

**Институт международного права и экономики
имени А.С. Грибоедова**

**ЭКОНОМИКА И ПРАВО.
XXI ВЕК**

*Ежеквартальный
научно-информационный журнал*

Председатель редакционного совета:

Павел Пилипенко

Главный редактор:

Николай Потоцкий

Литературный редактор:

Елена Медведева

Корректор:

Вера Козлова

Компьютерная верстка:

Галина Ефимова

Дизайн обложки:

Александр Черкасов

Типография:

Валерий Карасев

Главный бухгалтер:

Лада Антипова

Ежеквартальный аналитический научно-информационный журнал, посвященный актуальным вопросам развития экономической и юридической науки, иным теоретико-правовым и практическим вопросам экономического развития и применения права в современной жизни

Адрес редакции (для писем):

111397, г. Москва, Зеленый проспект,
д. 22, оф. 305.
Тел.: 8-903-672-55-88.

Home page: www.economy.law-books.ru

E-mail: mail@law-books.ru

При использовании опубликованных материалов ссылка на журнал «Экономика и право. XXI век» обязательна. Материалы, опубликованные в журнале, могут быть размещены в электронных правовых базах и справочных системах.

Все присланные рукописи проходят дополнительное рецензирование (экспертную оценку) в редакции, выбираются по конкурсу в связи с планами издания журнала. По запросу автора рецензия (экспертная оценка) предоставляется по электронной почте. Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию.

Международный совет:

Ари Палениус – профессор, директор кампуса г. Керва Университета прикладных наук Лауреа (Финляндия)

Джун Гуан – профессор, зам. декана Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)

Лаи Дешенг – профессор, декан Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)

Марек Вочозка – профессор, ректор Института технологий и бизнеса Высшей школы техники и экономики (Чехия)

Она Гражина Ракаускиене – профессор, Университет им. Миколаса Ромериса (Литва)

International Council:

Ari Palenius – prof., Director of the campus, the Kerava Laurea University of Applied Sciences (Finland)

Jun Guan – prof., Deputy. Dean of the Institute of Economics and Business Administration, Beijing University of Technology (China)

Lai Desheng – prof., Dean of the Institute of Economics and Business Administration, Beijing University of Technology (China)

Marek Vochozka – prof., Rector of the Institute of Technology and Business Graduate School of Technology and Economics (Czech Republic)

Ona Grazyna Rakauskiene – prof., University. Mykolas Romeris (Lithuania)

Редакционный совет:

Председатель: **П.П. Пилипенко**,
доктор экономических наук, профессор,
ректор Института международного права и экономики имени А.С. Грибоедова,
Почетный работник высшего профессионального образования
Российской Федерации, лауреат премии Правительства РФ
в области науки и техники

В.В. Гребенников – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Российского университета дружбы народов

С.А. Иванова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой «Гражданское право», заместитель первого проректора по учебной и методической работе, заведующая кафедрой «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

М.В. Конотопов – доктор экономических наук, профессор, профессор Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова

Р.Б. Головкин – заместитель начальника Владимирского юридического института ФСИН России по научной работе, доктор юридических наук, профессор

Н.Н. Косаренко – кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Российского экономического Университета имени Г.В. Плеханова, заведующий кафедрой предпринимательского права Национального института бизнеса

А.В. Лагуткин – доктор юридических наук, действительный член РАЕН, член Президиума РАЕН, председатель отделения «Проблемы управления» РАЕН, профессор кафедры административного и фи-

нансового права Российского экономического Университета имени Г.В. Плеханова

Г.Б. Мирзоев – доктор юридических наук, профессор, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, академик РАЕН, Почетный доктор Бриджпортского Университета (США), Почётный доктор философии университета «EuroSwiss»

Н.А. Михалева – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Т.А. Сошникова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

Б.С. Эбзеев – доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ (в отставке), член ЦИК России

В.Е. Усанов – доктор юридических наук, профессор, директор Института научной и педагогической информации Российской академии образования

Д.И. Фельдштейн – доктор психологических наук, профессор, вице-президент Российской академии образования, действительный член Российской академии образования

Редакционная коллегия:

Главный редактор: **Н.К. Потоцкий**,
доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе
Института международного права и экономики имени А.С. Грибоедова,
Почетный работник высшего образования Российской Федерации

Заместитель главного редактора: **Л.Ю. Грудцына**,
доктор юридических наук, профессор, Почетный адвокат России

Е.В. Алферова – кандидат юридических наук, заведующая отделом правоповедения Института научной информации по общественным наукам РАН

Н.Е. Борисова – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве РФ

О.Н. Булаков – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

А.П. Галоганов – кандидат юридических наук, Заслуженный юрист России, президент Адвокатской палаты Московской области, президент Федерального союза адвокатов России, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов

И.В. Дойников – доктор юридических наук, профессор, профессор Московского городского университет управления Правительства Москвы

В.Н. Жуков – доктор философских наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

В.В. Комарова – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

И.А. Конюхова – доктор юридических наук, профессор, руководитель отдела конституционного права и профессор кафедры конституционного права Российской академии правосудия

Н.В. Кроткова – кандидат юридических

наук, заместитель главного редактора журнала «Государство и право»

Д.А. Пашенцев – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве РФ

Е.П. Пилипенко – кандидат экономических наук, доцент, директор центра по работе с регионами Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова

А.В. Рагулин – кандидат юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, Председатель комиссии по защите прав адвокатов-членов адвокатских образований Гильдии Российских адвокатов

В.П. Ревин – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова

Г.Г. Черемных – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, нотариус г. Москвы, член Правления Московской городской нотариальной палаты

М.С. Шайхуллин – кандидат юридических наук, доцент, директор Евразийского научно-исследовательского института проблем права, заведующий кафедрой права Института управления и безопасности предпринимательства Башкирского государственного университета

Содержание

ОТ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Потоцкий Н.К. * Основные направления реформирования тюремного ведомства Российской Империи в 70-х годах XIX века 8

КРУГЛЫЙ СТОЛ

Круглый стол «Об актуальности научных исследований в сфере противодействия преступности», Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова (г. Москва, 20 февраля 2015 г.) 15

Алфёров А.И. * Об актуальности исследования деструктивных факторов страхового рынка 16

Идрисова С.З. * О проблемах противодействия коррупции в системе арбитражных судов Российской Федерации 17

Биркун В.М. * О проблемах противодействия преступности в сфере банковской деятельности 18

Борисов Д.В. * О проблемах борьбы с преступлениями в налоговой сфере 19

Сенин В.В. * Об актуальности исследования оптимизации взаимодействия правоохранительных органов и частной охраной структуры в выявлении предупреждения, и пресечении преступлений 21

Дунайцев С.А. * О проблемах исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы 22

Зотов А.А. * Об актуальности исследования темы «Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых на почве педофилии в современной России» 24

Колупаев А.С. * О проблемах правового обеспечения экономической безопасности банковской деятельности 25

Михалюк С.А. * Об особенностях совершения преступлений в сфере экономики . 26

Казаков Н.П. * Об актуальности исследования этнических конфликтов и их предупреждение в современной России ... 27

Кондратьев С.В. * Об устойчивости специального рецидива кражи и его правовые последствия 28

Волкова Н.М. * Об аспектах причин динамики общей и региональной экономической преступности 30

Васютин В.В. * Об аспектах совершенствования системы предупреждения преступности в области охраны общественного порядка в российской федерации и за рубежом 32

Цветков Р.Н. * Об актуальности исследования противодействия проявлений идеологии нацизма среди молодежи в современной России 33

Ратушный Е.Е. * О проблемах применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания по российскому законодательству 35

Семененко М.Э. * О проблемах функционирования прокуратуры, осуществляющей функции при рассмотрении уголовных дел судами 37

Стельмах Е.Ж. * О проблемах взаимодействия подразделений специального назначения МВД России с подразделениями охраны общественного порядка при проведении массовых беспорядков 38

Чомаева К.К. * О проблемах предупреждения преступлений, совершаемых организованными преступными группами несовершеннолетних 40

ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА

Мухтасарова Т.Р. * Социально-экономическая роль института собственности в развитии гражданского общества и правового государства 41

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Дарькин А.О. * Правовое регулирование отношений в сфере дистанционного зондирования 54

Коровяковский Д.Г. * Идеи и концепции развития высшего юридического образования в Римской Империи 57

Яковлев Л.С. * Создание системы органов отечественной контрразведки накануне первой мировой войны 69

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. * Место и роль флуктуаций в системном развитии институтов гражданского общества .. 76

ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Беседкина Н.И. * Соотношение принципа разумности с принципами добросовестности и справедливости в системе оценочных категорий частного права 89

Иванова С.А. * Принцип справедливости в судебных постановлениях судов общей юрисдикции в Российской Федерации . 99

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И ПРОЦЕСС

Дарькина М.М. * Изменение структуры судов как результат судебной реформы..... 108

Кизирбозунц Т.М. * Эффективность деятельности суда и личный авторитет судьи как основа доверия к институту суда в правовом государстве 113

Сангаджиев Б.В. * Адвокатская тайна и проблемы осуществления судопроизводства по уголовным и гражданским делам..... 122

Шокотько М.А. * Некоторые вопросы тактики и методики выступления адвоката в суде 131

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Лопотун Б.Н. * Финансовые правоотношения и финансовый контроль в правовом демократическом государстве 148

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Сергеев А.М. * Проблемы правового регулирования партизанской рекламы... 155

Миронов М.Д. * Институт присяжных заседателей в условиях модернизации законодательства о судебной системе и судоустройстве в Российской Федерации..... 162

Сивцов К., Углянская Д. * К вопросу о виндикации отдельных видов ценных бумаг 168

ОТ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Н.К. ПОТОЦКИЙ,
проректор ИМПЭ им. А.С. Грибоедова
по научной работе,
доктор юридических наук,
профессор

N.K. POTOCKI,
Vice Rector IMPE im. A.S. Griboedova
for Research,
Dr. jur.nauk Professor

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ ТЮРЕМНОГО ВЕДОМСТВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В 70-Х ГОДАХ XIX ВЕКА

THE MAIN DIRECTIONS OF REFORM OF THE PRISON SERVICETHE RUSSIAN EMPIRE IN THE 70-IES XIX CENTURY

В статье рассматриваются вопросы тюремной реформы 70-х годов XIX века в Российской империи. Характеризуется содержание ряда нормативно-правовых актов, связанных с проведением тюремной реформы.

The article considers the issues of prison reform 70-ies of the XIX century in the Russian Empire. Characterized by a number of normative-legal acts related to prison reform.

Ключевые слова: реформа, тюрьма, преступность, нормативные акты, тюремное ведение, пенитенциарные учреждения.

Key words: reform, prison, crime, regulations, turnover, the penitentiary.

Для того, чтобы выработать объективно обоснованную политику реформирования пенитенциарной системы, МВД России проделало большую работу. Был изучен предшествующий Российский опыт за последние сто лет. Большое внимание было уделено принципам тюремоведения, разработанным лично Екатериной II либо в период ее царствования. Как показала практика, установки Екатерины II на развитие пенитенциарной системы оказались преждевременными для ее времени. Условия для их претворения в жизнь «созрели» только через 100 лет. От губернаторов была собрана информация о состоянии пенитенциарной системы в империи. Полученные сведения были сгруппированы в книге «Материалы по вопросу о преобразовании тюремной части в России (1865 г.)». К этому времени был изучен и обобщен зарубежный опыт создания пенитенциарных учреждений, проведен собственный эксперимент по строительству в С. Петербурге и Москве тюрем нового типа. Для обсуждения и оценки собранных материалов, выработки проекта реформирования тюремной системы была создана особая комиссия. О важности проблемы можно судить по составу должностных лиц, входивших в комиссию: статс – секретарь граф К.И. Пален, представители МВД, министерства юстиции, Главноуправляющий путями сообщения и публичными зданиями и другими.

Изучив результаты труда различного рода комиссий, опираясь на новейшие достижения и рекомендации науки, правящие круги Российской империи разработали целых комплекс задач по реформированию тюремного ведомства. Их можно систематизировать по следующим направлениям.

Первое – развитие пенитенциарного законодательства.

Любая организационная деятельность в государстве строится на основе и во исполнение действующего законодательства. Вот почему целый ряд комиссий и комитетов пришли к выводу о необходимости изменения, прежде всего, действующего законодательства о тюремной системе. К числу основных из них можно отнести законы: от 11 декабря 1879 г. «Об основных

положениях, имеющих служить руководством при преобразовании тюремной части и при пересмотре Уложения о наказаниях»; от 15 июня 1887 г. «Об устройстве управления отдельными местами заключения гражданского ведомства и тюремной стражи», от 17 марта 1903 г. «Об издании штата Управления и тюремной стражи исправительных арестантских отделений, изменении некоторых постановлений, касающихся этих мест заключения и учреждении пяти новых отделений»; от 25 февраля 1903 года «О преобразовании хозяйственной части и штатов Управления местами заключения г. Москвы, состоящими в ведении московского губернатора» и другие¹. Естественно, что наиболее важное значение для реформирования тюремного ведомства имело издание 11 декабря 1879 года закона «Об основных положениях, имеющих служить руководством при преобразовании тюремной части и при пересмотре Уложения о наказаниях».

Второе – разработка «лестницы наказаний» и изменение типологии мест заключения.

Среди мер, разработанных различного рода комиссиями и комитетами по совершенствованию пенитенциарной системы, на наш взгляд, особого внимания заслуживает проект министра юстиции «О лестнице наказаний». Проект был разработан комитетом о тюремном преобразовании под председательством графа Зубова. Предложение отличались таким радикализмом, что вызвало сомнение даже у соединенных департаментов Государственного совета, рассматривавшими его. Для оценки проекта была создана еще одна комиссия, под руководством К.К. Грота. Несмотря на то, что впоследствии он вошел в содержание закона от 11 декабря 1879 года «Об основных положениях, имеющих служить руководством при преобразовании тюремной части и при пересмотре Уложения о наказаниях», само предложение заслуживает отдельного внимания.

¹ См. ПСЗ. № 4593, 22661, 22579. Стремouxов А.М. Краткий очерк тюремного устройства и мероприятий в области тюремного дела в России за 1905–1910 гг. СПб., 1911. С. 27.

Была предложена новая лестница наказаний уголовных и исправительных, связанных с лишением свободы. Выглядела эта лестница следующим образом: а) ссылка на каторгу на определенный срок и без срока; б) заключение в исправительном доме на срок до шести лет; в) заключение в тюрьму на период до одного года; г) арест на срок до трех месяцев. А из необходимости систематизации наказания вытекала необходимость деления тюрем на три категории: а) для краткосрочного тюремного содержания осужденного, б) для среднесрочного содержания осужденного (исправительного дома), и в) для долгосрочного или карательного содержания.

А выработка лестницы наказаний объективно влекла изменение типологии мест заключения. После упразднения в 1884 году рабочих и смиренных домов тюремная система складывалась из следующих учреждений: 1) помещения для лиц, подвергаемых аресту; 2) исправительные приюты для несовершеннолетних осужденных; 3) арестантские помещения при полиции; 4) тюрьмы – губернские, областные, С.Петербургская тюрьма, Московская исправительная тюрьма, уездные тюремные замки; 5) исправительные арестантские отделения; 6) тюрьмы для содержания присужденных к каторжным работам преступников; 7) пересыльные тюрьмы. Это – тюрьмы гражданского ведомства². Но были еще и тюремные учреждения военного ведомства. В них входили гауптвахты и крепости.

К концу XIX века на территории Российской империи действовало 875 различных тюрем, в том числе – 6 пересыльных, 11 каторжных и 32 исправительных³.

Несмотря на, казалось бы, большое количество учреждений тюремного типа, их явно не хватало для нормального содержания осужденных. Это наиболее ярко выразилось в период гражданской войны 1905 – 1907 годов. По оценке ряда исследователей,

² См. Устав о содержащихся под стражей. СПб. 1895. С. 7.

³ См. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. Т. 3. М. 1961. С. 380.

целый ряд тюрем действовали в условиях значительного переполнения арестантами. Так, в Киевской тюрьме на 700 штатных мест содержалось 2 000 арестантов, то есть переполнение – в 2,8 раза. В Московской пересыльной тюрьме на 1 700 мест содержалось 2 500 осужденных; в Иркутской пересыльной тюрьме на 1 000 мест содержалось 2 000 осужденных⁴.

А это позволяет сделать вывод, что правящие круги России не смогли создать такую систему тюремных учреждений, которая обеспечила бы надлежащее содержание всех осужденных.

Третье – Создание единого централизованного органа управления тюрьмами.

Основной рекомендацией едва ли не всех комиссий было – образовать особый орган, ведающий исполнением наказаний, связанных с лишением свободы. Было предложено создать двухступенчатую структуру правления. Высшее руководство должно было осуществлять министерство внутренних дел через специализированное подразделение – Главный тюремный комитет. На местах же управление тюрьмами должны были осуществлять губернское правление и управление каждой особой тюрьмы⁵.

В соответствии с законом от 11 декабря 1879 года было создано Главное тюремное управление, которое стало высшим органом ведомственного управления тюрьмами. В последующем правительство страны постоянно совершенствовало как нормативно – правовую базу, так и систему уп-

⁴ См. Познышев С.В. Очерки тюремоведения. М. 1915. С. 57. Для сравнения: Современная уголовно-исполнительная система России представляет собой совокупность учреждений и органов, исполняющих различные виды наказаний, и включают в себя 1060 учреждений – 844 исправительных учреждения, 7 тюрем и 209 следственных изоляторов. В настоящее время в указанных учреждениях содержатся более 812 тыс. человек. Годовой оборот подследственных составляет около 2,5 млн. человек. В следственных изоляторах ежемесячно в среднем по Российской Федерации содержится около 150 тыс. подследственных.

⁵ См.: Алексеев В.И. Указ. Соч. с. 111.

равления тюремным ведомством. Так, вторым нормативным актом, направленным на совершенствование системы управления тюремным ведомством, стал закон от 15 июня 1887 года «Об устройстве управления отдельными местами заключения гражданского ведомства и тюремной стражи». 17 марта 1903 г. был издан закон «Об издании штата Управления и тюремной стражи исправительных арестантских отделений, изменение некоторых постановлений, касающихся этих мест заключения и учреждения пяти новых отделений». С 25 февраля 1903 года вступил в действие закон «О преобразовании хозяйственной части и штатов Управления местами заключения г. Москвы, состоящими в ведении московского губернатора»⁶.

Главное тюремное управление сразу же разработало план постепенного преобразования системы управления тюремной системой. К 1917 году, то есть к моменту разрушения Российской империи Главное тюремное управление состояло из трех производств, трех особых частей и канцелярии.

Однако, главное тюремное управление недолго пребывало в ведении МВД. 13 декабря 1895 года Главное тюремное управление было передано в ведение министерства юстиции. Как отмечают специалисты по тюремоведению, передача Главного тюремного управления из ведения МВД в Министерство юстиции существенно ослабило надзор за содержанием осужденных. А это, в свою очередь, привело к тому, что с 1895 г. Главное тюремное управление стало фактически бесконтрольным со стороны и министерства юстиции, и МВД России.

На местах высшее управление местами заключения гражданского ведомства осуществляли губернаторы, начальники областей, являвшиеся высшими представителями центральной власти в отдельных местах.

⁶ См.: Стреломухов А.М. Краткий очерк тюремного устройства и мероприятий в области тюремного дела в России за 1905-1910 гг. СПб, 1911, с. 27.

В соответствии с законом «Об учреждении тюремной инспекции» от 21 марта 1890 года в составе губернских правлений были созданы особые тюремные отделения, руководство которыми осуществляли губернские тюремные инспекторы. О том, какое большое внимание государство уделяло руководству тюремными заведениями, можно судить по правовому положению тюремного инспектора. По своему правовому положению он приравнивался к вице – губернатору. Губернский тюремный инспектор являлся членом общего присутствия губернского правления. На него возлагалось решение следующих задач: а) осуществление контроля и надзора за деятельностью местных карательных учреждений и воспитательно – исправительных заведений для несовершеннолетних; б) руководство местной тюремной администрацией; в) представление интересов местного тюремного ведомства в Главном тюремном управлении⁷.

Четвертое – реформирование тюрем военного ведомства.

Как мы уже отмечали, для содержания осужденных военнослужащих создавались арестантские роты инженерного ведомства. Комиссия пришла к выводу, что арестантские роты инженерного ведомства исчерпали себя. К такому же выводу пришло и само военное министерство, поставившее вопрос об упразднении арестантских рот. Таким выводом способствовала деятельность особого комитета, который был создан аудиторским департаментом Военного министерства в сентябре 1863 года. По результатам достаточно длительного обсуждения была выработана целая программа реформирования тюремной системы военного ведомства. Правовой основой для реформирования тюрем военного ведомства стало «Положение о тюрьмах военного ведомства»⁸.

Была разработана и введена в действие новая классификация тюрем военного ведомства. Были учреждены военно – испра-

⁷ См.: Устав о содержащихся под стражей 1895 года издания. СПб, 1895. С. 9-11.

⁸ См.: Проект положения о тюрьмах военного ведомства. СПб., 1864. С. 31.

вительные, военно – рабочие тюрьмы и введены каторжные работы в крепостях⁹. Мы уже говорили о том, что МВД России направляло своих специалистов за рубеж для изучения зарубежного тюремного опыта. Так вот, наиболее ярко использование зарубежного опыта нашло отражение при реформировании тюремной системы военного ведомства. Военно – исправительная тюрьма военного ведомства была образована по образцу обнорской. А особенностью обнорской системы было обязательное круглосуточное молчание арестантов. И в тюрьмах военного ведомства арестанты должны были, кроме получаса в будничные и до часа в праздничные дни, безусловно молчать. В отличие от гражданских тюрем, в военных заключенные на ночь размещались в отдельных одиночных камерах. Для лиц, выполняющих тюремный режим и распорядок дня, вводились поощрения. Так, они освобождались от работ и обучения строевым движениям в воскресные и праздничные дни. Им предоставлялись более легкие работы. Наиболее добросовестные могли назначаться, «по выбору прочих арестантов» и с утверждения ротного командира, «к надзору за поведением других» и им присваивалось наименование десятника¹⁰.

Тюрьмы военного ведомства обладали еще одной ярко выраженной особенностью – заключенные, оставаясь военнослужащими, должны были частично выполнять обязанности военнослужащих – заниматься строевыми занятиями, «упражняться в военно – морском искусстве» и др.

Пятое – финансовое обеспечение реформы.

Мы уже рассмотрели тюремную систему Российской империи. В нее входили не только стационарные тюремные учреждения, но и разветвленная этапная система. Строительство тюрем и создание тюрем-

ной системы – процесс прежде всего емкий в финансовом отношении. Особенно в стране с такими расстояниями, как Российская империя. Поэтому для реформирования судебной системы и строительства новых тюрем нужны были прежде всего финансовые средства.

«История вопроса о тюремном преобразовании до 1879 года показывает, что хотя были затруднения, встречавшиеся в его законодательном разрешении, но главным препятствием, которое красной нитью проходит через суждения при окончательном рассмотрении, составляло отсутствие необходимых... денежных ресурсов»¹¹. Дореволюционные специалисты по тюремоведению неоднократно затрагивали тему финансового обеспечения тюремной системы. Недофинансирование тюремной системы – это переполненность тюрем арестантами, заболевания и повышенная смертность осужденных, побег и др. Как указывал И.Я. Фойницкий, «В конце концов, оказывается, что хорошая тюрьма стоит государству дешевле и дурной тюрьмы, и тем более ссыльной».

Главное тюремное управление сразу после своего создания разработало план постепенного реформирования тюремной системы. По подсчетам специалистов ГТУ, для строительства новых тюремных учреждений ежегодно, начиная с 1886 года, надо было выделить из госбюджета не менее 500 тысяч рублей. На наш взгляд, такая сумма вызывает большие сомнения. В этом же 1886 году в Главное тюремное управление уже поступили заявки от губернских властей на сумму более чем на 12 миллионов рублей для строительства новых тюремных учреждений. То есть, на самом деле денег требовалось значительно больше. Так, в течение первых десяти лет деятельности ГТУ по обеспечению функционирования тюремного ведомства было затрачено¹²:

Гражданская война периода 1905-1907 гг. и резко возросшее количество осужденных потребовали от государства

⁹ См.: Положение о карательном режиме в военно – тюремных заведениях. СПб, 1916. С. 3.

¹⁰ См.: Журнал и соображения высочайше утвержденного комитета для рассмотрения положений о преобразовании арестантских рот инженерного ведомства и устройстве военных тюрем. СПб., 1964. С.9 – 11.

¹¹ Алексеев В.И. Тюремная реформа. С. 247.

¹² Алексеев В.И. Указ. Соч. с. 248.

Новые постройки	3 016 139 (27,2%)
Приспособления и переустройства	4 377 735 (39,6 5)
Ремонт	3 660 595 (33,2%)
Итого	11 054 469 (100%)

существенного увеличения финансирования тюремного ведомства. В 1909 году тюремная система империи была рассчитана на одновременное содержание 130 000 человек. В то время как количественный контингент каторжных составлял 28 000 человек. Вот почему в империи началось активное строительство новых тюрем. За период с 1908 по 1911 годы было построено 21 крупное тюремное сооружение, рассчитанные на 20 000 человек¹³.

Шестое – кадровое обеспечение системы тюремных учреждений.

Создание практически новой, более совершенной системы управления тюремными заведениями, потребовало привлечения дополнительных сил. Например, в соответствии с законом от 15 июня 1887 году в штаты Главного тюремного управления были введены 59 должностей начальников тюрем и 45 должностей помощников начальников тюрем¹⁴. Управление такой сложной системой, какой являлось тюремное ведомство, требовало особой подготовки кадров. Вот почему возникла необходимость в подготовке кадров. Для подготовки лиц, вновь поступающих на службу в тюремное ведомство, а также для повышения квалификации уже действующих, были организованы 1,5 месячные особые курсы с показательным музеем и библиотекой. Курсы были ориентированы на подготовку начальников и помощников начальников мест лишения свободы. О том, какое высокое требование предъявлялось к лицам, желающим закончить курсы, можно судить по такому факту: на курсы направлялись только лица с высшим или средним образованием.

¹³ См.: Краткий очерк деятельности Главного тюремного управления за первые XXXV лет его существования (1879 – 1914 гг.) СПб., 1914. С. 344.

¹⁴ Отчет ГТУ за 1909 год. СПб., с. 4.

Первый опыт подготовки кадров управленческого звена дал столь положительные результаты, что в начале XX века был подготовлен законопроект об учреждении в С. Петербурге школы для

подготовки кандидатов на должности старших тюремных надзирателей. В Москве же была создана школа для подготовки тюремных надзирательниц. Уровень подготовки выпускников обеих школ оказался столь высоким, что они с успехом занимали должности помощников начальников тюрем.

Библиографический список:

1. Алексеев В.И. Тюремная реформа. С. 247.
2. Гернет М.Н. История царской тюрьмы. Т. 3. М. 1961. С. 380.
3. Журнал и соображения высочайше утвержденного комитета для рассмотрения положений о преобразовании арестантских рот инженерного ведомства и устройстве военных тюрем. СПб., 1964. С.9 – 11.
4. Краткий очерк деятельности Главного тюремного управления за первые XXXV лет его существования (1879 – 1914 гг.) СПб., 1914. С. 344.
5. Познышев С.В. Очерки тюремоведения. М. 1915. С. 57.
6. Положение о карательном режиме в военно-тюремных заведениях. СПб, 1916. С. 3.
7. Проект положения о тюрьмах военного ведомства. СПб., 1864. С. 31.
8. Стрёмовухов А.М. Краткий очерк тюремного устройства и мероприятий в области тюремного дела в России за 1905 – 1910 гг. СПб, 1911, с. 27.
9. Устав о содержащихся под стражей 1895 года издания. СПб, 1895. С. 9 – 11.
10. Устав о содержащихся под стражей. СПб. 1895. С. 7.

Bibliograficheskiy spisok:

1. Alekseev V.I. Tyuremnaya reforma. S. 247.
2. Gernet M.N. Istoriya tsarskoy tyur'my. T. 3. M. 1961. S. 380.
3. Zhurnal i soobrazheniya vysochayshe utverzhdenno go komiteta dlya rassmotreniya polozheniy o preobrazovanii arestantskih rot inzhenernogo vedomstva i ustroystve voennyh tyurem. SPb., 1964. S.9 – 11.
4. Kratkiy ocherk deyatel'nosti Glavnogo tyuremnogo upravleniya za pervye NHHV let ego

suschestvovaniya (1879 – 1914 gg.) SPb., 1914. S. 344.

5. *Poznyshev S.V.* Ocherki tyur'movedeniya. M. 1915. S. 57.

6. Polozhenie o karatel'nom rezhime v voenno-tyuremnyh zavedeniyah. SPb, 1916. S. 3.

7. Proekt polozheniya o tyur'mah voennogo vedomstva. SPb., 1864. S. 31.

8. *Stremouhov A.M.* Kratkiy ocherk tyuremnogo ustroystva i meropriyatiy v oblasti tyuremnogo dela v Rossii za 1905 – 1910 gg. SPb, 1911, s. 27.

9. Ustav o soderzhaschihsya pod strazhey 1895 goda izdaniya. SPb, 1895. S. 9 – 11.

10. Ustav o soderzhaschihsya pod strazhey. SPb. 1895. S. 7.

КРУГЛЫЙ СТОЛ

20 февраля 2015 г. в Институте международного права и экономики им.А.С. Грибоедова состоялся **Круглый стол** на тему «Об актуальности научных исследований в сфере противодействия преступности», в работе которого приняли участие преподаватели, аспиранты, соискатели и студенты института.

Ведущие круглого стола – проректор по научной работе, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, профессор Н.К. Потоцкий и заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин, профессор В.П. Ревин кратко осветили задачи юридической науки, проблемы подготовки юридических кадров, проанализировали состояние и динамику преступности в современной России, обозначили основные направления научных исследований в сфере противодействия преступности.

Краткая аннотация: в рамках круглого стола обсуждались актуальные проблемы научных исследований в сфере борьбы с коррупцией, рецидивной преступностью, противодействия проявлений идеологии нацизма, в сфере страхования, в банковской деятельности, экономики, с преступлениями, не связанными с лишением свободы, совершенных на почве педофилии, совершенных несовершеннолетними, в иных сферах.

Ключевые слова: актуальность, преступность, борьба, предупреждение, коррупция, педофилия, экономика, рецидив, несовершеннолетние, общественный порядок, безопасность, деятельность, конфликты, идеология, лишение свободы.

February 20, 2015 at the Institute of international law and Economics named. A. With. Griboyedov was held a **Round table** «On the relevance of scientific research in the sphere of combating crime», which was attended post-graduate students of the Institute.

Summary: in the framework of the round table discussed the topical issues of scientific research in the field of combating corruption, recurrent crime, countering manifestations of the ideology of Nazism, in the field of insurance, banking, Economics, crimes not involving deprivation of liberty committed on the grounds of pedophilia committed by minors in other fields.

Keywords: relevance, crime, fighting, prevention, corruption, paedophilia, economy, recurrence, minor, public order, security, activities, conflict, ideology, imprisonment.

А.И. АЛФЁРОВ,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ ДЕСТРУКТИВНЫХ ФАКТОРОВ СТРАХОВОГО РЫНКА

Развитие страхового рынка – одно из важнейших условий становления эффективной отечественной экономики. Однако созданию современной страховой индустрии препятствует множество факторов, среди которых кризисное состояние экономики, несовершенство налогового законодательства и ряд других. В настоящее время одним из наиболее деструктивных факторов является криминализация страхового рынка. Развитие страхового бизнеса, увеличение его финансовых ресурсов привлекает в эту сферу и криминально ориентированных субъектов.

Преступления в сфере страхования обременены повышенной общественной опасностью, поскольку затрудняют или блокируют выполнение его основных задач, связанных с формированием за счет денежных взносов целевого страхового фонда, предназначенного для возмещения возможного ущерба, выравнивания потерь в семейных доходах в связи с последствиями происшедших страховых случаев. Криминализация страхового рынка препятствует также выполнению страхованием таких важных функций, как повышение стабильности, ограничение экономических рисков, стимулирование предпринимательской инициативы, повышение кредитоспособности (например, путем страхования строений от пожара для получения кредита под залог недвижимости). По данным различных источников, сегодня в России порядка 10% страховых выплат (а в автостраховании и того больше) попадают в руки мошенников, при этом менталитет наш таков, что до 40% россиян попытку обмануть страховую компанию вообще не относят к числу преступлений. На самом же деле, страхование является не только разновидностью коммерческой деятельности, но и важнейшим инструментом для решения соци-

альных вопросов, в силу чего от действий страховых мошенников страдают, в конечном итоге, и национальный бизнес, и граждане, и государство в целом.

На сегодняшний день любые действия, классифицируемые как мошенничество, подпадают под действие ст. 159 Уголовного кодекса РФ «Мошенничество», которая перекочевала в УК РФ «по наследству» из УК РСФСР и содержит лишь общие признаки содеянного, без выделения специфики преступлений, позволяющей давать полную и точную классификацию деяния.

На практике страховые компании вынуждены отслеживать признаки мошенничества самостоятельно, просто отказывая в подобных случаях в страховом возмещении и не доводя дело до уголовного процесса: отсутствие конкретики, предмета доказательства и определения меры ответственности по видам мошенничества приводит к неумению дифференцировать такие понятия как уголовное наказание и гражданско-правовые отношения (как при возбуждении уголовного дела, так и на этапе принятия судебного решения).

В сегодняшней трактовке состав преступления признается оконченным только в случае получения мошенником на руки страховой выплаты по сфальсифицированному страховому событию, что позволяет легко уходить от серьезной уголовной ответственности мошенникам, чьи действия были вовремя обнаружены и пресечены сотрудниками службы безопасности при страховой компании. Выделение конкретных видов мошенничества должно исключить такую возможность для преступников: оно призвано заставить и профессионального мошенника хорошо подумать, стоит ли запускать мошенническую схему, и сотрудников страховых компаний, нередко выступающих участниками этих

схем, четко понимать, что они становятся участниками преступления, отягченного наличием сговора группы лиц. С учетом изложенного приходим к выводу о том, что законодательное решение с выделением

специфики преступлений, позволяющей давать полную и точную классификацию деяния, необходимо пересмотреть и реформировать.

С.З. ИДРИСОВА,
соискатель

О ПРОБЛЕМАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В СИСТЕМЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Актуальность темы исследования определяется комплексом насущных уголовно-правовых проблем, связанных с коррупцией в системе арбитражных судов. При этом негативным фактором в противодействии коррупции является такое обстоятельство, как постоянное видоизменение коррупции, ее приспособление к новым условиям: появляются новые формы коррупционных действий, возникают новые аспекты общественных отношений, где такие проявления становятся нормой. В результате коррупция искажает ценностные ориентации, препятствует нормальному функционированию арбитражных судов. Важность и необходимость исследования коррупции в сфере арбитражных судов предопределена тем, что коррупционные деяния и другие формы коррупционного поведения в этой сфере по степени общественной опасности и тяжести причиняемых последствий превосходят подобные деяния не только дискредитируют судебную систему, способствуя снижению ее авторитета и формированию негативного общественного мнения относительно судебного рассмотрения дел, но и негативно влияют на главные ценности человека – права и свободы, защита которых является одной из приоритетных обязанностей государства.

В Указе Президента Российской Федерации от 13 марта 2012 года № 297 «О Национальном плане противодействия кор-

рупции на 2012-2013 годы и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции» на 2012–2013 годы предусмотрен целый комплекс мер, направленных на предупреждение и противодействие коррупции в системе арбитражных судов. Эти меры получили развитие в Указе Президента Российской Федерации от 8 июля 2013 года № 613 «Вопросы противодействия коррупции» и в Указе Президента РФ от 11.04.2014 № 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014 - 2015 годы» (11 апреля 2014 г.) К сожалению, сегодня отсутствует официальная статистика о коррупции в арбитражных судах. Отсутствуют требования по публикации такой статистики и в Методических рекомендациях по организации работы комиссий по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов (аттестационных комиссий) в федеральных государственных органах. Коррупционные правонарушения многообразны и носят не только уголовно-правовой, но и административный, гражданско-правовой и дисциплинарный характер. В условиях нестабильности антикоррупционного законодательства в рамках единой уголовно-правовой дефиниции не могут быть охвачены все проявления преступного характера в арбитражных судах.

Исследование проблем коррупции в арбитражных судах как негативно-социально-правового явления в настоящее время приобрело особенно значимый и неотложный характер: Россия все больше интегрируется в мировые и европейские политико-правовые и экономические институты. И это требует приведения всей системы законодательства в соответствие с мировыми и европейскими стандартами. В работах, связанных с рассмотрением проблем противодействия коррупции в арбитражных судах, высказывались различные точки зрения, касающиеся социальной природы этих деяний, их мотивации и уго-

ловно-правовой оценки. Однако, увеличивающаяся потребность в противодействии коррупции на международном уровне являются объективными предпосылками для необходимости усиления антикоррупционной политики в арбитражных судах.

Всё это даёт основание рассматривать проблему противодействия коррупции в арбитражных судах как актуальную научную задачу, представляющую существенное научное и практическое значение для совершенствования отечественного уголовного и смежных с ним отраслей законодательства, а также правоохранительной практики.

В.М. БИРКУН,
соискатель

О ПРОБЛЕМАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что отечественная система безопасности в банковской сфере недостаточно справляется с предотвращением преступлений, слабо препятствуя как возникновению, так и изменению источников криминальной опасности. Как следствие – преступность в сфере финансово-банковских отношений характеризуется, как правило, четкой организованностью преступной группы, которая предусматривает цепь участников, разработку сценария, наличие полного технического обеспечения и значительных денежных средств. К сожалению, распространение получили такие явления, как перелив неконтролируемых капиталов, «отмывание» криминальных средств, взяточничество, связанное с предоставлением кредитов, открытием расчетных счетов, ускорением проведения банковских операций, мошенничеством с использованием фальшивой финансовой документации и т.п. В период осуществляемых экономических преобразований появилась нелегальная, полупле-гальная и фиктивная банковская деятель-

ность, новые виды уголовно наказуемых деяний, технологий, механизмов, способов их подготовки, организации и сокрытия в банковской деятельности. В преступной деятельности широко используется скимминговое оборудование, позволяющее получать дубликаты пластиковых карт, системы дистанционного обслуживания банков, теневые схемы обналичивания и перевода денежных средств.

Как свидетельствуют данные МВД РФ, в 2014 году по сравнению с 2013 годом в России на треть возросло количество высокотехнологичных преступлений в банковской сфере. Значительно увеличилось мошенничество, кражи денежных средств. Только потери держателей платежных карт составили более 1 млрд. руб. Анализ ежегодных статистических отчетов показывает, что экономика государства продолжает испытывать большие потери от преступных посягательств в данной сфере, а ее последующая криминализация не только мешает преодолению кризисных явлений, но и углубляет их.

Поэтому сегодняшние потребности поставили перед наукой неотложную задачу – всесторонне исследовать новые противоправные процессы и явления, трансформировать существующие и создать новые методы и способы противодействия банковской преступности. Повышенная опасность преступлений, совершенных в банковской отрасли обуславливается, прежде всего, тем, что эта группа преступлений наносит существенные убытки не только коммерческим банкам и вкладчикам, но и негативно влияет на функционирование всей экономической системы государства. В большинстве случаев средства, полученные преступниками, переводятся за пределы России, где сохраняются на незаконно открытых счетах. В результате, кроме прямых убытков, вызванных невозвращением

в банки кредитных ресурсов, государственным интересам также наносится большой вред в виде обесценения национальной валюты. Преступность в банковской отрасли характеризуется высокоинтеллектуальным характером, разнообразием, быстрой адаптацией преступников к новым методам и формам предпринимательской деятельности, что позволяет рассматривать уголовные дела этой категории как особо сложные и требующие от следователей применения дополнительных знаний и возможностей.

С началом процесса экономических преобразований в России, названные выше криминогенные проявления в банковской сфере обусловили активное проведение правовых исследований, ранее неизвестных процессов и явлений.

Д.В. БОРИСОВ,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

О ПРОБЛЕМАХ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ В НАЛОГОВОЙ СФЕРЕ

Область налогообложения – ключевое звено в обеспечении четкой работы государственного механизма в выполнении задач и функций, возложенных на него обществом. Государство, устанавливая налоги, стремится обеспечить себе необходимую материальную базу для осуществления своих задач. Поэтому основной функцией налогообложения является фискальная функция, посредством которой реализуется главное предназначение налогов: формирование и мобилизация финансовых ресурсов государства, аккумуляция в бюджете средств для выполнения общегосударственных или целевых государственных программ. Однако собирать налоги в полном объеме не удается ни одному государству в мире, поскольку укрытие доходов от налогообложения во всех странах является одним из наиболее распространенных правонарушений.

Затянувшийся переход российской экономики к рыночной системе, а также связанные с ним процессы, произошедшие в каждой сфере жизнедеятельности человека, делают вопрос изучения правонарушений, связанных с уклонением от уплаты налогов, особенно актуальным. На фоне несовершенства российской правовой системы в целом и отдельных правовых механизмов в частности существуют объективные предпосылки для совершения подобного рода правонарушений. Налогообложение оказывает влияние на экономическое производство, стимулируя или сдерживая его темпы. Вполне очевидно, что в связи с неуплатой налогов и иных платежей государство несет значительные потери. Более того, зачастую преступления в налоговой сфере напрямую связаны с прямым хищением материальных средств или отмыванием денежных

средств, добытых преступным путем. Несмотря на довольно продолжительный период становления налоговой системы Российской Федерации, в стране пока не сложилась должная налоговая культура. Налоги подавляющим числом налогоплательщиков рассматриваются не как долг гражданина, а как досадная навязанная обязанность. До тех пор пока не будет сформирована и эффективно функционировать налоговая культура населения, борьба с налоговыми преступлениями должна вестись посредством использования выверенных правовых институтов. Данная доктрина требует исследования налоговых преступлений с точки зрения криминологии, ее динамики и эволюции с тем, чтобы находить наиболее эффективные формы и методы борьбы с ней. Таким образом, среди многих областей деятельности, требующих уголовно-правовой охраны, одной из наиболее сложных и в то же время уязвимых является сфера налогообложения и налогового контроля. В целях совершенствования уголовного законодательства об ответственности за указанные преступления необходима теоретическая проработка и описание признаков, характеризующих элементы и признаки составов преступлений. Юридическая форма составов налоговых преступлений должна обеспечивать согласованное применение уголовно-правовых норм, устранить пробельность уголовного законодательства, которая способствует совершению общественно опасных деяний, не охватываемых нормами Уголовного кодекса.

Проблема оптимального функционирования и охраны отношений в сфере налогообложения является многоаспектной. Она включает вопросы генезиса, превенции налоговых правонарушений, криминализации, расследования, квалификации противоправных деяний и многие другие. Эти проблемы, а также проблемы, связанные с уяснением положений уголовно-правовых норм, устанавливающих ответ-

ственность за налоговые преступления, и их применением, находятся в центре внимания ученых и практиков уже не одно десятилетие.

В различное время к проблематике ответственности за налоговые преступления обращались такие ученые, как С.С. Белоусова, Д.М. Берова, А.А. Витвицкий, Б.В. Волженкин, Л.Д. Гаухман, Н.В. Еремин, В.Г. Истомин, П.А. Истомин, С.В. Козлов, А.П. Кузнецов, И.И. Кучеров, В.Д. Ларичев, Н.А. Лопашенко, С. В. Максимов, С. Г. Пепеляев, А. И. Парог, И.М. Середа, И.Н. Соловьев, О.Г. Соловьев, В.И. Тюнин, П.С. Яни и др.

Безусловно, труды названных авторов имеют теоретическую и практическую значимость в науке уголовного права, многие положения получили признание и практическое использование, в том числе, в правоохранительных органах. Тем не менее остается еще немало нерешенных вопросов, как в теории уголовного права, так и в практическом применении уголовного законодательства. В значительной мере это положение объясняется изменениями, вносимыми в составы налоговых преступлений, появлением новых уголовно-правовых норм, направленных на охрану отношений в сфере налогообложения, а также изменением регулятивного налогового законодательства наравне с заявленной тенденцией на деофшоризацию экономики.

Вышеизложенное в совокупности с усиливающейся борьбой с налоговыми преступлениями, а также рядом иных комплексных мер, направленных на улучшение инвестиционного климата страны, подтверждает актуальность обозначенной проблемы исследования, как в теоретическом, так и практическом плане. Изменения в налоговом праве предполагают необходимость совершенствования соответствующего раздела уголовного законодательства, поэтому исследования по данной теме уголовного права и криминологии всегда будут актуальны.

В.В. СЕНИН,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ ОПТИМИЗАЦИИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И ЧАСТНОЙ ОХРАНОЙ СТРУКТУРЫ В ВЫЯВЛЕНИИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ, И ПРЕСЕЧЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Частные охранные структуры в настоящее время определяется, как необходимая составная часть современной системы предупреждения преступности начинается с уточнения понятийного аппарата. За время своего существования частными охранными структурами накоплен определенный опыт, который нуждается в осмыслении и обобщении для взаимодействия с правоохранительными органами. Частные охранные структуры весьма разнообразны по качественному и количественному составу, по формам деятельности, по технической и материальной оснащенности, по степени участия в деле предупреждения преступности, что во многом является результатом такого положения, при котором экономические и социально-политические условия в стране постоянно изменяются. В связи с этим становятся иными и задачи, стоящие перед частными охранными структурами, обретают новые черты в первую очередь во взаимодействии с правоохранительными органами.

Поскольку меры, которые используют частные охранные структуры, можно подразделить на меры, обращенные к социальным группам людей, и меры индивидуального предупреждения. Они могут быть экономическими, техническими, организационными, связанными и не связанными с принуждением. При этом меры, не связанные с принуждением, исходят из общедозволительного принципа (разрешено всё, что не запрещено), а меры, связанные с ограничением прав и свобод граждан, применяются в рамках общеразрешительного принципа, то есть только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Сегодня частные охранные структуры являются полноправными субъектами со-

временной российской системы предупреждения преступности, которые наряду с основной деятельностью – предоставлением законных услуг в сфере обеспечения безопасности и сыскной деятельности – оказывают взаимодействия правоохранительных органов в обеспечении правопорядка и предупреждении преступности.

Также определены принципы взаимодействия правоохранительных органов с частной охраной структурой: общеправовые (демократизм, гуманизм, законность), межотраслевые (справедливость, равенство, единство прав и обязанностей), а также специальные (комплексность, своевременность, непрерывность, энергичность, обоснованность, рентабельность, специализация, согласованность и координация).

Основные формы и направления участия частных охранных и структур в обеспечении сохранности собственности, защите жизни и здоровья граждан: консультирование и подготовка рекомендаций, обеспечение порядка в местах проведения массовых мероприятий, патрулирование, несение постовой службы, сопровождение, пропускной режим.

Под формами участия частных охранных и детективных предприятий в предупреждении преступности понимаются определенные виды совместной деятельности, воплощаемой в жизнь различными государственными, негосударственными организациями и отдельными гражданами, в выполнении общей задачи улучшения криминальной обстановки в стране. Формы участия в этом виде деятельности частных охранных служб и их сотрудников касаются предотвращения или пресечения преступлений и административных правонарушений, выявления причин и ус-

ловий, способствующих их совершению, принятия мер к устранению обстоятельств, располагающих к совершению преступлений. При этом сочетаются частные и общественные интересы. Правовое регулирование частной правоохранительной деятельности базируется на их взаимосвязи.

С учетом изложенного приходим к выводу о том, что фундаментом участия час-

тных охранных совместно с правоохранительными органами в области предупреждения преступности является консультирование и подготовка плана пресечений преступлений и рекомендаций по вопросам правомерной защиты от противоправных посягательств. Это выражается в виде советов, предложений, обследований, указаний, наставлений, выводов и заключений экспертов и специалистов.

С.А. ДУНАЙЦЕВ,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

О ПРОБЛЕМАХ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ, НЕ СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ

Российскому уголовному законодательству прошлых столетий всегда было присуще стремление группировать наказания. Так, согласно Уложению 1845 года все наказания делятся на общие и особенные (первые применяются ко всем гражданам, вторые – к некоторым особым классам лиц, за преступные деяния военнослужащих и должностных лиц); на главные и дополнительные (последние присоединяются к первым, увеличивая их строгость). Общие главные наказания делились на уголовные и исправительные.

Мысль о таком разделении наказаний принадлежит графу Блудову. Он говорит: подобно тому, как преступления бывают весьма тяжкие и более или менее легкие, так и по отношению к разным лицам сообразно с их преступным характером должны применяться различные наказания: по отношению к закоренелым злодеям, которые должны быть исторгнуты из общества, должны применяться уголовные наказания, по отношению к преступникам, подающим ещё надежду на исправление, – исправительные. Но строго говоря уголовное наказание есть только одно – смертная казнь; во всех остальных наказаниях, даже уголовных, преступник не исторгается из общества бесповоротно.»

Дополнительные наказания делились на сопровождающие главные уголовные наказания (лишение всех прав состояния) и на сопровождающие главные исправительные наказания (лишение всех особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ).

Российское уголовное законодательство 20 столетия продолжило развитие в этом направлении. Статья 22 УК РСФСР 1960 года закрепляло деление мер наказаний на основные и дополнительные. Также градация наказаний на основные и дополнительные закреплена в статье 45 действующего УК Российской Федерации.

Сочетание основных и дополнительных наказаний при их назначении с учетом тяжести совершенного преступления и личности преступника должно обеспечивать возможность исправления осуждённого и достаточность наказания. Применяя дополнительное наказание, необходимо минимизировать вред, который может быть причинен не преступнику, а его близким.

Основные виды наказаний могут назначаться только самостоятельно и не могут присоединяться или сочетаться друг с другом. Они всегда указаны в санкциях статей Особенной части УК. При этом санкция статьи Особенной части УК может пре-

дусматривать несколько основных видов наказаний, а суд может применить только один вид основного наказания. Назначение основного вида наказания, который не указан в санкции статьи Особенной части УК, возможно только при назначении наказания с соблюдением требований ст. 64 УК, если суд придет к выводу о необходимости назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен санкцией статьи.

В качестве основных, законодатель предусмотрел самые строгие виды наказаний, которые указаны ст. 44 УК: – обязательные работы, исправительные работы, ограничения по военной службе, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определен срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь.

Наказания в виде штрафа и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяются в качестве основных и дополнительных. Если в санкциях Особенной части УК эти наказания указаны в качестве основных, то к ним могут присоединяться дополнительные наказания, независимо от того, указаны они в санкции или нет (например ч. 2 ст. 291 УК).

При назначении одного из этих основных видов наказания возможно применение дополнительного вида наказания, не предусмотренного санкцией статьи – лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. В качестве дополнительного наказания штраф может назначаться только в случаях, когда он прямо указан в санкции статьи Особенной части УК. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 1999 года № 40: «лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не может быть применено в качестве дополнительного наказания, если это наказание предусматривается санкцией статьи Особенной части

УК РФ как один из основных видов наказания». (БВС РФ. 1999. № 8).

В качестве дополнительных, законодатель предусмотрел виды наказаний, которые указаны в ст. 44 УК: лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

Дополнительные виды наказаний могут назначаться только в сочетании с основными и не могут применяться самостоятельно. Они не всегда указаны в санкциях статей Особенной части УК.

Законодатель установил возможность назначения основного наказания с дополнительным наказанием или без такового (например, ч. 2 ст. 159 УК – Мошенничество), санкция части данной статьи предусматривает назначение основного наказания в виде лишения свободы с применением дополнительно вида наказания. Социальное положение преступников в обществе разное и такое сочетание наказаний позволяет назначать наказание строго индивидуально (например, при совершении преступления группой лиц). У суда имеется возможность выбора применения или не применения дополнительного наказания. Лишь бы выбор сделанный судом при постановлении приговора отвечал требованиям достижения целей наказаний.

Такой вид дополнительного наказания, как лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, не предусмотрен в санкциях Особенной части УК. Это наказание может быть назначено с учетом личности преступника за совершение любого тяжкого или особо тяжкого преступления.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 июня 1999 года № 40, обратил внимание судов на необходимость исполнения требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания, имея в виду, что справедливое наказание способствует решению задач и осуществлению целей, указанных в ст. ст. 2 и 43 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Очевидно, что указанные и иные аспекты обозначенной проблемы требуют своего законодательного решения.

А.А. ЗОТОВ,
аспирант ИМПЭ им.А.С. Грибоедова

ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ ТЕМЫ
«КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА
ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ
НА ПОЧВЕ ПЕДОФИЛИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ»

Такое резко негативное и осуждаемое обществом явление как педофилия существовало на протяжении всей человеческой истории. И, к сожалению, в последнее время в мире наблюдается рост преступлений на данной почве. Не обошло это явление и нашу страну, которая в процессе построения новой государственности и демократического общества, столкнулась с различными кризисными явлениями социального, экономического, духовного, правового характера. Убийства на сексуальной почве, изнасилования или истязания детей, проституция и порнография с участием несовершеннолетних стали обыденностью для современной российской действительности. Многочисленные сообщения в прессе о деяниях педофилов, сексуальном насилии по отношению к детям в семьях, серийных сексуальных маньяках-педофилах, педофилах-убийцах, торговцах детской порнографией, позволяют сделать вывод об особой актуальности данной темы не только в жизни общества, но и в области уголовного законодательства, которое, по мнению автора, подходит к данной проблематике недостаточно глубоко. Актуальным моментом является также и тот факт, что общество не хочет разбираться в истоках педофилии, одним из которых оно же и является.

Процесс мировой глобализации и бесконтрольность глобальной сети Интернет, современных СМИ, многим способствуют развитию такого рода преступности. В обществе появились панические настроения

в связи с упоминаниями о педофилии. В результате этого дети стали бояться общаться даже с соседями, взрослые боятся и не хотят общаться с детьми.

Особая опасность преступлений, совершаемых на почве педофилии заключается в том, что жертвами педофилов, сексуальных садистов и серийных убийц являются дети - самые незащищенные и доверчивые существа. Многие из них, подвергшись сексуальному насилию, остаются с травмированной психикой, оказывающей резко негативное, в т.ч. и криминализирующее влияние в дальнейшей, взрослой жизни; зачастую они сами начинают испытывать сексуальные расстройства и расстройства в сексуальном предпочтении, т.е. происходит дальнейшее увеличение числа людей с сексуальными расстройствами психики. Нарушенная полоролевая идентичность может привести такого человека к различным последствиям: он может стать, прежде всего, педофилом, гомосексуалистом, фетишистом, визионистом или уйдет в «глухие» невротики. Эти и другие обстоятельства будут положены в основу исследования.

По обозначенной теме исследования предполагается рассмотреть криминологические особенности различных педофильских преступлений и деяний, личность педофила, а также предложить меры совершенствования уголовно-правовых норм и борьбы с подобными преступлениями.

А.А.С. КОЛУПАЕВ,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

О ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Актуальность обозначенной темы исследования обусловлена тем, что с началом реформ и переходом экономики на рыночные отношения, трансформацией отношений собственности, развитием предпринимательства в экономике появились новые явления, которые угрожают экономической безопасности государства. Появились новые способы преступлений в сфере экономической деятельности. Соответственно потребовался и новый Уголовный кодекс, который охранял бы формирующиеся рыночные отношения в стране с многоукладной экономикой, закреплял в своих нормах приоритет защиты разных видов собственности, а также личности с позиций Конституции и международных соглашений о правах человека. Новый Уголовный кодекс Российской Федерации, принятый в 1996 г., включил в себя существенные новации, ориентированные на повышение эффективности уголовно-правовых средств борьбы с преступностью, в том числе и экономической сфере. Так, в Особенной части УК более всего новых и обновленных в своих признаках статей включено в главу «Преступления в сфере экономической деятельности». Вместе с ростом объемов потребительского и корпоративного кредитования растут и денежные потребности российских кредитных организаций. По мере роста объемов операций именно уровень управленческих технологий будет определять направление развития бизнеса, динамику финансовых показателей и, в конечном счете, инвестиционную привлекательность банка. Важность решения этих проблем возросла еще больше со вступлением России в ВТО и приходом на рынок западных банков, где организация работы доведена до совершенства. Однако до сих пор большая часть вопросов управления структурой банка остается изучен-

ной лишь теоретически, отсутствует логически завершенная концепция стратегического и оперативного решения задач управления экономической безопасностью деятельности коммерческого банка и оценка влияния мероприятий по ее обеспечению на эффективность деятельности банка. Аналогичный зарубежный опыт не всегда соответствует потребностям российской действительности, и переносить иностранные образцы часто неэффективно. Существующее состояние экономической безопасности банковской деятельности далеко от требований, предъявляемых современным политико-экономическим этапом развития общества и его банковской сферы. Не смотря на усилия, предпринимаемые законодательными и исполнительными органами, а также самими субъектами банковской деятельности, в отечественной кредитно-финансовой системе периодически возникают кризисы с широким диапазоном последствий: от локальных до мировых. Кроме этого, общество несет огромные экономические и нравственные издержки из-за нецивилизованных отношений в банковской сфере. Практическая деятельность в этой области осложняется недостаточной теоретической проработанностью проблемы обеспечения безопасности банков. Дело в том, что безопасность как экономическая категория определяется множеством взаимосвязанных факторов различной природы, влияние которых на социально-экономические системы исследуется многими науками. Однако целостный научный подход к исследованию названной проблемы в настоящее время отсутствует. Поэтому существует теоретико-прикладная проблема, состоящая в отсутствии целостной научно-методологической базы и неразвитости методического аппарата управления состоянием экономической

безопасности банковской деятельностью. Поскольку проблема экономической безопасности банковской деятельности не является чисто экономической, то и ее теоретическое обоснование может быть только комплексным. Среди современных школ экономической науки последовательно проводит принцип комплексного подхода к анализу экономических явлений институционально-эволюционная школа. Поэтому теоретическое исследование проблем экономической безопасности банковской деятельности наиболее целесообразно осуществлять, опираясь на постулаты, выводы и

предложения этой школы. Говоря о степени разработанности темы исследования также необходимо учесть две стороны проблемы: характеристику банков как институтов рыночной экономики и характеристику собственно проблемы экономической безопасности. Большинство российских публикаций по данной проблематике в основном рассматривают отдельные проблемы менеджмента, что делает значительную часть рекомендаций ограниченно применимыми. Отмеченные выше обстоятельства и предопределили выбор темы настоящего исследования.

С.А. МИХАЛЮК,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Актуальность данной темы исследования обусловлена тем, что в последние годы все чаще можно услышать о различных нарушениях в сфере экономики. Связано это с тем, что именно эта область непосредственно взаимодействует с оборотом денежных средств, а, следовательно, особо притягательна для злоумышленников. Согласно уголовному кодексу, экономические преступления – это опасные деяния, совершенные в любой форме собственности, в процессе которых происходит посягательство на общественные экономические отношения. С учетом отраслевой специфики, выделяются преступления в банковской сфере, промышленной, сельскохозяйственной, строительной и т.д.

Экономические преступления – одни из наиболее трудных для детективных расследований предметов. Связано это, в первую очередь, с тем, что это преступления, в основе которых лежат исключительно сложные схемы присвоения незаконнополученными гражданами государственных средств, средств фирм-партнеров или кон-

курентов. Чаще всего такие злодеяния предварительно досконально выверяются в юридическом отношении с целью использования пробелов в законодательстве, позволяющих обойти различные нормативные акты. Поэтому детектив, который берется за расследование преступлений в сфере экономики, должен обладать хорошей экономической подготовкой и основываться в своей работе на помощь экономистов и юристов. Только такой подход позволит достичь успешных результатов расследования.

Расследование экономических преступлений, предлагаемое нашим детективным агентством, включает в себя проведение ряда оперативно-розыскных мероприятий, например: наведение справок, опрос, анализ документов, сбор образцов для сравнительного эксперимента, обследование помещений и транспортных средств и т.д. В ходе таких мероприятий используются видео- и аудиозапись, фотосъемка и иные технические средства, не наносящие ущерба ни жизни, ни здоровью

людей и не причиняющие вреда окружающей среде.

Актуальность проблемы расследований экономических преступлений обусловлена многими обстоятельствами, но в первую очередь – потребностью государства и его субъектов в эффективных средствах обес-

печения безопасности в сфере экономики. Регулярно появляются новые, ранее не известные способы совершения преступлений, поэтому обеспечить 100 % защиту невозможно. Важно по горячим следам расследовать экономические преступления, дабы избежать повторения инцидента.

Н.П. КАЗАКОВ,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ ЭТНИЧЕСКИХ КОНФЛИКТОВ И ИХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Проблематика исследования обозначенной темы обусловлена в первую очередь запросами многонационального населения Российской Федерации. Сегодня Россия ищет пути преодоления кризисного состояния национального самосознания, «суверенизации» субъектов государственной власти в условиях повышенной конфликтности. До сих пор отсутствует необходимая правовая база для урегулирования межнациональных отношений, ненасильственного разрешения конфликтов на этнической почве. Множество вопросов требуют незамедлительного решения в законодательном или договорном порядке. Не выработаны механизмы реализации конституционных положений, обеспечивающих претворение в жизнь демократических прав и свобод не только личности, но и этнонациональных сообществ.

Этнические конфликты перестали быть внутренним делом отдельных государств, они захватывают в свою орбиту большие массы людей, различные этнонациональные и конфессиональные группы и могут при определенных условиях представлять реальную угрозу стабильности полиэтнических государств, демократическим устоям общества, правам и свободам человека. В силу этого одной из приоритетных в исследовательском плане

становится проблематика юридического разрешения этноконфессиональных конфликтов.

В условиях модернизационного этапа в жизни страны непосредственное влияние на правовое регулирование этноконфессиональных отношений оказывает ряд взаимосвязанных тенденций общественного развития: стремление народов к самоопределению и интегративные процессы в рамках единой российской государственности; возрастающая самостоятельность субъектов Российской Федерации в контексте общего для всех государственно-правового поля; проведение либерально-демократического курса экономических и политических реформ без учета социально-экономических возможностей регионов, обусловленных их исторической и хозяйственно-культурной спецификой; ориентация на сохранение национально-культурной самобытности и стремление к обеспечению духовной общности народов России. В связи с этим, поиск новых критериальных оснований типологии этнических конфликтов, в том числе и конфессиональных, необходим для обеспечения эффективности и совместимости правовых средств, используемых для противодействия экстремистским проявлениям этноконфессиональной конфликтности.

Современный этап диктует необходимость применения юридической экспертизы этнонациональных отношений легализует консенсуальные процедуры рассмотрения этноконфессиональной конфликтности путем их факультативного применения во всех отраслях права с учетом индивидуального и группового поведения граждан в контексте этнической мобилизационной стратегии и политизированной этничности. Современная российская законодательная база по охране свободы совести на федеральном и региональном уровнях должна определить порядок государственной регистрации религиозных объединений, включая иностранные, и их правовой статус; устанавливает перечень действий, не совместимых со статусом религиозного объединения.

С учетом изложенного приходим к выводу о том, что юридический механизм

урегулирования и разрешения этноконфессиональных конфликтов имеет двухуровневую структуру, включающую в свой состав: а) правовой медиаторинг этноконфессиональной напряженности на основе политико-правовых принципов государственно-религиозных отношений (отделение религиозных организаций от государства, равенство граждан любых вероисповеданий перед законом, гарантированность свободы совести и вероисповедания каждому человеку, светский характер современной российской государственности и т.д.); б) политико-правовые технологии управления конфликтной этноконфессиональной ситуацией, апробированные на региональном уровне строительства взаимоотношений между религиозными объединениями, государственными и муниципальными органами власти.

С.В. КОНДРАТЬЕВ,
соискатель

ОБ УСТОЙЧИВОСТИ СПЕЦИАЛЬНОГО РЕЦИДИВА КРАЖИ И ЕГО ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

Рецидив преступлений начали подвергать детальному анализу, как в России, так и за рубежом с конца XIX века¹ и, казалось бы, к нашим дням эта тема избита, исследована вдоль и поперек и потеряла всякую актуальность. Но каждый год выходит множество научных работ, книг, статей посвященных проблемам рецидива преступлений, потому что общество до сих пор не нашло ответ на вопрос как победить рецидив преступлений. Согласно статистическим наблюдениям за период с 2000 года по 2013 год каждое четвертое преступление в России совершается лицами,

ранее совершавшими преступление. Из всех лиц, осужденных к лишению свободы и отбывающих наказания в исправительных учреждениях, осуждены впервые – 49,8% от общего числа лиц; имеют две судимости – 25,8% от общего числа лиц; имеют три и более судимостей – 24,4% от общего числа лиц. Представленные статистические данные указывают на достаточно устойчивые позиции рецидивной преступности в общей структуре преступности.

Кража имеет самый высокий показатель удельного веса среди всех зарегистрированных преступлений, так в 1992 году он составлял 59,8%, а в 2013 году – 41,8%²,

¹ Козлов А.П., Севастьянов А.П. Единичные и множественные преступления. – СПб.: Юридический центр-пресс, 2011. С.196.

² Россия в цифрах. 2014: Краткий статистический сборник. – М.: Росстат, 2014. С. 180.

«в советский период он был менее 30% (в 1986 г. – 28,4%)»³. Мы не располагаем статистическими данными о преступлениях, совершенных в России до октября 1917 года, но со слов И.Я. Фойницкого «цифры похищений в таблицах уголовной статистики представляются наиболее крупными»⁴. С учетом того, что отечественное законодательство с древнейших времен содержало наказание за кражу, приходим к выводу о том, что кража – самое устойчивое, распространенное и массовое преступление из всех общественно-опасных деяний, запрещенных Уголовным кодексом Российской Федерации (⁵, хотя не является самым опасным среди них.

Если «кража – самое «старое» имущественное преступление, известное еще древним памятникам права»⁶, то специальный рецидив кражи – краугольный камень в основании института рецидива преступлений. Со времен Двинской уставной и Псковской судной грамот и до декабря 2003 года (ФЗ РФ от 08 декабря 2003 года № 162-ФЗ), специальный рецидив кражи был признан отечественным уголовным правом и кражи, совершенные при специальном рецидиве имели особое правовое значение.

XX век для России – век особый, он дважды связан с изменением государственного строя, перестройкой структуры власти и всех правовых институтов. На протяжении XX века в России поочередно действовало шесть уголовных кодексов: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года с дополнительными за-

конами, Уголовное уложение 1903 года, Уголовный кодекс РСФСР в редакциях 1922, 1926, 1960 годов, и УК РФ 1996 года каждый из которых, сообразно вектору уголовной политики, устанавливал различные наказания за кражу при её рецидиве – от гражданской казни субъекта преступления до его признания особо опасным рецидивистом.

В действующей редакции УК РФ правовое значение специального рецидива кражи утрачено, правовые последствия рецидива преступлений не зависят от вида и характера его образующих преступлений, а определяются на основе категории тяжести преступлений, количества судимостей и количества наказаний в виде лишения свободы. Такое решение законодателя расходится с мнением в юридическом сообществе и до сих пор служит поводом для дискуссий как неоправданное и преждевременное. Данные уголовной статистики не указывают на изменение устойчивости специального рецидива кражи. Цель, которую ставил законодатель, чтобы снизить показатели кражи при рецидиве достигнута не была, а его решение привело к тому, что совершение простой либо квалифицированной (часть 2 статьи 158 УК РФ) кражи при специальном рецидиве более не отягчает преступления, а правовые последствия простого рецидива не зависят от количества прежних судимостей за кражу, так называемого опыта преступного лица.

Современный законодатель пренебрег многовековыми наработками прежних уголовных законов, согласно которым совершение именно кражи лицом после двух наказаний есть повод наказать его значительно строже, чтобы не дать преступнику возможность превратить кражу в вид деятельности, в профессию, в промысел. Кстати, на способность кражи превращаться в преступный промысел указывал еще Фойницкий И.Я., который писал: «...они с удобством могут превращаться в преступный промысел, почему рецидиву здесь усматривается особое видное значение и эта способность обращаться в преступный промысел особенно явственна в похищении». Не предусматривает наказаний за повторение мелкой кражи ст.7.27

³ Долгова А. И. Криминология / 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. С.590.

⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права: часть особенная. – СПб., 1890. С.160.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 21 июля 2014 г.): Принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации 24 мая 1996 г.: Одобрен Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 5 июня 1996 г. // Собрание законодательства РФ, 17 июня 1996 г., № 25, ст. 2954.

⁶ Курс уголовного права в 5 томах. Том 3. Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М.: Зерцало, 2002. 470 с.

КоАП РФ. Такая политика, проводимая в отношении наказания лиц, осужденных за кражу (статья 158 УК РФ), привела к определенным результатам: доля лиц, осужденных за кражу к лишению свободы среди всех осужденных по статье 158 УК РФ по приговорам судов, вступивших в законную силу, уменьшилась с 76,3% в 2003 году до 42,9% в 2013 году. Если в 2009 году наибольшей по численности группой осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях, были осужденные за кражу, то начиная с 2010 года и заканчивая периодом наблюдений в 2013 годом ситуация изменилась: наибольшую по численности группу из всех лиц, отбывающих наказание в исправительных колониях, составляют осужденные по статье 105 УК РФ «Убийство» - 27,7%, далее, за преступления связанные с незаконным оборотом наркотиков, статьи 228-234 УК РФ – 22,0%. Отбывающие наказание за кражу составляют 16,4%. На этом фоне ФСИН РФ, начиная с 2010 года, фиксирует значительное увеличение числа осужденных, имеющих три и более судимостей и уменьше-

ние числа осужденных впервые. Так доля лиц, имеющих три и более судимости, составляла в 2009 году – 21,5%, а в 2013 году – 33,1%. , доля лиц, осужденных впервые – 52,2% и 43,9% соответственно. Исследование судебных решений указывает, что лица с двумя и более судимостями за кражу, продолжают криминальную деятельность, участвуя в незаконном обороте наркотиков, в организованной преступной группе, или совершая хулиганские действия.

С учетом изложенного приходим к выводу о том, что законодательное решение об исключении специального рецидива кражи из числа квалифицирующих признаков преступления необходимо пересмотреть и реформировать. Актуализация проблемы, связанной со статусом специального рецидива кражи в уголовном законе не только подчеркнет преемственность в законодательстве, но и позволит усилить наказание лицам с устойчивой криминальной ориентацией, задействовать всю систему правовых последствий связанную с опасными видами рецидива.

Н.М. ВОЛКОВА,
соискатель

ОБ АСПЕКТАХ ПРИЧИН ДИНАМИКИ ОБЩЕЙ И РЕГИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

В настоящее время одной из главных угроз для социально-экономической стабильности общества и экономической безопасности государства представляет экономическая преступность, которая продолжает являться серьезной государственной проблемой. Данные статистики свидетельствуют о том, что только по итогам трех месяцев 2014 года правоохранительными органами в Российской Федерации было раскрыто около 60,7 тыс. преступлений, совершенных в экономической сфере. Из общего количества преступле-

ний в налоговой сфере было совершено 2,8 тыс. преступлений, в крупном и особо крупном размере было совершено 11,3 тыс. преступлений. В условиях глобализации экономическая преступная деятельность активно распространяет свое негативное влияние за пределы территории Российской Федерации. Происходит выделение отдельных групп преступлений, по которым динамика остается негативной. Увеличилось количества преступлений, которые предусмотрены ст.171.1 УК РФ «Производство, приобретение, хранение, пере-

возка или сбыт немаркированной продукции», возросло количество преступлений, которые были совершены в сфере операций с недвижимым имуществом (выросло количество преступлений по статье взятничество, и на 10% – вымогательство).

Несмотря на то, что удельный вес преступлений в сфере экономики в общем количестве совершенных преступлений составляет в среднем 7,5%, величина материального ущерба от экономических преступлений значительно превышает ущерб от остальных видов преступлений и по оценкам специалистов превышает 150 млрд. руб. в год.

В последнее время крайне негативными тенденциями являются рост экономических преступлений, совершаемых организованными группировками в сфере коррупции. В результате криминогенная ситуация в области экономических преступлений остается напряженной и характеризуется негативно тенденцией в Центральном, Северо-западном регионах, Карелии, Архангельской области, Чукотском крае, Иркутской области и др. Все эти обстоятельства выступают факторами, препятствующими социально-экономическому развитию страны. Поэтому в настоящее время одной из актуальных задач уголовно-правовой науки является обеспечение противодействия экономической преступности на общем и региональном уровне, основанное на своевременном выявлении и нейтрализации ее условий и причин, что должно рассматриваться в качестве одного из важнейших направлений профилактической работы.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года особое внимание обращается на противодействие экономическим преступлениям, направленных на дезорганизацию нормального функционирования экономики страны, деятельности органов государственной власти. На уровень криминогенной ситуации в экономике влияет ряд экономических, экономических, правовых, политических, управленческих, организационных, морально-психологических факторов. Поэтому проведение комплексных научных исследований по разработке теоретических

и практических рекомендаций и мер, направленных на противодействия экономической преступности в целях прекращения последующей криминализации экономики крайне необходимо. Это обуславливает необходимость разработки научно обоснованных концепций противодействия преступлениям экономической направленности.

Степень разработанности темы исследования. Вопросы противодействия экономической преступности в той или иной степени затрагивались в работах Г.А. Агаркова, А.А. Аслаханова, Г.И. Бажанова, В. И. Борисова, А. С. Жиряева, А.М. Моськина, Т.В., Пинкевича Т.В. А.В. Пронникова, Е.В. Рогозинского, Н.С. Таганцева, О.М. Тупалиева, Т. Шеллинга, И.Я. Фойницкого, А.С. Цельмина и других авторов. Отдельные аспекты уголовной ответственности за экономические преступления исследовались в работах В.И. Авдийского, А.Г. Безверхова, Н.А.Беляева, А.В. Вишнякова, Б.В. Волженкина, Я.И. Гилинского, В.А. Дадалко, Е.Е.Дементьева, В.Е. Зварыгина, С.М.Иншакова, О.Г. Карповича, В. С. Комиссарова, Д.С. Корепановой-Камской, А.И. Коробеева, В.Д. Ларичева, В.В. Лунева, Г.А. Матусовского, Б.В. Яцеленко и других ученых.

Криминологическим аспектам экономической преступности посвящены работы С.В.Воронцовой, П.И. Иванова, О.Г.Карповича, А.Б. Марданова, А.М. Медведева, С.Е. Метелева, О.В. Морара, В.В.Лунева, Н.В.Нестерова и других исследователей. Вместе с тем, в настоящее время не проводились комплексные монографические исследования, в которых рассматривается экономическая преступность как социальное и правовое явление. Кроме того, в существующих работах по отдельным вопросам имеются отдельные противоречивые положения, которые требуют уточнения и более глубокого криминологического анализа.

Следовательно, актуальность диссертационного исследования предопределена потребностью повышения противодействия экономической преступности путем сочетания методов криминологии и и других наук.

В.В. ВАСЮТИН

ОБ АСПЕКТАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Важной задачей правовой науки, нормотворчества и правоохранительной деятельности является решение совокупности важных проблем, к одной из которых относится обеспечение охраны общественного порядка в государстве. Современное состояние правопорядка в Российской Федерации характеризуется достаточно сложной криминогенной обстановкой. Количество сообщений и заявлений о происшествиях, которые поступают в органы внутренних дел Российской Федерации, непрерывно растет. Преступления в сфере общественного порядка, как свидетельствует практика, затрагивают целый ряд отношений, которые охраняются законом, в частности, в сфере собственности, жизни и здоровья граждан, работы органов государственной власти и т.п. Поэтому общество и государство заинтересованы в надежном механизме обеспечения общественного порядка, в разработке системы мер, направленных на его функционирование.

Актуальность данной темы обуславливается, прежде всего, высокой степенью значимости исследования деятельности органов охраны общественного порядка, которые, по сути призваны служить обеспечению безопасности граждан. Общественный порядок направлен на создание благоприятных условий для жизнедеятельности граждан, обеспечения их законных интересов и прав, а также осуществления экономической деятельности. Именно поэтому государство прилагает усилия для охраны общественного порядка, без которого является невозможным благополучие граждан и социально-экономическое развитие страны. В механизм охраны общественного порядка государство вовле-

кает различные органы государственной власти, особое место среди которых занимают органы внутренних дел, а также муниципальные органы власти. Эти органы владеют необходимым арсеналом правовых средств, предназначенных для обеспечения должного общественного порядка.

Изучение особенностей деятельности государственных органов, направленную на охрану общественного порядка, позволяет выявить наиболее важные проблемы, обусловленные необходимостью поддержания общественного порядка в России, выяснить обстоятельства, способствующие возникновению проблем, препятствовать появлению нежелательных явлений на современном этапе и в будущем, очертить пути совершенствования деятельности государственных органов, направленную на охрану общественного порядка.

Анализ законодательства Российской Федерации, затрагивающий сферу охраны общественного порядка, призван оказать значительное содействие повышению доверия населения к правоохранительным органам, и, как следствие, заинтересованности населения в более эффективном обеспечении общественного порядка и главное – самих граждан содействовать правоохранительным органам в сфере охраны общественного порядка. В связи с этим, несомненный теоретический и практический интерес, в частности для органов государственной и муниципальной власти, представляет выбранная тема исследования.

Степень научной разработанности темы. Российскими и зарубежными специалистами опубликован ряд работ, посвященных теоретическим основам разрабатываемых в диссертации проблем, связан-

ных с развитием законодательства об уголовной ответственности за преступления, направленные против общественного порядка.

Для решения сложной многоаспектной проблемы, связанной с совершенствованием охраны и обеспечения общественного порядка большое значение имеют научные разработки ученых в отрасли уголовного права и криминологии. Исследованию отдельных аспектов этой проблемы посвящены труды известных ученых, в частности: А.С. Абдуллаева, Ю.В. Александрова, В.Г. Афанасьева, И.И. Веремеенко, В.Д. Ардашкина, К.С. Бельского, Д.Н. Бахраха, Б.Т. Базылева, А.И. Долговой, О.М. М.И. Еропкина, Игнатова, А.И. Каплунова, А.В. Куракина, А.В. Карагодина, Ю.М. Козлова, Я.П. Ключниченко, В.М. Кудрявцева, В.В. Кузнецова, О.В. Серегина, В.А. Тюрина, Ю.П. Соловья, А.П. Шергина, С.Б. Щербакова и других ученых.

Различные аспекты проблемы охраны общественного порядка исследовались также в работах М.И. Бажанова, Д.М. Бах-

раха, В.М. Горшенева, Л.Л. Попова, А.В. Серегина, Ю.О. Тихомирова, В.Е. Чиркина, К.В. Шорина и многих других.

Проблемы взаимодействия органов внутренних дел (полиции) с институтами гражданского общества и населением освещались в работах зарубежных Д. Брауна, Ж. Веделя, Н. Голдштейна, Т. Ньюборна, Р.Р. Фридмана и др. Отмечая значительный научный вклад этих ученых в разработку правовых проблем, затрагивающих уголовно-правовую охрану общественного порядка, необходимо отметить, что большинство законодательных и правоприменительных проблем реализации уголовной ответственности за посягательство на отношения в сфере общественного порядка, рассматривались фрагментарно, что требует проведения дополнительного, углубленного и комплексного исследования.

Указанные выше обстоятельства свидетельствуют об актуальности избранной темы исследования, ее научно-теоретической и практической значимости.

Р.Н. ЦВЕТКОВ,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРОЯВЛЕНИЙ ИДЕОЛОГИИ НАЦИЗМА СРЕДИ МОЛОДЕЖИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В настоящее время вновь актуальными становятся вопросы противоборства с идеологическими постулатами и пропагандистскими приёмами нацизма. Нацистские идеи среди молодёжи стали восставляться и распространяться в современном мире, в том числе и в России. В молодёжной среде выросла привлекательность нацистских мифов и символов. Возникает необходимость противодействовать попыткам использовать символы нацизма и Третьего Рейха новыми разновидностями шовинистических идеологий. Также актуальность связана с недостаточ-

ной изученностью символики германского национал-социализма как комплекса средств внедрения нацистской идеологии в массовое сознание и усиления эффективности ее пропаганды. Проблема заключается для молодёжи в том, что символика Третьего Рейха воплощает в себе не только символы государства и власти, но и является выразителем политической идеологии. Причина, по которой нацисты выбирали для своих целей определённые символы, заключается в их традиционном значении, которое было дополнено и использовано уже для выражения нацистской

идеологии. Символы, связанные с историческим наследием Германии, получили националистический и расистский смысл, подчеркивающий уникальность и элитарность немецкой нации. Символика Третьего Рейха пронизывает все сферы жизни растущего поколения, следовательно молодёжь этого России находится в информационном пространстве нацистской идеологии.

Главным фактором зарождения нацизма среди молодёжи является отсутствие продуманной, последовательно осуществляемой в рамках закона национальной политики, решения на государственном уровне проблем, рожденных социальным неравенством. Это приводит к социальному расслоению, что создает условия для использования национальных проблем различными политическими силами в своих интересах.

Интенсивное разрушение традиционных социальных структур, традиционных ценностей, разрушение идеалов просвещения и гуманизма; процветающий субъективизм, а в жизни – индивидуализм; проявления населением недоверия к политической системе – все это ставит вопрос о самоидентификации общества. Таким образом, внутренняя среда страны (социально-политический кризис, мировоззренческий упадок, влияние постмодернистских тенденций, экономическая нестабильность, большая классовая разобщенность, формирование нового поколения граждан, нехватка толерантности и т.д.) может послужить благодатной почвой для прорас-

тания и укоренения нацизма в молодёжной среде.

Основные методы противодействия развития в России нацизма среди молодёжи должно базироваться на пресечении и мониторинга развития профашистских групп и организаций, которые для достижения своих целей используют современные политические технологии. К ним относятся:

- ставка на чувство ущемленного национального достоинства;
- использование факторов психологического влияния;
- пополнение их рядов за счет людей, считающих, что занимают униженное положение в данной стране;
- провозглашение насилия в качестве «очищающего» средства;
- использование религиозных настроений населения;
- объединение в различные союзы (от рабочих до досуговых), постоянный диалог с населением через объединения и организации, средства массовой информации.

С учетом изложенного приходим к выводу о том, что для предотвращения угрозы распространения нацизма среди молодёжи в России необходима реализация следующих политических императивов: усовершенствование нормативно-правовой базы, в которой будет определено понятие и содержание фашизма; реформирование национальной и социально-экономической политики государства; развитие и укрепление институтов гражданского общества.

Е.Е. РАТУШНЫЙ,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

О ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Современная уголовно-исполнительная политика России развивается в направлении гуманизации системы мер уголовно-правового воздействия на осужденных, дифференциации применения средств исправительного воздействия к их разным категориям с учетом тяжести совершенных ими преступлений для достижения поставленных в ч. 1 ст. 1 Уголовно-исполнительным кодексом РФ целей. Одним из важнейших институтов, стимулирующих правопослушное поведение лиц, совершивших преступление и осужденных к лишению свободы, является условно-досрочное освобождение от отбывания наказания.

Правовые основы условно-досрочного освобождения от наказания заложены в ч. 3 ст. 50 Конституции РФ от 12 декабря 1993 г., которая корреспондирует с нормами международного права о том, что «каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания». В соответствии с указанными положениями условно-досрочное освобождение стало правом осужденного, которое он может осуществить лично или через адвоката, представителя, независимо от волеизъявления администрации исправительного учреждения. Стоит отметить, что в настоящее время нет субъектов, которые бы не имели права на такое освобождение, в том числе и лица, осужденные к пожизненному лишению свободы.

Материальное основание условно-досрочного освобождения, изложенное в ч. 1 ст. 79 УК РФ, носит неопределенный характер, поскольку отсутствуют четкие критерии, с помощью которых можно было

бы судить о том, что лицо для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Очевидно, что данная формулировка основания условно-досрочного освобождения не способствует полному исправлению осужденного и создает трудности в работе судов при применении данного поощрительного института. В связи с этим в судебной практике продолжают сохраняться значительные расхождения по поводу того, какие факторы являются определяющими при принятии решения об условно-досрочном освобождении. В итоге это отрицательно сказывается на соблюдении принципов законности, справедливости, гуманизма и препятствует процессу ресоциализации осужденных. Не вызывает сомнений необходимость конкретизации критериев оценки поведения осужденных, которая соответствует их условно-досрочному освобождению.

Отсутствие четкой системы оценки степени исправления имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Правоприменителю предоставлена большая свобода, возможность максимального учета личности осужденного, мотивов его поведения. Вместе с тем перед судом встает вопрос об отнесении осужденного к категории «не нуждающихся» в полном отбытии наказания, что не исключает случаи необъективного судебного усмотрения. Эта размытая фраза дает правоприменителю полное право решать, кто нуждается в полном отбытии наказания, а кто – нет.

Как показывает практика применения условно-досрочного освобождения, существуют разночтения между оценкой личности осужденного администрацией исправительных учреждений и решением суда

об условно-досрочном освобождении. В последние годы увеличился процент осужденных с отрицательной характеристикой администрации исправительных учреждений, получивших решение суда об условно-досрочном освобождении, и процент отказов судами в условно-досрочном освобождении осужденных с положительной характеристикой администрации исправительных учреждений.

Неоднозначность подходов судей в понимании материального основания условно-досрочного освобождения приводит в конечном итоге к снижению эффективности данного института уголовного права, увеличению рецидива среди лиц, досрочно освобожденных из исправительных учреждений. В результате приходим к следующим выводам.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания является комплексным правовым институтом, поскольку регулируется нормами уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права.

Суть условно-досрочного освобождения состоит в том, что после отбытия лицом определенной части наказания дальнейшее его отбывание реально прекращается под условием соблюдения освобожденным указанных в законе требований в течение испытательного (контрольного) срока.

Досрочное освобождение от наказания потому и называется условным, что суд его применяет с соответствующими условиями. Оно возможно в отношении любого

осужденного после отбытия определенной части наказания.

Отсутствие в ст. 79 УК РФ четких критериев признания осужденного не нуждающимся в полном отбывании наказания порождает споры при применении указанного вида освобождения от отбывания наказания и, как следствие, неединообразную правоприменительную практику при рассмотрении данного вопроса судами.

В целях устранения существующих недостатков в деятельности судебных органов по осуществлению условно-досрочного освобождения необходимо наличие четко разработанных критериев, по которым суд может сделать вывод о законности и целесообразности применения данного правового института, и регламентация его в законодательстве РФ.

Эти и другие проблемы применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания по российскому законодательству будут положены в основу исследования.

В связи с этим необходимо: рассмотреть на практике применение судами различных оснований условно-досрочного освобождения от отбывания наказания; показать конфликт материального и формального оснований; оценить роль характеристики на осужденного со стороны администрации исправительного учреждения в условно-досрочном освобождении; исследовать участие осужденного и защитника в рассмотрении судами ходатайств об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания.

М.Э. СЕМЕНЕНКО,
соискатель

О ПРОБЛЕМАХ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРОКУРАТУРЫ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕЙ ФУНКЦИИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ СУДАМИ

Актуальность темы исследования. Прокурор является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения и относится к категории особых должностных лиц, участвующих в уголовном процессе. Особое положение прокурора обусловлено тем обстоятельством, что именно на него возложено осуществление полномочий от имени государства осуществлять уголовное преследование и поддерживать государственное обвинение в суде. Государственное обвинение, осуществляемое прокурором в суде, совершенно справедливо ассоциируется сегодня как действенное средство борьбы с преступностью. У большинства граждан России понятие «государственный обвинитель» теснейшим образом связано с деятельностью прокуратуры. Действительно, институт государственного обвинения, имеющий в России почти трехсотлетнюю историю, находится на сегодняшний день на ответственном этапе своего развития и требует пристально к себе внимания.

Не все исследователи сегодня единодушны относительно места функции государственного обвинения в системе основных направлений деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве. В этой связи возникает необходимость комплексно исследовать данный аспект рассматриваемой правовой категории и изыскать дополнительные аргументы в пользу позиции о том, что поддержание государственного обвинения в суде – это важнейшая часть возложенной на прокуратуру функции уголовного преследования. И суд и прокуратура, являясь государственными органами, представителями единой государственной власти выполняют общее, единое предназначение – защищают права и свободы граждан. Однако при этом

каждый из представителей власти реализует в уголовном судопроизводстве присущие только ему уголовно-процессуальные функции: суд- разрешение уголовного дела по существу, прокурор- поддержание государственного обвинения.

Государственное обвинение является ключевым в деятельности прокурора, важным элементом в обеспечении верховенства права, закона, призвано играть ключевую роль в уголовно-правовой системе. Преобразование данного института, организационно-правовые, ресурсно-обеспечивающие и иные меры совершенствования деятельности прокурора по поддержанию государственного обвинения, осуществление указанным должностным лицом других функций в уголовном судопроизводстве должны быть в полной мере и во всех деталях согласованы между собой, исходя из необходимости приведения всей системы правоохранительных органов в соответствие с принципами демократического правового государства.

Изменения действующего законодательства, произошедшие за последние годы, существенным образом затронули все звенья правоохранительной системы, вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства, в том числе в значительной мере – правовые основы, организацию и деятельность прокуратуры, связанную с ее участием в рассмотрении судами дел о преступлениях на началах состязательности и равенства сторон. Статус, функции, полномочия прокурора претерпевают существенные изменения в условиях одного из решающих этапов развития органов прокуратуры, суть которого состоит в завершении многолетней разработки нового порядка деятельности прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства в Рос-

сии, соответствующего основным требованиям и нормативам демократического правового государства. Многие в деятельности прокуратуры, являющейся активным участником рассмотрения уголовных дел судами, требуют переосмысления, интерпретации в иных, чем прежде, понятиях и категориях, измерениях и оценках. Этим и определяется в первую очередь актуальность исследования, предпринятого на переломном этапе функционирования прокуратуры в качестве органа, поддерживающего от имени государства обвинение в суде, а также осуществляющего иные функции при рассмотрении уголовных дел судами.

Актуальность научной разработки избранной темы возрастает с учетом необходимости обеспечения комплексного подхода к разрешению рассматриваемой проблемы, плавного, не сопровождающегося нежелательными издержками, обычно характерными для кардинальных преобразований, перехода, обеспечивающего оптимальное осуществление прокурором функции поддержания государственного обвинения в суде.

Как в настоящее время, так и в перспективе, следует признать, что деятельность прокуратуры по осуществлению уголовного преследования на судебных стадиях процесса будет осуществляться на базе

существенного обновленного уголовно-процессуального законодательства, в соответствии с положениями международно-правовых документов, устанавливающих, что государственное обвинение призвано играть ключевую роль в уголовно-правовой системе. В целом институт государственного обвинения вносит значительный вклад в дело борьбы с преступностью в Российской Федерации и выступает как гарант реализации принципов уголовного судопроизводства. Вместе с тем на этом направлении деятельности прокуратуры имеются пробелы, недостатки и упущения, устранение которых будет способствовать повышению эффективности участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами в условиях становления нового порядка уголовного судопроизводства. Необходим комплексный подход к изучению обозначенной проблемы, включающий анализ и изучение нормативно-правовых, организационных, тактических, профессионально-этических и научно-методических аспектов, позволяющих разработать эффективные меры, направленные на оптимизацию процессуальной деятельности прокурора при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции. Данные аргументы свидетельствуют об актуальности обозначенной темы исследования.

Е.Ж. СТЕЛЬМАХ,
аспирант ИМПЭ им. А.С. Грибоедова

О ПРОБЛЕМАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ СПЕЦИАЛЬНОГО НАЗНАЧЕНИЯ МВД РОССИИ С ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМИ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ

Опыт использования правоохранительных органов в проведении специальных операций по пресечению массовых беспорядков ярко демонстрирует необходимость изучения сотрудниками ОВД спосо-

бов и приемов проведения данных видов операций, основой которых является одиночная и групповая подготовка личного состава ОВД к действиям при чрезвычайных обстоятельствах с применением различ-

ных строевых, тактических и боевых приемов в комплексе со специальными средствами.

Сущность массовых беспорядков заключается в противоправных действиях больших групп людей, отказывающихся от выполнения законных требований органов власти, сил правопорядка, направленных против общественной безопасности и общественного порядка, сопровождающихся, как правило, погромами, разрушениями, поджогами и насилием над людьми. Активными участниками беспорядков при совершении правонарушений может применяться огнестрельное оружие, взрывные и зажигательные устройства. Массовым беспорядкам сопутствует целый ряд других преступлений против общественного порядка и общественной безопасности (хулиганство, терроризм, захваты заложников, вандализм), а также преступлений против порядка управления (посягательство на жизнь сотрудников правоохранительных органов, применение насилия в отношении представителя власти и другие), многие другие уголовно наказуемые деяния.

В целом ряде случаев массовые беспорядки влекут за собой преступления против основ конституционного строя и безопасности государства.

Возникновение массовых беспорядков, их протекание может иметь достаточно организованные формы. Масштабы массовых беспорядков, как правило, локальны (территория городского района, площади с прилегающими к ней улицами). В отдельных случаях это территория крупного населенного пункта или ее большая часть. Однако массовые беспорядки могут охватывать и территории нескольких административных районов в сельской местности или нескольких крупных городов (события в Азербайджане, Фергане).

Массовые беспорядки на межнациональной почве имеют ряд особенностей.

Во-первых, они являются лишь элементом одной из наиболее агрессивных форм реализации общественно-политического явления гораздо большего масштаба – межнационального конфликта. Эти беспорядки представляют предельную

опасность своей тенденцией к перерастанию в прямое вооруженное противостояние между нациями.

Во-вторых, их зарождение происходит, как правило, не стихийно. Им предшествует длительный период нарастания напряженности в отношениях между нациями, предъявления взаимных претензий территориального (осетино-ингушский и карабахский конфликты), имущественного (ферганские события), политического (Таджикистан) характера. Создаются националистические организации и их незаконные вооруженные формирования (дружины, импровизированные армии и т.д.).

В-третьих, беспорядки имеют четкую направленность, обозначенный объект воздействия. Насилие осуществляется против определенной нации, а также против федеральных органов, пытающихся пресечь или урегулировать конфликт.

В-четвертых, массовые беспорядки приобретают значительный пространственный размах, охватывают практически всю территорию совместного проживания конфликтующих наций и прилегающие к ней районы.

В-пятых, беспорядки проходят, за редким исключением, при бездействии местных органов правопорядка, которые, в зависимости от национальной принадлежности, могут также занять позицию той или иной стороны (карабахский и осетино-ингушский конфликты).

Длительность протекания массовых беспорядков находится в прямой зависимости от характера реагирования на них органов власти и сил правопорядка. Наиболее активная их фаза может длиться от одного до нескольких дней. С принятием решительных мер, они затухают, но эпизодические обострения обстановки, вспышки насилия, как показывают события, продолжаются в течение нескольких недель, а порой и месяцев. Беспорядки могут приобретать переходящий характер: после пресечения их в одном населенном пункте они возникают в другом и т.д.

Основным элементом беспорядков выступает агрессивная толпа, представляющая собой неорганизованное скопление людей, хотя и не имеющих ясно осознаваемую

мой общности цели, но объединенных общим объектом внимания, на который направлены их действия (выражение протеста против каких-либо мер органов власти), и связанных между собой сходством эмоционального состояния.

В случае если массовые беспорядки перерастают в глобальный характер (как показывают события в Киеве в феврале 2014 года) для государства существует реальная угроза смены существующей власти.

С ростом числа преступлений, связанных с возникновением массовых беспорядков, возрастает и риск столкновения сотрудников ОВД с подобными противоправными действиями. События последних лет, как за рубежом, так и в нашей стране, показали, что проблема пресечения массовых беспорядков актуальна для любого общества людей, независимо от уровня жизни и политического строя в отдельно взятом государстве или регионе.

К.К. ЧОМАЕВА,
аспирант ИМПЭ им.А.С. Грибоедова

О ПРОБЛЕМАХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ОРГАНИЗОВАННЫМИ ПРЕСТУПНЫМИ ГРУППАМИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Актуальность темы исследования обуславливается сложившейся в стране социально-криминологической обстановкой, которая позволяет рассматривать преступность наряду с важнейшими угрозами национальной безопасности страны. Существенным «резервом» организованной преступности, во многом определяющим ее тенденции и характеристики, является преступность несовершеннолетних, которая составляет сегодня примерно одну десятую часть от всех преступных проявлений и остается одной из самых значимых социально-правовых проблем российского общества. Анализ показывает, что по итогам 2014 года в Российской Федерации был зафиксирован рост преступности несовершеннолетних, около 5%». При этом на учете в органах внутрен-

них дел сейчас стоит 175 тысяч несовершеннолетних, склонных к совершению преступлений¹. При этом главное, что ставит преступность несовершеннолетних в ряд актуальных проблем – это характер ее социальных последствий: организованная преступность подвергает социальной деградации молодежь, которая является активным субъектом общественного воспроизводства, важным резервом и гарантом национальной безопасности, экономического благосостояния и духовного становления России.

Современное состояние организованной преступности с участием несовершеннолетних ставит перед криминологами новые задачи, связанные с теоретической разработкой действенных средств социального контроля над ней

¹ РИА Новости <http://ria.ru/incidents/20140210/994074948.html#ixzz3RAJm3pgh>

ПОЛИТИКА И ЭКОНОМИКА

Т.Р. МУХТАСАРОВА,
аспирант кафедры
государственно-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры
и нотариата

T.R. MUKHTASAROVA,
graduate student
of chair of state and legal disciplines
Russian academy
of legal profession and notariate

СОЦИАЛЬНО- ЭКОНОМИЧЕСКАЯ РОЛЬ ИНСТИТУТА СОБСТВЕННОСТИ В РАЗВИТИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

SOCIAL AND ECONOMIC ROLE OF INSTITUTE OF PROPERTY IN DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY AND THE CONSTITUTIONAL STATE

Демократическое государство является важнейшим элементом гражданского общества, основанного на свободе людей. Источником власти и легитимации всех органов демократического государства является суверенитет народа. Демократическим называется такое государство, устройство и деятельность которого соответствуют воле народа, общепризнанным правам и свободам человека и гражданина.

Ключевые слова: собственность, закон, право собственности, правовое государство, гражданское общество, права человека, конституция, государственная власть, представительная демократия.

The democratic state is the most important element of the civil society founded on freedom of people. A source of the power and legitimation of all bodies of the democratic state is the sovereignty of the people. Such state is called democratic, the device and which activity correspond to will of the people, the conventional rights and freedoms of the person and citizen.

Keywords: property, law, property right, constitutional state, civil society, human rights, constitution, government, representative democracy.

Согласно ст. 7 Конституции РФ Россия – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Современное понятие социального государства и определение особенностей последнего наиболее очевидно проявляется в ходе реализации в России приоритетных национальных проектов в области здравоохранения, жилищной политики и агропромышленного сектора и образования.

Общедемократическая сущность Конституции РФ 1993 г. предполагает, что она принимается при участии большинства избирателей и поддерживается этим большинством. При этом в демократическом государстве не забываются права меньшинства, которые должны им обеспечиваться. Таким образом, действующая Конституция РФ, по меткому замечанию Е.И. Козловой и О.Е. Кутафина, по своей сущности является конституцией демократического правового государства, воплощением воли многонационального российского народа, выраженной путем всенародного голосования, направленной на учреждение основ жизни государства и общества, которые утверждают общедемократические принципы, исходят из признания высшей ценностью человека, его прав и свобод¹.

Несмотря на конституционное признание (закрепление и защиту) права собственности (ст. 35 и др.) большая часть российского общества рассматривает собственность как категорию социально-экономическую (особые, основополагающие общественные отношения), а не правовую. В самом деле, собственность невозможно представить без того, чтобы одни индивиды (либо их группы) относились к конкретным вещам, условиям и продуктам производства как к своим, а прочие – как к чужим. Из этого с очевидностью следует, что собственность – это отношение индивида к вещи.²

¹ См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник – М., 2004. – С. 52.

² См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

При этом, поскольку речь идет об отношении в социуме разных людей к одной и той же конкретной вещи, имеются основания говорить о собственности как о социальных отношениях между индивидами по поводу вещей. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что собственность немыслима не только без отношения собственника к вещи как к своей, но и без отношения всех остальных членов общества к данной вещи как к чужой и, более того, как к находящейся под суверенной властью данного лица. Таким образом, собственность – это общественное отношение.

Основная проблема, на взгляд автора, состоит в том, что российское государство в соответствии со сложившейся национально-исторической традицией берет на себя всю полноту регулирования социальных отношений в рассматриваемой области. В то время как его задача состоит в другом: создать условия для развития социально ориентированной рыночной экономики. В России сложилась парадоксальная ситуация: рыночная экономика отдельно, а социальное государство отдельно. На самом деле это должно быть единое целое, связанное гибкой системой налогообложения, о чем шла речь выше в характеристике социальной государственности. В значительной мере причина состоит в неудовлетворительном конституционно-правовом регулировании рассматриваемых отношений. Большинство граждан страны должны получать социальные блага не в результате реализации целевых программ, а из результатов собственного труда, на благо себя и общества в целом.

Понятие демократического государства, как правильно утверждает А.Н. Головистикова, «неразрывно связано с понятиями конституционного и правового государства, в известном смысле можно говорить о синонимичности всех трех терминов».³ Демократическое государство не может не быть одновременно конституционным и правовым. Государство может со-

³ См.: Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Конституционное право России. Учебник / Под ред. проф. Н.А. Михалевой. – М.: Эксмо, 2006. – С. 52.

ответствовать характеристике демократического только в условиях сформировавшегося гражданского общества. Недостаточно только провозгласить государство демократическим (это делается и в тоталитарных государствах), главное — обеспечить его устройство и деятельность соответствующими правовыми институтами, реальными гарантиями демократизма⁴. Важнейшими признаками демократического государства являются: реальная представительная демократия; обеспечение прав и свобод человека и гражданина.⁵ Представительная демократия — это осуществление народом власти через выборные учреждения, которые представляют граждан и наделены исключительным правом принимать законы. Другое не менее важное условие — независимость представительного учреждения в пределах своих полномочий, отсутствие конкурирующей законодательной власти, невмешательство исполнительной власти в прерогативы представительных учреждений. В демократическом государстве должны обеспечиваться политические права и свободы, участие народа в осуществлении законодательной власти (непосредственно и через представителей), а также обеспечиваться возможности в рамках закона отстаивать и пропагандировать индивидуальные и групповые взгляды и убеждения, что находит свое отражение в формировании и функционировании политических партий, общественных объединений, политическом плюрализме и т.д.⁶

Итак, в ходе реализации приоритетного национального проекта «Здоровье» в состоянии здоровья населения наметился ряд положительных тенденций. В 2006 г.

⁴ См.: Баглай М.В. Указ.соч. С. 116.

⁵ См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

⁶ См.: Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

смертность в России снизилась на 138 тыс. человек, а за 2007 г. по сравнению с 2006 г. — более чем на 57 тыс. человек. Число родившихся увеличилось с 1 215 тыс. детей в 2000 г. до 1 476 тыс. детей в 2006 г. В 2006 г. рождаемость составляла 10,6 случая на 1000 человек. Меры по решению основных проблем здравоохранения предполагают эффективное расходование бюджетных средств, ориентированное на конечный результат, смещение акцента оказания медицинской помощи в первичное звено (догоспитальный этап), профилактическую направленность здравоохранения.

Основными целями приоритетного национального проекта в сфере здравоохранения являются: укрепление здоровья населения России, снижение уровня заболеваемости, инвалидности, смертности; повышение доступности и качества медицинской помощи; укрепление первичного звена здравоохранения, создание условий для оказания эффективной медицинской помощи на догоспитальном этапе; развитие профилактической направленности здравоохранения; удовлетворение потребности населения в высокотехнологичной медицинской помощи.⁷

Задачами, решаемыми в 2006-2007 гг., стали: повышение уровня квалификации врачей участковой службы (увеличение количества врачей, прошедших подготовку, на 24 805 человек); снижение коэффициента совместительства в учреждениях, оказывающих первичную медико-санитарную помощь до 1,1; сокращение сроков ожидания диагностических исследований в поликлиниках до одной недели; обновление парка санитарного автотранспорта службы скорой медицинской помощи на 12 782 машины; снижение числа заразившихся ВИЧ — инфекцией не менее чем на 1 000 человек в год; снижение заболеваемости — гепатитом В и С не менее чем в 3 раза, краснухой не менее чем в 10 раз, в том числе ликвидация врожденной краснухи, а также гриппом в период эпидемии и сниже-

⁷ См.: Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

ние выраженности его проявления у заболевших; обследование не менее 95% новорожденных детей с целью выявления наследственных заболеваний; снижение материнской смертности до 24 случаев на 100 тысяч родившихся живыми, младенческой смертности до 10,1 случаев на 1000 родившихся живыми и др. Ориентация отечественного здравоохранения на развитие стационарной медицинской помощи привела к недофинансированию первичной медико-санитарной помощи, в том числе к недостаточной обеспеченности участковыми врачами, низкой оснащенности поликлиник диагностическим оборудованием, не позволяющей оказывать качественную медицинскую помощь. Следствие этого – рост хронических и запущенных заболеваний, что, в свою очередь, приводит к высокому уровню госпитализации и вызовов скорой медицинской помощи.

Значительное число граждан не могут получить необходимую высокотехнологичную медицинскую помощь из-за отсутствия эффективного механизма ее финансирования, а также из-за ограниченности бюджетных средств. Цель приоритетного национального проекта в сфере здравоохранения – сделать высокотехнологичную медицинскую помощь доступной как можно большему числу граждан, нуждающихся в ней.⁸

По данным социологических опросов, к началу реализации приоритетного национального проекта «Доступное и комфортное жилье – гражданам России» жилищная проблема стояла перед 61% российских семей. Общая потребность населения России в жилье составляла 1570 млн кв. м, и, чтобы удовлетворить ее, жилищный фонд надо было увеличивать на 46,1%. Благодаря проведенным в 1991-2005 гг. реформам в жилищной сфере мы окончательно ушли от планово-административных методов строительства, и сейчас старые методы и подходы не работают. В предыдущие

годы в стране была разработана основная правовая база, принят пакет законов, направленных на формирование жилищного рынка. Уже к 2004 г. доля помещений, находящихся в частной собственности, увеличилась с 33 до 73,5%. На сегодняшний день более 90% строительных организаций являются частными компаниями; успешно развивается ипотечное жилищное кредитование и появляются новые инструменты для улучшения жилищных условий.

На сегодняшний день 12,4% семей в состоянии приобрести жилье самостоятельно или с помощью заемных средств, однако даже ограниченный платежеспособный спрос превышает предложение на рынке жилья, что приводит к постоянному росту цен. Развитию жилищного строительства препятствует сложная процедура выделения земельных участков и слабое развитие инженерной инфраструктуры. Огромной проблемой остается высокий уровень износа коммунальных сетей (53% от общего количества аварий в ЖКХ происходит из-за их ветхости).

Сами собой эти проблемы не решатся. Для обеспечения достойной жизни граждан от государства необходимы колоссальные усилия и средства. Приоритетный национальный проект «Доступное и комфортное жилье – гражданам России» призван создать условия для решения всех этих проблем. Однако это не значит, что государство будет самостоятельно строить новые дома, помогать строительным компаниям, вкладывать деньги в развитие их бизнеса и регулировать ценовую политику. Формируя рынок, государство действует по рыночным принципам, и его основной задачей является создание условий для развития жилищного строительства в стране и сбалансированное стимулирование спроса и предложения на жилищном рынке.⁹

Собственность, как правильно указывает С.С. Алексеев, по самой сути складывается из отношений – это и право собственности. Собственность «без права на нее» и

⁸ См.: Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

⁹ См.: Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

вообще без права как общецивилизационной категории теряет какой-либо смысл и основы своего существования. В связи с этим наряду с исходными составляющими (вещи, полное обладание ими, отношение к вещам как к своим) существует еще одно, не менее значимое начало собственности, – ее правовая составляющая.¹⁰ Полное, абсолютное обладание вещами, иными предметами и тем более власть над ними, особенно власть, имеющая характер «умственной принадлежности», на определенной ступени развития общества (и, добавлю, развитости самих общественных отношений) иначе, чем через и посредство права и определяемые им правовые механизмы и институты, существовать и реализовываться не может в принципе, по определению.¹¹

Конечно, то, что именуется социальной силой, может выступать и непосредственно и в этом качестве даже получать наименование «права» («кулачное право», «право» захватчика по канонам сильного, «права» победителя в войне, «права оккупанта», «права власти», в том числе при тиранических и теократических режимах, «право» в криминальном мире). И тогда отношения собственности (абсолютное обладание вещами, иными предметами, власть над ними) может провозглашаться или фактически реализоваться просто как наличный факт, отвечающий понятиям «присвоение» и «присвоенности» в самом жестком и грубом его значении. Факт однозначный с фактом силы, или, что еще точнее, – насилия. Именно на подобных факторах во многом строились и строятся ныне отношения собственности тиранического (рабовладельческого) и феодального типов.

¹⁰ См.: *Алексеев С.С.* Право собственности. Проблемы теории. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 16.

¹¹ См.: *Королев С.В., Коровяковский Д.Г.* Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

Но при развитых общественных отношениях, характерных для вступления человечества в состояние цивилизации и становления демократии, право собственности все больше утверждается в качестве института цивилизации, строящегося на строго юридических началах. Таких, как закрепление тех или иных прав, тем более «полных», «абсолютных», в официальных, признаваемых в обществе источниках (законах, иных нормативных правовых актах), установление процедур приобретения и прекращения права собственности, способов восстановления нарушенных прав, обеспечение их надежной защиты в судебном порядке и т.д.¹²

Такого рода подчинение собственности строго юридическим началам означает, по мнению С.С. Алексеева, «если так можно выразиться, «оцивилизацию» собственности и одновременно включение ее в качестве одного из мощных факторов экономического и социального развития общества. В то же время следует заметить, что установление теми или иными субъектами фактической собственности, не согласующееся с указанными правовыми началами, означает не что иное, как внеправовую ситуацию, выход тех или иных лиц, претендующих на статус собственника, за пределы права, ситуацию, которая в ряде случаев возникает и в нынешнее время».¹³

Именно через право, утверждаемую им экономическую и творческую свободу, «умственную принадлежность вещей» (Б.Н. Чичерин) и отсюда через соответствующий его инструментарий, механизмы и юридические конструкции в полной мере раскрывается и реализуется потенциал собственности, ее социальные функции, возможности для активной, производительной деятельности, творчества человека, сообщества людей.

¹² См.: *Иванова С.А.* Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

¹³ См.: *Алексеев С.С.* Право собственности. Проблемы теории. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 21.

Исходное значение для права собственности на первых этапах существования человечества принадлежало обычаям и традициям¹⁴ (которые, в свою очередь, по данным этологии, коренятся в известных предпосылках прошлого — в нравах¹⁵ и формах поведения высокоразвитых организованных особей, их сообществ и независимо от появления разумных существ). Особенно это относится к обычаям, сохраняющим свое значение и в последующие времена, когда в регулировании общественных отношений стало приобретать все большее значение право в строго юридическом значении.¹⁶ Речь идет о праве как особом нормативном институциональном образовании, обеспечиваемым государством, которое отличается предельной определенностью по содержанию и гарантированностью со стороны всего общества, государства, в том числе правосудия, системой правоохранительных органов.¹⁷

Среди таких факторов, отличающих рыночный тип экономики от командно-административного, является многообразие форм собственности. Примечательно, что Конституция РФ 1993 г. провозгласила не только признание существования различных форм собственности, но и гарантировала их равную защиту. Вместе с тем, очевидно, что различные формы собственности не могут быть равны между собой. В частности, существуют отдельные виды имущества, которые могут находиться только в государственной или муниципальной

собственности. Различны также способы приобретения и прекращения права собственности для различных субъектов. Исходя из этого, Конституция РФ говорит не о равенстве, а о «признании и защите равным образом» всех форм собственности.¹⁸

Признание государством существования множества форм собственности означает, что все они имеют равные основания для существования в данной экономической системе. Таким образом, придание одной из форм собственности приоритета по отношению к иным будет противоречить ст. 8 Конституции РФ. Принцип равной защиты всех форм собственности проявляется в том, что для всех форм собственности установлен одинаковый правовой режим, а все особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в собственности гражданина или юридического лица, в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, могут устанавливаться лишь законом. Основной, доминирующей формой собственности в рыночной экономике является частная (что подчеркивается тем, что в Конституции РФ она указана первой в перечне форм собственности). *Частная собственность* – собственность граждан и юридических лиц. В частной собственности может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать этим субъектам. Частная собственность – основа экономической системы. В зависимости от модификации рыночной экономической системы конкретного государства частная собственность занимает до 90-95% в общей структуре собственности.¹⁹

¹⁴ Шайхуллин М.С. Традиции местного самоуправления для муниципальной власти в России // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 12. С. 22-25.

¹⁵ Шайхуллин М.С. Традиции местного самоуправления для муниципальной власти в России // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 10-13.

¹⁶ Касаясь правовых вопросов, О. Шпенглер пишет: «...Всякое право есть по преимуществу обычное право: пускай себе закон определяет слова – жизнь их и истолковывает» (Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. – М., 1998. – С. 61).

¹⁷ См.: Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

¹⁸ См.: Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

¹⁹ См.: Шагив Б.В., Шагива Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

Как можно понять из названия субъектом государственной собственности (собственником) выступает государство. При этом под государством в комментируемой норме понимается не только сама Россия, но и субъекты РФ. Таким образом, государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам РФ – республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта РФ).

Последняя прямо названная в Конституции РФ форма собственности – *муниципальная собственность* – означает имущество, принадлежащее на праве собственности муниципальным образованиям. От имени органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований правомочия собственника осуществляют, соответственно, органы государственной власти и местного самоуправления.

Государственная и муниципальная собственность могут быть объединены понятием «публичная собственность», используемым в законодательстве ряда зарубежных государств, однако, ни Конституция РФ, ни текущее законодательство такого термина не содержат. Если частная собственность – это принадлежность имущества конкретным физическим или юридическим лицам, то публичная собственность предполагает принадлежность имущества всем гражданам, составляющим государство или всем постоянным жителям поселения, составляющего муниципальное образование.

Примечательно, что Конституция России оставляет перечень форм права собственности открытым. Таким образом, допускается возможность существования иных форм, например, смешанной собственности публичного образования и юридического лица. В частности, среди «иных» форм собственности заслуживает упоминания акционерная собственность, собственность общественных объединений,

церковная и казачья собственность. Установление открытого перечня форм собственности представляется обоснованным, учитывая, что экономическая система России находится в стадии становления, поэтому законодательство России должно содержать резервы для развития и не ограничивать экономику там, где это не оправданно с точки зрения ее развития и роста. Смысл конституционного регулирования в условиях становления рыночной экономики, очевидно, должен сводиться к закреплению плюрализма форм собственности, их равноправия и эффективных законодательных гарантий прав собственника.²⁰

Можно утверждать, что не будь имманентного свойства желаний обладать собственностью, не было бы и самого общества (социума) в том понимании и состояниях, которые знала мировая история; не будь современных сложившихся отношений собственности в России, не было бы российского общества в том его понимании и значении, которыми оно наделено сегодня.

Самоорганизация социальной системы высокого ранга, не имеющей в собственности природных ресурсов и средств производства, без права свободно распоряжаться ими, по крайней мере, на данном этапе развития цивилизации невозможна. Каждый индивидуум в социуме (обществе), обладающий собственностью, представляет собой самоорганизующуюся систему более низкого порядка, тогда как индивидуумы, не имеющие собственности или потерявшие ее, оказываются в социальной среде на более слабых позициях. Более того, как утверждает А.В. Поздняков, социальная система, состоящая из индивидуумов, лишенных собственности, за исключением личной, утрачивает свои демократические свойства, приобретая свойства военной организации – армии и может функционировать только на принципах армейского устава (управление сверху вниз, от командно-контролирующего органа к индивиду-

²⁰ См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юстицинформ, 2007. – С. 39.

альному исполнителю).²¹ Законы самоорганизации в такой системе действуют в рамках личностных отношений, не предполагая при этом изменение структуры и функций самой системы, что является прерогативой только высшего командно-контролирующего органа.

В экономических правах выражается ипостась социального правового государства, которое не должно поровну раздавать всем гражданам материальные блага, но обязано дать им возможность обеспечить себе достойную жизнь. Защищенность экономических прав объективно не может быть такой же, как, например, политических прав, так как в условиях рыночных отношений механизм распределения благ зависит не только от государства. Это означает, что прямое действие экономических прав является весьма относительным, поскольку ни один суд не примет иск о реализации этих прав, если отсутствует конкретный ответчик. В этом смысле экономические права являются не столько юридическими нормами, сколько стандартом, к которому должно стремиться государство в своей политике.²² Не случайно, поэтому, Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. обязывает государства «принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенное полное осуществление признаваемых в Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер».²³

Любая классификация прав и свобод человека и гражданина в известной мере условна, поскольку те или иные права и свободы не всегда безоговорочно могут быть отнесены только к какой-либо одной группе прав. В частности, право собственности является как личным правом, обеспечивающим самостоятельность личности,

так и правом социальным, экономическим, связанным с удовлетворением материальных потребностей человека. Рассматривая экономические права в качестве предмета законодательных ограничений, целесообразно абстрагироваться от традиционного разделения права на объективное и субъективное, хотя бы потому, что зафиксированные в Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими (ст. 18). Но главное в предлагаемом подходе, как правильно указывает Н.М. Коршунов, состоит в том, что он позволяет рассматривать экономические права как «право человека», «право людей».²⁴ «Суть этой категории, – как отмечает С.С. Алексеев, состоит в том, что она характеризует данное явление под углом зрения его органичной юридической природы и правовых черт, тех юридических механизмов и правовых средств, которые способны перевести установленное законом правовое положение людей, их юридические возможности в плоскость социальной реальности».²⁵ Практически предлагаемый подход означает, что, например, содержание экономических прав не сводится к традиционной триаде возможностей субъективного права (право на собственные действия, право требования, право на защиту), а включает в себя и целый ряд основных видов экономических прав.

Экономические права граждан есть все основания отнести к так называемым естественным правам человека, что вытекает как из содержания международно-правовых актов, так и внутригосударственного законодательства. Так, в ст. 17 Всеобщей Декларации прав человека говорится: «Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими». Кроме того, в ст. 22 этого документа за каждым человеком, как чле-

²¹ См.: Поздняков А.В. Стратегия российских реформ. – Томск, 1998. – С. 38.

²² См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1998. – С. 215-217.

²³ См.: Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М., 1990. – С. 2.

²⁴ См.: Гражданское право современной России. Очерки теории: научное издание / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: Юнити-Дана, 2006. – С. 392.

²⁵ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 633-634.

ном общества, признается право свободно-го развития во всех, в том числе экономической областях его жизнедеятельности.²⁶ Из этих положений вытекает очевидный вывод, состоящий в том, что международное сообщество рассматривает экономические права в качестве естественных прав человека. Этот вывод подтверждает и Конституция РФ 1993 г., которая закрепляет право частной собственности и право свободного использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности в качестве прав, принадлежащих каждому человеку (ст. 34 и 35).²⁷

По времени возникновения экономические права традиционно относят к так называемым правам второго поколения. Они формировались в процессе борьбы народов за улучшение своего экономического положения. В этой связи, нередко, экономические права рассматривают как позитивные права, аргументируя данный вывод тем, что для их реализации «...требуется организационная, координирующая и иные формы деятельности государства по их обеспечению». Такой подход на первый взгляд противоречит сделанному выше выводу о естественно-правовом характере экономических прав. Однако противоречие это носит не существенный, а формальный характер. В отличие, например, от политических прав, экономические права человека имеют не государственно-правовое, а естественное, социальное происхождение, так как люди всегда объективно были вынуждены вступать между собой в отношения по поводу создания, перемещения, обмена и потребления материальных благ. В этой же связи появляются новые, неизвестные догосударственному обществу виды экономической деятельности, например, банковская, антимонопольная, налоговая, существенно трансформирую-

щие естественно-правовой характер экономических прав людей и объективно требующие их соответствующего государственного-правового обеспечения.²⁸

Попытка выделить некий полный исчерпывающий перечень экономических прав граждан современной России была бы мало перспективной, да и вряд ли целесообразной. Основные, комплексные виды экономических прав граждан закреплены в Конституции России. К ним относятся право на не запрещенную законом экономическую деятельность (ст. 34) и право собственности (ст. 35, 36).

Право на экономическую деятельность в сочетании с правом частной собственности составляют ядро правовой основы рыночной экономики, формирующейся сегодня в России. В качестве основных, комплексных прав, эти конституционные права составляют стержень экономико-правового статуса личности, в котором коренятся возможности возникновения других многочисленных прав, необходимых для обеспечения нормальной жизнедеятельности граждан.²⁹ Это подтверждается анализом отраслевого законодательства, закрепляющего целый ряд различных экономических прав, вытекающих из основных закрепленных в Конституции России.

Рассматриваемые основные (комплексные) экономические права обуславливают значительное количество экономических прав по совершению различных видов сделок, связанных с владением, пользованием и распоряжением имуществом, осуществлением экономической деятельности (гл. 9 ч. 1, ч. 2 ГК РФ). Весь комплекс экономических прав, вытекающих из права собственности и права на осуществление не запрещенной законом экономической деятельности, с точки зрения их нормативного регламентирования проходит несколько стадий формирования и развития.

²⁶ См.: Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М., 1990. - С.17-18 и др.

²⁷ См.: Гражданское право современной России. Очерки теории: научное издание / Под ред. Н.М. Коршунова. - М.: Юнити-Дана, 2006. - С 392.

²⁸ См.: Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

²⁹ См.: Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. - М., 1996. - С. 20.

Выделение и содержательная характеристика этих стадий имеет существенное значение для последующего предметного исследования основных видов ограничений экономических прав граждан. Такими стадиями являются: возникновение экономических прав, содержание экономических прав, реализация экономических прав. Именно через нормативное регулирование этих стадий формирования и развития экономических прав законодатель осуществляет их регламентацию, в том числе, путем ограничения.

Возникновение экономических прав законодатель связывает с определенными основаниями, то есть конкретными жизненными обстоятельствами, вызывающими в соответствии с нормами действующего законодательства возникновение субъективных прав и обязанностей у субъектов экономических отношений. Такими жизненными обстоятельствами (юридическими фактами) могут быть: юридические действия (правомерные и неправомерные юридические поступки, юридические акты); юридические состояния (гражданство, дееспособность); юридические события и др.³⁰ Например, для возникновения экономических прав в целом ряде случаев закон требует наличия российского гражданства, полной гражданской дееспособности, получения специального разрешения, обладания определенными профессиональными навыками и т.д.

Рассматривая содержание экономических прав граждан в качестве предмета законодательного ограничения, следует иметь в виду два аспекта. В широком смысле содержание экономических прав граждан состоит из ряда основных (право собственности, право на Предпринимательскую деятельность) и вытекающих из них комплекса конкретных прав (право собственности на жилые помещения, средства производства, право на производство алкогольной продукции, право на добычу по-

лезных ископаемых и т.д.).³¹ В узком смысле содержание экономических, как и большинства других прав граждан, включает в себя: право на собственные действия; право требовать от других не препятствовать осуществлению права; право обращаться в судебные и другие органы государства за защитой нарушенного права.³² Например, собственник вправе владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, требовать от других не препятствовать ему в этом, в случае возникновения препятствий обращаться в суд для защиты права собственности. И, наконец, третьим элементом, составляющим предмет ограничения экономических прав, выступает реализация этих прав. Реализация экономических прав — это воплощение их содержания в фактическом поведении субъектов. Рассмотрение данного элемента в качестве предмета ограничения экономических прав представляется также необходимым, поскольку пониманием права должно охватываться «...и право в действительности — соединение нормативов с реальной человеческой деятельностью».³³

На основе Гражданского кодекса РФ принимается большое количество законодательных актов, которые закрепляют права и свободы граждан в конкретных сферах экономических отношений. К такого рода актам относятся, например, федеральные законы «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации», «О государственной регистрации юридических лиц», «О кредитных потребительских кооперативах

³¹ См.: Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

³² См.: Матвеева М.А., Шагиева Р.В. Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

³³ См.: Кудрявцев В.Н., Васильев А.Н. Право: развитие общего понятия // Советское государство и право, 1985. - № 7. - С. 7.

³⁰ Подр. о юридических фактах см.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. - М., 1984.

граждан», «О лицензировании отдельных видов деятельности» и многие другие. Кроме того, различные аспекты реализации экономических прав граждан регулируются большим количеством положений и инструкций, утверждаемым постановлениями Правительства РФ, приказами министерств и ведомств в рамках их компетенции.³⁴ Семейный кодекс РФ регулирует имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а также между другими родственниками и иными лицами (ст. 2). Кодекс РФ об административных правонарушениях (гл. 7, 14 и 15) и Уголовный кодекс РФ (разд. 8) предусматривают юридическую ответственность за правонарушения, совершенные в различных сферах экономических отношений. Кроме того, наряду с перечисленными кодифицированными законодательными актами, поведение граждан в экономической сфере регулируется большим количеством специальных законодательных и иных нормативно-правовых актов.³⁵ Межотраслевой характер экономических прав граждан обуславливает необходимость при анализе существующих в России ограничений этих прав обращаться к большому массиву отраслевых и специальных законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов.

Библиографический список:

1. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 21.
2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 633-634.
3. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1998. – С. 215-217.
4. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Конституционное право России. Учебник / Под

ред. проф. Н.А. Михалевой. – М.: Эксмо, 2006. – С. 52.

5. Гражданское право современной России. Очерки теории: научное издание / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: Юнити-Дана, 2006. – С. 392.

6. Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

7. Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

8. Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

9. Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

10. Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

11. Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

12. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М., 1984.

13. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник – М., 2004. – С. 52.

14. Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

15. Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

16. Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

17. Кудрявцев В.Н., Васильев А.Н. Право: развитие общего понятия // Советское государство и право, 1985. – № 7. – С. 7.

18. Матвеева М.А., Шагиева Р.В. Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

³⁴ См.: Гражданское право современной России. Очерки теории: научное издание / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: Юнити-Дана, 2006. – С. 394.

³⁵ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

19. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. - М., 1990. - С. 2.
20. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.А. Дмитриева. - М.: Юстицинформ, 2007. - С. 39.
21. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. - М., 1996. - С. 20.
22. Поздняков А.В. Стратегия российских реформ. - Томск, 1998. - С. 38.
23. Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.
24. Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.
25. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. - М., 1998. - С. 61.
26. Шайхуллин М.С. Традиции местного самоуправления для муниципальной власти в России // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 12. С. 22-25.
27. Шайхуллин М.С. Традиции местного самоуправления для муниципальной власти в России // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 10-13.
8. Ivanova S.A. Dogovor ob obrazovanii: ponyatie, sodержanie, pravovoe regulirovanie // *Образование и право*. 2014. № 9(61)-10(62).
9. Ivanova S.A. Innovatsionnye protsessy v sovremennom rossiyskom obrazovanii // *Образование и право*. 2013. № 5(45)-6(46).
10. Ivanova S.A. Printsip spravedlivosti v obyazatel'svennom prave // *Образование и право*. 2013. № 3(43)-4(44).
11. Ivanova S.A. Struktura finansirovaniya vysshego obrazovaniya v Rossiyskoy Federatsii // 2014. № 11(63)-12(64).
12. Isakov V.B. Yuridicheskie fakty v sovetskom prave. - М., 1984.
13. Kozlova E.I., Kutafin O.E Konstitutsionnoe pravo Rossii: Uchebnik - М., 2004. - С. 52.
14. Korovyakovskiy D.G. Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti bankovskoy deyatel'nosti v sovremennykh usloviyakh // *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'*. 2009. № 3. S. 43-52.
15. Korovyakovskiy D.G. Rossiyskiy i zarubezhnyy opyt v oblasti zaschity personal'nykh dannykh // *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'*. 2009. № 5. S. 48-54.
16. Korolev S.V., Korovyakovskiy D.G. Nauchno-obrazovatel'naya sistema strategicheskogo planirovaniya dlya tseley upravleniya demograficheskimi protsessami v Rossii kak faktor natsional'noy bezopasnosti // *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'*. 2014. № 14. S. 58-64.
17. Kudryavtsev V.N., Vasil'ev A.N. Pravo: razvitie obschego ponyatiya // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1985. - № 7. - С. 7.
18. Matveeva M.A., Shagieva R.V. Pravovoe regulirovanie i pravotvorchestvo v pravovoy sisteme obschestva: teoretiko-metodologicheskie osnovy sootnosheniya // *Gosudarstvo pravo*. 2014. № 12. S. 5-13.
19. Mezhdunarodnaya zaschita prav i svobod cheloveka. Sbornik dokumentov. - М., 1990. - С. 2.
20. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. Ю.А. Дмитриева. - М.: Yustitsinform, 2007. - С. 39.
21. Obschaya teoriya prav cheloveka / Pod red. E.A. Lukashevoy. - М., 1996. - С. 20.
22. Pozdnyakov A.V. Strategiya rossiyskikh reform. - Томск, 1998. - С. 38.
23. Shagiev B.V., Shagieva R.V. Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // Admi-

Bibliograficheskiy spisok:

1. Alekseev S.S. Pravo sobstvennosti. Problemy teorii. 2-e izd., pererab. i dop. - М.: Norma, 2007. - С. 21.
2. Alekseev S.S. Pravo: azbuka - teoriya - filosofiya: Opyt kompleksnogo issledovaniya. - М., 1999. - С. 633-634.
3. Baglay M.V. Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii. - М., 1998. - С. 215-217.
4. Golovistikova A.N., Grudtsyna L.Yu. Konstitutsionnoe pravo Rossii. Uchebnik / Pod red. prof. N.A. Mihalevoy. - М.: Eksmo, 2006. - С. 52.
5. Grazhdanskoe pravo sovremennoy Rossii. Oчерki teorii: nauchnoe izdanie / Pod red. N.M. Korshunova. - М.: Yuniti-Dana, 2006. - С. 392.
6. Grudtsina L.Yu. Instituty grazhdanskogo obschestva v sisteme chastnopravovykh i publichno-pravovykh otnosheniy // *Образование и право*. 2014. № 3(55)-4(56).
7. Grudtsina L.Yu. Soderzhanie i klassifikatsiya institutov grazhdanskogo obschestva v Rossii // *Образование и право*. 2014. № 1(53)-2(54).

nistrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2014. № 6. S. 538-549.

24. *Shagieva R.V.* Protssesual'noe pravo v sisteme rossiyskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2. S. 1-18.

25. *Shpengler O.* Zakat Evropy. Ocherki morfologii mirovoy istorii. T. 2. – M., 1998. – S. 61.

26. *Shajhullin M.S.* Tradicii mestnogo samoupravlenija dlja municipal'noj vlasti v Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2009. № 12. S. 22-25.

27. *Shajhullin M.S.* Tradicii mestnogo samoupravlenija dlja municipal'noj vlasti v Rossii // Rossijskaja justicija. 2009. № 6. S. 10-13.

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

А.О. ДАРЬКИН,
Верховный суд
Российской Федерации,
секретарь апелляционной коллегии

A.O. DARKIN,
the Supreme court
of the Russian Federation,
the Secretary of the appeal Board

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ДИСТАНЦИОННОГО ЗОНДИРОВАНИЯ

LEGAL REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF REMOTE SENSING

В статье излагаются вопросы дистанционного зондирования земной поверхности в целях спасения человеческих жизней в случае природных или техногенных катастроф, а также указываются правовые проблемы разрешения вопросов вытекающих в ходе дистанционного зондирования.

This article deals with the issues of remote sensing of the earth surface in order to save lives in case of natural or man-made disasters, and identifies legal issues resolving issues arising in the course of remote sensing.

Key words: remote sensing, Land surface, natural and man-made disasters, environment, space, territorial sovereignty.

Ключевые слова: дистанционное зондирование, поверхность Земли, природные и техногенные катастрофы, окружающая среда, космическое пространство, территориальное верховенство.

Глобальное информационное общество не может нормально существовать и развиваться без получения новых знаний относительно планеты, на которой мы живем. Точное знание о том, что происходит на поверхности Земли, в ее водах и недрах, необходимо не только для спасения человеческих жизней в случае природных или техногенных катастроф, но и является производственным фактором, как в области сельскохозяйственного производства, так и в добыче полезных ископаемых и в экономическом планировании. Понимание процессов, происходящих в природной среде, может помочь остановить человечество в его сползании к полной гибели окружающей среды.

С технической точки зрения современное общество вполне обеспечено средствами наблюдения за процессами, происходящими на планете – на поверхности, в воде, в воздухе и в космическом пространстве. Особенно эффективным оказалось наблюдение из космического пространства, которое называют дистанционным зондированием Земли. Такое зондирование позволяет получить самую полную картину происходящих процессов. Однако применение этих средств затрудняется тем, что земные пространства разделены на зоны суверенитета и юрисдикции отдельных государств. Общеизвестно, что в пределах своей территории и в зонах юрисдикции государства обладают полной и исключительной властью: без дозволения государства ничто не может попасть на его территорию или выйти из нее. Только такое территориальное верховенство делает возможным стабильное и безопасное существование государства в том правовом порядке, который установлен полномочными представителями народа.

В то же время спутники, осуществляя зондирование, не различают государственных границ, поэтому современные средства сканируют территорию разных государств, извлекая информацию не только без позволения государства, но возможно, даже без его ведома.

Создается противоречие между существующим международным правовым порядком, в основе которого лежит императив-

ный принцип государственного суверенитета, и потребностями дальнейшего устойчивого развития человечества, для которого необходима свобода информации. Прекратить дистанционное зондирование Земли из космоса – значило бы остановить развитие глобального информационного общества, что практически невозможно. Поэтому международным сообществом ведутся интенсивные поиски такого правового регулирования отношений по дистанционному зондированию, которое бы, не разрушая принцип государственного суверенитета, обеспечило полное и эффективное получение информации о Земле из космоса. В правовом регулировании дистанционного зондирования Земли сохраняется трудно разрешимое противоречие между космической деятельностью, имеющей планетарный характер, и суверенитетом государства в пределах его территории. Государство или иная организация, занятые в дистанционном зондировании, не могут не вторгаться в пределы другого государства, поскольку спутники не различают государственных границ. Значит, никакое государство не в силах предотвратить зондирование его территории. Это положение – объективное проявление технологической глобализации. Спутники сканируют всю Землю целиком.

Получение информации о собственной территории в современных условиях чрезвычайно важно для предотвращения возможных природных катастроф, для обнаружения полезных ископаемых или, например, пожаров государствам, и государства вынуждены соглашаться со свободой сканирования. Каковы бы ни были основания для согласия, такое согласие создает юридическое обязательство зондируемого государства позволять доступ сканирующих устройств на свою территорию и право зондирующего государства вести сканирование. Таким образом, выдвигается тезис о наличии нормы о свободе зондирования.

Если территория государства и информация о ней составляют единое целое, то они должны подчиняться одному правовому статусу и режиму. Если это разные самостоятельные явления, возможно при-

своение разных статусов и режимов. Информация о территории государства составляет самостоятельное юридическое явление и отдельный объект правового регулирования. Информация имеет особый, *sui generis* статус, который отличается от объекта, к которому информация относится, формой собственности на нее, формой распоряжения и доступа. Поэтому территория государства сохраняет статус объекта исключительного суверенитета и территориального верховенства государства, а информация подчиняется двойственному правовому режиму: получение информации свободно, а предоставление ее пользователям регулируется отдельно.

Свобода зондирования основана на единстве глобального информационного общества и не зависит от международно-правового или национально-правового регулирования. Право зондирования принадлежит любому технически оснащенному субъекту – государственному органу, предприятию, юридическому или физическому лицу. Порядок осуществления деятельности по зондированию определяется как национальным регулированием, так и международными обязательствами государства национальности зондирующего субъекта.

Дистанционное зондирование Земли относится к космической деятельности. Космическое пространство не принадле-

жит никому и в нем не действует ничей территориальный суверенитет.

Таким образом, дистанционное зондирование ставит под вопрос способность государства осуществлять контроль над сбором и распространением информации о его территории, но и о некоторых важных аспектах его хозяйствования и о вопросах, прямо затрагивающих его правовую и политическую систему, например, его способность защитить частную жизнь его граждан.

Библиографический список:

1. Конференция ООН по проблемам окружающей среды и развитию в Рио-де-Жанейро 1992 г.
2. Указ Президента Российской Федерации о стратегии РФ по обеспечению устойчивого развития 4 февраля 1994 г.
3. Постановление Правительства РФ от 1996г. «Концепция перехода Российской Федерации к устойчивому развитию».

Bibliograficheskiy spisok:

1. Konferentsiya OON po problemam okruzhayuschey sredy i razvitiyu v Rio-de-Zhaneyro 1992 g.
2. Ukaz Prezidenta Rossiyskoy Federatsii o strategii RF po obespecheniyu ustoychivogo razvitiya 4 fevralya 1994 g.
3. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 1996g. «Kontseptsiya perehoda Rossiyskoy Federatsii k ustoychivomu razvitiyu».

Д.Г. КОРОВЯКОВСКИЙ,
кандидат юридических наук,
доцент,
заведующий кафедрой
«Таможенное право и организация
таможенного дела» Московского
государственного Университета пулей
сообщения (МИИТ)

ИДЕИ И КОНЦЕПЦИИ
РАЗВИТИЯ ВЫСШЕГО
ЮРИДИЧЕСКОГО
ОБРАЗОВАНИЯ В РИМСКОЙ
ИМПЕРИИ

Модель высшего образования в Римской империи во многом уникальна: она не имеет аналогов в античном мире, хотя и заимствовала многие педагогические идеи у древних греков и народов Средиземноморья. Высшие школы Римской империи, выполнив свое историческое предназначение, не превратились в исключительное достояние прошлого. Средневековые университеты пытались искать истоки своей истории во времена античности, так как их образовательный идеал - универсальная ценность познания, гуманистические педагогические концепции, классификация знания в соответствии с авторитетностью текстов - исходил от Аристотеля и Цицерона, Варрона и Квинтилиана, Боэция и Кассиодора. Целостная система высшего знания Римской империи в виде *artes liberales* составила основу преподавания факультетов свободных искусств в средневековых университетах, готовивших слушателей к изучению права, медицины и других наук, содержание которых, как и формы организации учебных занятий - лекции и диспуты, проводившиеся на латинском языке, было заимствовано из римских центров высшего образования.

Ключевые слова: Римская империя, высшее образование, юридическое образование, античность, средневековье, школа, академия, университет, педагогика, право, познание, обучение, воспитание.

D.G. KOROVYAKOVSKY,
the candidate of jurisprudence, associate
professor,
head of the department
«Customs right and organization
of customs affairs» Moscow State
University bullet of the message (MIIT)

THE IDEAS AND CONCEPTS
OF DEVELOPMENT
OF THE HIGHER LEGAL
EDUCATION
IN THE ROMAN EMPIRE

The model of the higher education in the Roman Empire is in many respects unique: it has no analogs in a classical antiquity, though borrowed many pedagogical ideas ancient Greeks and the people of the Mediterranean. The higher schools of the Roman Empire, having executed the historical mission, didn't turn into exclusive property of the past. Medieval universities tried to look for sources of the history in antiquity times as their educational ideal - the universal value of knowledge, humanistic pedagogical concepts, classification of knowledge according to authoritativeness of texts - proceeded from Aristotle and Cicero, Varron and Kvintilian, Boetion and Kassiodor. The complete system of the highest knowledge of the Roman Empire in the form of *artes liberales* made a basis of teaching faculties of free arts at the medieval universities training listeners for studying of the right, medicine and other sciences which contents, as well as forms of the organization of studies - the lectures and debates which were carried out in Latin was borrowed from the Roman centers of the higher education.

Keywords: Roman Empire, the higher education, legal education, antiquity, Middle Ages, school, academy, university, pedagogics, right, knowledge, training, education.

На протяжении всей римской истории семейное воспитание играло большую или меньшую роль, но семья всегда была ответственна за нравственное, гражданское становление юных римлян. В период расцвета Римской империи семья заметно уступила свои позиции государственной системе образования. Зато на закате римской цивилизации домашнее воспитание вновь становится ведущим в подготовке подрастающего поколения. Как утверждает римский историк Ливии, первые попытки создать учебные заведения относятся к 449 г. до н. э. Занятия проводили частные лица в форуме – месте общественных собраний римлян. К III в. до н.э. появляется профессия наставника. Его роль выполняли рабы. Рабыни-няньки следили за детьми до 4-5 лет. Рабы-педагоги обучали мальчиков чтению, письму и счету. Рабынь-нянек и педагогов содержали состоятельные граждане. Остальные римляне посылали детей учиться в форум. Ремесло педагога считалось в римском обществе для свободных граждан унижительным.

Со II в. до н. э. на организацию школьного обучения в Риме все большее влияние оказывала традиция эллинистических центров античного мира. Вместе с тем, римская система образования и воспитания никогда не теряла своей самобытности. При сохранении заметной роли семейного воспитания и наличии наряду с общественными частными учебными заведениями она имела более практическую направленность: подготовку сильных, волевых, дисциплинированных граждан. Из программы воспитания беспощадно исключали изящные искусства – музыку и пение, ибо они, как полагали многие римляне, «побуждают более мечтать, нежели действовать». Девиз «польза» можно назвать альфой и омегой римского воспитания и обучения, главной целью которых было обеспечить определенную карьеру, будь то военное дело или политическое искусство оратора.

В первые века нашей эры в Римской империи установился устойчивый и внешне единообразный канон содержания, форм и методов образования. В I в. основными считались девять школьных дисциплин: грамматика, риторика, диалектика, ариф-

метика, геометрия, астрономия, музыка, медицина и архитектура. К V в. из этого списка были исключены медицина и архитектура. Таким образом, оформилась программа семи свободных искусств с двухчастным делением на тривиум (грамматика, риторика, диалектика) и квадриум (арифметика, геометрия, астрономия и музыка).¹

Низшей ступенью обучения свободных граждан являлись тривиальные школы. Продолжительность обучения не превышала двух лет. Учились мальчики и девочки приблизительно с семилетнего возраста. В круг дисциплин входили латинская грамота (иногда греческая), общее знакомство с литературой, начатки счета. На занятиях арифметикой систематически пользовались особой счетной доской – абаккой, считать учили по пальцам. Учитель занимался отдельно с каждым учеником. Школы находились в не приспособленных для занятий помещениях. Широко практиковались физические наказания плетью и палкой, в ходу были поощрения для успевавших.²

Частные грамматические школы были учебными заведениями повышенного типа. Здесь обыкновенно обучались подростки с 12 до 16 лет после домашней подготовки. По сравнению с тривиальными грамматические школы размещались в более благоустроенных помещениях, предлагали широкую программу. Помимо предметов, изучаемых обычно в тривиальной школе, здесь были обязательными греческий язык, основы римского права (12 таблиц), грамматика латинского языка, риторика. Количество учеников – ограниченное, обучение – преимущественно индивидуальное. В более поздний период делались попытки разбить учащихся на группы (классы). В ряде частных школ в дополнение к указан-

¹ См.: *Иванова С.А.* Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

² См.: *Матвеева М.А., Шагиева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

ной программе для детей состоятельных родителей проводились уроки физической подготовки. В школах не обучали ни музыке, ни танцам. Военную подготовку молодежь проходила в воинских формированиях – легионах.

Востребованность и актуальность изучения высшего образования в Римской империи объясняется совокупностью факторов эвристического, методологического и гносеологического характера, таких как:

а) потребность выяснить феноменологические характеристики высших школ Римской империи (миссии, функции, признаки), определить их типологическую принадлежность и установить возраст древнейших, «неточных» форм высшего образования, положивших начало генезису университетского и высшего профессионального образования;

б) стремление выявить смыслообразующие составляющие уникальной модели высшего образования, созданной в Римской империи, потенциал которой не был исчерпан античной эпохой, но в виде рецепций образовательных идей, педагогических теорий, учебных технологий, традиций в организации школьной жизни сохранился до наших дней;

в) необходимость внести коррективы в социокультурные и культурно-антропологические направления изучения образовательных систем древности, с тем чтобы рассматривать высшее образование в Римской империи не только в институциональном и историко-педагогическом ракурсах, но и, прежде всего, как культурный феномен, возникший под влиянием господствовавших в античной культуре мировоззренческих и ценностных ориентации для удовлетворения личностных и социальных ожиданий.³

Как правильно отмечает Т.Б. Перфилова, на протяжении всей истории европейской культуры высшие школы как неотъемлемая и признанная часть античного наследия выполняли свою «образовательную функцию»: формировали строй евро-

пейского сознания, открывали новые области знания, знаменовали почину новых форм культурного творчества.⁴

Следует особо отметить тот непреложный факт, что средневековые университеты пытались искать истоки своей истории во времена античности, так как их образовательный идеал – универсальная ценность познания, гуманистические педагогические концепции, классификация знания в соответствии с авторитетностью текстов – исходил от Аристотеля и Цицерона, Варрона и Квинтилиана, Боэция и Кассиодора. Целостная система высшего знания Римской империи в виде *artes liberales* составила основу преподавания факультетов свободных искусств в средневековых университетах, готовивших слушателей к изучению права, медицины и других наук, содержание которых, как и формы организации учебных занятий – лекции и диспуты, проводившиеся на латинском языке, было заимствовано из римских центров высшего образования. Не случайно поэтому средневековые схоляры считали себя карликами, стоявшими на плечах своих великих предшественников, которые создали для них возможность видеть дальше.⁵

В IV столетии, как пишет И.В. Цветаев, централизация государственного управления высшим образованием усиливается в такой степени, что не только назначение профессоров и их отставка, но и продолжительность ежегодного отпуска профессора зависели от решения Императора. И.В. Цветаев приводит пример: когда один константинопольский ритор замедлил с возвращением на службу после отпуска, он

⁴ См.: Перфилова Т.Б. Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс... д-ра ист. наук: 24.00.01. – Ярославль, 2004.

⁵ См., напр.: Горелов А. А. Политология в вопросах и ответах : учебное пособие / А. А. Горелов. – М.: Эксмо, 2009. – 256 с.; Доржиев Ж.Б., Хлыстов Е.А., Мадаев Е.О., Ускеев С.Ш. История политических и правовых учений. Учебно-методическое пособие. – Улан-Удэ: Издательство ВСГУТУ, 2004. – 127с.; Политология. Учебник / под ред. д.п.н., проф. Буренко В.И., д.ф.н. Журавлева В.В. – М.: Изд-во МГУ, 2004. – 274с.

³ См.: Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

получил императорский указ с требованием возвратиться к месту своей преподавательской деятельности.⁶

Также отмечается тенденция – чем тверже становилась императорская власть в Византии, тем более увеличивалось подчинение высшего образования государственной власти.⁷

Воспитание Древних Римлян наблюдалось в трех периодах:

Период Римского родового строя (до XI вв. до н.э.);

Период Римской республики (XI в. – I в. до н.э.);

Период Римской империи (I в. до н.э. – V в. н.э.).

В период родового строя характерно было воспитание в семье. Наизусть надо было знать 12 законов. В период Римской республики образовались элементарные и грамматические школы, а в конце периода – и школы ораторов. Большое значение имела греческая культура. Периоду Римской империи характерно закрепление греческой культуры. Ораторов оценивали выше философов. Кроме того, учили и музыку, арифметику, геометрию, астрономию и философию. Ведущую роль в формировании личности юного римлянина играло домашнее обучение и воспитание. В т. н. эпоху царей (VIII – VI вв. до н. э.) уже сложились крепкие традиции семьи-дома как ячейки общества и воспитания. Здесь дети получали религиозное воспитание, при этом отец выполнял обязанности жреца. Семье древних римлян покровительствовало множество богов: Юнона почиталась как хранительница брака и любви, двуликий Янус охранял двери дома и т. д. Отец был в семье неограниченным властелином. Он был вправе даже продать своих детей в рабство. Мать пользовалась куда меньшими правами, чем отец, но играла в воспитании почетную роль. Девочки и де-

вушки находились под неусыпным надзором матери вплоть до замужества. Мальчики до 16-летнего возраста под наблюдением отца изучали домашнюю и полевые работы, осваивали искусство владения оружием.⁸

В IV в. появились риторические школы по греческому образцу. Здесь изучали греческую и римскую литературу, основы математики, астрономии, права и довольно интенсивно – философию. В последнем случае нередко практиковались диспуты в духе софистики не самого лучшего свойства. До нас дошли темы таких диспутов, например прославление мухи или плеша. Риторические школы выполняли определенный социальный заказ – готовили юристов для разраставшейся бюрократической государственной машины Римской империи Педагогика. Новый курс. кн.2. /Подластый И.П. М.:Владос. 2003.- 17-20с.⁹

Примерно до 7 лет ребёнок обучался простейшим навыкам в семье. Главным наставником в это время был его отец или другой взрослый мужчина. Если ребёнка не отправляли учиться в школу, то с 7 лет к нему был приставлен специальный раб – *litteratus* или *paedagogus*, который обучал ребёнка основным правилам письма, чтения и счёта.

Сначала обучение высшему образованию греческими философами было бесплатным. Еще Сократ учил не принимать никакой денежной платы за свои беседы. единственная форма благодарности, которую он мог принять – это подарки в виде съестных продуктов, хлеба и вина. Сохраняя старинные традиции, бесплатно учили Аристотель и Платон.

Но уже в V веке софисты стали учить за деньги (брали конкретную плату за передачу знаний своим ученикам). Первым профессором, который потребовал со своих учеников деньги за свои уроки, был Про-

⁶ См.: Цветаев И.В. Из жизни высших школ Римской империи // Вопросы философии и психологии. – М., 1902. – Год XIII, кн. 62 (II). – С. 954-1030; год XIII, кн. 63 (III). – С. 1091-1136.

⁷ См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

⁸ См.: Перфилова Т.Б. Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс.... д-ра ист. наук: 24.00.01. – Ярославль, 2004.

⁹ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

тагор из Абдеры, который около 440 года до н.э. установил определенную оплату, без которой он не учил учеников и не передавал им свои знания.¹⁰ В дальнейшем установление личного гонорара за обучение было делом частным и в эпоху Римской Империи не контролировалось государством.¹¹

Хотя по ряду направлений исследований (структура образовательного процесса в Римской империи, статус преподавателей и учащихся высших школ, факторы, детерминировавшие образовательную сферу римской державы) сочинения русских учёных были близкой копией европейских, всё же недооценивать вклад отечественных историков XIX – начала XX в. в изучение высшей ступени образования Римской империи не стоит. Среди основных достижений, представляющих для нас особый интерес, следует считать выделение высшего образования в самостоятельную сферу исследования (О. Гордиевич, И.В. Цветаев¹²). Причём если статья О. Гордиевича ещё несёт печать заимствований зарубежных историков, и это особенно заметно в разделе, касающемся определения статуса преподавателей «средних» и высших школ, то сочинение И.В. Цветаева «Из жизни высших школ Римской империи» является абсолютно оригинальным и по замыслу, и по применяемым исследовательским методам, и по выводам. И.В. Цветаев изучал психолого-педагогическую среду высших школ Римской империи через раскрытие механизмов сотрудничества и конфронтации преподавателей и студентов. Впервые вводя в научный оборот фрагменты произведений Филострата, Евнапия, Либания, важные документаль-

ные источники, свидетельствующие об упорядочении деятельности высших школ, заслуженный профессор Московского университета осветил карьеру и биографии наиболее известных в Римской империи риторов и философов, рассмотрел формы их взаимоотношений с государственной властью и городскими магистратурами, отметил их роль в укреплении монархического режима и сохранении культурных ценностей греко-римского мира 1-У вв. Изучение внутренней жизни в «университетах» Рима, Константинополя, Афин, крупных провинциальных городов через непосредственных участников учебного процесса, преподавателей и студентов, позволило И. В. Цветаеву показать человека в образовательном пространстве Римской империи.¹³

Как писал И.В. Цветаев, до тех пор, пока преподавание высших наук было делом частным, государственная власть обыкновенно не касалась вопроса о замещении учительских или профессорских вакансий. Школы в этом случае управлялись сами собой. Итак, учителя стали государственными служащими, получали жалованье. Император Антонин Пий (2 в.) установил число риторов и грамматиков, полагавшихся каждому городу в зависимости от числа жителей, а для учителей – ряд льгот и привилегий. Содержались школы в Италии и провинциях на средства муниципиев. С 362 при императоре Юлиане Отступнике все кандидатуры преподавателей подлежали утверждению императором. Учащиеся также оказались под контролем императорской власти (эдикт 370).¹⁴

Веспасиан стал первым государем, который назначил жалование из государственной казны профессорам греческой и латинской риторики в Риме. Начиная с Юлия Цезаря римские властители контролировали, финансировали и старались совершенствовать быт и систему обучения

¹⁰ См.: Цветаев И.В. Из жизни высших школ Римской империи // Вопросы философии и психологии. - М., 1902. - Год XIII, кн. 62 (II). - С. 954-1030; год XIII, кн. 63 (III). - С. 1091-1136.

¹¹ См.: Перфилова Т.Б. Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс.... д-ра ист. наук: 24.00.01. - Ярославль, 2004.

¹² См.: Цветаев И.В. Из жизни высших школ Римской империи // Вопросы философии и психологии. - М., 1902. - Год XIII, кн. 62 (II). - С. 954-1030; год XIII, кн. 63 (III). - С. 1091-1136.

¹³ См.: Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

¹⁴ См.: Перфилова Т.Б. Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс.... д-ра ист. наук: 24.00.01. - Ярославль, 2004.

римских школ, увеличивая их число по всей Империи и повышая жалование и общественный статус профессоров и отношение общества к высшему образованию.¹⁵ Дальнейшая практика показывает, что хотя и были отдельные случаи назначения профессоров исключительно императорской властью, без всяких иных формальностей, но обыкновенно получению правительственной кафедры предшествовал конкурс, проходивший в присутствии избранных судей и наиболее просвещенных граждан Римской Империи. Аспиранты (соискатели) на звание профессора должны были доказать собравшимся наличие у них способностей и знаний, позволяющих им занимать эту должность. В дальнейшем общественный статус и возросшее материальное положение профессора (правительственного профессора) получили столь важное значение в глазах преподавательского сословия, что замещение кафедры (назначение правительственного профессора) становилось событием, занимавшим умы не только научного (преподавательского) сословия, но и жителей города.¹⁶

В эпоху домината право юристов (*ius vetus*) по-прежнему имело силу закона, но творческая мысль правоведов была подавлена авторитетом неограниченной императорской власти, которая превращалась в единственный источник права. Абсолютная монархия вызвала интенсивную деятельность юридических школ, так как потребность в квалифицированных юристах резко возросла. Достаточно сказать, что император передавал свою юрисдикцию префекту претория, префекту города (с появлением двух столиц – двум *prefecti urbi*), префекту пожарной команды, префекту анноны (он обеспечивал торговлю хлебом), правителям провинций, муниципальным

магистратам, дефенсорам общин, которые имели свой штат юристов-профессионалов, судей (*iudices minores*) и адвокатов. При отправлении своей законодательной и судебной власти император опирался на государственный совет и министров внутренних дел, руководящих различными ведомствами. Все чиновники этих ведомств отвечали за гражданскую и уголовную юрисдикцию во вверенной им области. В поздней империи появились «исключительные суды» для высших сословий, официалов, адвокатов, духовенства, а также военных, колонов и рабов; возникла специальная юрисдикция по военным, финансовым и религиозным вопросам. В уголовных делах особой важности производство суда поручалось императором столичному сенату, а при апелляции к императору – особому судье (*iudex delegatus*).

Все эти примеры свидетельствуют о том, что спрос на услуги юридических школ, действительно, значительно возрос в связи с разбуханием государственного аппарата, ужесточением контроля над частной жизнью и профессиональной деятельностью населения Римской империи, постепенно превратившегося в подданных императора – господина.

Указанные нами процессы эволюции права в римской державе (появление новых норм, новых отраслей и ответвлений права, изменение источников правотворчества), находящиеся в органической связи с явлениями социально-экономического и политического генезиса, а также с развитием правовой мысли и правосознания, привели к усовершенствованию архаических форм судопроизводства, возникших на заре римской цивилизации, и повлияли на оформление римской юриспруденции (науки о праве). Непрерывающийся с эпохи Аристотеля (Политика VIII. 1.3 - 4) спор о разумном соотношении общекультурного и профессионального (высшего) образования, о предпочтительном развитии интеллектуальных способностей или нравственных качеств учащихся, возобновившийся с новой силой в постсоветской России, также обращает нас к изучению высшего образования в Римской империи, где эта сбалансированность существовала в наиболее

¹⁵ См.: Цветаев И.В. Из жизни высших школ Римской империи // Вопросы философии и психологии. - М., 1902. - Год XIII, кн. 62 (II). - С. 954-1030; год XIII, кн. 63 (III). - С. 1091-1136.

¹⁶ См.: Цветаев И.В. Из жизни высших школ Римской империи // Вопросы философии и психологии. - М., 1902. - Год XIII, кн. 62 (II). - С. 954-1030; год XIII, кн. 63 (III). - С. 1091-1136.

распространённом типе учебных заведений высшего уровня – в школах риторики.¹⁷

Автор использует термины «университет» и «высшее образование», не колеблясь в допустимости их применения, так как собранные и систематизированные им материалы не позволяют ему сомневаться в существовании высших школ в императорском Риме, которые жили по определённым законам, подчинялись установленным традициям и обычаям в организации учебной деятельности. Вместе с тем, И.В. Цветаев почти полностью опускает информацию об организации учебного процесса в позднеантичных «университетах»: их программах, методах работы на занятиях. Это явилось препятствием для адекватной оценки профессионального мастерства преподавателей высших школ, поэтому создание их обобщённого портрета не было завершено.¹⁸

Отчасти эту задачу удалось решить спустя почти 40 лет Г.Е. Жураковскому, сосредоточившему своё внимание на анализе учебной деятельности в риторических и специализированных высших школах Римской империи, а также на сравнении древнеримской и древнегреческой педагогических систем, теории и практики античной педагогики. Однако растянутые хронологические границы исследования и обилие поднимаемых для рассмотрения вопросов не позволили автору сочетать обширность эмпирической базы исследования с детальной проработкой проблем высшего образования в Римской империи.¹⁹

Современные зарубежные исследователи античных образовательных систем, к числу которых принадлежит и высшее образование в Римской империи, утвержда-

ют, что «всё современное западное образование до сих пор чувствует на себе влияние двух великих сил – Римской империи и христианской церкви», так как философия образования XIX в. глубоко уходит своими истоками в прошлое, где возникли многие принципы и образовательные идеи, лежащие в основе «новейших» методов обучения.

Таким образом, изучение высшего образования в Римской империи представляет несомненный научный интерес. Трудно назвать хотя бы ещё один культурно-исторический феномен античности, который произвёл бы столь плодотворное влияние на развитие европейской культуры и чей потенциал не оказался бы растраченным на протяжении двухтысячелетней истории существования с момента своего возникновения. Даже если воздействие высшей ступени обучения в Римской империи на формирование европейской культурной традиции было бы более скромным, научный интерес может быть оправдан тем, что высшее образование в этой цивилизации – было, «и мы останемся в долгу перед ним, пока не попытаемся определить его сущность и понять его ценности».²⁰

Под высшим образованием мы понимаем третью, последнюю, высшую ступень в организации учебно-воспитательной деятельности в Римской империи (30 г. до н. э. – 476 г.), которая логично завершала процесс обучения, начатый в начальной (элементарной) и продолженный в грамматической («средней») школе. Понятие «высшее образование» используется нами в конкретном культурно-историческом контексте. Оно выражает оценку, данную самим древнеримским обществом этому последнему звену в его учебно-воспитательной модели: «высшее» являлось синонимом «лучшего», «полного», «завершённого», «абсолютно исчерпанного» в рамках учебных аудиторий. Таким образом, высшее образование было неотъемлемым компонентом истории и культуры древне-

¹⁷ См.: Перфилова Т.Б. Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс.... д-ра ист. наук: 24.00.01. – Ярославль, 2004.

¹⁸ См.: Цветаев И.В. Из жизни высших школ Римской империи // Вопросы философии и психологии. – М., 1902. – Год XIII, кн. 62 (II). – С. 954–1030; год XIII, кн. 63 (III). – С. 1091–1136.

¹⁹ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1–18.

²⁰ См.: Перфилова Т.Б. Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс.... д-ра ист. наук: 24.00.01. – Ярославль, 2004.

римской цивилизации, жизни человека и общества Римской империи.

Высшее образование в Римской империи – это уникальный культурно-исторический, антропологический, социально-педагогический феномен, который никогда не рассматривался в органическом единстве всего многообразия его сторон, отражающих через призму учебно-воспитательного процесса системное единство личности и социума. Изучение высшего образования в Римской империи как целостного историко-культурного явления было важным стимулом к постановке заявленной проблемы.

Немецкие исследователи обратили внимание на преобладающий в Древнем Риме I-V вв. «гуманитарный характер воспитания», в отличие от Древней Греции, где не исчезали тенденция к энциклопедической образованности учащихся и стремление дать молодёжи всестороннее развитие. Предпочтение гуманитарных наук точным и естественнонаучным знаниям, в свою очередь, предопределило преобладание риторических школ над другими видами учебных заведений, предоставлявших возможность получить подготовку по юриспруденции, медицине, философии.

Следует специально подчеркнуть, что сам термин «высшее образование» был введён в науку немецкими учёными, которые не менее охотно прибегали и к другим понятиям, не находящим подтверждение в литературных и документальных источниках I-V вв.: «университет», «высшие учебные заведения», «высшие образовательные школы». Высшие школы, по их убеждению, были предшественниками средневековых университетов.²¹

Применяя антропологический подход к изучению профессиональной культуры и педагогического наследия интеллектуальной элиты Римской империи преподавателей высших школ, мы можем использовать его потенциал для генерализации информации о способах подготовки преподава-

тельских кадров, о соотношении академической учёности и профессионального мастерства в центрах получения высшего образования, о связи высшего образования с античной наукой, о содержательной, процессуальной, результативной составляющих учебно-воспитательного процесса в высших школах общекультурной и профессиональной направленности. Эти вопросы во всей их совокупности никогда ранее не ставились ни в отечественной, ни в зарубежной истории образования.²²

Наряду с этой возможностью исследование профессиональной деятельности и аксиологии преподавателей высших школ Римской империи даёт ключ к пониманию духовного мира, системы ценностей, менталитета элиты средиземноморского общества I-V вв., вооружив историка знаниями об образовательных идеалах, которые культивировались в учебных заведениях высшего уровня и воплощались в программах обучения, о психологической атмосфере высших школ, создаваемой межличностными отношениями коллег, преподавателей и воспитанников, о характере педагогической среды, в которой находили отражение духовные потребности, страсти, умонастроения, социальная психология преподавателей как части римского социума. Изучение этого аспекта проблемы имеет важное значение для истории Древнего мира.

Благодаря Филострату нам удалось представить нравственный облик преподавателей и учащихся высших школ, оценить профессиональную компетентность риториков восточных провинций империи, понять отношение императоров II-III вв. к школам ораторского искусства и философии, а также к их наиболее известным представителям, рассмотреть механизмы сотрудничества профессоров с городскими властями и имперской администрацией. Именно поэтому мы осуществили перевод сочинения Филострата «Жизнеописания

²¹ См.: Перфилова Т.Б. Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс.... д-ра ист. наук: 24.00.01. – Ярославль, 2004.

²² См.: Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

софистов», ранее представленного только во фрагментах.²³

Авторов трех других биографических сочинений, Евнапия, Порфирия, Марина, объединяет принадлежность к философскому направлению неоплатоников, поэтому главным действующим лицом такой биографии не мог быть человек, находящийся во власти пороков, поражающий своей безнравственностью и несовершенством. В центре внимания неоплатоников всегда был боговдохновенный мудрец, который в силу своей «божественности», то есть чистоты души и её близости к Богу, благотворно воздействовал на мир. Факты из жизни такого мудреца всегда чудесны, и именно чудеса, совершаемые добродетельными героями этих биографий, в достоверности, истинности и неопровержимости которых нельзя сомневаться, в первую очередь интересуют биографов.²⁴

Наиболее информативную (первую) группу источников о преподавателях высших школ Римской империи составляют биографии риторов и философов, написанные Светонием, Диогеном Лаэртским, Филостратом, Евнапием, Порфирием и Марином.

Гай Светоний Транквилл (ок. 70 - ок. 140) – мастер биографического описания – кроме своего знаменитого произведения «Жизнь двенадцати цезарей», благодаря которому жанр исторической биографии был поднят до уровня научного исследования, написал ещё сочинение «О блистательных мужах» («О знаменитых людях»); оно содержало жизнеописания известных поэтов, риторов, грамматиков и историков. До наших дней это сочинение сохранилось не полностью, особенно наиболее интересующий нас раздел «О риторах», то есть о преподавателях высших учебных заведений «филологического» профиля или

частных преподавателях ораторского искусства.

Нельзя не упомянуть *Диогена Лаэртского* (писал ок. 220 г.), автора сочинения «О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов», и *Филострата II Флавия* (ок. 160 - ок. 244), сочинившего «Жизнеописания софистов», объединяют не только оформившаяся в годы их жизни традиция создания биографического жанра и его каноны, но и время создания произведений – III век. По мнению А. Ф. Лосева, в эту эпоху особое значение имели «анекдот, парадокс, выдумка, некоторого рода беспринципность... некоторого рода импрессионизм, который часто хватается за пустяки и их всячески размазывает, а самое важное... иной раз остаётся при этом совершенно в стороне или даже совсем не излагается».

Сочинение *Филострата* «Жизнеописания софистов» – первый в греческой литературе сборник, освещающий историю софистики на материале биографий главных носителей софистической образованности от V века до н. э. до II в. н. э. [100] – «блестящих ораторов... и тех философов, которые умели говорить плавно» (Filostr. Vitae Soph. Praef. 7). Филострат, как и Диоген Лаэртский, структурирует материал биографий в соответствии со схемой, разработанной александрийскими филологами: он указывает происхождение мыслителя или софиста, упоминает о полученном героем образовании, даёт характеристику его речам или сочинениям.²⁵

Вторую группу источников по интересующей нас проблеме составляют произведения ораторского и эпистолярного жанров, которые мы условно подразделяем на два вида. Первый вид представляют речи, декламации, письма, сочинённые самими преподавателями высших школ Римской империи, второй – принадлежащие образованным интеллектуалам, которые упоминают в речах и письмах об известных им

²³ См.: *Шагиева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

²⁴ См.: *Перфилова Т.Б.* Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс.... д-ра ист. наук: 24.00.01. – Ярославль, 2004.

²⁵ См.: *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

преподавателях, выражая своё отношение к ним и характеризуя их деятельность и нравственные качества.²⁶

До наших дней сохранилось достаточно большое количество речей. Самые ранние по времени создания относятся к I-II вв. Они принадлежат философу и ритору Диону из Прусы, прозванному за его красноречие Хрисостомом, то есть Златоустом, и крупнейшему представителю «второй софистики» Элию Аристиду. Во время правления императора Констанция Хлора (305-306) была произнесена речь Евменом – преподавателем риторики и управителем делами при императорском дворе – по случаю восстановления школы ораторского искусства в Августодуне (Отёне). К IV в., кроме уже упомянутых речей ритора Либания, относятся произведения ораторского искусства придворных софистов: Гимерия (315-386), представителя риторического эстетизма, очень высоко оценивавшего педагогическую деятельность, и Фемистия (320-390), интересовавшегося, кроме религии и политики, вопросами филантропии и ораторского искусства.²⁷

Памятники ораторского искусства представляют для нас интерес прежде всего потому, что они позволяют создать представление об основных требованиях, предъявляемых элитой императорского Рима к содержанию, форме, стилю различных по тематике и типологии речей, а через них – к культуре устного слова, в которой концентрировались знания, мастерство, эрудиция преподавателей и их учеников. Кроме того, культура слова в Римской империи была синонимом культуры вообще. Следует обратить внимание и на то, что речи, произнесённые риторами Дионом Хрисостомом, Евменом, Либанием являются важными свидетельствами состояния их внутреннего мира, душевного склада; это позволяет изучать личности

преподавателей как в гомоцентрическом горизонте (что сравнимо с экзистенциальным подходом в психологии), так и в социоцентрическом горизонте (карьера, заслуги и т. п.).²⁸

Третью группу источников по проблеме исследования составляет научно-художественная литература I-II вв., созданная писателями-энциклопедистами и рассчитанная на широкую аудиторию. Примерами такого типа литературы являются «Моралии», или «Нравственные сочинения», Плутарха (46-120) и сочинение Авла Геллия (II в.) «Аттические ночи».

Авл Геллий, ритор по образованию, в своём сочинении «Аттические ночи» сообщил много любопытных фактов из жизни образованных слоев общества Рима и Афин. Используя разнообразные способы изложения материала, в том числе монологи философов и писателей о языке, быте, нравах, диалоги и споры о различных предметах, он не только продемонстрировал свою широкую образованность, но и отразил духовные потребности высокообразованных интеллектуалов – *humaniorum* – и предложил свой путь к познанию Добродетели.²⁹

Четвёртую группу источников составляют научные трактаты, созданные преподавателями высших школ. На протяжении всего исследования мы будем обращаться к единственному в античности труду, специально посвящённому вопросам педагогики, – «Образование оратора» Марка Фабия Квинтилиана (ок. 35 – ок. 96).³⁰

Трактат Квинтилиана, который называют вершиной римской педагогической теории, являлся итогом двадцатилетнего опыта автора в качестве главы первой в

²⁸ См.: Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

²⁹ См.: Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

³⁰ См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

²⁶ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

²⁷ См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

Риме государственной риторической школы. С деловитостью и методическим тактом опытного профессионала он сочетает эрудицию в области греческой и латинской литературы, неплохое знание изобразительных искусств, развитой вкус, чёткую продуманность эстетических позиций и гуманистический подход к общим проблемам воспитания. Предъявляя высокие требования к профессиональным и личным качествам всех учителей и воспитателей-педагогов, ответственных за формирование мировоззрения и достойного поведения молодёжи, Квинтилиан и сам стремился соответствовать созданному им образцу. Что касается его труда, то он считался эталоном научного исследования, но труднодостижимым на практике.³¹

Кроме того, сочинения Сенеки, Эпиктета, Плотина позволяют создать представление о двух моделях обучения философии в Римской империи: науке достижения правильного образа жизни и «технологии» научного дискурса, отличавшихся структурой образовательной деятельности, содержанием учебного курса, формами и методами организации процесса обучения, а также получить ответы на ряд смежных вопросов, к примеру, о численности, социальной и тендерной принадлежности учащихся философских школ и «кружков». Об организации процесса обучения в школах правоведения, аналогов которым не было ни в греческом, ни в эллинистическом мире, мы можем судить по «Институциям» Гая. По единодушному отзыву специалистов – это единственное из дошедших до нас в полном объёме сочинений дидактического характера, которое широко использовалось в юридических школах, будучи главным учебником студентов. Первоначально «Институции», полное название которых «Gaii institutionum iuris civilis commentarii quattuor», были годичным курсом лекций об основных отделах римского гражданского права и принципах осуществления правосудия,

которые после опубликования стали представлять собой элементарное руководство для студентов, приступивших к обучению в школах правоведения.

Библиографический список:

1. Горелов А.А. Политология в вопросах и ответах : учебное пособие / А.А. Горелов. – М.: Эксмо, 2009. – 256 с.
2. Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).
3. Доржиев Ж.Б., Хлыстов Е.А., Мадаев Е.О., Ускеев С.Ш. История политических и правовых учений. Учебно-методическое пособие. – Улан-Удэ: Издательство ВСГТУ, 2004. Политология. Учебник / под ред. д.п.н., проф. Буренко В.И., д.ф.н. Журавлева В.В. – М.: Изд-во МГУ, 2004. – 274 с.
4. Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).
5. Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).
6. Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).
7. Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).
8. Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.
9. Матвеева М.А., Шагиева Р.В. Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.
10. Перфилова Т.Б. Высшее образование в Римской империи (Культурологический аспект) / Дисс.... д-ра ист. наук: 24.00.01. – Ярославль, 2004.
11. Цветаев И.В. Из жизни высших школ Римской империи // Вопросы философии и психологии. – М., 1902. – Год XIII, кн. 62 (II). – С. 954-1030; год XIII, кн. 63 (III). – С. 1091-1136.
12. Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

³¹ См.: Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

13. *Шагеева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Gorelov A. A.* Politologiya v voprosah i otvetah : uchebnoe posobie / A A. Gorelov. - М.: Eksmo, 2009. - 256 s.

2. *Grudtsyna L.Yu.* Instituty grazhdanskogo obschestva v sisteme chastnopravovyh i publichno-pravovyh otnosheniy // Obrazovanie i pravo. 2014. № 3(55)-4(56).

3. *Dorzhiyev Zh.B., Hlystov E.A., Madaev E.O., Uskeev S.Sh.* Istoriya politicheskikh i pravovyh ucheniy. Uchebno-metodicheskoe posobie.- Ulan-Ude: Izdatel'stvo VSGTU, 2004. Politologiya. Uchebnyk / pod red. d.p.n., prof. Burenko V.I., d.f.n. Zhuravleva V.V.- М.: Izd-vo MGU, 2004.- 274 s.

4. *Ivanova S.A.* Dogovor ob obrazovanii: ponyatie, sodержanie, pravovoe regulirovanie // Obrazovanie i pravo. 2014. № 9(61)-10(62).

5. *Ivanova S.A.* Innovatsionnye protsessy v sovremennom rossiyskom obrazovanii // Obrazovanie i pravo. 2013. № 5(45)-6(46).

6. *Ivanova S.A.* Printsip spravedlivosti v obyazatel'stvennom prave // Obrazovanie i pravo. 2013. № 3(43)-4(44).

7. *Ivanova S.A.* Struktura finansirovaniya vysshego obrazovaniya v Rossiyskoy Federatsii // 2014. № 11(63)-12(64).

8. *Korovyakovskiy D.G.* Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti bankovskoy deyatel'nosti v sovremennykh usloviyakh // Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'. 2009. № 3. S. 43-52.

9. *Matveeva M.A., Shagieva R.V.* Pravovoe regulirovanie i pravotvorchestvo v pravovoy sisteme obschestva: teoretiko-metodologicheskie osnovy sootnosheniya // Gosudarstvo pravo. 2014. № 12. S. 5-13.

10. *Perfilova T.B.* Vysshee obrazovanie v Rimskoy imperii (Kul'turologicheskiy aspekt) / Diss.... d-ra ist. nauk: 24.00.01. - Yaroslavl', 2004.

11. *Tsvetaev I.V.* Iz zhizni vysshih shkol Rimskoy imperii // Voprosy filosofii i psihologii. - М., 1902. - God XIII, kn. 62 (II). - S. 954-1030; god XIII, kn. 63 (III). - S. 1091-1136.

12. *Shagiev B.V., Shagieva R.V.* Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2014. № 6. S. 538-549.

13. *Shagieva R.V.* Protssessual'noe pravo v sisteme rossiyskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2. S. 1-18.

Л.С. ЯКОВЛЕВ,
кандидат юридических наук,
доцент,
профессор кафедры общеправовых
дисциплин Академии ФСБ России,
Заслуженный юрист
Российской Федерации

L.S. YAKOVLEV,
The Professor
of the Chair of General Legal
Disciplines of the FSB Academy
of Russia, candidate
of Jurisprudence (12.00.01)
Assistant Professor Honoured Lawyer
of the Russian Federation

СОЗДАНИЕ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ КОНТРРАЗВЕДКИ НАКАНУНЕ ПЕРВОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ

CREATION OF SYSTEM OF BODIES OF DOMESTIC COUNTERINTELLIGENCE ON THE EVE OF WORLD WAR I

Статья посвящена анализу основных этапов организационного развития контрразведки России накануне и в ходе первой мировой войны. Обозначены и дана краткая характеристика наиболее важных проблем, связанных с организацией и деятельностью отечественной контрразведки в начале XX столетия, таких как: определение места органов контрразведки в механизме государства и пространство ее деятельности. Показаны предпосылки и причины, в силу которых организация контрразведки приобретает системный и постоянный характер. Обозначены основные направления и формы взаимодействия Военного министерства и Министерства внутренних дел России в организации контрразведывательной деятельности накануне Первой мировой войны.

Ключевые слова: этапы развития контрразведки, взаимодействие, Министерство внутренних дел, Военное министерство, положение о контрразведке, центральные и местные органы контрразведки, кадровое обеспечение, финансирование, Первая мировая война.

Article is devoted to the analysis of the main stages of organizational development of counterintelligence of Russia on the eve of and during World War I. Are designated and is given the short characteristic of the most important problems connected with the organization and activity of domestic counterintelligence at the beginning of the XX century such as: definition of a place of bodies of counterintelligence in the mechanism of the state and space of its activity. Prerequisites and the reasons owing to which the organization of counterintelligence gains system and constant character are shown. The main directions and forms of interaction of the Ministry of Defence and Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation in the organization of counterprospecting activity on the eve of World War I are designated.

Keywords: counterintelligence development stages, interaction, Ministerstvo of internal affairs, Ministry of Defence, provision on counterintelligence, V.A. Sukhomlinov, central and local bodies of counterintelligence, staffing, financing, World War I.

При исследовании истории возникновения и развития Российской контрразведки необходимо иметь в виду, что специалисты, изучающие контрразведку как социальное и политико-правовое явление, четко разграничивают этапы возникновения и развития контрразведки как специфического вида деятельности по противодействию разведывательным устремлениям противника и контрразведки как специального самостоятельного структурно обособленного государственного органа, создаваемого для осуществления этого вида деятельности.

Разведка и контрразведка как виды деятельности в самых простых ее формах, например, засылка «соглядатаев» (разведка), а с другой стороны их выявление и изобличение (контрразведка), возникают чуть ли не раньше самих государств – еще в условиях, когда необходимо было обеспечивать безопасность своего племени¹. На протяжении длительного времени существования Российского государства, вплоть до начала XX столетия, специальных отдельных органов контрразведки не существовало, и деятельностью по выявлению иностранных лазутчиков, шпионов и т.п. (то есть контрразведывательной деятельностью) занимались, попутно с другими их основными обязанностями, различные службы, ведомства, и должностные лица. К ним относились, например, военачальники армии и флота, коменданты

¹ Например, еще в Библии сказано о том, что Моисей, когда израильтяне после исхода из Египта приблизились к Ханаанской земле, приказал «по повелению Господню», послать в ту землю двенадцать главных мужей из стана, сказав им: «Пойдите в эту южную страну... и осмотрите землю, какова она, и народ, живущий на ней, силен ли, или слаб, малочислен ли он или многочислен? и какова земля, на которой он живет...». Двенадцать соглядатаев (разведчиков) отправились в путь. Сорок дней они осматривали землю Ханаанскую, и вернувшись говорили они, что народ там очень сильный и живет в больших укрепленных городах. «Не можем мы идти против народа сего, ибо он сильнее нас» // См.: Библия. Ветхий завет. 4-я Книга Моисеева. Числа 13:1-34;14:1-30)

крепостей, порубежные воеводы, чиновники ведомства иностранных дел, тайной полиции и т.д.

Только в 1903 г. в России при деятельном участии военного министра А.Н.Куропаткина впервые был создан специальный орган отечественной контрразведки «Разведочное отделение» Военно-ученого комитета Главного штаба Военного министерства. Предпосылки, объективные причины создания «Разведочного отделения», его роль и место в механизме Российского государства автором рассмотрены в отдельной статье: «Организационное оформление контрразведывательной службы в царской России»²

После военного поражения России в 1905 г. на Дальнем Востоке нарушился общий баланс сил великих держав. В Европе значительно усилилось влияние Германии, что подстегнуло гонку вооружений и обострило противоречия между Антантой и Тройственным союзом. В сложившейся внешнеполитической обстановке Россия занимала особое положение. К ней было приковано повышенное внимание разведывательных служб, как потенциальных противников, так и будущих союзников. Активность иностранных разведок требовала принятия срочных мер по защите секретов, в первую очередь военных. На повестку дня встал вопрос о создании качественно новой контрразведывательной службы: более масштабной по решаемым задачам, функциям, структуре и театру действия. Речь шла о создании системы органов отечественной контрразведки. Работа в данном направлении стала проводится при активном участии Военного министерства.

В Киеве в 1908 г. на съезде старших адъютантов разведывательных отделений штабов военных округов военного министерства России была предпринята попытка определить общую систему организации контрразведки в мирное время. Согласно этой системе, контршпионажем

² См. Яковлев Л.С. Организационное оформление контрразведывательной службы в царской России. // Экономика и право. XXI век. №1 январь-март 2014, сс.149-155

должны были заниматься чины отдельного корпуса жандармов и пограничной стражи под общим руководством старших адъютантов разведывательных отделений штабов военных округов. Координацию их деятельности предполагалось возложить на 5-е делопроизводство ГУГШ. Эти предложения легли в основу проекта «Инструкции по контрразведке», составленной офицерами Генштаба. После чего начальник Генерального штаба Ф. Ф. Палицын обратился с письмом в МВД, в котором был предложен порядок координации деятельности всех заинтересованных ведомств по борьбе с иностранным шпионажем. П. А. Столыпин, занимавший должности Председателя Совета министров России, министра внутренних дел и шефа жандармов, согласился с необходимостью ликвидации «пустот» в сфере безопасности, но вместе с тем отверг предложение военных о возложении «исполнительных функций всецело на жандармские и полицейские учреждения» при руководящей роли штабов военных округов. Он отмечал, что «контрразведка, в сущности, является лишь одной из отраслей политического розыска», в чем конечно, добавим от себя, П. А. Столыпин глубоко ошибался. Кроме того, по мнению П. А. Столыпина, в штабах военных округов не было квалифицированных кадров, знающих достаточно хорошо «техническую сторону розыска», а вот в этом вопросе, если под «технической стороной» подразумевать формы и методы конспиративной оперативно-розыскной деятельности, шеф жандармов был очень близок к истине.

Руководители армии согласились с предложениями Столыпина и делегировали своих представителей для участия в работе межведомственной комиссии, которая была создана 10 декабря 1908 г. под председательством директора Департамента полиции действительного статского советника М. И. Трусевича. В нее вошли исполняющий обязанности вице-директора ДП МВД коллежский советник С. Е. Виссарионов, заведующий особым отделом департамента полковник Е. К. Климович и состоящий при особом отделе подполковник В. А. Беклимишев. Интересы военного

ведомства представляли полковник Генерального штаба Н. А. Монкевиц — делопроизводитель Разведывательного отделения, его помощник капитан С. Л. Марков и отвечавший за разведработу в штабе Киевского военного округа старший адъютант Разведывательного отделения полковник Самойло. Морское ведомство делегировало начальника иностранной части Морского Генштаба капитана II ранга Б. И. Доливо-Добровольского³.

28 марта 1909 г. комиссия собралась на межведомственное совещание. На этом совещании были рассмотрены материалы, характеризующие огромные размеры шпионской деятельности в России разведок Австро-Венгрии, Германии, Японии и других государств, а также методы и способы получения ими секретных сведений. Комиссия в ходе своей работы впервые выработала определение контрразведки как вида деятельности. *«Контрразведка (борьба со шпионством), — по мнению этой комиссии, заключается в своевременном обнаружении лиц, занимающихся разведкой для иностранных государств, и в принятии вообще мер для воспрепятствования разведывательной работе этих государств в России. Конечная цель контрразведки есть привлечение к судебной ответственности уличенных в военном шпионаже лиц на основании ст. 108—119 Угол. уложения 1903 г. или прекращение вредной деятельности названных лиц хотя бы административными мерами»*⁴.

Комиссия выработала четыре варианта организации контрразведывательной службы: 1-й — контрразведывательные отделения (КРО) состоят в непосредственном ведении военного командования, а органы Департамента полиции оказывают им содействие и помощь; 2-й — контрразведка возлагается на охранные отделения под руководством ДП МВД; 3-й — КРО одновременно подчиняются и штабу военного округа, и охранному отделению; 4-й —

³ РГИА ф. 6 с./102, ед. хр. 282, лл. 156–169. Стеклографический экземпляр.

⁴ РГВИА ф. 2000 с., оп. 15 с., ед. хр. 92, л. 7.

КРО учреждаются отдельно от охранных отделений и подчиняется ДП⁵. Было принято решение остановиться на 4-м варианте. Отдав предпочтение этому варианту, совещание тем самым отступило от принципа, который был положен в основу организации первого специального органа контрразведки «Разведочного отделения» в 1903 г., создававшегося при военном ведомстве, в котором как раз и были сосредоточены основные секреты, являвшиеся объектом устремлений иностранных разведок. Данный путь оказался бесперспективным, и это застопорило более чем на два года создание системы специальных органов контрразведки России.

29 июля 1910 г. возобновилась работа межведомственной комиссии, но уже под председательством товарища министра внутренних дел и командира Отдельного корпуса жандармов – генерал-лейтенанта П. Г. Курлова, которому предписывалось активизировать работу по «организации органов контрразведки»⁶. Курлов предложил наметить организацию контрразведывательных отделений при военно-окружных штабах⁷, но с тем условием, что для руководства ими будут откомандированы офицеры отдельного корпуса жандармов, знакомые с делом розыска и имеющие полномочия по производству обысков и арестов, и комиссия согласилась с данным предложением. Таким образом, было решено вернуться к 1-му варианту организации системы контрразведки.

Следуя решению комиссии, Генеральный штаб по согласованию с министерствами внутренних и иностранных дел стал прорабатывать систему организации самостоятельных контрразведывательных отделений в структуре вооруженных сил. По этой схеме в военном ведомстве должны были быть образованы: Петроградское городское, Петроградское окружное, Московское, Виленское, Одесское, Варшавс-

кое, Киевское, Тифлисское, Ташкентское, Иркутское и Хабаровское контрразведывательные отделения (бюро). Таким образом, на территории империи предполагалось учредить 11 КРО. Районы деятельности трех отделений не совпадали с территориями округов, при штабах которых они создавались. Одесское отделение должно было действовать в пределах Одесского военного округа и Войска Донского, Московское — в районах Московского и Казанского военных округов, Иркутское — на территории Омского и Иркутского округов.

8 июня 1911 г. данная схема организации системы российской контрразведки юридически была оформлена военным министром В.А. Сухомлиновым, который утвердил «Положение о контрразведывательных отделениях» с приложениями: 1) ведомость районов деятельности КРО; 2) штаты КРО; 3) инструкция начальникам КРО; 4) правила регистрации КРО; 5) инструкция начальникам КРО по расходованию сумм и ведению отчетности.

Перед органами контрразведки ставилась цель защищать интересы обороны империи от иностранного «военного шпионства». На КРО были возложены обязанности по борьбе с деятельностью иностранных разведок, направленной на подготовку в России вооруженных восстаний; создание военных формирований из пограничного инородческого населения; выведение из строя искусственных сооружений; сбор среди неблагонадежного населения империи денежных средств на военные надобности иностранных государств. КРО должны были также расследовать забастовки и стачки на заводах военного и морского ведомств, если они подготавливались иностранными разведками, и выявлять каналы связи разведок со своей агентурой.⁸ Противодействовать преступным посягательствам иностранных разведок следовало, согласно «Инструкции», путем организации контрразведывательной работы, в первую очередь, против действий заграничных разведывательных центров, а так-

⁵ ГАРФ ф. 102 ДП ОО, оп. 316, 1915, д. 356 т. 1, л. 135 об – 136.

⁶ ГАРФ ф. 102 ДП ОО, оп. 316. 1915, д. 356. т. 1, л. 138.

⁷ РГВИА ф. 2000 с., оп. 15 с., ед. хр. 93, лл. 70–71 об.

⁸ Инструкция начальником контрразведывательных отделений: Утв. военным министром 8 июня 1911 г., § 22.

же путем «выяснения лиц и учреждений, непосредственно ведущих разведку против России». В структуре военной контрразведки России по «Положению» 1911 г. предусматривался центральный орган контрразведки и местные КРО.

Руководство всеми этими органами контрразведки осуществлял отдел генерал-квартирмейстера ГУГШ, подчинявшийся непосредственно начальнику Генерального штаба. Все делопроизводство по контрразведывательным отделениям и переписка по вопросам о борьбе с военным шпионажем сосредоточивались в особом делопроизводстве отдела генерал-квартирмейстера Генерального штаба⁹. Особое делопроизводство являлось также связующим органом между отделом генерал-квартирмейстера ГУГШ и местными КРО. Согласно второму параграфу «Положения» при особом делопроизводстве ГУГШ для ведения переписки, организации регистрации шпионов и оказания помощи делопроизводителю особого делопроизводства ГУГШ образовывался центральный регистрационный орган. Этот орган создан 1 ноября 1911 г., и во главе его поставлен подполковник отдельного корпуса жандармов Якубов¹⁰.

Особое место и роль по решаемым задачам среди создаваемых контрразведывательных органов отводилось Петербургскому городскому КРО, подчинявшемуся отделу генерал-квартирмейстера ГУГШ. Проследившая далее историю развития Петербургского городского КРО, мы увидим, что в апреле 1914 г. оно было объединено с Регистрационным отделением особого делопроизводства ГУГШ под общим руководством Петербургского КРО. В результате объединения этих двух органов было образовано Контрразведывательное отделение ГУГШ (КРО ГУГШ)¹¹.

Основу системы военной контрразведки по «Положению» 1911 г. составляли местные КРО, которые образованы в соответ-

ствии с решение межведомственной комиссии при десяти штабах военных округов¹²

Во всех этих округах контрразведывательные органы вводились не одновременно и имели первое время неодинаковые наименования¹³.

Начальники КРО военных округов непосредственно подчинялись окружному генерал-квартирмейстеру, а всякие сношения с ним по вопросам оперативной деятельности осуществляли только через старшего адъютанта разведывательного или отчетного отделения¹⁴. И только в виде исключения по текущим вопросам справочного характера начальники КРО имели право непосредственно сноситься с отделом генерал-квартирмейстера (по особому делопроизводству). Таким образом, анализируя характер всех функциональных связей органов контрразведки, можно сказать, что по командно-строевой линии КРО прямо подчинялись генерал-квартирмейстерам соответствующих военных округов, а руководство их оперативной деятельностью осуществлялось генерал-квартирмейстерами через старших адъютантов разведотделений, а в Петербургском городском КРО через делопроизводителя особого делопроизводства отдела генерал-квартирмейстера ГУГШ. Такой по-

¹² В указанных местах КРО должны были в одинаковой мере обслуживать как интересы военного, так и морского ведомств. См.: Положение о контрразведывательных отделениях, 1911, § 3.

¹³ В 1911 г. контрразведывательные органы на основании «Положения о контрразведывательных отделениях» были образованы в западных пограничных военных округах, а к концу 1912 г. и во всех остальных. В большинстве военных округов их именовали контрразведывательными отделениями, в Варшавском военном округе – особым отделением, в Приамурском военном округе – военно-статистическим отделением, в Московском военном округе – отчетным литером «Б» отделением. К 1916 г. за всеми органами контрразведки закрепилось единое название – контрразведывательные отделения. См.: РГВИА ф. 1859 с., оп. 7 с., ед. хр. 133, лл. 41 и 49; ф. 2000 с., оп. 15 с., ед. хр. 3.

¹⁴ Положение о контрразведывательных отделениях, 1911, § 12.

⁹ Положение о контрразведывательных отделениях, 1911, § 5.

¹⁰ РГВИА ф. 1956 с., оп. 7 с., ед. хр. 2, л. 35.

¹¹ РГВИА ф. 1956 с., оп. 7 с., ед. хр. 2, лл. 127–127 об; ф. 2000 с., оп. 16 с., ед. хр. 516, лл. 1–4.

рядок был заведен не случайно, и он преследовал цель – способствовать согласованности действий агентурной разведки и контрразведки. Разведкой в военных округах заведовали старшие адъютанты, а в отделе генерал-квартирмейстера ГУГШ — делопроизводитель особого делопроизводства.

Контрразведывательные органы непосредственно сами могли устанавливать контакты между собой, с жандармскими и полицейскими властями своего района. С жандармскими властями наиболее часто приходилось взаимодействовать по вопросам производства ликвидаций¹⁵ шпионских дел. Исполнителями ликвидаций выступали начальники губернских жандармских управлений и охранных отделений¹⁶.

Состав всех контрразведывательных отделений определялся прилагаемой к «Положению» специальной ведомостью.

В каждом КРО предусматривались должность начальника и помощника начальника отделения¹⁷. В зависимости от размеров обслуживаемой тем или иным контрразведывательным отделением территории в них предусматривалось от 1 до 3 чинов для поручений; от 1 до 4 старших наблюдательных агентов; от 6 до 12 младших наблюдательных агентов. Казна ежегодно должна была выделять Военному министерству на нужды контрразведки по 843 тыс. руб., однако реально отделения получали меньше на 200—260 тыс. руб. Общая сумма «секретных» расходов Военного министерства в 1911 г. составила 1 947 850 руб., в том числе на разведку — 891 920 руб. и на контрразведку — 583 500 руб.¹⁸

Выделяемые суммы на контрразведку распределялась следующим образом: на секретную агентуру и оплату ценной ин-

формации — 246 тыс. руб., жалование служащим — 157 260 руб., на служебные разъезды — 63 600 руб., наем и содержание канцелярий — 33 840 руб., услуги переводчиков — 12 600 руб., содержание конспиративных квартир — 12 600 руб.¹⁹ Таким образом, почти 43% всех денег шли на оплату услуг агентуры, которая являлась важнейшим средством контрразведки. Самая крупная сумма предназначалась Санкт-Петербургскому (городскому) отделению. Этот орган обеспечивал безопасность центральных военных учреждений империи и противодействовал подрывным действиям иностранных дипломатов в столице Российского государства. На втором месте по финансированию находилось Хабаровское КРО, задачей которого являлась борьба с мощной японской разведкой. Варшавское и Киевское отделения, противодействовавшие германской и австрийской разведкам в западных приграничных губерниях, получили третью по объему сумму ассигнований. Четвертую позицию по выделяемым средствам занимало Иркутское контрразведывательное отделение, в зоне ответственности которого находилась огромная территория всей Сибири. На этой территории Иркутское КРО вело борьбу с китайской, японской и другими разведками. Наиболее скромные суммы достались Тифлисскому и Одесскому отделениям. Они противостояли относительно слабым разведслужбам Австро-Венгрии, Турции и балканских государств.

Генерал-лейтенант П.Г. Курлов 12 июля 1911 г. откомандировал в распоряжение Военного министерства своих подчиненных к их новому месту службы для назначения на должности начальников контрразведывательных отделений. Среди них 7 начальников имели чин ротмистра и 4 — подполковника, четверо из числа прикомандированных до этого состояли на службе в охранных отделениях. Чтобы должность начальника контрразведки выглядела в глазах жандармов более привлекательной, было предусмотрено достаточно крупное «добавочное содержание» — 3 600

¹⁵ Под ликвидацией в данном случае понималось применение гласных мер пресечения шпионской деятельности: обыски, аресты, выемки.

¹⁶ Инструкция начальникам контрразведывательных отделений, § 17.

¹⁷ В Петербургском окружном КРО помощник не предусматривался, а в Хабаровском КРО предусматривались две должности помощников начальника отделения.

¹⁸ РГВИА ф. 2000 с., оп. 15 с., д. 153, л. 122.

¹⁹ Там же, лл. 121, 122.

руб. в год. В общей сложности начальники отделений получали в зависимости от чина — 5 500—5 800 руб. в год, что в 2,5 раза превышало средний годовой оклад жандармского ротмистра и превышало обычное денежное содержание командира пехотной бригады в чине генерал-майора. Достойное жалование полагалось и другим сотрудникам контрразведки: чиновникам для поручений — 1 500 руб. в год, а в Санкт-Петербурге, Иркутске и Хабаровске из-за «дороговизны жизни» — 1800 руб.; старшим наблюдательным агентам соответственно — 1 200 и 1 500 руб., младшим — 780 и 1 200 руб. В каждом отделении предусматривался незначительный обслуживающий персонал. Весь штат работников отделений колебался от 22 человек в Хабаровском КРО и до 10 человек в Петербургском окружном КРО. Наибольшие расходы на служебные и секретные нужды были определены для Петербургского городского КРО.

«Положение о контрразведывательных отделениях» 1911 г. впервые оформило образование системы органов контрразведки России, определило направления развития сил, средств, форм и методов контрразведывательной работы. Это «Положение» не могло не оказать благоприятного влияния на борьбу с иностранным шпионажем накануне Первой мировой войны.

Библиографический список:

1. Библия. Ветхий завет. 4-я Книга Моисеева. Числа 13:1-34;14:1-30)
2. ГАРФ ф. 102 ДП ОО, оп. 316, 1915, д. 356 т. 1, л. 135 об – 136.

3. ГАРФ ф. 102 ДП ОО, оп. 316. 1915, д. 356. т. 1, л. 138.

4. РГВИА ф. 1859 с., оп. 7 с., ед. хр. 133, лл. 41 и 49; ф. 2000 с., оп. 15 с., ед. хр. 3.

5. РГВИА ф. 1956 с., оп. 7 с., ед. хр. 2, л. 35.

6. РГВИА ф. 1956 с., оп. 7 с., ед. хр. 2, лл. 127–127 об; ф. 2000 с., оп. 16 с., ед. хр. 516, лл. 1–4.

7. РГВИА ф. 2000 с., оп. 15 с., д. 153, л. 122.

8. РГВИА ф. 2000 с., оп. 15 с., ед. хр. 92, л. 7.

9. РГВИА ф. 2000 с., оп. 15 с., ед. хр. 93, лл. 70–71 об.

10. РГИА ф. 6 с./102, ед. хр. 282, лл. 156–169. Стеклографический экземпляр.

11. *Яковлев Л.С.* Организационное оформление контрразведывательной службы в царской России // Экономика и право. XXI век. 2014. № 1. С. 149–155.

Bibliograficheskiy spisok:

1. Bibliya. Vethiy zavet. 4-ya Kniga Moiseeva. Chisla 13:1-34;14:1-30)

2. GARF f. 102 DP OO, op. 316, 1915, d. 356 t. 1, l. 135 ob – 136.

3. GARF f. 102 DP OO, op. 316. 1915, d. 356. t. 1, l. 138.

4. RGVIA f. 1859 s., op. 7 s., ed. hr. 133, ll. 41 i 49; f. 2000 s., op. 15 s., ed. hr. 3.

5. RGVIA f. 1956 s., op. 7 s., ed. hr. 2, l. 35.

6. RGVIA f. 1956 s., op. 7 s., ed. hr. 2, ll. 127–127 ob; f. 2000 s., op. 16 s., ed. hr. 516, ll. 1–4.

7. RGVIA f. 2000 s., op. 15 s., d. 153, l. 122.

8. RGVIA f. 2000 s., op. 15 s., ed. hr. 92, l. 7.

9. RGVIA f. 2000 s., op. 15 s., ed. hr. 93, ll. 70–71 ob.

10. RGIА f. 6 s./102, ed. hr. 282, ll. 156–169. Steklograficheskiy ekzemplyar.

11. *Yakovlev L.S.* Organizatsionnoe oformlenie kontrrazvedyvatel'noy sluzhby v tsarskoy Rossii // Ekonomika i pravo. XXI vek. 2014. № 1. S. 149–155.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

Л.Ю. ГРУДЦЫНА,
доктор юридических наук,
профессор,
профессор кафедры
«Гражданское право»
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации,
член-корреспондент РАЕН

А.В. ЛАГУТКИН,
доктор юридических наук,
профессор кафедры административного
и финансового права Российского
экономического Университета
имени Г.В. Плеханова,
действительный член РАЕН,
председатель отделения проблем
управления РАЕН

МЕСТО И РОЛЬ ФЛУКТУАЦИЙ В СИСТЕМНОМ РАЗВИТИИ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В статье предпринята попытка определить место и роль информации в сложном правовом механизме формирования и развития институтов гражданского общества с учетом применения к данной проблеме кибернетического подхода. Двойственная социально-правовая природа феномена гражданского общества в России состоит в том, что, с одной стороны, оно вырастает не «снизу», а формируется «сверху», по воле государства, имеющего возможность управлять развитием гражданского общества с помощью информации, воспринимаемой его институтами, с другой стороны, гражданское общество представляет собой сложную открытую социальную систему, развитие которой качественно зависит от развития составляющих ее элементов. Диалектическую возможность такого развития обеспечивает информация, которой обмениваются

L.YU. GRUDTSYNA,
doctor of jurisprudence,
professor,
professor of Civil law chair
of Financial University
under the Government
of the Russian Federation,
corresponding member
of the Russian Academy
of Natural Sciences

A.V. LAGUTKIN,
doctor of jurisprudence,
professor of chair of the administrative
and financial law
of the Russian economic University
of a name of G. V. Plekhanov,
full member of the Russian Academy
of Natural Sciences, chairman
of office of problems
of management
of the Russian Academy
of Natural Sciences

THE PLACE AND ROLE OF FLUCTUATIONS IN SYSTEM DEVELOPMENT OF INSTITUTES OF CIVIL SOCIETY

In article an attempt to define a place and information role in a difficult legal mechanism of formation and development of institutes of civil society taking into account application to this problem of cybernetic approach is made. The dual social and legal nature of a phenomenon of civil society in Russia consists that, on the one hand, it grows not «from below», and is formed «from above», at will of the state having opportunity to operate development of civil society by means of information, perceived by its institutes, on the other hand, civil society represents the difficult open social system which development qualitatively depends on development of elements making

элементы системы и которая полностью не может контролироваться государством.

Ключевые слова: гражданское общество, информация, социальная система, кибернетика, управление, государство, флуктуация, права человека, социальная среда, самоорганизация, идеология, энергия, безопасность.

it. Dialectic possibility of such development is provided by information which elements of system exchange and which completely can't be controlled by the state.

Keywords: civil society, information, social system, cybernetics, management, state, fluctuation, human rights, social environment, self-organization, ideology, energy, safety.

Известно, что информация – это инструмент двойного назначения. От того, в чьих руках он находится и насколько квалифицированно используется, зависит равновесное и гармоничное развитие государства и общества. Использование информации – это и есть глобальная проблема современного управления. Без информации не осуществляется управление. Особым видом информации является социальная, которая характеризуется смыслом, ценностью и другими свойствами.

Основным компонентом любой социальной системы всегда выступает человек как социальное существо. Как верно писал В.Г. Афанасьев, «человек есть последний, в известном смысле слова элементарный носитель социального системного качества. В то же время, будучи компонентом любой социальной системы, воплощением ее сущности, человек есть лишь часть социальной системы. Только будучи включен в определенную общественную систему, индивид обретает свою социальную сущность».¹ Таким образом, и человек в отдельности, и сама система в целом развиваются, обретая новые качества, благодаря воспринимаемой и передаваемой друг другу информации. Чем развитие конкретного человека в его взаимодействии (передаче информации) с другими людьми (элементами системы) будет интенсивнее, тем быстрее будет совершенствоваться сама система. Здесь возникает, по меньшей мере, три сценария развития ситуации:

1) *тотальный контроль государства за поступлением информации*: по сути, говорить о гражданском обществе не приходится, поскольку огосударвляется негосударственная сфера жизни граждан. Наиболее ярким недавним историческим примером того, как с помощью информации можно управлять народными массами (понятие «общество», имеющее сложную самоорганизованную динамическую структуру, здесь неприменимо), является СССР, в котором зачатки пред-гражданского общества существовали не благодаря, а воп-

реки существующей системе (например, «самиздат», правозащитные организации и т.п.), в целом же практически все сферы жизни советского человека были подконтрольны государству. Не секрет, что советское общество держалось на советской жесткой идеологии, были воспитаны поколения людей, для которых понятие «советский человек» было особым знаком отличия от остального мира, само это понятие и воспитанная с детства принадлежность к советскому народу создавала определенный психологический «код», с помощью которого государство осуществляло управление на уровне выработки поведенческих программ коллективов людей. Партийная идеология направляла, особенно, гуманитарные научные исследования (наиболее подверженные, в отличие от технических наук) в нужное, политически ориентированное русло.

2) *индифферентное государство*: государство не просто устраняется от контроля за гражданским обществом, но и не помогает его институтам формироваться и расти (отсутствует государственная поддержка, благоприятный режим законодательства, налогообложения и т.п.). Это стремление к идеалу правового демократического государства: чем свободнее и интенсивнее будет развиваться человек, индивиды, народ конкретного государства, тем быстрее его развитие будет (по некоторым направлениям) переходить в саморазвитие и формирование институтов гражданского общества.

Самоорганизация граждан и наличие неконтролируемых государством сфер так называемой «гражданской активности» (повторим, что в этом случае государство делает определенные волевые усилия по самоограничению собственной власти во имя полноценного развития всей системы) является важным симптомом благополучного развития всей системы, сравнимым с наличием иммунитета в организме. Иными словами, чем больше возможностей свободы информационного обмена предоставляет государство как управляющий субъект, являющийся частью системы (государство-общество), управляемому объекту (гражданскому обществу) в сфере само-

¹ См.: Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. – М.: Политиздат, 1981. – С. 23.

идентификации и самоорганизации, тем меньше риск «заболевания» всей системы как единого организма, части которого могут влиять друг на друга. Как верно отмечал С.М. Петров, именно государство в данном случае может являться как рычагом, так и тормозом всего процесса. А инструментом данного процесса является, конечно, информация.

3) *смешанный вариант*, при котором государство может «вбрасывать» в гражданское общество нужную себе информацию, но намеренно не контролирует все, предоставляя социальной системе гражданского общества возможности для саморазвития с использованием собственной информации и ее обработки. Сегодня в России также действует машина государственной пропаганды, однако, во-первых, не в прежних масштабах, во-вторых, вместо разрушенной советской идеологии до сих пор не построена новая. Это важный момент, поскольку именно государственная идеология является наиболее удобным и функциональным инструментом конструирования и «донесения» в нужных формах до общества нужной информации. Информационные потоки формируют и направляют наше сознание, социум наполнен информацией, которую он уже не в силах оперативно систематизировать и переваривать. А социальная информация всегда связана с психологическими факторами восприятия. По мнению Е.К. Войшвилло, количество информации, содержащейся в суждении по отношению к некоторой проблеме, определяется тем, насколько доказательство или допущение истинности этого суждения уменьшает энтропию, дезорганизованность системы.²

Образ общества, получивший свое теоретическое выражение в понятии социальной системы, по мнению Н. Элиаса, при ближайшем рассмотрении оказывается идеальным образом нации.³ Как пишет Г. Клаус, «мы хотим не только понимать

общественные системы, но и владеть ими. Владеть, однако, не значит знать все причинные связи системы. При известных обстоятельствах достаточно уже знать закономерности ее поведения».⁴ Возьмем эту мысль на вооружение.

В.А. Энгельгардт полагал, что можно говорить о трех моментах, характеризующих взаимоотношения целого и части. Во-первых, это – возникновение взаимодействующей системы связей между частями целого. Во-вторых, утрата некоторых свойств части при вхождении в состав целого. В-третьих, появление у возникающей новой целостности новых свойств, обусловленных как свойствами основных частей, так и возникновением новых систем связей между частями. К этому нужно добавить еще упорядоченность частей, обусловленность их пространственного и функционального взаимоотношения.⁵ По мере возрастания целостности увеличивается и относительная независимость социального организма от среды, что связано с возникновением механизмов, позволяющих восстанавливать нарушение функций, вызванное изменениями в среде, сохранять в пределах нормы определенные, присущие социальному организму параметры.⁶ Люди находятся в сети взаимозависимостей, которые прочно (с помощью передаваемой и получаемой информации) привязывают их друг к другу. Эта информационная сеть может быть обозначена как фигурация – определенная форма связи ориентированных друг на друга и взаимозависимых людей. Поскольку люди — сначала от природы, а затем и через обучение, воспитание, социализацию, социально пробуждаемые потребности – зависят друг от друга, постольку они всегда выступают во множественном числе, или, если можно так выразиться, существуют

⁴ См.: Клаус Г. Кибернетика и общество / Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1967. – С. 128.

⁵ См.: Энгельгардт В.А. Интегрализм – путь от простого к сложному в познании явлений жизни // Вопросы философии. 1970. № 11. С. 108.

⁶ См.: Афанасьев В.Г. Мир живого. Системность, эволюция и управление. Изд. 2-е. – М.: Издательство ЛКИ 2010. – С. 158.

² Цит. по: Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. – М.: Политиздат, 1975. – С. 12.

³ См.: Элиас Н. О процессе цивилизации. В 2-х томах. Том 1. – С. 38.

как «плюральности». Они всегда предстают в тех или иных фигурациях (сообществах).

Флуктуация (от лат. *fluctuatio* – колебание) – термин, характеризующий любое колебание или любое периодическое изменение.⁷ Если представить, что члены гражданского общества (например, отдельные индивиды), будучи взаимодействующими друг с другом частями сложной социальной системы, одновременно являются приемниками и передатчиками информации, то в определенный момент и при определенных обстоятельствах полученная информация может вызвать у приемно-передающего устройства (индивида, который получает информацию, анализирует ее и передает другим индивидам) непредсказуемую реакцию. «Эффект домино» может вызвать непредсказуемые колебания части системы и даже изменить ее структуру.

На междисциплинарном уровне еще не выработана единая концепция возможности вычисления времени и места возникновения подобных флуктуаций. Наука пока оставляет открытым вопрос, возможно ли в принципе такое вычисление (формула)? Ведь «постоянно имеет место диалектическое сочетание адаптивного и активного начал, уравнивания организма со средой и нарушения достигнутого уровня ради выхода на другой, более высокий уровень развития».⁸

Что именно представляет собой гражданское общество? Это «сообщество независимых субъектов (граждан) внутри государства, вырабатывающих моральные и материальные ценности в интересах самого сообщества и государства, то наряду с обострением взаимоотношений между обществом и государством обе стороны совершают шаги навстречу друг другу».⁹ Это отнюдь не то, что формально выходит за пределы государственных структур. Если, скажем, наблюдается огосударствление общественных институтов, то граница,

разделяющая общество и государство, становится аморфной и в той или иной мере смещается в сферу государственной власти (по Гегелю: власти как «неизбежной необходимости» существования гражданского общества), формируя в ней псевдообщественные институты. Примером таких институтов может служить КПСС и советская номенклатура, где в действительности и формировались интересы, на основе которых строился и функционировал государственный аппарат и само государство. Такого рода политический конгломерат появляется всякий раз, когда из-за волевых действий власти (с помощью «вбрасывания» в общество определенной информации), осуществляемых на фоне слабости демократических институтов, естественные границы гражданского общества смещаются, а развитие самих институтов оказывается заторможенным. В современной России это можно наблюдать на примере нынешней партии власти – Единой России, основу которой составляет все та же номенклатура, но теперь уже нового типа.

Возвращаясь к системе гражданского общества, отметим, что, во-первых, неизбежность флуктуаций, помимо других причин, заставляет государство стремиться к наблюдению за институтами гражданского общества, чтобы успеть предотвратить выход части системы из-под контроля и сохранить власть. Наиболее серьезными флуктуациями могут быть революция, переворот, гражданская война и т.п. Во-вторых, интенсивности развития системы гражданского общества способствует ускорение передачи и приема информации внутри социальной системы, связи усложняются, объем информации увеличивается. Это мировая тенденция, связанная с глобализацией, и остановить объемы передаваемой информации уже практически невозможно. С ускорением этих процессов, на наш взгляд, прямо пропорционально растет риск случайных отклонений в системе гражданского общества. Связано это с тем, что чем больше информации, тем больше запас знаний у конкретного приемника информации (с условием, что приемник принимает и анализирует ин-

⁷ <http://ru.wikipedia.org/wiki/Флуктуация>

⁸ См.: Соколова Л.В. А.А. Ухтомский и комплексная наука о человеке. – СПб., 2010. С. 146.

⁹ См.: Лагуткин А.В. Россия на распутье: куда пойдем? – М.: Юркомпани, 2014. – С. 3.

формацию, делая выводы). А чем более интеллектуальным становится приемник информации, тем он больше стремится не просто к анализу, но и к обобщению информации, стремясь передавать другим индивидам (частям системы) качественную информацию об окружающей их среде и о системе. Сама подготовка приемника информации влияет на количество и качество получаемой и передаваемой им информации. Напомним о государстве, стремящемся к самосохранению собственной власти, для которой образованный и думающий индивид представляет априори большую опасность, как минимум, в том, что знает свои права и может потребовать от государства их гарантированной реализации.

Определяющим моментом становления гражданского общества является *социальная ответственность*. Ее роль заключается в том, что ответственность как социальный феномен определяет пределы допустимой деятельности отдельных индивидов, групп, организаций в обществе. Это особенно важно в российских условиях, где крайне сложно проходит процесс разграничения общественного, государственного и личного. Более того, ни о какой социальной ответственности населения в России сегодня говорить не приходится. Во многом это объясняется отсутствием социальной защищенности самого населения, кризисом самоидентификации среднего класса и др., отсутствием четкой и понятной стратификации общества, невозможностью государства реализовывать гарантированные законодательством (Конституцией России – в первую очередь) социальные права и свободы человека и гражданина, что вызывает встречную негативную реакцию населения по отношению к власти, порождая правовой нигилизм и безразличие к происходящему в стране.

Как часто мы встречаемся с тем, что одно лишь слово, одна фраза приобретает магическое (энергетическое) действие, приводя в движение большие массы людей. М.И. Сетров выступает против пренебрежения энергетическими характеристиками информации: при незначительной, порой ничтожно малой величине энергии сиг-

нала, несущего информацию, воспринимающая система реагирует с несравненно большей энергией. Это тем более характерно для социальной информации, выраженной в слове.¹⁰

Есть прагматический (ценностный) подход: установление зависимости между информацией, приемником информации и целью, которую он перед собой ставит, иными словами, в этом случае определяется ценность информации для того, кто ее воспринимает и использует. Это важно для решения задач управления большими общественными процессами, где необходима не всякая информация, а лишь та, которая способствует достижению цели, поставленной перед системой. Ценность одной и той же социальной информации не остается одинаковой. Если цель, для достижения которой она использовалась, достигнута, информация для субъекта цели потеряла свою непосредственную ценность, хотя сама по себе ценность, как качество данной информации, сохранилась.

Отметим, что от отбора, выбора (селективности) информации зависит поведение приемника информации, а значит, тот, кто имеет возможности для «фильтрации» и запуска в общество нужной (для достижения поставленной цели) информации, определяет ее объемы и время запуска в конкретные общественные группы (или все общество) конкретных объемов информации, ожидая достижения в результате анализа и, по сути, управляемых действий приемников информации. Важным является вопрос о полезности и ценности информации для пользователя – приемника информации. Может ли сам пользователь определять ее ценность, и свободна ли его воля в момент восприятия, анализа информации и последующих за таким анализом конкретных действий? Одна и та же информация, как верно пишет А.А. Харкевич, может иметь разную ценность, если ее рассматривать с точки зрения использования для различных целей.¹¹ Тогда меняется

¹⁰ См.: Сетров М.И. Организация биосистем. – Л.: Наука, 1971.

¹¹ См.: Харкевич А.А. О ценности информации // Проблемы кибернетики. М., 1960. Выпуск 4. С. 54.

стиль подачи, объем и время подачи информации, чтобы сформировать у приемника информации соответствующее восприятие и, естественно, дальнейшие действия в зависимости от анализа принимаемой в конкретный момент времени информации.

Отдельного внимания заслуживает механизм доминанты, разработанный русским физиологом А.А. Ухтомским. В своем развитии доминанта проходит три стадии: 1) возникновение под влиянием внутренних раздражителей. «Доминанта как системная реакция организма возникает в результате обработанной нервными центрами информации о событиях или предметах в пространстве и во времени»,¹² 2) образование условного рефлекса по И.П. Павлову, когда из прежнего множества действующих возбуждений доминанта выделяет группу, которая для нее особенно «интересна», идет выборка раздражителя для данной доминанты, 3) между доминантой и внешним раздражителем устанавливается прочная связь. Казалось бы, какое отношение имеют все эти знания из физиологии к информации и гражданскому обществу? Думается, что роль междисциплинарных исследований и возможностей применения методов и инструментов, разработанных другими науками, еще только предстоит оценить и изучить. Рискнем сделать несколько предварительных выводов:

1) с учетом увеличивающегося потока информации, «вбрасываемого» и генерируемого самой социальной системой, возникает вопрос о выделении основных потоков информации, которые будут скорее всего (рефлекторно) восприняты элементами системы. Иными словами, если элементы системы гражданского общества (индивиды, их сообщества) будут принимать, выделяя из общего потока информации, и передавать «нужную» для сохранения стабильности всей системы информацию, они будут управляемы, а значит, их дальнейшие действия – предсказуемы. Понятно, что в создании подобного механизма (назовем его информационной доми-

нантой гражданского общества) заинтересовано само государство по изложенным выше причинам;

2) еще только предстоит изучить связь между информационной доминантой гражданского общества и возможностями формирования общественного сознания, когда у субъектов гражданского общества формируются определенные, управляемые формы мышления, играющего важную роль в переработке информации. По сути, речь идет о возможности разработки управляемого с помощью информации общественного правосознания. Как особая форма общественного сознания правосознание есть осознание прав и обязанностей, совокупность взглядов, идей, представлений, убеждений, настроений, эмоций, чувств человека, объединений людей или всего общества относительно права и его роли. Правосознанию принадлежит значительная роль в различных сферах правовой жизни. Оно составляет внутреннюю идеальную детерминанту любой юридической деятельности: в правотворческой деятельности при создании юридических предписаний; в правоприменительной практике органов государства и должностных лиц при разрешении конкретных жизненных ситуаций и т.д.;

3) известно, что по своей структуре правовое сознание включает три компонента: а) *правовую идеологию*. Проблема в том, что в современной России правовая идеология отсутствует, необходимость ее построения уже осознана властью, но первые шаги в этом направлении (например, создание Общенационального народного фронта) выглядят, мягко говоря, неубедительно; б) *правовую психологию*, состоящую преимущественно из созерцательных моментов познания, психологического восприятия правовых реалий: чувств, эмоций и переживаний людей, связанных с правом; она является менее заметной, но более устойчивой частью правосознания; в) *поведенческие факторы*, в которых «цементируются» интеллектуальные, идеологические и психологические элементы. Эти факторы, выражаясь в мотивах, целях, внутренних установках и конкретных волеизъявлениях в регулируемых правоотноше-

¹² См.: Соколова Л.В. А.А. Ухтомский и комплексная наука о человеке. – СПб., 2010. С. 147.

ниях, во многом, с помощью принимаемой и обрабатываемой информации, определяют правомерность поведения субъектов права. В реальной жизни указанные выше компоненты правового сознания находятся в органическом единстве. Тесно переплетаясь и взаимодействуя, они пронизывают всю государственно-правовую действительность, выступая мощным средством совершенствования всей социальной системы или, напротив, ее стабильности и неизменности свойств. Вопрос в том, под чьим контролем может оказаться такая мощная конструкция.

В теории динамических систем существует такое понятие как «динамический хаос», когда поведение нелинейной системы выглядит случайным, несмотря на то, что оно определяется детерминистскими законами. Причиной появления хаоса является неустойчивость (чувствительность) по отношению к начальным условиям и параметрам: малое изменение начального условия со временем приводит к сколь угодно большим изменениям динамики системы. Если на междисциплинарном уровне исследований перенести эти характеристики динамических систем на свойства и структуру сложноорганизованной социальной системы – гражданского общества, то получается интересная картина. Во-первых, такое поведение нелинейной системы можно сравнить, например, с высшей нервной деятельностью, с работой психики человека. Получается, что к обществу, открытым социальным системам можно применять основные законы природы (царства растений и животных). В таком случае, если поставить знак равенства между неустойчивостью и чувствительностью, то, например, психическое заболевание у человека можно охарактеризовать как повышение чувствительности к условиям окружающей среды, немного изменившимся, по отношению к внешним условиям, с которыми он взаимодействовал ранее (т.е. не сработал адаптационный механизм в организме).

Во-вторых, если соотнести вышеизложенное с тем, что человек (социальные группы) является элементом гражданского общества, его «клеточкой», то устойчи-

вость в целом «организма» (гражданского общества) будет зависеть от устойчивости образующих его «клеток», частей, элементов. Если применить сравнение с живой природой, то природа стремится к самосохранению (к устойчивости, обеспечивающей непрерывность жизни), а многоклеточным организмам, как известно, для существования необходимо сохранять постоянство внутренней среды. Человеческое же общество с его глобализацией и стремительным развитием технологий и информации, наоборот, само стремится к изменениям. Эти изменения порождают потоки информации, которую нужно воспринимать и перерабатывать. Социум пока не понимает, что в какой-то момент, когда порог чувствительности (неустойчивости) повысится по отношению к меняющимся условиям жизни, то это в целом сдетонирует на всей сложной социальной системе, элементом которой является человек. Это приведет к кризису системы, а может быть, к ее разрушению.

В-третьих, рискнем предположить, что случайные изменения системы (флуктуации) можно связать с все более интенсивными изменениями, которые происходят в гражданском обществе. Если даже малое изменение начального условия (согласно теории динамического хаоса) может привести к большим изменениям динамики системы гражданского общества (а здесь изменение равносильно неустойчивости-чувствительности), то большие изменения начального условия должны приводить к еще более интенсивным изменениям (встряскам) всей социальной системы. Значит, изучать и выявлять алгоритм флуктуаций все-таки можно на наиболее «выпуклых» их формах, например, революции, кризисы, войны, катастрофы и т.д. Итак, современное общество, равно как и образующие его звенья, являет собой сверхсложные динамические системы.¹³ Информация только тогда принесет пользу, когда воплощена в технику и тех-

¹³ См.: Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. - М.: Политиздат, 1975. - С. 4-5.

нологии, в ценности культуры, в знания и опыт людей, в формы их общения, во всю систему общественных отношений.¹⁴

На первый взгляд, развитие гражданского общества происходит исключительно в рамках частных интересов, но участие публичной власти и распространение публичных норм на частноправовую сферу (пусть, и опосредованным образом), нельзя подвергать сомнению. Как верно отметил Н.М. Коршунов, «частные и публичные интересы очень часто совпадают, и это делает их использование в качестве надежного критерия разграничения частного и публичного права весьма затруднительным».¹⁵

С одной стороны, многие публично-правовые нормы, да и функции публичного права в целом в значительной мере направлены на защиту частных интересов.¹⁶ С другой стороны, любая правовая норма, устанавливающая частноправовые основы каких-либо общественных отношений, по природе своей является публичной, хотя бы потому, что, во-первых, санкционируется государством и становится частью национального законодательства, во-вторых, не может противоречить и угрожать самой государственной системе и природе государственного управления.

Государство – многогранное явление, охватывающее не только сферу публичных интересов, но и «проникающее» во все пласты общественной жизни индивида. Например, жизнь гражданина в России будет отличаться от жизни местного населения в Германии, и разница будет не только в этнопсихологии, но и модели существующей в странах политической и правовой систем. Например, С.С. Алексеев пишет о том, что развитие правовых систем идет в основном в одном направлении: происходит взаимное обогащение права и в конче-

ном счете своеобразная интеграция в праве, при которой правовые системы соединяются в целостные правовые образования, юридические конструкции.¹⁷ Такая конвергенция, отражающая закономерность развития национальных правовых систем, не ведет к нивелированию методов правового регулирования, поскольку никакого растворения частного права в публичном праве и наоборот, не происходит.

Вспомним Гегеля, у которого государство – многоплановое явление, охватывающее различные сферы человеческой жизни, а не только аппаратно-управленческую и политическую. Обретение индивидом человеческого (нравственного) облика и объективация его как гражданина (в частности, законодательное наделение правами) возможны только в государстве.¹⁸ Соответственно, на наш взгляд, само наделение государством – с помощью принятия соответствующих законов – индивида правами и свободами, а также обязанностями уже является актом проявления публично-правовых начал, что не исключает, в то же время, частноправовой характер самих прав и свобод, которыми индивид наделяется. Гегель, разделяя государство и гражданское общество как сферу всеобщих и сферу частных интересов, настаивает на их органическом единстве и взаимопроникновении: «По отношению к сферам частного права и частного блага, семьи и гражданского общества, государство есть, с одной стороны, внешняя необходимость и их высшая власть, природе которой подчинены и от которой зависят их законы и их интересы; но, с другой стороны, оно есть их имманентная цель, и его сила в единстве его всеобщей конечной цели и особенного интереса индивидов, в том, что они в такой же степени имеют обязанности по отношению к нему, как обладают правами».

Гегель рассматривает государство как единый организм, целостную систему, не сводимую только к власти и тем более к

¹⁴ См.: *Афанасьев В.Г.* Там же. – С. 6.

¹⁵ См.: *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: Инфра-М, 2011. – С. 24.

¹⁶ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М., 2001. – С. 37; *Тихомиров Ю.А.* Публично-частное право / Общая теория государства и права. Академический курс. – М., 2009. – С. 255.

¹⁷ См.: *Алексеев С.С.* Линия права. – М.: Статут, 2006. – С. 114.

¹⁸ См.: *Андрианов Н.В.* Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. – М.: ЛИБРОКОМ, 2011. – С. 35-36.

управленческому аппарату. Вот что он прямо говорит по этому поводу: «Государство есть организм, т.е. развитие идеи в свои различия. Эти различенные стороны образуют различные власти, их функции и сферы деятельности, посредством которых всеобщее беспрестанно необходимым образом порождает себя, а поскольку оно именно в своем порождении предпослано, то и сохраняет себя. Этот организм есть политический строй: он вечно исходит из государства, так же как государство, в свою очередь, сохраняется благодаря ему; если оба они расходятся, если различенные стороны становятся свободными, то единство, которое их порождает, больше уже не положено. К ним применима басня о желудке и других частях тела. Природа организма такова, что если не все его части переходят в тождество, если одна из них полагает себя самостоятельной, то погибнуть должны все».¹⁹

Стоит отметить, что Гегель разделял три власти (не совпадающие с теорией разделения властей Монтескье): законодательную, правительственную (куда включал исполнительную и судебную власти в их современном понимании) и власть государя (верховную). «Этот организм есть политический строй: он вечно исходит из государства, так же как государство сохраняется благодаря ему... Природа организма такова, что если не все его части переходят в тождество, если одна из них полагает себя самостоятельной, то погибнуть должны все».²⁰ Очевидно, что понятие государства для Гегеля шире понятий политической власти и государственного аппарата (политический строй). Из этого следует важный методологический вывод: при исследовании вопроса о соотношении категории «государство» с иными научными категориями, в том числе с категорией «гражданское общество», желательно, во избежание двусмысленностей, в каждом конкретном случае расшифровывать понимание термина «государство».²¹ А. Грам-

ши по-новому взглянул на государство, под которым понимал политическую общность (диктатуру или аппарат принуждения, призванный сформировать народную массу в соответствии со способом производства и экономикой данного момента), а не равновесие политической общности и общности гражданской, или гегемонию одной социальной группы над всей национальной общностью,²² осуществляемую через проводники – институты гражданского общества (церковь, профсоюзы, образование и т.п.).

Но вернемся к гражданскому обществу. Прежде всего, любая интерпретация понятия «гражданское общество» предполагает соотношение с понятием «государство», поскольку первое исторически и в теоретическом анализе возникает лишь при наличии второго. При этом категория «государство» всегда требует от исследователя расшифровки: или под ним понимается система власти, или административный аппарат, или институционально организованное геополитическое пространство, или институционально организованное население, или все это вместе, объединенное «развитием идеи в ее различия». В противном случае приходится строить догадки по поводу сентенций в духе: «Гражданское общество призвано следить за государством».²³ Кроме того, необходимо учитывать нетождественность понятий «общество» и «гражданское общество». Итак, для проведенного в статье исследования представляет непосредственное значение, во-первых, взгляд Гегеля на гражданское общество как сферу **частных, единичных интересов**, которая в определенных условиях приобретает **самостоятельное значение** по отношению к сфере **публичных (всеобщих) интересов**. Следует добавить, что формирование и реали-

²² См.: Грамши А. Искусство и политика. Письма Т. 1. – М.: Искусство, 1991. – С. 542.

²³ Блестящий анализ гегелевской концепции гражданского общества содержится в работе классика отечественной теории государства и права П.И. Новгородцева. См.: *Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве*. СПб., 2000. С. 330-351.

¹⁹ См.: Гегель Г.В.Ф. Указ.соч. С. 287.

²⁰ См.: Гегель Г.В.Ф. Указ.соч. С. 293.

²¹ См.: Лагуткин А.В. Великая иллюзия демократии. – М.: Юркомпани, 2014.

зация частных интересов, а также взаимодействие субъектов – носителей этих интересов – между собой происходит на основе передачи и приема ими информации друг от друга и от системы в целом. Во-вторых, вывод о том, что дифференциацию гражданского общества от государства (как сферы политической власти и управленческого аппарата) обеспечивают индивидуальные права граждан, ограждающие их от произвольного административного вмешательства и предоставляющие возможность воздействия на властные институты (поэтому индивидуальные права следует рассматривать как важный элемент структуры гражданского общества). К этому, с учетом нашего понимания роли информации в сложных системах, следует добавить, что рост индивида до уровня осознания собственных прав и понимания своих возможностей взаимодействия с государством также обеспечивается уровнем воспринятой им информации. В-третьих, указание на возможность достижения индивидуальной цели только «при соотношении с другими», то есть при наличии отношений терпимости друг к другу и солидарности, выступающей в качестве неотъемлемого элемента гражданского общества. Таким образом, согласно гегелевской концепции, сфера индивидуальных интересов, право и солидарность являются категориями, необходимыми для описания гражданского общества.

Отдельного рассмотрения требует учение Т. Парсонса о «социальной системе», под которой понимается общество, находящееся в «равновесии». Возможны небольшие колебания (или флуктуации, о которых говорилось выше), но обычно общество пребывает в состоянии покоя. Все его части гармонично сочетаются друг с другом. Принадлежащие обществу индивиды обычно ориентируются на одни и те же нормы благодаря одинаковой для всех социализации – принятой и ретранслированной информации. Они интегрированы в систему, где идет постоянный информационный обмен. В идеальном состоянии социальной системы конфликты между ними отсутствуют; изменения самой системы подобны помехам в работе отлаженного

механизма. Государство – это управляющая система (регулятор), которая должна обладать необходимой сложностью, чтобы справиться с разнообразием информации, поступающей в нее. Если же регулятор (государство) окажется проще, чем это следует и закона необходимого разнообразия, то она просто не будет работать, не сможет должным образом реагировать на поступающие потоки информации. Другая крайность также нежелательна. Если регулятор окажется слишком сложным, а потоки поступающей к нему информации небольшими, то излишняя сложность регулятора не улучшит качество поступающей в него информации, а значит, не улучшит само управление.

Итак, мы видим, что большое количество вопросов, возникших по ходу рассмотрения излагаемых тем, подлежит дальнейшему серьезному изучению, в том числе, и в форме дискуссии.

Библиографический список:

1. Алексеев С.С. Линия права. – М.: Статут, 2006. – С. 114.
2. Андрианов Н.В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. – М.: ЛИБРОКОМ, 2011. – С. 35-36.
3. Афанасьев В.Г. Мир живого. Системность, эволюция и управление. Изд. 2-е. – М.: Издательств ЛКИ 2010. – С. 158.
4. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. – М.: Политиздат, 1981. – С. 23.
5. Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. – М.: Политиздат, 1975. – С. 4-5.
6. Грамши А. Искусство и политика. Письма Т. 1. – М.: Искусство, 1991. – С. 542.
7. Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).
8. Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).
9. Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).
10. Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

11. *Иванова С.А.* Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

12. *Иванова С.А.* Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

13. *Клаус Г.* Кибернетика и общество / Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1967. – С. 128.

14. *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

15. *Коровяковский Д.Г.* Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

16. *Королев С.В., Коровяковский Д.Г.* Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

17. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: Инфра-М, 2011. – С. 24.

18. *Лагуткин А.В.* Великая иллюзия демократии. – М.: Юркомпани, 2014.

19. *Лагуткин А.В.* Россия на распутье: куда пойдём? – М.: Юркомпани, 2014. – С. 3.

20. *Матвеева М.А., Шагиева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

21. *Новгородцев П.И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. СПб., 2000. С. 330-351.

22. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М., 2001. – С. 37; Тихомиров Ю.А. Публичное и частное право / Общая теория государства и права. Академический курс. – М., 2009. – С. 255.

23. *Сетров М.И.* Организация биосистем. – Л.: Наука, 1971.

24. *Соколова Л.В. А.А.* Ухтомский и комплексная наука о человеке. – СПб., 2010. С. 146.

25. *Харкевич А.А.* О ценности информации / Проблемы кибернетики. М., 1960. Выпуск 4. С. 54.

26. *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

27. *Шагиева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

28. *Элиас Н.* О процессе цивилизации. В 2-х томах. Том 1. – С. 38.

29. *Энгельгардт В.А.* Интегратизм – путь от простого к сложному в познании явлений жизни // Вопросы философии. 1970. № 11. С. 108.

Библиографический список:

1. *Алексеев С.С.* Линия права. – М.: Статут, 2006. – С. 114.

2. *Андрианов Н.В.* Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры. – М.: ЛИБРОКОМ, 2011. – С. 35-36.

3. *Афанасьев В.Г.* Мир живого. Системность, эволюция и управление. Изд. 2-е. – М.: Издательств ЛКИ 2010. – С. 158.

4. *Афанасьев В.Г.* Общество: системность, познание и управление. – М.: Политиздат, 1981. – С. 23.

5. *Афанасьев В.Г.* Социальная информация и управление обществом. – М.: Политиздат, 1975. – С. 4-5.

6. *Грамини А.* Искусство и политика. Письма Т. 1. – М.: Искусство, 1991. – С. 542.

7. *Грудцына Л.Ю.* Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

8. *Грудцына Л.Ю.* Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

9. *Иванова С.А.* Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

10. *Иванова С.А.* Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

11. *Иванова С.А.* Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

12. *Иванова С.А.* Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

13. *Клаус Г.* Кибернетика и общество / Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1967. – С. 128.

14. *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

15. *Коровяковский Д.Г.* Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.
16. *Королев С.В., Коровяковский Д.Г.* Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.
17. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: Инфра-М, 2011. – С. 24.
18. *Лагуткин А.В.* Великая иллюзия демократии. – М.: Юркомпани, 2014.
19. *Лагуткин А.В.* Россия на распутье: куда пойдём? – М.: Юркомпани, 2014. – С. 3.
20. *Матвеева М.А., Шагиева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.
21. *Новгородцев П.И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. СПб., 2000. С. 330-351.
22. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М., 2001. – С. 37; *Тихомиров Ю.А.* Публичное и частное право / Общая теория государства и права. Академический курс. – М., 2009. – С. 255.
23. *Сетров М.И.* Организация биосистем. – Л.: Наука, 1971.
24. *Соколова Л.В. А.А.* Ухтомский и комплексная наука о человеке. – СПб., 2010. С. 146.
25. *Харкевич А.А.* О ценности информации // Проблемы кибернетики. М., 1960. Выпуск 4. С. 54.
26. *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.
27. *Шагиева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.
28. *Элиас Н.* О процессе цивилизации. В 2-х томах. Том 1. – С. 38.
29. *Энгельгардт В.А.* Интегрализм – путь от простого к сложному в познании явлений жизни // Вопросы философии. 1970. № 11. С. 108.

ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Н.И. БЕСЕДКИНА,
кандидат юридических наук,
доцент, заместитель заведующего
кафедрой «Гражданское право»
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

N. I. BESEDKINA,
candidate of jurisprudence,
associate professor,
assistant manager Civil law chair
of Financial University
under the Government
of the Russian Federation

СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПА РАЗУМНОСТИ С ПРИНЦИПАМИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ В СИСТЕМЕ ОЦЕНОЧНЫХ КАТЕГОРИЙ ЧАСТНОГО ПРАВА

RATIO OF THE PRINCIPLE OF THE RATIONALITY WITH THE PRINCIPLES OF INTEGRITY AND JUSTICE IN SYSTEM OF ESTIMATED CATEGORIES OF PRIVATE LAW

Специальная терминологическая и концептуальная проблематика исследования сущности таких научных категорий как «разумность», «добросовестность» и «справедливость» в гражданском праве включает в себя как философское определение данных понятий, так и представление собственно авторской цивилистической концепции исследования данных дефиниций. Центральным морально-нравственным понятием, производным по корню от слов «добро», «добрая воля» и «совесть», и общим принципом права является категория «добросовестность».

Ключевые слова: добросовестность, справедливость, разумность, добро, добрая воля, разум, научная категория, гражданское право.

The special terminological and conceptual perspective of research of essence of such scientific categories as «rationality», «integrity» and «justice» in civil law includes both philosophical definition of these concepts, and submission of actually author's civil concept of research of these definitions. The central moral concept derivative on a root of words «good», «good will» and «conscience», and the general principle of the right is the category «integrity».

Keywords: integrity, justice, rationality, good, good will, reason, scientific category, civil law.

Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой определяет понятие добросовестности как честное выполнение своих обязательств, обязанностей.¹ Согласно Толковому словарю русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова добросовестность определяется как доброе отношение к чему-либо.² Более развернутое определение добросовестности дано в Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона: в отличие от доброй совести, добросовестность означает субъективное состояние лица при совершении юридических актов, его неосведомленность об обстоятельствах, опорочивающих внешнюю или внутреннюю правомерность акта и могущих заставить честного в юридическом смысле человека отказаться от его совершения, несмотря на отсутствие формальных к тому препятствий.³

Добросовестность представляет собой категорию общественного сознания и общечеловеческую ценность, тесно связанную с пониманием права. Тема добросовестного поведения принадлежит к числу вечных философских тем, являясь неотъемлемой частью теоретической юриспруденции. Два обстоятельства придают ей особую актуальность в современных российских условиях.

Во-первых, падение «старого режима» сопровождалось глубочайшим кризисом официального мировоззрения. Марксизм-ленинизм перестал быть общепринятой, обязательной идеологией, что не могло не привести к определенному кризису российского правосознания, ибо его философскую основу долгое время составлял именно марксизм-ленинизм, из которого советское правообразование черпало представления об основных закономерностях, ценностях и принципах. Естественно, что пошатнувшаяся, а затем – разрушенная мировоз-

зренческая основа должна быть либо заново аргументирована и укреплена, либо чем-то заменена. Вопросы, считавшиеся ранее решенными бесповоротно, вновь оказались открытыми и требующими широкого обсуждения.⁴

Во-вторых, величайшая несправедливость, свершившаяся над большинством населения России в наше очередное «великое десятилетие», ставит проблему добра и добросовестности с особой остротой.⁵ В современных социально-исторических условиях России, когда в массовом сознании происходит процесс переоценки ценностей, отчуждение к праву и государству, когда смыслом жизни для многих становятся власть, деньги, успешная карьера любым путем, в том числе и правонарушением, актуальность научной разработки проблемы добросовестности в гражданском праве необычайно возрастает. Тем более что эту тему не обходят вниманием и российские политики.⁶

При оценке юридических последствий многих актов такое субъективное состояние лица принимается во внимание и влечет за собой значительное видоизменение этих последствий для добросовестного контрагента, сравнительно с недобросовестным. Таким образом, при утрате собственником владения имуществом помимо его воли правовые последствия для добросовестного и недобросовестного владельца различны.⁷ Добросовестный владелец, т.е. тот, кто, владея приобретенной им законными способами вещью, не знал о существовании на нее иных, сильнейших прав на стороне другого лица – именно права собственности, отнятого насильственным,

⁴ Grudtsina L.Yu. Private property, middle class and civil society in Russia // Oxford Journal of Legal Studies. 2012. Т. 32. Р. 39.

⁵ См.: Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика. 2000. № 12.

⁶ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. - М., 2005. С. 12.

⁷ См.: Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

¹ См.: Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой. 1949-1992.

² См.: Толковый словарь русского языка: В 4-х тт./ под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: советская энциклопедия, 1989.

³ См.: Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. — СПб.: Брокгауз-Ефрон, 1890-1907.

обманным или вообще неправомерным способом, - при потере обладания вещью в пользу этого собственника по его иску обязывается выдать вещь в том виде, в каком она находилась ко дню предъявления к нему иска или к тому времени, когда он узнал о существовании права другого лица. Он отвечает уплатой убытков лишь за такое ухудшение вещи, уменьшение ценности или отчуждение ее принадлежностей, которые составляют акт произвольного распоряжения имуществом, а не обуславливаются случаем, небрежностью, естественными причинами или хозяйственными потребностями самого имущества.⁸

Справедливость представляет собой важную составляющую социального идеала. Иначе говоря, это часть образа совершенства общественного устройства и взаимоотношений между людьми. Понятие справедливости описывает, каким образом должно быть организовано распределение с точки зрения наилучшего функционирования общества, социальной кооперации и самореализации индивидов.⁹ По меткому высказыванию И. Янга, «апелляция к справедливости все еще имеет силу подталкивать людей смотреть на общество критически и размышлять над тем, как его можно сделать более свободным».¹⁰ Соотношение справедливости и принципов общественного устройства Б. Барри выразил следующим образом: «С помощью контактов с другими обществами люди пришли к выводу, что социальное устройство пред-

ставляет собой не феномен природы, а дело рук человеческих. И все, что было сотворено людьми, может быть изменено только людьми. Понимание этого привело к появлению теорий справедливости».¹¹

Категория «добросовестности» используется во многих нормативных актах гражданского законодательства. Например, их можно встретить в статьях 6, 10, 53, 220, 234, 303, 1361, 1466 ГК РФ, статье 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах», статье 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью», статье 24 Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)», статье 3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг» и т.д., где возникновение, либо поражение прав и обязанностей ставится в зависимость от добросовестности участника правоотношений. В некоторых случаях об этой же категории в законе говорится в негативной форме, т.е. как о недобросовестности субъекта правоотношений (например, в ст.ст. 157, 220, 303, 1103, 1109 ГК РФ).¹²

Нельзя не отметить, что детальная разработка принципа добросовестности и разумности, его критериев всегда остается за судебной практикой. В научной литературе предпринимались попытки дать обобщающее толкование понятиям «добросовестность» и «разумность» или привести конкретные примеры недобросовестного и неразумного поведения.

Также нередко в современной цивилистике понятие «добросовестность» раскрывают через понятие «разумность», тем самым их отождествляя.¹³ Однако, несмотря на тождественность терминов, понятие

⁸ См.: *Беседкина Н.И., Грудцына Л.Ю.* Институт опеки и попечительства в России: историческая ретроспектива и современное развитие // *Образование и право.* 2011. № 10 (26). С. 162-179.

⁹ Именно поэтому значительная доля концепций справедливости либо очерчивают принципы желательного общественного устройства, либо сосредоточены в рамках теории прогресса, либо сконцентрированы на критике существующих общественных отношений и с этой позиции развивают принципы наилучшего общественного устройства (что можно встретить, например, в марксистской теории и в феминистической традиции).

¹⁰ См.: Young I.M. *Ibid.* P. 35.

¹¹ См.: Barry V. *Ibid.* P. 32.

¹² См.: *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // *Национальные интересы: приоритеты и безопасность.* 2009. № 3. С. 43-52.

¹³ См.: *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // *Административное и муниципальное право.* 2014. № 6. С. 538-549.

«добросовестность», заложенное в формулировке статьи 10 ГК РФ, – «разумность действий и добросовестность участников» – отличается от других понятий добросовестности, используемых законодателем в ГК РФ больше в качестве «технических» терминов, для расширения понятия «виновность» и для создания тем самым специальных правовых режимов. Этот вывод подтверждают и сами нормы ГК РФ, где о «добросовестных состояниях» упоминается только в семи статьях ГК против тридцать одной статьи, где в тех или иных вариантах задействованы режимы, отражающие всю ту же юридико-техническую сторону понятия *bona fides*.¹⁴

Любовь к ближним, любовь к согражданам известный русский цивилист Л.И. Петражицкий проводил в качестве руководящего значения, ориентира в развитии права. Любовь ученый понимал как бескорыстное чувство к окружающим людям, т.е. без «двойного» дна, четкое, открытое служение добру. Штаммлер, развивая идеи Л.И. Петражицкого, формулу «любовь к согражданам» признавал недостаточной для направления общественной жизни и предложил для определения доброй совести концепцию «социального идеала». Ее квинтэссенция состояла в том, что судья, разбирая казус, должен задаваться вопросом: «Как разрешился бы этот конфликт, если бы осуществились идеальные в общественном смысле отношения, если бы каждый руководствовался не только своими желаниями и интересами, преследовал не только свои личные цели, но заботился и о ближних, относился к чужим целям, как к своим? — и в соответствии с решением этого вопроса судья должен вынести суждение и по спорному казусу». Таким образом, над субъективными желаниями и требованиями сторон стоял объективный критерий — добрая совесть, добрые нравы, рассматриваемые с точки зрения социального

идеала, по которому межевалась граница для сталкивающихся требований.¹⁵

Добрая совесть, справедливо утверждает И.Б. Новицкий, «по этимологическому смыслу, таит в себе такие элементы, как знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении».¹⁶

Вместе с тем, принципом доброй совести выражается связанность, согласованность отдельных частных интересов, а также частного интереса с интересом целого; подчинение каждого равномерно идее общего блага, поскольку она проявляется или отражается на отношении между данными лицами».¹⁷

Категорию «социального идеала» Штаммлера, где лицо чужие интересы и цели делает своими, И.Б. Новицкий считает слишком возвышенной и недоступной для положительного права и судебной практики: «Иное дело — только сообразование собственного интереса с чужими, установление известных границ для проявления эгоизма, признание интересов общества; именно такое признание интересы общества и должны получить в доброй совести».¹⁸

Выражение «добрая совесть» (*bona fides*) продолжает уже более «современный» А.А. Агарков, имеет в гражданском праве два значения. Различают «добрую совесть» в субъективном и объективном смысле. «Добрая совесть» в субъективном смысле означает незнание лицом обстоятельств, препятствующих приобретению им того или иного права. В случаях, ука-

¹⁵ См. подробнее: Волков А.В. Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007.

¹⁶ Цит. по: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. № 1. 2006. Т. 6. С. 128.

¹⁷ См.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. № 1. 2006. Т. 6. С. 131.

¹⁸ См.: Указ.соч. С. 133.

¹⁴ См.: Нигматдинов Р.М. Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 29—30.

занных законом, такое незнание приводит к тому, что лицо, несмотря на препятствующие обстоятельства, все же приобретает соответствующее право.¹⁹

«Доброй совестью» в объективном смысле называют известное внешнее мерило, которое принимается во внимание законом, судом, применяющим закон, и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных сношениях друг с другом; здесь перед нами как бы открывается новый источник, выступает параллельная или подсобная норма, призываемая к действию законом. «В вопросе о злоупотреблении правом, — считает А.А. Агарков, — речь идет о доброй совести в объективном смысле. Начало доброй совести, введенное в надлежащие рамки, означает не что иное, как честность в отношениях между людьми. Оно означает, что каждый должен оправдать то доверие, без которого невозможно совершение гражданских сделок.²⁰ Однако область применения этого критерия не распространяется на вопрос об осуществлении права. Вопрос о доверии участников гражданских правоотношений друг к другу встает тогда, когда надо установить смысл тех или иных волеизъявлений, истолковать или восполнить какой-либо договор.

Начало доброй совести означает борьбу с прямым или косвенным обманом, с использованием чужого заблуждения или непонимания. Не об этом идет речь в вопросе о злоупотреблении правом. Решение этого вопроса, — заключает А.А. Агарков, — означает принятие того или иного способа определения границы субъективных прав».²¹

¹⁹ Напр., см.: *Комиссаров К.И.* Правоприменительная деятельность суда в гражданском процессе // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 74-75; *Черданцев А.Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 173.

²⁰ См.: *Матвеева М.А., Шагеева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

²¹ См.: *Агарков А.А.* Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. № 6. 1946.

А. Брижемен считает, что все вопросы философии права сводятся к одному основному: «каким должно быть право в свете социальной справедливости?».²² Русский же философ И. Ильин центральным для философии права считает вопрос об обосновании права (естественного и позитивного).²³ Одно из самых простых и в то же время самых глубоких определений основного вопроса дает немецкий философ права А. Кауфман: «Основным вопросом философии права, как и всей правовой науки, является вопрос: что есть право. Это значит: какие сущностные формы, какие онтологические структуры, какие основные законы бытия мы называем правом? От ответа на этот вопрос зависит решение многих других важнейших правовых проблем».²⁴ Исходя из нашего видения сущности и задач философии права, основной вопрос: «что есть право?» будет выглядеть как вопрос о смысле права.²⁵

Поскольку философия должна не просто декларировать какие-либо идеи, но и аргументировать их, то и основная задача философии права должна заключаться в обосновании права и определении его смысла. Вопрос «что есть право (каков его смысл)?» является основным для философии права потому, что от ответа на него непосредственно зависит решение всех других важнейших правовых проблем, в том числе в сфере правотворчества и правоприменения. Этот вопрос является философским, поскольку соотносит право с человеческим бытием.²⁶

Ввиду сложности самой структуры права решение основного вопроса философии права может быть осуществлено через решение ряда основных задач, или главных вопросов философии права:

²² Цит. по: *Бачинин В.А.* Философия права и преступления. — Харьков: Фолио, 1999. — С. 122.

²³ *Ильин И.А.* О сущности правосознания // Соч. в 2-х т. — Т.1. — С. 106-125.

²⁴ *Kaufmann A.* Rechtsphilosophie im Wandel. — Frankfurt a.M., 1972. — S. 104.

²⁵ Проблемы буржуазной теории права: Реф. сб. — М., 1981. — Вып.1. — С. 30.

²⁶ См.: *Иванова С.А.* Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

1) об основании справедливости и ее критериях (задача, в рамках которой право соотносится с моралью) – этот вопрос является центральным в философии права, в более традиционном виде он выглядит как вопрос об обосновании «естественного права»;

2) о нормативной (обязывающей) силе права, или вопрос о том, почему человек должен подчиняться праву (задача, в рамках которой определяется соотношение права и власти);

3) о природе и функциях позитивного права (задача, в рамках которой выясняется характер правовых норм), тесно связанный с решением предыдущих двух вопросов – он обеспечивает оправдание позитивному праву.²⁷

Решение этих основных задач или главных вопросов философии права позволяет обеспечивать легитимацию и ограничение права, т.е. обосновывать необходимость права для человека и определять границы, за которые оно не может заходить.²⁸

Понятие *социальной справедливости* отражает, с одной стороны, совокупность общественных отношений обменного и распределительного типа, а с другой – выработанные на основе социальной практики идеологические ценности.²⁹ Социальная справедливость представляет собой один из принципов, «регулирующих взаимоотношения между людьми по поводу распределения (перераспределения)... социальных ценностей. Социальные ценности понимаются в самом широком смысле. Это свобода, благоприятные возможности, доходы и богатства, знаки престижа и уважения».³⁰

²⁷ См.: *Иванова С.А.* Инновационные процессы в современном российском образовании // *Образование и право.* 2013. № 5(45)-6(46).

²⁸ См. *Алексеев С.С.* Философия права. – М.: Норма, 1997. – С.18.

²⁹ См.: *Иванова С.А.* Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

³⁰ См.: *Гусейнов А.А., Апресян Р.Г.* Этика. – М., 1999. С. 336.

В XX в. концепция справедливости получила наиболее успешную разработку в либеральной традиции, что связано, прежде всего, с работой *Джона Роулза «Теория справедливости»*, вышедшей в свет в 1971 г. и ставшей началом целой эпохи в этических и правовых исследованиях. Представляя теорию справедливости, Дж. Роулз пытался свести в согласованную систему идеи, высказанные им в статьях, написанных за последние полтора десятка лет. Все центральные положения этих статей нашли отражение в книге, изложение которой распадается на три части. Первая часть посвящена более детальной разработке тем, поднятых в статьях «Справедливость как честность» (1958 г.) и «Распределительная справедливость: некоторые приложения» (1968 г.). Три первых главы второй части книги соответствуют темам статей «Конституционная свобода» (1963 г.), «Распределительная справедливость» (1967 г.) и «Гражданское неповиновение» (1966 г.). Вторая глава последней части рассматривает проблемы, обсуждавшиеся в статье «Смысл справедливости» (1963 г.).³¹

Разумность в гражданском праве означает проявление субъектами гражданских правоотношений так называемого среднего понимания и предвидения (психическая разумность или разумное предвидение) наступления определенных последствий. Одним из последних интересных примеров закрепления идеи разумности является Гражданский кодекс Нидерландов 2001 г., в ст. 6:2 устанавливающий, что «правило, обязывающее стороны в силу обычая, закона или другого акта, не применяется в той степени, в какой согласно обстоятельствам оно будет неприемлемо с точки зрения разумности и справедливости». Добрая совесть в данном случае обозначается понятиями разумности и справедливости и играет роль общей идеи, способной изменить действие любого источника права. Такая функция была, названа

³¹ См.: *Коровяковский Д.Г.* Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // *Национальные интересы: приоритеты и безопасность.* 2009. № 5. С. 48-54.

А. Харткампом «ограничительной». Наряду с ней автор также выделил «дополнительную», позволяющую ввести права и обязанности, явно не предусмотренные в договоре и законе, и «толковательную», обязывающую толковать договор по доброй совести³².

Категории «добросовестность» и «разумность» диалектически взаимосвязаны и являются так называемыми оценочными понятиями в праве. Сложность состоит в установлении четкого содержания и границ данных понятий, поскольку оценочные понятия, включают в себя элемент субъективного восприятия (оценки) того или иного действия (бездействия).³³ Проблемы, связанные с введением в законодательство оценочных понятий, усугубляются еще и тем, что эти понятия со временем трансформируются и оказываются включенными во все большее число нормативных правовых актов. В результате задача участников гражданских правоотношений, пытающихся правильно истолковать данные понятия, становится все более трудноисполнимой.³⁴

Некоторые исследователи полагают, что трактовке добросовестности и разумности как общеправовых принципов препятствует положение п. 3 ст. 10 ГК РФ, согласно которому лишь «в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются».³⁵ Однако данное замечание

сделано без учета того, что рассматриваемые понятия выполняют в гражданском законодательстве две указанные выше функции. Ю.В. Свит обоснованно полагает, что в ст. 10 ГК РФ речь идет не об основах регулирования, а об оценке действий, установлении границ охраняемого правом поведения.³⁶ Указание же на применение презумпции добросовестности в предусмотренных законом случаях не означает, что в остальных ситуациях субъекты могут действовать недобросовестно. Как требование к поведению лица добросовестность и разумность должны носить общий характер. Поэтому следует согласиться с мнением О.А. Поротиковой, что «нет оснований считать, будто одни права должны осуществляться добросовестно, а для других это необязательно».³⁷

По мнению С.А. Ивановой, «добросовестность и разумность – это составляющие (границы) принципа социальной справедливости, которыми последний, однако, не исчерпывается. Нормы объективного права описывают поведение эталонных (средних) людей, способных осознавать определенный объем причинно-следственных связей окружающего мира, в том числе и границы чужих интересов. Отсюда можно вывести правило: каждый вменяемый человек, совершая любое действие, не должен нарушать справедливую границу интересов других лиц и всего общества».³⁸

Правовые позиции, в том числе, в отношении оценочных понятий, Конституционного Суда Российской Федерации, выраженные в его решениях, имеют преюдици-

³² См.: *Farnsworth A. Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT principles, relevant international conventions and national laws. Tulane, 1995. P. 50-51.*

³³ См.: *Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).*

³⁴ См.: *Василенко Е.В. Некоторые доктринальные подходы к проблемам разумности и добросовестности в гражданском законодательстве России // Общество и право. 2011. № 5(37). - С. 93-94.*

³⁵ См.: *Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском*

праве // Журнал российского права. 2003. № 3. - С. 45-49.

³⁶ См.: *Свит Ю.П. Понятие и значение добросовестности и разумности в современном российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 3-10.*

³⁷ См.: *Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 81.*

³⁸ См.: *Иванова С.А. Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательном праве // Законодательство и экономика. 2005. № 4. - С. 8.*

альную силу для всех судов. То есть, в случае, если в отношении содержания и сущности того или иного оценочного понятия выработана и сформулирована четкая правовая позиция Конституционного Суда РФ, а такие оценочные понятия содержатся в отраслевом законодательстве и подобные ему - по содержанию - имеются в других нормативных актах, то суды должны их применять строго исходя из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации.³⁹

В ходе выявления особенностей оценочных понятий в гражданском праве установлено, что отличительными чертами оценочных понятий в гражданском праве выступают: во-первых, диспозитивность и возможность вариативности содержания оценочного понятия по соглашению сторон, независимо от существующей судебной практики либо обычая делового оборота, делового обыкновения и т.д.; во-вторых, в отличие от оценочных понятий конституционного и уголовного права в гражданском праве они находят свое выражение и закрепление не только в нормах гражданского законодательства, но и в гражданско-правовых договорах и сделках; в-третьих, в отличие от оценочных понятий как в общей теории права и государства, так и в отраслевых науках, оценочные понятия гражданского права, исходя из самого содержания цивилистики, наименее поддаются унификации количественные понятия, что обусловлено, в первую очередь, принципом равенства участников гражданских правоотношений.⁴⁰

Изложенное позволяет утверждать, что категории «добросовестность» и «разумность» в современном гражданском праве можно понимать в двух аспектах: во-первых, как основные начала (принципы) гражданского права, во-вторых, как критерии реализации субъективных гражданских прав.⁴¹

данских прав.⁴¹ Вместе с тем, использование этих понятий в различных целях не исключает тесной взаимосвязи этих правовых категорий, носящих оценочный характер.

Библиографический список:

1. *Farnsworth A.* Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT principles, relevant international conventions and national laws. Tulane, 1995. P. 50-51.
2. *Grudtsina L.Yu.* Private property, middle class and civil society in Russia // Oxford Journal of Legal Studies. 2012. Т. 32. P. 39.
3. *Kaufmann A.* Rechtsphilosophie im Wandel. - Frankfurt a.M., 1972. - S. 104.
4. *Агарков А.А.* Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. № 6. 1946.
5. *Алексеев С.С.* Философия права. – М.: Норма, 1997. – С.18.
6. *Бачинин В.А.* Философия права и преступления. – Харьков: Фолио, 1999. – С. 122.
7. *Беседкина Н.И., Грудцына Л.Ю.* Институт опеки и попечительства в России: историческая ретроспектива и современное развитие // Образование и право. 2011. № 10 (26). С. 162-179.
8. *Василенко Е.В.* Некоторые доктринальные подходы к проблемам разумности и добросовестности в гражданском законодательстве России // Общество и право. 2011. № 5(37). – С. 93-94.
9. *Волков А.В.* Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007.
10. *Грудцына Л.Ю.* Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).
11. *Грудцына Л.Ю.* Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).
12. *Гусейнов А.А., Апресян Р.Г.* Этика. – М., 1999. С. 336.
13. *Иванова С.А.* Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).
14. *Иванова С.А.* Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

³⁹ См.: *Фетисов О.Е.* Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики / Дисс... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2009.

⁴⁰ См.: *Иванова С.А.* Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

⁴¹ См.: *Шагеева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

15. *Иванова С.А.* Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве // Законодательство и экономика. 2005. № 4. - С. 8.

16. *Иванова С.А.* Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

17. *Иванова С.А.* Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

18. *Ильин И.А.* О сущности правосознания / Соч. в 2-х т. - Т.1. - С. 106-125.

19. *Комиссаров К.И.* Правоприменительная деятельность суда в гражданском процессе // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 74-75.

20. *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

21. *Коровяковский Д.Г.* Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

22. *Краснова С.А.* Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3. - С. 45-49.

23. *Мартышин О.В.* Справедливость и право // Право и политика. 2000. № 12.

24. *Матвеева М.А., Шагеева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

25. *Нигматдинов Р.М.* Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 29—30.

26. *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. № 1. 2006. Т. 6. С. 128.

27. *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 81.

28. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. - М., 2005. С. 12.

29. Проблемы буржуазной теории права: Реф. сб. - М., 1981. - Вып.1. - С. 30.

30. *Свит Ю.П.* Понятие и значение добросовестности и разумности в современном рос-

сийском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 3-10.

31. Толковый словарь русского языка: В 4-х тт./ под ред. Д.Н. Ушакова. - М.: советская энциклопедия, 1989.

32. Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой. 1949-1992.

33. *Фетисов О.Е.* Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики / Дисс... канд. юрид. наук. - Тамбов, 2009.

34. *Черданцев А.Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 173.

35. *Шагеев Б.В., Шагеева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

36. *Шагеева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

37. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. — СПб.: Брокгауз-Ефрон, 1890-1907.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Farnsworth A.* Duties of good faith and fair dealing under the UNIDROIT principles, relevant international conventions and national laws. Tulane, 1995. P. 50-51.

2. *Grudtsina L.Yu.* Private property, middle class and civil society in Russia // Oxford Journal of Legal Studies. 2012. Т. 32. P. 39.

3. *Kaufmann A.* Rechtsphilosophie im Wandel. - Frankfurt a.M., 1972. - S. 104.

4. *Agarkov A.A.* Izvestiya Akademii nauk SSS. Otdelenie ekonomiki i prava. № 6. 1946.

5. *Alekseev S.S.* Filosofiya prava. - М.: Norma, 1997. - S.18.

6. *Bachinin V.A.* Filosofiya prava i prestupleniya. - Har'kov: Folio, 1999.- S. 122.

7. *Besedkina N.I., Grudtsyna L.Yu.* Institut opеki i popechitel'stva v Rossii: istoricheskaya retrospektiva i sovremennoe razvitie // Obrazovanie i pravo. 2011. № 10 (26). S. 162-179.

8. *Vasilenko E.V.* Nekotorye doktrinal'nye podhody k problemam razumnosti i dobrosovestnosti v grazhdanskom zakonodatel'stve Rossii // Obschestvo i pravo. 2011. № 5(37). - S. 93-94.

9. *Volkov A.V.* Teoriya kontseptsii: «Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami». Volgograd, 2007.

10. *Grudtsyna L.Yu.* Instituty grazhdanskogo obschestva v sisteme chastnopravovyh i publichno-pravovyh otnosheniy // Obrazovanie i pravo. 2014. № 3(55)-4(56).

11. *Grudtsyna L.Yu.* Soderzhanie i klassifikatsiya institutov grazhdanskogo obschestva v Rossii // *Obrazovanie i pravo*. 2014. № 1(53)-2(54).
12. *Guseynov A.A., Apresyan R.G.* Etika. - M., 1999. S. 336.
13. *Ivanova S.A.* Dogovor ob obrazovanii: ponyatie, sodержanie, pravovoe regulirovanie // *Obrazovanie i pravo*. 2014. № 9(61)-10(62).
14. *Ivanova S.A.* Innovatsionnye protsessy v sovremennom rossiyskom obrazovanii // *Obrazovanie i pravo*. 2013. № 5(45)-6(46).
15. *Ivanova S.A.* Nekotorye problemy realizatsii printsipa sotsial'noy spravedlivosti, razumnosti i dobrosovestnosti v obyazatel'stvennom prave // *Zakonodatel'stvo i ekonomika*. 2005. № 4. - S. 8.
16. *Ivanova S.A.* Printsip spravedlivosti v obyazatel'stvennom prave // *Obrazovanie i pravo*. 2013. № 3(43)-4(44).
17. *Ivanova S.A.* Struktura finansirovaniya vysshego obrazovaniya v Rossiyskoy Federatsii // 2014. № 11(63)-12(64).
18. *Il'in I.A.* O suschnosti pravosoznaniya // *Soch. v 2-h t. - T.1.* - S. 106-125.
19. *Komissarov K.I.* Pravoprimeritel'naya deyatel'nost' suda v grazhdanskom protsesse // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1971. № 3. S. 74-75.
20. *Korovyakovskiy D.G.* Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti bankovskoy deyatel'nosti v sovremennykh usloviyakh // *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'*. 2009. № 3. S. 43-52.
21. *Korovyakovskiy D.G.* Rossiyskiy i zarubezhnyy opyt v oblasti zaschity personal'nykh dannykh // *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'*. 2009. № 5. S. 48-54.
22. *Krasnova S.A.* Opredelenie ponyatiya «dobrosovestnost'» v rossiyskom grazhdanskom prave // *Zhurnal rossiyskogo prava*. 2003. № 3. - S. 45-49.
23. *Martyshin O.V.* Spravedlivost' i pravo // *Pravo i politika*. 2000. № 12.
24. *Matveeva M.A., Shagieva R.V.* Pravovoe regulirovanie i pravotvorchestvo v pravovoy sisteme obschestva: teoretiko-metodologicheskie osnovy sootnosheniya // *Gosudarstvo pravo*. 2014. № 12. S. 5-13.
25. *Nigmatdinov R.M.* Problema pravovykh ponyatiy i otsenochnykh kategoriy v grazhdanskom protsessual'nom prave. Dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2004. S. 29—30.
26. *Novitskiy I.B.* Printsip dobroy sovesti v proekte obyazatel'stvennogo prava // *Vestnik grazhdanskogo prava*. № 1. 2006. T. 6. S. 128.
27. *Porotikova O.A.* Problema zloupotrebleniya subektivnym grazhdanskim pravom. M., 2007. S. 81.
28. Poslanie Prezidenta Rossiyskoy Federatsii Federal'nomu Sobraniyu Rossiyskoy Federatsii. - M., 2005. S. 12.
29. *Problemy burzhuaznoy teorii prava: Ref. sb.* - M., 1981. - Vyp.1. - S. 30.
30. *Svit Yu.P.* Ponyatie i znachenie dobrosovestnosti i razumnosti v sovremennom rossiyskom prave // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 2010. № 9. S. 3-10.
31. *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka: V 4-h tt./ pod red. D.N. Ushakova.* - M.: sovetskaya entsiklopediya, 1989.
32. *Tolkovyy slovar' S.I. Ozhegova, N.Yu. Shvedovoy.* 1949-1992.
33. *Fetisov O.E.* Otsenochnye ponyatiya v prave: problemy teorii i praktiki / *Diss... kand. yurid. nauk.* - Tambov, 2009.
34. *Cherdantsev A.F.* Voprosy tolkovaniya sovetskogo prava. Sverdlovsk, 1972. S. 173.
35. *Shagiev B.V., Shagieva R.V.* Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo*. 2014. № 6. S. 538-549.
36. *Shagieva R.V.* Protssesual'noe pravo v sisteme rossiyskogo prava // *Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya*. 2014. № 2. S. 1-18.
37. *Entsiklopedicheskiy slovar' F.A. Brokgauza i I.A. Efrona.* — SPb.: Brokgauz-Efron, 1890-1907.

С.А. ИВАНОВА,
доктор юридических наук,
профессор,
заместитель первого проректора
по учебной и методической работе,
заведующая кафедрой
«Гражданское право»
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ В СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЯХ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Важнейшая роль в развитии частного права принадлежит судам общей юрисдикции. В соответствии со ст. 118 Конституции РФ судебная власть в России осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Нормы Основного закона страны содержат понятия «независимость судьи» (неприкосновенность и несменяемость) и «независимость правосудия», которые имеют разные значения (хотя бы потому, что в конституции это два разных понятия).

Ключевые слова: справедливость, собственность, свобода, права человека, вещные права, государственная власть, правовая права, частная собственность, обязанность, собственник, владение, пользование, распоряжение, закон.

S.A. IVANOVA,
doctor of jurisprudence,
professor, deputy first vice rector
for educational and methodical work,
manager of Civil law chair
of Financial University
under the Government
of the Russian Federation

THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN JUDICIAL RESOLUTIONS OF COURTS OF LAW IN THE RUSSIAN FEDERATION

The major role in development of private law belongs to courts of law. According to Art. 118 of the Constitution of the Russian Federation judicial authority in Russia is carried out by means of the constitutional, civil, administrative and criminal legal proceedings. It agrees p.1 Art. 120 of the Constitution of the Russian Federation, judges are independent and submit only to the Constitution of the Russian Federation and the federal law. Standards of the Country constitution contain the concepts «independence of the judge» (inviolability and an irremovability) and «independence of justice» which have different values (at least because in the constitution it is two different concepts).

Keywords: justice, property, freedom, human rights, real rights, government, legal rights, private property, duty, owner, possession, use, order, law.

Важнейшая роль в развитии частного права принадлежит судам общей юрисдикции. В соответствии со ст. 118 Конституции РФ судебная власть в России осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Нормы Основного закона страны содержат понятия «независимость судьи» (неприкосновенность и несменяемость) и «независимость правосудия», которые имеют разные значения (хотя бы потому, что в конституции это два разных понятия). В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»¹ судейское сообщество в России образуют судьи федеральных судов всех видов и уровней, судьи судов субъектов РФ, составляющих российскую судебную систему. Статья 46 Конституции РФ предусматривает обширный контроль над соблюдением основных прав и свобод человека посредством судебного права². Обращение в суд по поводу нарушения права, гарантированное конституцией РФ, означает доступ к независимому суду. Более подробная организация судебной защиты регулируется соответствующими процессуальными нормами.³

Согласно ст. 5 Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», органы судейского сообщества осуществляют свою деятельность коллегиально, гласно, при неукоснительном соблюдении принципов независимости судей и невмешательства в судебную деятель-

ность. Советы судей и квалификационные коллегии судей организуются на принципах выборности, сменяемости и подотчетности органам, их избравшим.⁴ Часто, когда говорят о развитии гражданского права, в нашей правовой системе подразумевается принятие каких-то новых цивилистических законов либо законов, вносящих изменения и дополнения в действующее гражданское законодательство. Этот стереотип, отражающий позитивистское правосознание, по мнению Г.А. Гаджиева, необходимо как можно скорее менять. Развитие частного права происходит не только благодаря усилиям законодателя, но и во многом благодаря решениям судов по конкретным делам⁵.

Итак, проанализируем судебные постановления судов общей юрисдикции на предмет того, учитывается ли в них (а значит, при принятии судом конкретного решения и определения), в какой степени и в каком аспекте принцип справедливости.

Рассмотрим *определение Верховного Суда РФ от 5 октября 2000 г. № КАС 00-398 по жалобе Андрианова С.Б. на абзац 1 п. 11 и абзац 2 п. 27 Инструкции о порядке взимания и учета страховых взносов (платежей) на обязательное медицинское страхование.*

В процессе слушания дела было установлено, что постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 11 октября 1993 г. утверждена Инструкция о порядке взимания и учета страховых взносов (платежей) на обязательное медицинское страхование. С.Б. Андрианов сослался на нарушение приведенными положениями Инструкции его права пользоваться лишь бесплатной медицинской помощью и не исполнять обязанности по уплате страховых взносов ввиду отсутствия у него работников по найму. В кассационной жалобе С.Б. Андрианов ставил вопрос об отмене судебного решения, сославшись на ошибочность

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

² Права и свободы человека и гражданина. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации / Под ред. К.А. Экштайна. М.: Эком, 2000. С. 297.

³ См.: *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

⁴ См.: *Иванова С.А.* Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

⁵ См.: *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики. М.: Юристъ, 2004. С. 12.

выводов суда о соответствии оспоренных положений Инструкции федеральному закону. Отказывая в удовлетворении заявленных требований, Верховный Суд РФ признал установленным полное соответствие оспоренных положений Инструкции требованиям закона. Так, согласно ст. 2 Закона РФ «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» и ст. 5 «Положения о порядке уплаты страховых взносов в федеральный и территориальные фонды обязательного медицинского страхования», наряду с другими субъектами медицинского страхования таковыми являются и предприниматели. В числе плательщиков страховых взносов в фонды обязательного медицинского страхования индивидуальные предприниматели указаны и в Федеральном законе «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 2000 г.» (ст. 4).

Далее в своих рассуждениях суд весьма умело оперирует принципом справедливости. Как указано в определении Верховного Суда РФ от 5 октября 2000 г. № КАС 00-398, освобождение самозанятых граждан от уплаты страховых взносов означало бы переложение бремени участия в образовании фондов обязательного медицинского страхования на другие категории граждан, что противоречило бы *принципам справедливости* (выделено мной. – С.И.) и недопустимости такого осуществления прав и свобод, которым нарушаются права и свободы других лиц (ст. 17 ч. 3 Конституции РФ). Суд признал соответствующим закону и положение п. 27 Инструкции. Во-первых, возложение этим пунктом на плательщиков страховых взносов на обязательное медицинское страхование (в том числе на граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица), соответствует п. 9 Положения о порядке уплаты страховых взносов в федеральный и территориальные фонды обязательного медицинского страхования. Во-вторых, ответ-

ственность за аналогичное правонарушение предусмотрена и ст. 116 ч. 1 Налогового кодекса РФ. Руководствуясь ст. 305 ГПК РСФСР, кассационная коллегия Верховного Суда РФ определила: решение Верховного Суда РФ от 28 августа 2000 г. оставить без изменения, а кассационную жалобу С.Б. Андрианова – без удовлетворения.⁶

В решении Верховного Суда РФ от 2 августа 2000 г. № ГКПИ 00-617 по делу Фениной В.В. о признании частично незаконными пунктов 46 и 47 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1235 было установлено, что постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1235 утверждены Правила оказания услуг телефонной связи. В.В. Фенина обратилась в Верховный Суд РФ с заявлением о признании частично незаконными п. 46 и 47 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1235. Ее представитель А.Б. Нестеров поддержал в суде заявленные требования и пояснил, что положения п. 46 Правил не предоставляют наследникам выбывшего абонента права на переоформление договора оказания услуг телефонной связи, чем ограничивается охраняемое государством конституционное право наследования. Установленный в помещении телефон является принадлежностью этого помещения, поэтому право пользования телефоном должно автоматически переходить к новому собственнику помещения независимо от оснований такого перехода. Издание Правительством РФ оспариваемого акта ущемляет интересы граждан и нарушает антимонопольное законодательство. Предусмотренное п. 47 Правил положение, допускающее повторное взимание платы за установку телефона, противоречит, по мнению заявительницы и ее представителя, требованиям *принципа разумности и справедливости* (выделено мной. – С.И.),

⁶ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

установленного п. 2 ст. 6 Гражданского кодекса РФ. Представители Правительства РФ Т.А. Моисеева и О.М. Михеева возражали против удовлетворения заявления, так как право пользования услугами телефонной связи (право быть абонентом) не может передаваться по наследству. В соответствии со ст. 527 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. объектом наследования является имущество. Права граждан на свободу перемещения, выбор места пребывания и жительства Правила не нарушают. На предоставление услуг телефонной связи существует очередь. В случае смерти абонента, если с ним не проживали другие лица, обязательство прекращается и договор расторгается.⁷

Как суд мотивировал свое решение? Противоречит ли оспариваемое положение принципу справедливости?

Выслушав все объяснения, Верховный Суд РФ не нашел оснований для удовлетворения заявления. Согласно п. 46 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26 сентября 1997 г. № 1235, право на переоформление договора об оказании услуг телефонной связи, в том числе, в случае выбытия абонента имеет любое лицо, зарегистрированное в установленном порядке по месту жительства абонента до его выбытия или имеющее право собственности на жилое помещение наравне с абонентом и обладающее полной дееспособностью в соответствии с гражданским законодательством России. Типовой договор об оказании услуг телефонной связи относится к публичному договору, предусмотренному ст. 426 ГК РФ.

Закон РФ «О защите прав потребителей» предусматривает, что Правительство РФ издает правила оказания отдельных видов услуг. Таким нормативным актом являются Правила оказания услуг телефонной связи. В случаях, предусмотренных законом, Правительство РФ может издавать правила, обязательные для сто-

рон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.), изданные Правила соответствуют требованиям гражданского и антимонопольного законодательства.⁸

Публичный договор об оказании услуг предусматривает, что коммерческая организация, оказывая по роду своей деятельности услуги каждому, кто к ней обратится, обязана соблюдать требования о цене товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора, одинаковые для всех потребителей. Пунктом 46 Правил оказания услуг телефонной связи установлены правила переоформления договора об оказании услуг телефонной связи в связи с выбытием абонента, когда по месту жительства абонента остались проживать другие пользователи. Пункт 47 Правил устанавливает, что при переходе права собственности на телефонизированное жилое помещение к лицам, не зарегистрированным в установленном порядке на данной жилой площади или не являвшимся собственниками этой жилой площади наравне с абонентом, договор об оказании услуг телефонной связи с абонентом – бывшим собственником жилого помещения расторгается, а с новым собственником заключается в установленном порядке, с учетом п. 84 этих Правил. Доводы заявителя о нарушении Правилами гарантированного Конституцией РФ права наследования являются несостоятельными. В статье 128 ГК РФ названы объекты гражданских прав, однако не все объекты гражданских прав могут переходить в порядке наследования. Право на пользование услугами телефонной связи не наследуется. Предоставление доступа к телефонной сети и пользование телефонной связью нельзя также рассматривать как пользование вещью, а следовательно, проводить сравнение со следованию принадлежности судьбе главной вещи

⁷ См.: Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

⁸ См.: Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

(ст. 135 ГК РФ). Положения п. 46 Правил предусматривают возможность переоформления договора об оказании услуг телефонной связи, заключенного предприятием связи с гражданином, в случае его выбытия, с иными лицами, зарегистрированными в установленном порядке по его месту жительства, которые пользовались телефонной связью. Пунктом 47 Правил предусмотрена возможность расторжения договора с собственником в случае его выбытия, в том числе, по причине смерти, когда договор об оказании услуг телефонной связи был направлен на удовлетворение потребностей только одного конкретного лица (абонента), что соответствует требованиям ст. 418 ГК РФ. С новым собственником заключается в установленном порядке самостоятельный договор об оказании услуг телефонной связи. Данные положения Правил ни в коей мере не свидетельствуют о нарушении требований Закона РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации».

На основании изложенного и руководствуясь ст. 191, 192, 197, 239.7 ГПК РСФСР, Верховный Суд РФ решил заявление В.В. Фениной о признании частично незаконными п. 46 и 47 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1997 г. № 1235, оставить без удовлетворения.

В постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 3 июня 1998 г. по жалобам Жарова В.Г. и других граждан на действия федеральных государственных органов по протесту Первого заместителя Председателя Верховного Суда РФ В.И. Радченко на решение Верховного Суда РФ от 10 декабря 1996 г. было установлено, что Министерство финансов РФ, Федеральная налоговая служба России и Центральный банк России в совместном письме от 22 августа 1996 г. дали разъяснения о порядке применения Федерального закона от 12 августа 1996 г. № 110-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в пункт 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации». В письме разъяснялось, что ст. 855

ГК РФ (в редакции Федерального закона от 12 августа 1996 г. № 110-ФЗ), устанавливающую, в частности, приоритет списания денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), перед платежами в бюджет и внебюджетные фонды, следует применять с учетом положений ст. 15 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», предусматривающую первоочередное исполнение платежных поручений на перечисление налогов в бюджет и внебюджетные фонды.

В.Г. Жаров и ряд других жителей Красноярского края обратились в Верховный Суд РФ с жалобами на неправомерные действия органов государственного управления, подписавших указанное совместное письмо, утверждая, что этим документом нарушаются их права на получение вознаграждения за труд. Представители названных федеральных органов – Министерства финансов РФ, Федеральной налоговой службы РФ и Центрального банка России – возражали против удовлетворения жалоб, ссылаясь на то, что совместное письмо не содержит каких-либо правоустанавливающих норм, нарушающих права и свободы граждан.⁹

Решением Верховного Суда РФ от 10 декабря 1996 г. Инструктивное письмо Министерства финансов РФ, Федеральной налоговой службы России и Центрального банка России от 22 августа 1996 г.¹⁰ признано незаконным и не действующим с 10 декабря 1996 г. В протесте ставился вопрос об изменении решения суда и дополнении резолютивной части решения суда.

Проверив материалы дела, Президиум нашел протест подлежащим удовлетворению по следующим основаниям. Принимая решение по делу, суд исходил из того, что инструктивное письмо от 22 августа 1996 г.

⁹ См.: Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

¹⁰ Инструктивное письмо зарегистрировано в Министерстве юстиции РФ 27 августа 1996 г. под номером 1154.

содержит неправомерное указание на необходимость первоочередного исполнения банками и кредитными учреждениями платежных поручений клиентов на перечисление налогов в бюджет и во внебюджетные фонды, поэтому является незаконным и не действует с 10 декабря 1996 г., т.е. со дня принятия судом решения.¹¹

В обоснование такого вывода суд сослался на то, что между положениями п. 2 ст. 855 ГК РФ в редакции от 12 августа 1996 года и ст. 15 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», устанавливающими различный порядок списания денежных средств со счетов предприятий, имеются противоречия. В своем решении суд указал, что отношения по производству операций по банковскому счету обусловлено договором банковского счета (ст. 845 ГК РФ) и, следовательно, являются гражданско-правовыми отношениями и к ним должна применяться ст. 855 ГК РФ. В силу ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ нормы гражданского права, содержащиеся в других законах (ст. 15 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»), должны соответствовать ГК РФ. Кроме того, названный Закон введен в действие с 1 июля 1992 г., тогда как ст. 855 ГК РФ в новой редакции, в части установления очередности списания денежных средств с банковского счета, принята позднее и действует с 15 августа 1996 г. Именно ст. 855 ГК РФ подлежит применению при разрешении вопроса об очередности списания денежных средств. Содержащееся в обжалуемом совместном письме от 22 августа 1996 г. указание на необходимость первоочередного исполнения банками и кредитными учреждениями платежных поручений клиентов на перечисление налогов в бюджет и во внебюджетные фонды противоречит п. 2 ст. 855 ГК РФ, которой установлено, что указанные платежи производятся после производства списания средств для расчетов по оплате труда. По этим основаниям названное совместное

¹¹ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

письмо признано недействительным. Вывод суда о недействительности совместного письма от 22 августа 1996 г. является правильным. Вместе с тем, при рассмотрении дела судом не учтены существенные обстоятельства, на основании которых названное письмо должно быть признано недействительным. В пункте 2 Постановления пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» разъяснено, что, согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия.¹²

В своих заявлениях в суд Жаров и другие ссылались на то, что совместным письмом Министерства финансов РФ, Федеральной налоговой службы России и Центрального банка России устанавливается порядок платежей, который не позволяет юридическим лицам (работодателям) направлять денежные средства на выплату заработной платы работникам, чем нарушается их право на вознаграждение за труд, которое установлено в ст. 3 Конституции РФ и ст. 77 КЗоТ РФ. Таким образом, заявители указывали на то, что установленный совместным письмом механизм списания денежных средств нарушает их конституционные права и поэтому при рассмотрении дела суду важно было проверить законность этого нормативного акта с точки зрения соответствия его Конституции РФ.¹³

¹² См.: Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

¹³ См.: Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 10, от 15 января 1998 г. № 1), в целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства, регулирующего компенсацию морального вреда, наиболее полной и быстрой защиты интересов потерпевших при рассмотрении судами дел этой категории Пленум Верховного Суда РФ дал следующие разъяснения:

Поскольку вопросы компенсации морального вреда в сфере гражданских правоотношений регулируются рядом законодательных актов, введенных в действие в разные сроки, суду в целях обеспечения правильного и своевременного разрешения возникшего спора необходимо по каждому делу выяснять характер взаимоотношений сторон и какими правовыми нормами они регулируются, допускает ли законодательство возможность компенсации морального вреда по данному виду правоотношений и, если такая ответственность установлена, когда вступил в силу законодательный акт, предусматривающий условия и порядок компенсации вреда в этих случаях, а также когда были совершены действия, повлекшие за собой причинение морального вреда.¹⁴

При рассмотрении требований о компенсации причиненного гражданину морального вреда необходимо учитывать, что по правоотношениям, возникшим после 3 августа 1992 г., компенсация определяется судом в денежной или иной материальной форме, а по правоотношениям, возникшим после 1 января 1995 г., – только в денежной форме, независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. Исходя из этого, размер компенсации зависит от характера и объема причиненных

истцу нравственных или физических страданий, степени вины ответчика в каждом конкретном случае, иных заслуживающих внимания обстоятельств и не может быть поставлен в зависимость от размера удовлетворенного иска о возмещении материального вреда, убытков и других материальных требований. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости (выделено мной. – С.И.). Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий. Суд вправе самостоятельно рассмотреть предъявленный иск о компенсации причиненных истцу нравственных или физических страданий, поскольку в силу действующего законодательства ответственность за причиненный моральный вред не находится в прямой зависимости от наличия имущественного ущерба и может применяться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно. Итак, подведем некоторые итоги.

1. Поскольку важнейшая роль в развитии частного права принадлежит судам общей юрисдикции, исследование принципа справедливости в гражданском праве России невозможно проводить без анализа применения (употребления) этого принципа в современной судебной практике по гражданским делам.¹⁵

2. Анализ судебных постановлений судов общей юрисдикции (в частности, определения Верховного Суда РФ от 5 октября 2000 г. № КАС 00-398, решения Верховного Суда РФ от 2 августа 2000 г. № ГКПИ 00-617, постановлений Президиума Верховного Суда РФ от 3 июня 1998 г., от 20 декабря 1994 г. № 10, от 25 октября 1996 г. № 10 и др.) на предмет того, учитывается ли в них (а значит, при принятии судом конкретного решения и определения), в какой

¹⁴ См.: Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

¹⁵ См.: Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

степени и в каком аспекте принцип справедливости, показал следующее. Во-первых, за последние несколько лет реформирования судебной системы, осуществляемого в рамках правовой реформы в России, выработалась довольно стабильная практика обращения высшей судебной инстанции к понятию «справедливость», что, безусловно, свидетельствует о возрастании значимости этого понятия в правоприменительной деятельности. Во-вторых, использование Верховным Судом РФ понятия «справедливость» при вынесении судебных постановлений является позитивным примером для судов нижестоящих инстанций, которые, ориентируясь на практику высшей инстанции, все чаще при принятии судебных решений и определений используют принцип справедливости.

Библиографический список:

1. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М.: Юристъ, 2004. С. 12.
2. Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).
3. Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).
4. Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).
5. Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).
6. Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).
7. Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.
8. Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.
9. Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического

планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

10. Права и свободы человека и гражданина. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации / Под ред. К.А. Экштайна. М.: Эком, 2000. С. 297.

11. Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

12. Шагеева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

Bibliograficheskiy spisok:

1. Gadzhiev G.A. Konstitutsionnye printsipy rynochnoy ekonomiki. M.: Yurist, 2004. S. 12.
2. Grudtsina L.Yu. Instituty grazhdanskogo obschestva v sisteme chastnopravovyh i publichno-pravovyh otnosheniy // Obrazovanie i pravo. 2014. № 3(55)-4(56).
3. Grudtsina L.Yu. Soderzhanie i klassifikatsiya institutov grazhdanskogo obschestva v Rossii // Obrazovanie i pravo. 2014. № 1(53)-2(54).
4. Ivanova S.A. Dogovor ob obrazovanii: ponyatie, sodержanie, pravovoe regulirovanie // Obrazovanie i pravo. 2014. № 9(61)-10(62).
5. Ivanova S.A. Innovatsionnye protsessy v sovremennom rossiyskom obrazovanii // Obrazovanie i pravo. 2013. № 5(45)-6(46).
6. Ivanova S.A. Struktura finansirovaniya vysshego obrazovaniya v Rossiyskoy Federatsii // 2014. № 11(63)-12(64).
7. Korovyakovskiy D.G. Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti bankovskoy deyatel'nosti v sovremennykh usloviyakh // Natsional'nye interesy: prioritety i bezopasnost'. 2009. № 3. S. 43-52.
8. Korovyakovskiy D.G. Rossiyskiy i zarubezhnyy opyt v oblasti zaschity personal'nykh dannyyh // Natsional'nye interesy: prioritety i bezopasnost'. 2009. № 5. S. 48-54.
9. Korolev S.V., Korovyakovskiy D.G. Nauchno-obrazovatel'naya sistema strategicheskogo planirovaniya dlya tseley upravleniya demograficheskimi protsessami v Rossii kak faktor natsional'noy bezopasnosti // Natsional'nye interesy: prioritety i bezopasnost'. 2014. № 14. S. 58-64.

10. Prava i svobody cheloveka i grazhdanina. Nauchno-prakticheskiy kommentariy k glave 2 Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii / Pod red. K.A. Ekshtayna. M.: Ekom, 2000. S. 297.

11. *Shagiev B.V., Shagieva R.V.* Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo

obosnovaniya // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2014. № 6. S. 538-549.

12. *Shagieva R.V.* Protsessual'noe pravo v sisteme rossiyskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2. S. 1-18.

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА И ПРОЦЕСС

М.М. ДАРЬКИНА,
кандидат юридических наук,
доцент,
профессор кафедры
«Гражданский и арбитражный
процесс»
Финансового университета
при Правительстве РФ

M. M. DARKINA,
candidate of legal Sciences,
associate Professor the Department
of Civil and arbitration process»
Financial University
under the Government
of the Russian Federation

ИЗМЕНЕНИЕ СТРУКТУРЫ СУДОВ КАК РЕЗУЛЬТАТ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

CHANGE OF STRUCTURE OF COURTS AS RESULT OF JUDICIAL REFORM

В статье излагается изменение структуры Верховного Суда Российской Федерации, в связи с проведением судебной реформы 2014 года, указываются виды и полномочия судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации, порядок рассмотрения ими гражданских дел.

Ключевые слова: структура судов, судебная реформа, полномочия судебной коллегии, Верховный Суд Российской Федерации, судебная коллегия по экономическим спорам, судебная коллегия по гражданским делам.

The article describes changes in the structure of the Supreme Court of the Russian Federation in connection with judicial reform 2014, shall specify the types and powers of the judicial collegiums of the Supreme Court of the Russian Federation, the procedure for consideration of civil cases.

Key words: structure of the courts, judicial reform, the powers of the judicial Collegium of the Supreme court of the Russian Federation, the judicial panel on economic disputes, the judicial Board on civil cases.

Начало изменениям в структуре судов положил экономический форум в Санкт-Петербурге, на котором Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин высказал предложение о необходимости детального изучения и проработки вопросов, касающихся включения Высшего Арбитражного Суда в состав Верховного Суда Российской Федерации:

«...это позволит нам выработать единые подходы в правоприменительной практике с учётом того, что круг участников гражданских споров и административных споров достаточно разнообразен: и граждане (физические лица), и организации (юридические лица), и органы государственной власти, и органы местного самоуправления. Для того чтобы были единые подходы при рассмотрении гражданских и административных споров, как я уже сказал, и были предложены эти изменения» (Минх Г.В., полномочный представитель Президента Российской Федерации в Государственной Думе Федерального Собрания РФ).

Согласно Федеральному конституционному закону от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», Верховный Суд Российской Федерации отныне состоит из 170 членов. Порядок отбора судей устанавливается Федеральным законом от 05.02.2014 N 16-ФЗ «О порядке отбора кандидатов в первоначальный состав Верховного Суда Российской Федерации, образованного в соответствии с Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации».

Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года N 3-ФКЗ? «О Верховном Суде Российской Федерации» устанавливает, что Верховный Суд Российской Федерации действует в следующем составе:

- 1) Пленум Верховного Суда Российской Федерации;
- 2) Президиум Верховного Суда Российской Федерации;
- 3) Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации - в качестве

судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации;

- 4) Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации;

- 5) Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации;

- 6) Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации;

- 7) Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации;

- 8) Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации;

- 9) Дисциплинарная коллегия Верховного Суда Российской Федерации - в качестве судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

Судебная коллегия по делам военнослужащих призвана заменить существовавшую ранее Военную коллегию. Так же, в предыдущей структуре ВС РФ в качестве самостоятельного судебного органа имелось Дисциплинарное судебное присутствие. В Новой редакции этот орган заменен Дисциплинарной коллегией ВС РФ. Ее состав избирается из числа судей (за исключением Председателя коллегии – заместителя Председателя ВС РФ) Пленумом ВС РФ. Главным изменением в структуре ВС РФ является то, что его новая форма «поглотила» в себя бывший Высший Арбитражный суд РФ. Все полномочия, имевшиеся у него ранее, переданы добавленной в новую структуру ВС РФ Судебной коллегии по экономическим спорам, состоящую из 30 членов. На данную судебную коллегию распространяется действие статьи 10 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ? «О Верховном Суде Российской Федерации». Данная статья раскрывает компетенцию судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации, согласно которой судебные коллегии Верховного Суда Российской Федерации:

- 1) рассматривают в качестве суда первой инстанции и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам дела, отне-

сенные к подсудности Верховного Суда Российской Федерации;

2) рассматривают в пределах своих полномочий в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации дела в апелляционном и кассационном порядке;

3) обращаются в Конституционный Суд Российской Федерации на основании части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации с запросом о конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле;

4) обобщают судебную практику;

5) осуществляют иные полномочия в соответствии с федеральными законами.

Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ стала второй кассационной инстанцией, в которой пересматриваются определенные судебные акты¹. Кассационная жалоба предварительно изучается единолично судьей ВС РФ, после чего может быть передана (или не передана) в указанную коллегия. Кроме того, акты Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ обжалуются в Президиум ВС РФ. Надзорная жалоба, как и кассационная, предварительно изучается судьей ВС РФ и лишь после этого может быть направлена для рассмотрения в Президиум ВС РФ. Процессуальное законодательство предусматривает новые главы, а именно: АПК РФ – 36.1, устанавливающей порядок надзорного производства. Основным моментом является то, что в данном контексте говорится о пересмотре конкретных судебных актов, включающих в себя:

- вступившие в законную силу решения и определения Судебной коллегии ВС РФ, принятые по первой инстанции, если они были предметом апелляционного рассмотрения;

- определения Апелляционной коллегии ВС РФ, вынесенные по результатам рассмотрения апелляционных жалоб, представлений на решения или определения Судебной коллегии ВС РФ, принятые по первой инстанции;

- определения Судебной коллегии ВС РФ, вынесенные в порядке кассационного производства.

Примечательным является отсутствие в данном списке судебных актов арбитражных судов.

Законодателем предусматривается новый порядок рассмотрение высшей судебной инстанцией дел, уже рассмотренных арбитражными судами первой, апелляционной и кассационной инстанций. Федеральным законом от 28.06.2014г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» для осуществления права обжалования судебных актов арбитражных судов вместо надзора введена «вторая кассация». Согласно Закону № 186-ФЗ «вторая кассация» — возможность обжалования вступивших в силу судебных решений в Судебную коллегия ВС РФ по экономическим спорам (далее — КЭС) (для этого АПК РФ дополняется статьями 291.1—291.15), а также в Судебную коллегия ВС РФ по административным делам (если речь идет о спорах по КоАП РФ).

Судебная коллегия ВС РФ по экономическим спорам (КЭС) станет второй (после арбитражных судов округов) кассационной инстанцией, в которой пересматриваются судебные акты, принятые арбитражными судами субъектов, арбитражными судами округов, арбитражными судами округов, а также Судом по интеллектуальным правам.

Теперь жалобы на вступившие в законную силу судебные акты, рассмотренные во всех инстанциях арбитража, подаются в Судебную коллегия ВС РФ для рассмотрения в соответствии со ст. 273 АПК РФ по правилам, установленным статьями 291.1 — 291.15 АПК РФ.

Но данное правило распространяется не на все дела. Ввиду упразднения ВАС РФ дела, переданные в Президиум ВАС РФ для их пересмотра в порядке надзора, но не рассмотренные им ввиду слияния ВАС РФ и ВС РФ подлежат рассмотрению по правилам главы 36.1 АПК РФ, то есть по новому порядку надзорного производства. Кассационная жалоба подается в Судебную коллегия ВС РФ в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в силу последнего обжалуемого судебного акта. То есть в срок, аналогичный сроку

первичного кассационного обжалования в арбитражном суде округа. В то время как в действовавших ранее и действующих теперь нормах о надзорном производстве срок подачи надзорной жалобы составляет три месяца.

Согласно новым правилам, установленным пп.12 ч.1 ст. 333.21 АПК РФ, подача кассационной жалобы облагается госпошлиной. До внесения изменений пп.6 ч. 1 ст. 333.22 Налогового кодекса РФ устанавливал оплату госпошлины при подаче заявлений о пересмотре в порядке надзора судебных актов при условии, что судебные акты не были обжалованы в кассационной инстанции, что исключало оплату в надзоре в случае рассмотрения дела во всех трех инстанциях. До внесения изменений к компетенции коллегияльного состава судей ВАС относилось решение вопроса о приостановлении обжалуемого судебного акта. Теперь же, в случае истребования дела из нижестоящей инстанции, один судья из состава ВС РФ изучает кассационную жалобу, принимает ее к производству и в последствии, уже в единоличном составе принимает решение о приостановлении.

Срок рассмотрения кассационной жалобы в Верховном Суде РФ составляет два месяца в отсутствие материалов дела и три месяца в случае истребования дела, а заявление о пересмотре в порядке надзора по прежним правилам рассматривалось в срок не более месяца со дня поступления такого заявления или самого дела. Изменения ввели в АПК РФ новую статью 291.11, согласно которой в качестве основания для отмены или изменений судебного акта в кассационном производстве в Верховном суде РФ предусматриваются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Следует отметить, что основания для изменения или отмены судебного акта в порядке надзора новой редакцией не меня-

лись, а остались прежними: нарушения единообразия судебной практики, нарушения прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, нарушения прав и законных интересов неопределенного круга лиц.

Среди полномочий Судебной коллегии Верховного Суда РФ по результатам рассмотрения кассационной жалобы существует право оставить кассационные жалобу, представление без рассмотрения по существу при наличии оснований, предусмотренных статьей 291.5 АПК РФ, чего не было среди полномочий Президиума ВАС РФ, т.к. данный вопрос о несоответствии кассационной жалобы определенным требованиям разрешается на этапе до передачи дела в Президиум (или как теперь – в Судебную коллегию). То есть закон допускает ошибку судьи, определившего передать дело на рассмотрение в Судебную коллегию. Измененный АПК РФ указывает, что Судебная коллегия Верховного Суда РФ не вправе проверять законность судебных актов в той части, в которой они не обжалуются, а также законность судебных актов, которые не обжалуются. В ранее действовавшем порядке надзорного пересмотра арбитражных дел такая оговорка отсутствовала. То есть вторая кассация ограничена требованиями и доводами кассационной жалобы. Таким образом, вступившее в законную силу судебное решение и установленные им правоотношения могут быть трижды пересмотрены вышестоящими судами – окружным арбитражным судом, КЭС и Президиумом ВС РФ.

Библиографический список:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).
2. «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 31.12.2014, с изм. от 21.03.2014).
3. Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года № 3 ФКЗ «О

Верховном Суде Российской Федерации», «Российская газета», № 6299, 07.02.2014.

Bibliograficheskiy spisok:

1. «Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii» (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993) (s uchetom popravok, vnesennyh Zakonami RF o popravkah k Konstitutsii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-

FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ).

2. «Arbitrazhnyj protsessual'nyj kodeks Rossiyskoy Federatsii» ot 24.07.2002 № 95-FZ (red. ot 31.12.2014, s izm. ot 21.03.2014).

3. Federal'nyj konstitutsionnyj zakon ot 5 fevralya 2014 goda N3 FKZ «O Verhovnom Sude Rossiyskoy Federatsii», «Rossiyskaya gazeta», № 6299, 07.02.2014.

Т.М. КИЗИРБОЗУНЦ,
федеральный судья
Железнодорожного районного суда
г. Ульяновска

T. M. KIZIRBOZUNTS,
federal judge
of Railway district court
of Ulyanovsk

ЭФФЕКТИВНОСТЬ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА
И ЛИЧНЫЙ АВТОРИТЕТ
СУДЬИ КАК ОСНОВА ДОВЕРИЯ
К ИНСТИТУТУ СУДА
В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

EFFICIENCY OF ACTIVITY
OF COURT AND PERSONAL
AUTHORITY OF THE JUDGE
AS THE TRUST BASIS
TO INSTITUTE OF COURT
IN THE CONSTITUTIONAL
STATE

Судебная власть представляет собой сложное социальное которое можно рассматривать с разных позиций: организации, функционирования, реализации и ее роли в обществе. Характер, направление деятельности и роль позволяют признать, что судебная власть, что судебная власть заявляет о себе как о политико-социально-правовом явлении. Её надлежащая организация и функционирование на современном этапе имеют, по мнению автора статьи, первостепенное значение.

Judicial authority represents difficult social which can be considered from different positions: the organizations, functioning, realization and its roles in society. Character, activity and a role allow to recognize that judicial authority that judicial authority declares itself as about the political and social and legal phenomenon. Its appropriate organization and functioning at the present stage have, according to the author of article, paramount value.

Ключевые слова: судья, суд, доверие к суду, авторитет судьи, правовое государство, демократия, судебная власть, государственная власть, закон.

Keywords: the judge, court, trust to court, authority of the judge, the constitutional state, democracy, judicial authority, the government, the law.

Судебная власть, как явствует из Конституции РФ от 12 декабря 1993 года (гл.7) представляет собой разновидность государственной власти. Статья 10 Конституции РФ также предусматривает, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны.¹ Конституционное закрепление осуществления государственной власти в Российской Федерации на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную повлекло глубокое переосмысление места и роли суда в современной России. В правовой науке состоялись дискуссии относительно содержания понятия судебной власти. Авторы учебника по теории государства и права определяют судебную власть как «специфическую независимую ветвь государственной власти, осуществляемую путем гласного, состязательного, как правило, коллегиального рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях споров о праве».² Такое истолкование понятия несёт в себе существенный недостаток – отсутствие упоминания о субъектах судебной власти.³

Судебная власть – сложное социальное явление, поэтому и понятие ее также сложно. Судебную власть можно рассматривать с разных позиций: организации, функционирования, реализации и ее роли в обществе. Характер, направление деятельности и роль позволяют признать, что судебная власть, что судебная власть заявляет о себе как о политико-социально-правовом явлении. Её надлежащая организация и функционирование на современном этапе имеют, по нашему мнению, первостепенное значение. Категория «власть» тес-

но связана с понятиями «право», «закон», что позволяет увидеть и выделить в ней юридический аспект. Управлять государством можно, только используя механизм государственной власти, на результативность функционирования которого очень сказывается чёткое распределение сфер деятельности.⁴ Судебная деятельность, осуществляемая государственными органами, именуемыми судами, является одной из таких сфер. Анализ терминов «власть», «государственная власть» помогут нам уяснить понятие «судебная власть». Существует множество определений власти, но все они имеют в себе преобладающие термины – принуждение, повеление, подчинение, управление. Укажем некоторые из них. И.Л. Петрухин определяет власть как «целенаправленное воздействие человека, группы людей, государства на объект управления для удовлетворения своих потребностей и защиты своих интересов, осуществляемое путем принуждения или угрозы принуждения, а также путем убеждения».⁵

В.И. Швецов пишет «... власть – следует понимать не как орган или систему органов, её осуществляющих, а как право, основанную на законе возможность этих органов выполнять определенные действия и само выполнение этих действий».⁶ Власть – категория социальная, она «всегда связана с проявлением силы, разумеется, не в физическом, а в социальном смысле».⁷ Главным субъектом применения «социальной силы» является государство. Имея специальный аппарат управления, государство организует общество и выражает его волю через применение государственной власти.⁸

⁴ См.: Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

⁵ Петрухин И.Л. Человек и власть в сфере борьбы с преступностью. М. Юристъ. 1999. с. 94.

⁶ Швецов В.И. Правоохранительные органы. Учебник. М. 1999. с.63.

⁷ Зуев В.И. Власть в системе политологических категорий./Государство и право. 1992. №5. с.94.

⁸ Цит. по: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Администра-

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации. Под ред. Л.А. Окунькова, Б.С. Крылова и др. М. 1996. с. 42.

² Общая теория государства и права. Под ред. В.В. Лазарева. М. 2004. с.284.

³ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

А.И. Гудков считает, что «феномен государственной власти связан с реализацией объективно необходимой функции упорядочения, структурирования социальных отношений».⁹ В.А. Лазарева рассматривает государственную власть как «право и возможности государства устанавливать порядок в обществе, подчиняя своей воле поведение людей и их объединений».¹⁰ Как видно из указанных определений, под государственной властью следует понимать право и возможность государства приводить в порядок общественные отношения, подчиняя людей своей воле с помощью возможности применения принуждения и в необходимых случаях непосредственного применения принуждения.¹¹

В статье 32 Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991г. в г. Москве записано: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решение и давление должностных лиц, государственных органов и общественных организаций, повлекшие за собой нарушение закона или превышение полномочий, а также ущемление права граждан, могут быть обжалованы в суд». Действовавшая до декабря 1993 года Конституция РФ в статье 3 закрепила принцип разделения законодательных, исполнительных и судебных органов власти. Это был, конечно, необходимый шаг, но не самый главный.¹² Когда речь идет о системном подходе к государственной власти, ограничиваться одной лишь фиксацией разделения

тивное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

⁹ Гудков А.И. Государственная власть в современной России: становление и основные тенденции развития. /Российский судья. №4. 2004. с.30.

¹⁰ Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение. Лекции – очерки. М. 2003. с.28.

¹¹ См.: Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

¹² См.: Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

органов государственной власти недостаточно. Следует делать следующий обязательный шаг: закрепить в Основном законе – Конституции – механизм взаимного контроля и сдерживания органов государственной власти.

Компетентные и официальные лица не легко приходили к единому мнению - о целесообразности создания самостоятельной судебной власти. Так, в президентском проекте Конституции в статье 4 говорилось о разделении законодательной, исполнительной и судебной властей. Однако, в этом же проекте глава 7 называлась «Правосудие». Вместе с тем, известно, что правосудие и судебная власть – понятия не идентичные. Это, видимо, не было случайной подменой понятий, так как статья 80 проекта предполагала, что часть функций судебной власти будет принадлежать президенту: именно президент должен был стать арбитром в спорах между государственными органами, утверждать своим решением достигнутые соглашения по спорным вопросам.

Впервые судебной власти, основам ее устройства, направлениям деятельности, принципам функционирования была отведена глава 7 «Судебная власть», что также подчеркивает ее самостоятельность, независимость, основательность, как и других двух ветвей власти: законодательной (гл. 5) и исполнительной (гл. 6). Конституция четко определила законность как стоящую перед судебной властью правового государства ближайшую цель и одновременно средство решения более широких задач.¹³ Судебная власть является отличительным признаком правового государства, и разделение властей вводится, чтобы не допустить сосредоточения всей полноты власти в руках какой-либо одной из её ветвей, что предупреждает злоупотребление властью. По нашему мнению, введение Конституцией различных способов осуществления судебной власти, а имен-

¹³ См.: Матвеева М.А., Шагиева Р.В. Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

но: путем конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст.118 Конституции) гарантирует невозможность возвышения судебной власти над другими ветвями власти и сосредоточения всей полноты власти в одних руках. Эта же особенность судебной власти гарантирует и обеспечивает в значительной мере ее независимость. Вместе с тем, из текста статьи 118 вытекает, что *есть сама судебная власть и есть некто, которому дано конституционное право осуществлять ее посредством перечисленных выше видов судопроизводства.*

Судебная власть оказалась способной эффективно защищать законные права и интересы индивидов и, что не менее важно, принять деятельности государства легитимный характер, соответствующее правовое основание, без которого она рано или поздно вырождается в политический произвол и насилие над человеком и обществом. Непрестанный рост объема полномочий судебной власти создал предпосылки для осмысливания судебной власти в сочетании с понятием «полномочие». Ряд ученых полагают, что «судебная власть есть предоставленные специальным органам государства – судам – полномочия по разрешению отнесенных к их компетенции вопросов, возникающих при применении права, и реализации этих полномочий путем конституционного, гражданского, уголовного, административного, арбитражного судопроизводства с соблюдением процессуальных норм, создающих гарантию законности и справедливости принимаемых судом решений».¹⁴

Судебную власть следует определить как функцию государства состоящую в способности и возможности государства защищать нарушенные или оспоренные права физических и юридических лиц, руководствуясь действующим законодательством, осуществляемую судами в предусмотренной законом процессуальной форме и обеспеченную принудительным исполнением. Государство также относится к категории юридических лиц, и

его законные интересы тоже подлежат судебной защите. Правосудие всегда является внешней функцией власти, направленной на тех, кто властью не обладает. Вершить суд, так же как и выступать перед народом – это всегда вторичные функции, они не обеспечивают само бытие власти.¹⁵

Сегодня ситуация мало изменилась. До сих пор основа управления государством, основа бытия власти недоступна рядовому гражданину, да и организационно объединенной массе граждан тоже. Государство, как и тысячи лет назад, есть тайное для своего народа. Работа же отдельных органов государства по своей сути никогда не может быть публичной, или доступной для познания.¹⁶

Однако суд и правосудие призваны быть максимально доступными гражданам. В самой этой концепции заложено противоречие, ибо государственная власть без тайнства невозможна. Извлекая суды на свет публичности, постоянной деятельности на профессиональной основе, предписывая им быть доступными, реформаторы XVII – XVIII вв. не задумывались о компенсационных механизмах.¹⁷ Именно поэтому в тот период времени судебная власть обросла ритуалами, защищающими ее от тех, кому она должна быть доступна. Появились парики, мантии, высокие кресла, помпезные здания, регламенты судебного заседания, форма обращения к суду, а затем и метаморфозы «адвокат – защитник», «прокурор – государственный обвинитель», «судья(и) – суд», «прохожий – присяжный»... Правосудие стало особой сферой реальности – так «компенсируются» функции, несвойственные этой власти.¹⁸

¹⁵ См.: Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

¹⁶ См.: Гриб В.В., Фоков А.П. «Правосудие в России» // «Российский судья», 2006, № 7.

¹⁷ См.: Васильева А.С. Соотношение судебного контроля и правосудия // «Российский судья», 2006, № 7.

¹⁸ См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

¹⁴ Правоохранительные органы РФ. Под ред. В.П. Божьева. М. 2005. с.33.

Понимание того, что правосудие структурирует реальность, является первым шагом на пути познания его сущности. Результатом работы суда должно быть снятие неопределенности в исследуемом вопросе. Сила власти не в том, что за ней стоят тюрьмы, полиция и весь аппарат принуждения. Талейран был прав, когда сказал Наполеону: «Сир, штывки годятся для чего угодно, кроме одного – на них нельзя усидеть». И сила суда не в том, что это мостик либо в тюрьму, либо на свободу. Надо ли говорить о том, что судья, в производстве которого находится не меньше шести дел ежемесячно, и имеющий в качестве «инструментария» порядка тысячи нормативных правовых актов самого различного содержания, порой противоречащих друг другу, даже если он всей душой желает достичь цели правосудия, не способен этого сделать?

Такое правосудие вызывает раздражение, безверие, правовой нигилизм. Такое правосудие не способно стабилизировать социальные отношения, оно может только усиливать противоречия. Суд уже давно не владеет умами, не заставляет приходить к истине, суд даже перестал выражать закон, потому что закон не отражает запросов действительного, не выступает регулятором социума, и тем более – формой хранения накопленного знания. Как результат (природа не терпит пустоты) общество саморегулируется, обретая стабилизацию в отношениях, которые сегодня называются коррупцией и организованной преступностью.¹⁹

В теории права правоприменение тесно связано с нормативно-правовым актом, поскольку «на стадии правоприменительного процесса дается правовая квалификация (юридическая оценка) установленным фактическим обстоятельствам дела, т.е. решается вопрос, какая норма права распространяется на данный случай, под-

падает ли этот факт под ее действие».²⁰ Правоприменительный процесс состоит из нескольких стадий: установление фактических обстоятельств дела; выбор и анализ юридической нормы; вынесение и документальное оформление правоприменительного решения.²¹

Вопрос о применении основного (нормативно-правового акта) и дополнительного (правовых позиций, судебной практики) источников права не всегда находит однозначное понимание, тогда как в судебной деятельности в некоторых случаях при разрешении правового спора или установлении юридического факта с применением только одного нормативного акта без взаимосвязи с правовыми позициями, судебной практикой может привести к ошибочному установлению фактических обстоятельств дела, их юридической оценки и как следствие принятию не правосудного решения.²²

Во избежание негативных последствий в принятии судебного решения, в процессе судебного правоприменения при установлении юридической основы дела и выборе нормы права, необходимо учитывать правовые позиции Конституционного Суда РФ, судебную практику высших судебных инстанций, которые помогают определить правоприменителю действует ли выбранная норма права самостоятельно или ее следует применять во взаимосвязи с правовыми позициями и судебной практи-

²⁰ См.: Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права / Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 418.

²¹ См.: Кулапов В.Л., Сенякин И.Н. Теория государства и права. Саратов. 1999. С. 72; Кулапов В.Л. Теория государства и права. Саратов, 2005. С. 257.

²² См.: Гук П.А. Судебное правоприменение: теория и практика / Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.) / [редкол.: О.С. Ростова (отв. ред.) и др.]; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. – 412 с.

¹⁹ См.: Мусаев М.М. «Уголовно-правовые и криминологические аспекты посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» // «Мировой судья», 2010, N 6.

кой.²³ Для этого, по нашему мнению, необходимо уже после стадии установления фактических обстоятельств дела, решать вопрос о выборе и анализе не только нормы права, но и определённых правовых позиций Конституционного Суда РФ и судебной практики Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, которые дополняют выбранную норму права (материальную или процессуальную) нормативно-правовым содержанием регулируя тем самым спорные правоотношения. Данная процедура позволит правоприменителю правильно сформулировать и документально изложить судебное решение.²⁴

Приведем примеры из судебной практики, без учета которых невозможно вынести законное судебное решение по делу. Постановлением Конституционного суда РФ от 20 ноября 2007 г. признаны не соответствующими Конституции РФ отдельные статьи главы 51 УПК РФ касающиеся вопроса о применении к лицам, признанных невменяемыми и совершивших общественно опасные деяния, принудительных мер медицинского характера.²⁵

Суд сформулировал правовую позицию, в которой содержатся правила рассмотрения таких дел судебными органами, а именно: лицо, в отношении которого проводится предварительное следствие, может лично знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать в судебном заседании при его рассмотрении, заявлять ходатайства, инициировать рассмотрение вопроса об изменении и прекращении применения указанных мер и обжаловать при-

нятые по делу процессуальные решения.²⁶ Рассмотрение судьей такого дела без учета данной правовой позиции, ставит под сомнение принятое судебное решение, поскольку нарушаются права лица в отношении, которого ведется производство о принудительных мерах медицинского характера.²⁷

Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. признаны несоответствующими Конституции РФ отдельные положения статей 37, 52, 135, 284, 379.1 ГПК РФ и ч. 4 ст. 28 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании». Суд выработал правовые позиции следующего содержания: не допускается суду принимать решение о признании гражданина недееспособным на основе одного лишь заключения судебно-психиатрической экспертизы, без предоставления гражданину, если его присутствие в судебном заседании не создает опасности для его жизни либо здоровья или для жизни либо здоровья окружающих, возможности изложить суду свою позицию лично либо через выбранных им самим представителей; возможность обжаловать принятое судом решение в кассационном и надзорном порядке и излагать свою позицию в этих инстанциях лично или через представителей; не допускается помещать недееспособное лицо в психиатрический стационар без судебного решения.²⁸ Рассмотрение судом заявления о признании гражданина недееспособным без учета правовой позиции Конституционного Суда РФ влечет отмену судебного решения.²⁹

Интересным представляется мнение Л.А. Тереховой, которая указывает на то, что должен быть окончательный судебный вердикт, о котором точно известно, что он

²³ См.: *Иванова С.А.* Принцип справедливости в обязательственном праве // *Образование и право.* 2013. № 3(43)-4(44).

²⁴ См.: *Королев С.В., Коровяковский Д.Г.* Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // *Национальные интересы: приоритеты и безопасность.* 2014. № 14. С. 58-64.

²⁵ См.: *Грудцына Л.Ю.* Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // *Образование и право.* 2014. № 1(53)-2(54).

²⁶ См.: РГ. 2007. 28 ноября.

²⁷ См.: *Иванова С.А.* Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // *Образование и право.* 2014. № 9(61)-10(62).

²⁸ См.: РГ. 2009. 18 марта.

²⁹ См.: *Грудцына Л.Ю.* Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // *Образование и право.* 2014. № 3(55)-4(56).

не обжалуется.³⁰ Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (Верховного Суда РФ) согласно закону могут быть пересмотрены только ввиду вновь открывшихся обстоятельств. «Только так можно исправить судебную ошибку Президиума. То, что в постановлении Конституционного Суда РФ именуется «судебной ошибкой», не отвечает одному из основных признаков вновь открывшихся обстоятельств - это должно быть обстоятельство, не известное участникам судебного разбирательства.³¹ Достаточно странно представить себе, что незнание судом надзорных полномочий и правил о невозможности расширения доказательственной базы можно признать «неизвестным обстоятельством». Суд надзорной инстанции должен действовать на основании имеющихся у него полномочий (что значит - согласно закону). Если он нарушил установленные правила, это уже его виновная ошибка, при которой не может быть самоконтроля».³²

Библиографический список:

1. Васильева А.С. Соотношение судебного контроля и правосудия // «Российский судья», 2006, № 7.
2. Гриб В.В., Фоков А.П. «Правосудие в России» // «Российский судья», 2006, № 7.
3. Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права / Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 418.
4. Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).
5. Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).
6. Гудков А.И. Государственная власть в современной России: становление и основные тенденции развития. / Российский судья. №4. 2004. с.30.
7. Гук П.А. Судебное правоприменение: теория и практика / Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции, г Саратов, 3-4 июня 2011 г.) / [редкол.: О.С. Ростова (отв. ред.) и др.]; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. – 412 с.
8. Зуев В.И. Власть в системе политологических категорий. / Государство и право. 1992. №5. с.94.
9. Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).
10. Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).
11. Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).
12. Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).
13. Комментарий к Конституции Российской Федерации. Под ред. Л.А. Окунькова, Б.С. Крылова и др. М. 1996. с. 42.
14. Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.
15. Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.
16. Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.
17. Кулапов В.Л., Сенякин И.Н. Теория государства и права. Саратов. 1999. С. 72; Кулапов В.Л. Теория государства и права. Саратов, 2005. С. 257.
18. Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение. Лекции – очерки. М. 2003. с.28.

³⁰ См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. – М.: «Волтерс Клувер», 2007.

³¹ См.: Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

³² Рос.юстиция. 1997. № 10. С. 2-4.

19. *Матвеева М.А., Шагиева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

20. *Мусаев М.М.* «Уголовно-правовые и криминологические аспекты посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» // «Мировой судья», 2010, № 6.

21. Общая теория государства и права. Под ред. В.В. Лазарева. М. 2004. с.284.

22. *Петрухин И.Л.* Человек и власть в сфере борьбы с преступностью. М. Юристъ. 1999. с. 94.

23. Правоохранительные органы РФ. Под ред. В.П. Божьева. М. 2005. с.33.

24. *Терехова Л.А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. – М.: «Волтерс Клувер», 2007.

25. *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

26. *Шагиева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

27. *Швецов В.И.* Правоохранительные органы. Учебник. М. 1999. с.63.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Vasil'eva A.S.* Sootnoshenie sudebnogo kontrolya i pravosudiya // «Rossiyskiy sud'ya», 2006, № 7.

2. *Grib V.V., Fokov A.P.* «Pravosudie v Rossii» // «Rossiyskiy sud'ya», 2006, № 7.

3. *Grigor'ev F.A., Cherkasov A.D.* Primenenie prava / Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lektsiy / Pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko. M., 1999. S. 418.

4. *Grudtsyna L.Yu.* Instituty grazhdanskogo obschestva v sisteme chastnopravovyh i publichno-pravovyh otnosheniy // Obrazovanie i pravo. 2014. № 3(55)-4(56).

5. *Grudtsyna L.Yu.* Soderzhanie i klassifikatsiya institutov grazhdanskogo obschestva v Rossii // Obrazovanie i pravo. 2014. № 1(53)-2(54).

6. *Gudkov A.I.* Gosudarstvennaya vlast' v sovremennoy Rossii: stanovlenie i osnovnye tendentsii razvitiya./ Rossiyskiy sud'ya. №4. 2004. s.30.

7. *Guk P.A.* Sudebnoe pravoprimenenie: teoriya i praktika / Sovremennaya yuridi-

cheskaya nauka i pravoprimenenie (IV Saratovskie pravovye chteniya): sbornik tezisov dokladov (po materialam Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, g Saratov, 3-4 iyunya 2011 g.) / [redkol.: O.S. Rostova (otv. red.) i dr.]; GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava». – Saratov: Izd-vo GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava», 2011. – 412 s.

8. *Zuev V.I.* Vlast' v sisteme politologicheskikh kategoriy./ Gosudarstvo i pravo. 1992. №5. s.94.

9. *Ivanova S.A.* Dogovor ob obrazovanii: ponyatie, sodержание, pravovoe regulirovanie // Obrazovanie i pravo. 2014. № 9(61)-10(62).

10. *Ivanova S.A.* Innovatsionnye protsessy v sovremennom rossiyskom obrazovanii // Obrazovanie i pravo. 2013. № 5(45)-6(46).

11. *Ivanova S.A.* Printsip spravedlivosti v obyazatel'stvennom prave // Obrazovanie i pravo. 2013. № 3(43)-4(44).

12. *Ivanova S.A.* Struktura finansirovaniya vysshego obrazovaniya v Rossiyskoy Federatsii // 2014. № 11(63)-12(64).

13. Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii. Pod red. L.A. Okun'kova, B.S. Krylova i dr. M. 1996. s. 42.

14. *Korovyakovskiy D.G.* Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti bankovskoy deyatelnosti v sovremennykh usloviyakh // Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'. 2009. № 3. S. 43-52.

15. *Korovyakovskiy D.G.* Rossiyskiy i zarubezhnyy opyt v oblasti zaschity personal'nykh dannykh // Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'. 2009. № 5. S. 48-54.

16. *Korolev S.V., Korovyakovskiy D.G.* Nauchno-obrazovatel'naya sistema strategicheskogo planirovaniya dlya tseley upravleniya demograficheskimi protsessami v Rossii kak faktor natsional'noy bezopasnosti // Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'. 2014. № 14. S. 58-64.

17. *Kulapov V.L., Senyakin I.N.* Teoriya gosudarstva i prava. Saratov. 1999. S. 72; Kulapov V.L. Teoriya gosudarstva i prava. Saratov, 2005. S. 257.

18. *Lazareva V.A.* Sudebnaya vlast'. Sudebnaya zaschita. Sudebnyy kontrol': ponyatie i sootnoshenie. Lektsii – ocherki. M. 2003. s.28.

19. *Matveeva M.A., Shagieva R.V.* Pravovoe regulirovanie i pravotvorchestvo v pravovoy sisteme obschestva: teoretiko-metodologicheskie osnovy sootnosheniya // Gosudarstvo pravo. 2014. № 12. S. 5-13.

20. *Musaev M.M.* «Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty posyagatel'stva na zhizn' litsa, osuschestvlyayushego pravosudie ili predvaritel'noe rassledovanie» // «Mirovoy sud'ya», 2010, N 6.
21. *Obschaya teoriya gosudarstva i prava.* Pod red. V.V. Lazareva. M. 2004. s.284.
22. *Petruhin I.L.* Chelovek i vlast' v sfere bor'by s prestupnost'yu. M. Yurist. 1999. s. 94.
23. *Pravoohranitel'nye organy RF.* Pod red. V.P. Bozh'eva. M. 2005. s.33.
24. *Terehova L.A.* Sistema peresmotra sudebnyh aktov v mehanizme sudebnoy zaschity. – M.: «Volters Kluver», 2007.
25. *Shagiev B.V., Shagieva R.V.* Pravoohranitel'naya deyatelnost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo.* 2014. № 6. S. 538-549.
26. *Shagieva R.V.* Protsessual'noe pravo v sisteme rossiyskogo prava // *Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya.* 2014. № 2. S. 1-18.
27. *Shvetsov V.I.* Pravoohranitel'nye organy. Uchebnik. M. 1999. s.63.

Б.В. САНГАДЖИЕВ,
доктор юридических наук,
доцент, заместитель заведующего
кафедрой судебной власти,
правоохранительной и правозащитной
деятельности юридического
факультета РУДН

B. V. SANGADZHIYEV,
doctor of jurisprudence, associate
professor,
assistant manager chair
of judicial authority,
law-enforcement and human rights
activity of law department of RUDN

АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА
И ПРОБЛЕМЫ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
СУДОПРОИЗВОДСТВА
ПО УГОЛОВНЫМ
И ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

THE LAWYER SECRET
AND PROBLEMS
OF IMPLEMENTATION
OF LEGAL PROCEEDINGS
ON CRIMINAL
AND CIVIL CASES

Общим для всех видов конфиденциальных сведений является тот факт, что свободный доступ к ним ограничен в силу предписаний федерального законодательства. В содержание понятия адвокатской тайны следует включать: сам факт обращения гражданина к адвокату за юридической помощью и мотивы, побудившие его к такому обращению; любые сведения, сообщенные обвиняемым (подозреваемым) адвокату, если нет согласия заинтересованного лица на их разглашение при производстве следствия и в суде; любые сведения, сообщенные адвокату родственниками обвиняемого (подозреваемого) и другими лицами при обращении за юридической помощью; сведения о личной жизни граждан, полученные в ходе производства следственных действий и почерпнутые из уголовного дела при ознакомлении с ним; сведения, содержащиеся в легальной переписке между адвокатом и обвиняемым (представляемым), либо лицом, обратившимся за юридической помощью, а также содержащиеся в адвокатских досье.

Ключевые слова: адвокатская тайна, судопроизводство, уголовный процесс, гражданский процесс, обвиняемый, подозреваемый, адвокат, свидетель, судья, юридическая помощь, адвокатское досье.

The general for all types of a confidential information is that fact that the free access to them is limited owing to instructions of the federal legislation. It is necessary to include in the content of concept of lawyer secret: the fact of the address of the citizen to the lawyer behind a legal aid and the motives which induced it to such address; any data reported by accused (suspect) to the lawyer if there is no consent of the interested person to their disclosure by production of a consequence and in court; any data reported to the lawyer by relatives of accused (suspect) and other persons at the request for a legal aid; the data on private life of citizens received during production of investigative actions and obtained from criminal case at acquaintance with it; the data containing in legal correspondence between the lawyer and accused (represented), or the person asking for a legal aid, and also containing in lawyer files.

Keywords: lawyer secret, legal proceedings, the criminal trial, civil process accused, the suspect, the lawyer, the witness, the judge, a legal aid, the lawyer file.

В русском языке слово «тайна» имеет два смысловых значения: «все скрытое, неизвестное, неведомое», а также «нечто скрытно хранимое, что скрывают от кого-либо». Очевидно, что уголовно-правовой смысл имеет только второе значение. Сведения должны быть известны или доверены узкому кругу лиц. При этом основанием знания сведений тем или иным лицом может быть профессиональная или служебная деятельность, брачно-семейные отношения и т.д.¹ Общим для всех видов конфиденциальных сведений является тот факт, что свободный доступ к ним ограничен в силу предписаний федерального законодательства. Около тысячи поправок внесено в проект Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», принятый Государственной Думой 26 апреля 2002 года. Адвокатской тайне посвящена статья 8 Закона, наиболее емко отражающая содержание этого понятия, которая гласит:

1. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанное с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

2. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

3. Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилищных и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адво-

ката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.²

Однако определение термина «адвокатская тайна» по-прежнему неоднозначно и вызывает полемику. М.С. Строгович считал этот термин неудачным: «Суть вопроса не в тайне адвоката, а в том, чтобы обвиняемому и его близким, пользующимся помощью адвоката, гарантировать возможность свободно говорить адвокату все, что они считают нужным, без опасения, что сказанное будет обращена во вред обвиняемому. И.Л. Петрухин обозначает адвокатскую тайну выражением «тайна судебного представительства», поскольку судебная защита — разновидность представительства: «Адвокатская тайна» — это не точно, так как хранителем данной тайны может быть не только адвокат, но и защитник—представитель профсоюза, другое лицо, выполняющее функцию защиты. Встречается и иной термин — «тайна судебной защиты».³ Он тоже не вполне приемлем, потому что не охватывает тайну, доверенную представителям потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Учитывая это, данный институт следовало бы назвать «тайной судебного представительства», имея в виду, что судебная защита—это разновидность представительства.»⁴

Наиболее точным является выражение М.Ю. Барщевского: «С того момента, когда клиент переступил порог юридической консультации, адвокатской фирмы, бюро, все дальнейшее составляет пред-

² См.: Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

³ Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

⁴ См.: Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 144.

¹ См.: Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

мет адвокатской тайны. Сам факт обращения к адвокату — уже профессиональная тайна. Суть просьбы клиента, содержание первичной консультации — это тоже предмет адвокатской тайны. Более того, если даже первоначально к адвокату обратился не сам будущий клиент, а кто-либо из его родственников, с которым впоследствии никакого соглашения о ведении дела не заключалось, общее правило остается неизменным — вся информация, полученная от этого родственника, даже сам факт его обращения суть адвокатская тайна»⁵.

Нет единства во мнениях и по поводу того, какие именно сведения следует включать в адвокатскую тайну. Одна из точек зрения состоит в том, что предмет адвокатской тайны включает лишь сведения и факты, неблагоприятные для подзащитного. Они свидетельствуют о его виновности в совершении преступления и (или) указывают на наличие отягчающих ответственность обстоятельств. Например, доктор юридических наук профессор А.Л. Цыпкин рассматривал адвокатскую тайну как исключение из обычного хода процесса, редкий и тягостный для адвоката эксцесс в его деятельности. Он считал, что содержание адвокатской тайны образуют факты, неблагоприятные для обвиняемого либо уличающие его и скрываемые им от суда.

Представитель иной точки зрения профессор Д.П. Ватман, автор книги «Адвокат в уголовном процессе», утверждал, что в понятие адвокатской тайны нужно включать не только информацию и факты, ухудшающие положение обвиняемого, но и все иные данные, которые по каким-либо соображениям последний рассчитывал скрыть от органов дознания, предварительного следствия и суда.

Более широко трактует содержание адвокатской тайны кандидат юридических наук А.Н. Ниязова. С ее точки зрения, содержание адвокатской тайны составляют разнообразные сведения, знание которых необходимо адвокату для осуществления

защиты по делу и оказания юридической помощи. «Вполне возможно, что такого рода сведения и не будут затрагивать каких-либо сторон частной жизни клиента, — полагает А.Н. Ниязова — но если адвокат получит такую информацию, то видимо, было бы неправильно считать возможным ее разглашение лишь потому, что она не относится непосредственно к делу, по которому адвокат приглашен для оказания юридической помощи».

А.И. Минаков (председатель Президиума коллегии адвокатов г. Москвы) в статье «Частная юридическая деятельность: проблемы и перспективы» высказывает мнение, что адвокатов следует освободить от налогообложения, включив тем самым в предмет адвокатской тайны и размер гонораров, получаемых ими за работу по оказанию юридической помощи. Свою точку зрения он аргументирует следующим образом. Если адвокатура (по его мнению, негосударственный и даже противостоящий государству институт) будет поставлена государством в положение налогооблагаемой организации, это будет означать, что нанесен серьезный удар по демократическим основам российского общества. В этом случае государство в лице своих налоговых органов получит возможность безнаказанно нарушать адвокатскую тайну и под предлогом проверки налоговой дисциплины вмешиваться в профессиональную деятельность адвокатов, влиять на осуществление ими функций, предусмотренных законом. Несомненно, считает адвокат, это будет нарушать принцип независимости адвокатуры как профессионального общественного института, а также принцип сохранения адвокатской тайны.

Таким образом, в содержание понятия адвокатской тайны следует включать:

1. Сам факт обращения гражданина к адвокату за юридической помощью и мотивы, побудившие его к такому обращению;

2. Любые сведения, сообщенные обвиняемым (подозреваемым) адвокату, если нет согласия заинтересованного лица на их разглашение при производстве следствия и в суде;

⁵ См.: Барцевский М.Ю. Адвокатская этика. Самара, 2000. С. 118.

3. Любые сведения, сообщенные адвокату родственниками обвиняемого (подозреваемого) и другими лицами при обращении за юридической помощью;

4. Сведения о личной жизни граждан, полученные в ходе производства следственных действий и почерпнутые из уголовного дела при ознакомлении с ним;

5. Сведения, содержащиеся в легальной переписке между адвокатом и обвиняемым (представляемым), либо лицом, обратившимся за юридической помощью, а также содержащиеся в адвокатских до- сье.⁶

Необходимо уточнить, что под «легальной перепиской» мы понимаем письма, телеграммы, записки и т.д., полученные защитником от своего подзащитного, или наоборот, законным, общепринятым путем – по почте, при личной встрече, через курьера и т.п. К такой переписке ни в коем случае нельзя отнести, например, записки, полученные защитником от обвиняемого, содержащегося под стражей, через третьих лиц – по так называемой «тюремной почте» или при личном свидании, но без ведома администрации места содержания под стражей.

Кроме Закона об адвокатуре содержание понятия «адвокатская тайна» раскрывает определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15, 16 Положения об адвокатуре РСФСР». Исходя из этого определения исключается возможность разглашения сведений о фактах, ставших известными адвокату в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, независимо от времени и обстоятельств получения им таких сведений.

Международно-правовые акты, определяющие роль адвокатов в жизни общества, закрепляют следующее. Основные принципы, касающиеся роли юристов (принятые Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 года, Гавана), закрепили: «Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений». Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (приняты на конференции МАЮ 7 сентября 1990 года в Нью-Йорке) гласят: «Независимость адвокатов при ведении дел должна гарантироваться» с тем, чтобы обеспечить оказание свободной, справедливой и конфиденциальной юридической помощи. Адвокатам должны быть предоставлены возможности обеспечения конфиденциальности отношений с клиентом, включая защиту обычной и электронной системы всего адвокатского делопроизводства и документов адвоката от изъятия и проверок, а также обеспечение защиты от вмешательств в используемые электронные средства связи и информационные системы».⁷

Кодекс поведения для юристов в Европейском Сообществе (принятый 28 октября 1998 года Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге) относит к основным признакам адвокатской деятельности обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия. Требованием конфиденциальности

⁶ См.: Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

⁷ См.: Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

определяются права и обязанности адвоката, имеющие фундаментальное значение для профессиональной деятельности, адвокат должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, предоставленной ему самим клиентом или полученной им относительно его клиента или других лиц в ходе предоставления юридических услуг; при этом обязательства, связанные с конфиденциальностью не ограничены во времени (п.2.3).

Указ Президента РФ от 6 марта 1997 года № 188 утвердил перечень сведений конфиденциального характера. К ним, среди прочего, отнесены также сведения, составляющие адвокатскую тайну.

Адвокат обязан учитывать позицию подзащитного, желание сохранить в тайне как благоприятные, так и неблагоприятные сведения.

Защитник, не имеет права сообщать — никому и нигде — сведения о преступлении, о личной жизни подзащитного или обратившегося за юридической помощью, сведения, полученные из материалов дела, и т.д. Данное поведение адвоката является прямым следствием соблюдения им правил адвокатской этики. Вместе с тем, мотивы отказа принять поручение также относятся к адвокатской тайне.

Особо следует отметить, что правила адвокатской этики вырабатывались адвокатским сообществом многие десятилетия. Продолжаются споры о том, что следует считать этическим, а что — нет, и по сей день. Так, М.Ю. Барщевским был разработан проект кодекса адвокатской этики. Адвокатской тайне посвящена глава 4 «Конфиденциальная информация», согласно которой:

«Правило

Адвокат должен держать в строгой тайне всю информацию, касающуюся обстоятельств и фактов, сообщенных ему клиентом или ставших известными адвокату в связи с выполнением поручения, а также сам факт обращения к нему того или иного клиента, и не должен разглашать такую информацию, пока не будет на то определено и однозначно уполномочен клиентом, а так-

же если это потребуется на основании закона или разрешено (предусмотрено) настоящим Кодексом.

Основные принципы

1. *Адвокат не может оказывать результативную профессиональную помощь клиенту до тех пор, пока между ними не будет достигнуто полное взаимопонимание. В то же время клиент должен чувствовать абсолютную уверенность и возможность действовать исходя из того, что вопросы, обсуждаемые с адвокатом, и предоставленная им адвокату информация будут сохранены как конфиденциальные, без каких-либо на то специальных требований или условий со стороны клиента,*

2. *Этическое правило конфиденциальное и должно применяться безотносительно к тому факту, что другие лица могут владеть такой же информацией.*

3. *Основным правилом является следующее: адвокат не должен раскрывать имя лица, которому он предоставляет консультацию или которое его приглашает для выполнения поручения до тех пор, пока это не потребуется исходя из сути решаемой проблемы (вопроса),*

4. *Адвокат должен сохранять конфиденциальность по отношению к любому клиенту, независимо от того является ли клиент постоянным или обращается за оказанием разовой помощи. Эта обязанность продолжает существовать и после прекращения взаимоотношений по юридическим вопросам и не ограничивается моментом прекращения оказания правовой помощи клиенту, независимо от того какие между клиентом и адвокатом возникли разногласия.»⁸*

Исходя из определения, выделяют круг субъектов адвокатской тайны. К субъектам этой тайны относятся:

1) адвокат в предпроцессуальный период его деятельности, т.е. до заключения соглашения о защите или представительстве (не подлежат оглашению заданные клиентом вопросы, представленные им документы, составленные адвока-

⁸ Там же. С. 171.

том бумаги и его устные разъяснения на консультационном приеме);

2) адвокат в любой из порученных ему процессуальных ролей (защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, представитель в гражданском и административном процессе);

3) защитник, не являющийся адвокатом (представитель профсоюза, другой общественной организации, трудового коллектива, общественный защитник, близкий родственник, законный представитель обвиняемого, другое указанное обвиняемым лицо, допущенное судом в качестве защитника);

4) представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, не являющийся адвокатом;

5) члены президиума коллегии адвокатов при рассмотрении вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката, поведении адвоката в процессе (это положение надо включить в закон);

6) переводчик, участвовавший в беседах адвоката со своим подзащитным (и это надо предусмотреть в законе);

7) стажер и помощник адвоката (п.3 ст.28 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Перечень субъектов тайны судебного представительства, указанный в законе, не является полным. В частности, в ст. 53 УПК РФ обязанность хранить в тайне доверенные сведения возложена лишь на защитника. «В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо о допуске которого ходатайствует обвиняемый» (ст. 49 УПК РФ). Следовательно, эти лица не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя.

Исходя из нормы ст. 51 УПК РФ, защитник — представитель профсоюза или иной общественной организации не вправе сообщить этим организациям тайну защиты, доверенную ему обвиняемым.

Таким образом, представитель приобретает известную самостоятельность по отношению к выделившей его организации. Это правильно, так как защита несовместима с разглашением доверенных защитнику тайн.

«Запрещая допрашивать в качестве свидетелей представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, представителей выделенных юридическим лицом (п.9 ст.42 УПК РФ) или иной общественной организацией (п. 4 ст. 44 УПК РФ), закон не содержит запрета сообщать доверенные представителю тайны своей организации по ее требованию. Значит, следователю и суду сообщать тайну нельзя, а общественной организации — можно. Это расхождение логически не оправданно, и его следовало бы устранить»⁹.

Близкие родственники и законные представители несовершеннолетних обвиняемых и потерпевших (гражданских истцов, гражданских ответчиков) несут моральную обязанность не разглашать тайны, доверенные им представляемыми. «Но этого мало. Надо возложить на них юридическую ответственность за разглашение такого рода тайн, исключая случаи, когда разглашение совершено в интересах представляемого, т.е. способствовало его оправданию или смягчению ответственности. Следует также установить уголовную ответственность всех других лиц, допущенных в качестве защитников или представителей по делу, за разглашение сведений, доверенных им обвиняемыми и представляемыми. Как видим, адвокатская тайна не всегда является профессиональной, поскольку она может быть доверена и непрофессионалам.»¹⁰

Обязанность не разглашать секреты различной степени важности (государственные, военные, служебные, экономические, научные, банковские и т. д.) налагается на лиц, достоянием которых они стали по службе или работе, и считается столь важной, что нарушение ее призна-

⁹ Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М., 1998. С. 148.

¹⁰ Там же. С. 148.

ется криминалом. Уголовно-правовая ответственность за разглашение перечисленных в УК РФ категорий сведений распространяется и на адвокатов, оказавшихся при ведении дел или при консультировании носителями таких сведений — независимо от дачи каких-либо подписок о неразглашении. Об этом не следует забывать, тем более что согласно решению Конституционного Суда Российской Федерации любой адвокат, а не только имеющий специально оформленный допуск, может быть теперь приглашен для осуществления защиты по делу, содержащему секретные сведения.

От общего многочисленного ряда занятий, связанных с посвящением в охраняемые законом тайны, адвокатская и врачебная деятельность отличаются и тем, что соблюдение тайны, ставшей известной по работе, признается профессиональным, а не служебным принципом. Врач, приобретая профессию дает «клятву Гиппократова». Адвокат не дает такой клятвы, а следовало бы ее ввести, ибо соблюдение им доверенной клиентом тайны должно рассматриваться как обязательное условие профессиональной деятельности.¹¹

Но носит ли требование соблюдать профессиональную тайну абсолютный характер? Закон однозначно отвечает на этот вопрос. Закон об адвокатуре гласит: «Адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи» (ст.6).

Мотивы, которыми руководствовался при этом законодатель, понятны. Гражданин может рассчитывать на полноценную юридическую помощь, гарантированную ему Конституцией, только в том случае, если он сможет довериться адвокату — без опаски и сомнений.¹² Эту возмож-

ность и обеспечивают нормы права, налагая на адвоката обет молчания. «Между тем положение адвоката не столь просто, как следует из лаконичного предписания закона. Пока секреты клиента касаются отношений, регулируемых Гражданским, Жилищным или Семейным кодексами требования адвокатской тайны никаких сомнений не вызывают.¹³ Однако доверенные адвокату сведения могут быть связаны с совершенным тяжким преступлением или с угрозой посягательства на жизнь, здоровье, безопасность, имущество отдельных лиц или множества людей, на безопасность государства, общества — и тогда сохранение тайны полученных сведений вступает в противоречие с моральным долгом гражданина и просто порядочного человека. (Имеется в виду именно моральный — и никакой другой — долг, поскольку новым Уголовным кодексом полностью отменена ответственность за недоносительство)».¹⁴

Вопрос: как должен адвокат отнестись к сообщению клиента о совершении или подготовке им тяжкого преступления, а также к просьбе о консультации по этому поводу?

Ходят слухи о неких адвокатах, регулярно консультирующих руководителей преступных группировок по правовым аспектам их «деятельности». Эта помощь является по существу уголовно наказуемым пособничеством и противоречит закону (Ст. 6 Закона об адвокатуре). Но если речь идет о добропорядочной адвокатской работе, в ходе которой адвокат узнает о состоявшейся или готовящейся преступной акции клиента, то согласно правилам адвокатской этики адвокат обязан прекратить оказывать юридическую помощь такому клиенту.¹⁵

¹³ См.: *Иванова С.А.* Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // *Образование и право.* 2014. № 9(61)-10(62).

¹⁴ *Ария С.* Об адвокатской тайне // *Российская юстиция.*-1997. - № 2. - С. 37.

¹⁵ См.: *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // *Административное и муниципальное право.* 2014. № 6. С. 538-549.

¹¹ См.: *Матвеева М.А., Шагиева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // *Государство право.* 2014. № 12. С. 5-13.

¹² См.: *Грудцына Л.Ю.* Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // *Образование и право.* 2014. № 1(53)-2(54).

Можно достаточно уверенно считать, что о совершенном его клиентом преступлении адвокат обязан умолчать. При состоявшемся действии сообщение о нем может преследовать одну цель — кару. Несмотря на общественную пользу такого поступка, адвокат при этом выступает как помощник карательных органов государства, т.е. действует в явном противоречии с принципами и природой адвокатуры как института. Нарушивший обязанность молчания адвокат совершает в данном случае грубый профессиональный проступок и ставит себя вне рядов корпорации.¹⁶

Сложнее ответить на вопрос о правильной позиции адвоката, когда клиент пришел посоветоваться о готовящемся преступлении.¹⁷ «Вполне очевидно, что единственный совет, который вправе дать такому клиенту адвокат — это убедительно порекомендовать отказаться от осуществления замысла и указать на пагубность последствий. Как быть далее: обязан ли адвокат принять иные меры для предотвращения нависшей, быть может, страшной, угрозы или последовать профессиональному долгу сохранения тайны рискуя на всю жизнь сохранить чувство своей вины?» В проекте кодекса адвокатской этики М.Ю. Барщевского сказано:

«Разглашение информации, необходимое для предотвращения преступления, будет законным, если у адвоката имеются достаточные основания предполагать, что существует реальная вероятность совершения преступления и неизбежно складывается ситуация, когда предупреждение преступления путем разглашения информации является единственной возможностью для его предотвращения»¹⁸.

¹⁶ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

¹⁷ См.: Иванова С.А. Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

¹⁸ Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. Самара, 2000. С.172.

Также в соответствии с кодексом допускается разглашение конфиденциальной информации в следующих случаях:

«Разглашение конфиденциальной информации также может быть оправдано в целях взыскания гонорара адвоката с клиента в судебном порядке, или при выступлении самого адвоката (партнеров адвоката, помощников, ассоциаторов или вспомогательного персонала юридической консультации, адвокатской фирмы, бюро) в суде против любого необоснованного утверждения клиента или его представителей (родственников) или иных лиц по поводу противозаконных действия или проступков адвоката, выполнявшего поручение клиента, но только в той мере, в которой это необходимо в целях наиболее эффективного представления интересов адвоката объединения адвокатов, в котором он работает (работал).¹⁹ Разглашение конфиденциальной информации адвокатом возможно также и в том случае, когда необходимо в интересах клиента или его правопреемников, а получение соответствующего разрешения от клиента оказывается объективно невозможным в разумный срок».²⁰ Также в кодексе упоминается о разглашении информации в случаях, предусмотренных законом: «Когда разглашение конфиденциальной информации требуется по закону или по правомерному требованию суда соответствующей юрисдикции, адвокат всегда должен заботиться о том, чтобы не предоставить больший объем информации, чем это необходимо».

Библиографический список:

1. Ария С. Об адвокатской тайне // Российская юстиция. - 1997. - № 2. - С. 37.
2. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. Самара, 2000.
3. Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и

¹⁹ См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

²⁰ Там же.

публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

4. *Грудцына Л.Ю.* Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

5. *Иванова С.А.* Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

6. *Иванова С.А.* Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

7. *Иванова С.А.* Принцип справедливости в обязательственном праве // Образование и право. 2013. № 3(43)-4(44).

8. *Иванова С.А.* Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

9. *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

10. *Коровяковский Д.Г.* Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

11. *Королев С.В., Коровяковский Д.Г.* Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

12. *Матвеева М.А., Шагиева Р.В.* Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

13. *Петрухин И.Л.* Личные тайны (человек и власть). М., 1998.

14. *Шагиев Б.В., Шагиева Р.В.* Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

15. *Шагиева Р.В.* Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

Bibliography:

1. Aria of Page. About lawyer secret//the Russian justice.-1997. - No. 2. - Page 37.

2. *Barshchevsky M. Yu.* Advokatskaya ethics. Samara, 2000.

3. *Grudtsina L.Yu.* Institutes of civil society in system of the private-law and public relations//Education and the right. 2014. No. 3(55)-4(56).

4. *Grudtsina L.Yu.* The contents and classification of institutes of civil society in Russia//Education and the right. 2014. No. 1(53)-2(54).

5. *Ivanova S.A.* Contract on education: concept, contents, legal regulation//Education and right. 2014. No. 9(61)-10(62).

6. *Ivanova S.A.* Innovative processes in modern Russian education//Education and the right. 2013. No. 5(45)-6(46).

7. *Ivanova S.A.* Printsip of justice in a liability law//Education and the right. 2013. No. 3(43)-4(44). *Ivanova of S.A.* Struktur of financing of the higher education in the Russian Federation//2014. No. 11(63)-12(64).

8. *Korovyakovsky D.G.* Legal bases, ways and methods of providing economic security of bank activity in modern conditions//National interests: priorities and safety. 2009. No. 3. Page 43-52.

9. *Korovyakovsky D. G.* Rossiysky and foreign experience in area of protection of personal information//National interests: priorities and safety. 2009. No. 5. Page 48-54.

10. *Queens S.V., Korovyakovsky D. G.* Scientific and educational system of strategic planning for management of demographic processes in Russia as a factor of national security//National interests: priorities and safety. 2014. No. 14. Page 58-64.

11. *Matveeva M. A., Shagiyeva R. V.* Legal regulation and law-making in legal system of society: teoretiko-methodological bases of a ratio //the State is right. 2014. No. 12. Page 5-13.

12. *Petrukhin I.L.* Personal secrets (person and power). М, 1998.

13. *Shagiyev B. V., Shagiyeva R. V.* Law-enforcement activity: problems of theoretical justification//Administrative and municipal law. 2014. No. 6. Page 538-549.

14. *Shagiyeva R. V.* A procedural law in system of Russian law//Administrative law and practice of administration. 2014. No. 2. Page 1-18.

М.А. ШОКОТЬКО,
старший преподаватель
кафедры «Гражданское право»
ФГОБУ ВПО
«Финансовый университет
при Правительстве Российской
Федерации»,
адвокат

M. A. SHOKOTKO,
senior teacher
of Civil law chair
FGOBU VPO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»,
lawyer

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТАКТИКИ И МЕТОДИКИ ВЫСТУПЛЕНИЯ АДВОКАТА В СУДЕ

SOME QUESTIONS OF TACTICS AND TECHNIQUE OF PERFORMANCE THE LAWYER IN COURT

Участие адвоката в судебном разбирательстве является важной формой, действенным способом обеспечения обвиняемому права на защиту согласно Конституции РФ и уголовно-процессуальному законодательству. В уголовном процессе роль защитника-адвоката в разбирательстве дела судом очень важна и значительна. Деятельность защитника в этом смысле представляет собой одну из важных гарантий прав и законных интересов лица, привлеченного к уголовной ответственности.

Ключевые слова: адвокат, судебное разбирательство, уголовный процесс, гражданский процесс, уголовная ответственность, защитник, истина, преступление, присяжные заседатели, закон.

Participation of the lawyer in judicial proceedings is an important form, an effective way of providing to the accused the rights for protection according to the Constitution of the Russian Federation and criminal procedure legislation. In criminal trial the role of the defender lawyer in trial of business by court is very important and considerable. Activity of the defender in this sense represents one of important guarantees of the rights and legitimate interests of the person brought to trial.

Keywords: lawyer, judicial proceedings, criminal trial, civil process, criminal liability, defender, truth, crime, jurors, law.

В практике защиты по уголовным делам в судах накопилось много весьма интересного и поучительного. Возник определенный стиль судебных прений, глубоко отличный от тех образцов судебного красноречия, которые дала судебная практика прошлого. Это становится особенно ясным, когда сопоставляются опубликованные еще в дореволюционное время судебные речи с речами современных адвокатов. Своеобразие стиля речей судебных ораторов отнюдь не означает, что сегодняшние юристы, в частности защитники, не восприняли лучших традиций прошлого. Ведь многое в судебных речах Кони, Спасовича, Урусова, Плевако, Андреевского и других лучших судебных ораторов прошлого века ценно для нас и сейчас. Но вместе с тем, должны учитываться те принципы уголовного процесса, требования судопроизводства, которые действуют сегодня и несколько отличаются от принципов того времени. Таким образом, трудно переоценить общественное и воспитательное значение защитительной речи, она служит высоким и благородным целям. Ничто столь глубоко не чуждо нашему правосудию, как осуждение невиновного или назначение наказания, явно не соответствующего по своей тяжести общественной опасности содеянного или личности совершившего преступление.

Выступление в суде – один из наиболее сложных и ответственных моментов участия прокурора, защитника и других лиц в уголовном судопроизводстве. Пожалуй, никакой другой вид процессуальной деятельности не предъявляет к ним столько многообразных и разносторонних требований, не нуждается в столь тщательной и углубленной подготовке, как произнесение судебной речи. Успешное выступление в суде невозможно без достаточного знания законов логики, психологии, педагогики, права и законодательства. Они дают ключ к раскрытию социальной сути исследуемых событий, к выявлению внутренних причин и побудительных мотивов поступков, к определению наиболее целесообразных средств и методов воспитательного и предупреди-

тельного характера. Умение выступать публично не приходит само собой. Ему нужно учиться настойчиво и упорно, постигая и совершенствуя приемы ораторского искусства. Еще Демокрит утверждал: “Ни искусство, ни мудрость не могут быть достигнуты, если им не учиться”. Таким образом, значение защитительной речи в условиях современности очень велико. Значение ее, прежде всего, в том, что она выступает гарантией прав и свобод личности; более того, защитительная речь адвоката является одним из средств достижения объективной истины по конкретному уголовному делу. Ведь именно состязательный характер в уголовном процессе, а точнее в судопроизводстве дает положительные плоды – вынесение законного и обоснованного приговора. Поэтому нельзя ни в коем случае умалять значение этого института, произнесения защитительной речи в судебном заседании, как это делают отдельные авторы. И это касается не только литературы, на практике дело обстоит еще хуже и плачевнее.

Характеристика судебных прений как одной из частей судебного разбирательства. Из всех, как их тогда называли, “великих реформ”, на которые вынуждено было пойти Царское правительство России в 1860-х гг., едва ли не самой значительной была судебная реформа. Реализация основных положений этой реформы, заложенных в Судебных уставах 1864 г., – отделение суда от администрации, равенство всех перед судом, создание всесословного суда, учреждение института судебных присяжных, выборность мировых судей и присяжных заседателей, несменяемость судей и следователей – наталкивалась на многочисленные трудности.

Все было ново, все приходилось создавать заново. Гласность судебного процесса, устность, состязательность сторон предъявляли новые требования к юристам, ставились новые задачи. И, прежде всего, необходимы были люди, способные осуществлять те принципы, о которых еще несколько лет тому назад нельзя было и заикнуться и которые теперь ши-

роко обсуждаются в обществе. Правосудие с тех пор остро нуждалось в новом типе прокурора и адвоката. Сейчас сфера приложения ораторского искусства непрерывно расширяется, число людей, для которых овладение ораторским искусством есть необходимое условие успешной их общественной деятельности, в огромной степени выросло, но внимание к слову никак не поспевает за ростом его значения. Если это, к сожалению, верно в отношении ораторского искусства в целом, то это особенно заметно, когда дело идет о судебной речи, в особенности защитительной. В современной печати едва ли за это десятилетие отмечалось произнесение адвокатом яркой, сильной и убедительной речи как чего-то такого, что заслуживало бы общественного признания. Итак, после того как завершается судебное следствие, суд переходит к выслушиванию судебных прений, которые состоят из речей обвинителей, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, защитников и подсудимого. Это вытекает из ст. 304 УПК РСФСР. Не закончив исследования доказательств, суд не вправе открыть прения сторон.

Как известно, в процессе судебного следствия судьи принимают участие в исследовании многих доказательств, подтверждающих или отрицающих наличие определенных фактов, обстоятельств. Для судебного познания недостаточно только установить определенный объект явления. Чтобы у суда сложилась истинная картина совершенного преступления, необходимо между этими явлениями выявить связь, закономерности. В завершении формирования личного убеждения судей значительную роль играют речи прокурора и защитника. Своими речами они оказывают психологическое воздействие на суд, Чтобы добиться вынесения желательного для них приговора. Выслушивая речи прокурора и адвоката, судьи имеют возможность восполнить те пробелы в своих знаниях, которые имелись в начале судебного следствия. Поэтому воздействие прокурора и защитника на процесс формирования личного убеждения судей во

время судебных прений является более активным, чем в процессе судебного следствия. Недаром в своей работе Бохан В.Ф. отметил: "Внимательно выслушивая произносимые речи, судьи мысленно всегда за ораторами критически прослеживают пройденный в процессе следствия путь искания истины. Осмысливая факты, их объяснения, выводы прокурора и защитника, они невольно сравнивают их с собственными выводами, в отношении истинности которых у них сложилась соответствующая степень уверенности. Совпадение выводов выступающего с личными выводами судей приводит к формированию у последних еще большей уверенности в их правильности. Расхождение же в выводах заставляет судей критически оценить ту совокупность доказательств, которая приводится в их подтверждение. При этом судьи сосредоточивают внимание и на тех значениях, которые привели их к формированию собственного убеждения. Это приводит к тому, что возникают противоречия между выводами, содержащимися в речах прокурора и защитника, с одной стороны, и сложившимися в сознании судей, с другой стороны, побуждают последних к проверке обоснованности одних и других. Такая мыслительная деятельность судей на этом этапе судебного разбирательства позволяет им пройти еще раз процесс убеждения в истинности или ложности сформировавшихся выводов".

Таким образом, судебные прения являются самостоятельной частью судебного разбирательства, в которой участвующие в деле стороны в своих выступлениях подводят итог судебному следствию. Они анализируют и оценивают доказательства, дают юридическую оценку деяния, инкриминируемого подсудимому, излагают суду свои соображения по существу предъявленного обвинения, по поводу меры наказания, гражданского иска и других вопросов, подлежащих решению суда.

Судебные прения имеют важное значение для суда, накладывая определенный отпечаток на мнение судей, участников процесса и аудиторию, они активно способствуют установлению истины по

делу. Они являются если не самой важной, то самой видной частью судебного разбирательства. Лицу постороннему нередко покажется более важной та часть судебного заседания, где в стройной речи облеченной в красивую форму, рисуется вся картина дела, по сравнению с судебным следствием, где путем, главным образом, допросов раскрываются и устанавливаются обстоятельства дела. Такое противопоставление одной части другой, попытки возвеличить значение одной по сравнению с другой являются неправильными. Для вынесения правильного приговора имеют значение все части судебного разбирательства. Совокупная и слаженная деятельность на всем протяжении судебного заседания обеспечивает вынесение правильного приговора. Судебные прения подводят итог судебному следствию и содержат в себе обоснование тех выводов, к которым, по убеждению сторон, должен прийти суд в совещательной комнате при решении дела.

Следовательно, прения сторон – это одна из необходимых и важных частей судебного разбирательства. “ Лишение прокурора и адвоката права на судебные прения... – указывает Верховный Суд РСФСР, – является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, поскольку лишает суд возможности всесторонне разобрать дело и может повлиять на вынесение законного и обоснованного приговора”.

Конечно, стороны уже в ходе судебного следствия в известной мере выявляют свое отношение к тому или иному доказательству. Но участники судебных прений не только излагают свои выводы по делу, но и стремятся убедить суд в правильности этих выводов. Как и суд, защитник исходит из указания закона, что обвинительный приговор должен быть постановлен не на предположениях, а на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия вытеснены и оценены. Все сомнения в отношении доказанности обвинения, если их не представляется возможным устранить, толкуются в пользу обвиняемого. Это и позво-

ляет защитнику настаивать на оправдании, когда виновность подсудимого не доказана, сомнительна. Судебные прения, как и все стадии уголовного процесса, как и все части судебного разбирательства имеют свои цели и задачи. Многие авторы-юристы задаются вопросом, достигают ли судебные прения сторон тех задач, которые поставлены перед ними, помогают ли они суду подвести итог материалам судебного следствия? Одни считают, что судебные речи имеют большое значение, что это необходимый и полезный этап, завершающий судебное разбирательство. Другие дают отрицательную оценку прениям сторон, указывая, что судебные речи, лишённые объективности, находящиеся в плену односторонних выводов, которые каждая их сторон отстаивает, не только не приносят пользы, а причиняют вред, затемняя те материалы дела, разъяснение которых должно являться задачей лиц, участвующих в судебных прениях.

В той критике, которой может подвергаться институт судебных прений, следует различать две стороны. Может подвергаться критике сам процессуальный институт, может быть указана неправильность его организации, вследствие чего он не разрешает поставленных перед ним задач и не достигает стоящих перед ним целей. С другой стороны, может подвергаться критике та форма, в которую на практике выливаются судебные прения, то содержание, которое участники прений вкладывают в свои речи. Критика судебных прений, главным образом, относится к критике второго рода: критикуется не процессуальная организация института, а та неправильная форма, в которую он иногда выливается.

Еще до появления уголовно-процессуальных законов прения сторон строились как заключительная часть судебного заседания, завершающая судебное следствие и предшествующая последнему слову подсудимого и приговору. Еще в инструкции Народного Комиссара Юстиции СССР от 23 июля 1918 г. указывалось, что, когда суд находит, что дело судебным следствием достаточно выяснено, он предоставляет последнее слово сторо-

нам с тем, чтобы последним говорил ответчик или обвиняемый. Таким образом, невозможно согласиться с теми процессуалистами, которые умаляют значение судебных прений. На самом же деле судебные прения играют большую роль и имеют важнейшее и воспитательное значение.

Задачей судебных прений является, как уже было отмечено, подведение итогов судебного следствия и, в связи с этим, судебная речь как бы намечает содержание будущего приговора, как его себе представляют стороны. Их задачей соответственно является внесение ясности в те запутанные вопросы, какие имеются в деле. Стороны в судебных прениях излагают все те доводы и соображения, которые должны быть взвешены и обсуждены при вынесении приговора. Задача судебных прений заключается не только в том, чтобы в них прокурор и адвокат изложили свою точку зрения, свои выводы по делу. Этого мало. Прокурор и адвокат не должны ограничиваться этим, они должны стремиться к тому, чтобы в речах показать правильность своих выводов, доказать их обоснованность, убедить суд, склонить его к принятию своей точки зрения.

Судебные прения имеют целью помочь суду и всем присутствующим на судебном заседании лучше разобраться в фактических и юридических обстоятельствах дела, уяснить их смысл и значение, сделать необходимые выводы. Непосредственное участие в судебных прениях прокурора, защитника и других лиц, освещение ими всех исследуемых по делу фактов с позиций обвинения и защиты способствует установлению объективной истины по делу, служит одной из гарантий предупреждения судебных ошибок. Вот почему суд заинтересован в том, чтобы выслушать мнения участников уголовного процесса, обсудить их. Последние в свою очередь заинтересованы в том, чтобы высказать суду свои соображения, убедить его.

В результате судебных прений, когда весь доказательственный материал, собранный по делу, подвергается юридичес-

кому анализу, когда все спорные вопросы дела становятся предметом живой дискуссии, когда каждый из участников процесса обосновывает свои требования и предложения и возражает против требований и предложений другой, противной стороны, суду легче прийти к правильным выводам, постановить законный, обоснованный и справедливый приговор. Безусловно, внутреннее убеждение судей начинает складываться еще до начала судебных прений, во время судебного следствия. Но эти суждения и выводы не являются еще полными и окончательными. После завершения судебного следствия у судей всегда имеется потребность систематизировать полученные данные, осмыслить их, разобраться в том, что оказалось бесспорно установленным, что опровергнуто, какие обнаружены пробелы и упущения.

Судебные прения всегда носят характер открытой дискуссии, борьбы мнений. Здесь непосредственно сталкиваются различные точки зрения, различные оценки, одним доводам противостоят другие. В этих условиях суду легче установить истинность или ложность тех или иных фактов, определить их ценность и доказательственное значение, отбросить все ненужное, недостоверное. Выступая в судебных прениях, прокурор, защитник и другие участники уголовного процесса используют те же факты, оперируют теми же данными, которые были предметом судебного следствия. Но каждый из них привносит в дело что-то свое, связывает добытые материалы в определенную логическую систему, по-своему осмысливает их, предлагает суду свои соображения. Не зря прения сторон являются формой полемики в суде. «Полемика» – древнегреческое слово; оно означает фактическую конфронтацию речами, диалог, воинственный и непримиримый по характеру. Таким образом, полемика представляет собой спор – словесное состязание, в котором каждый из его участников отстаивает свое мнение. Хорошим может считаться только тот оратор, который овладел приемами полемики и умеет искусно их применять в публичном споре.

Итак, в судебных прениях произносятся только речи. Судебная речь – это единственный способ выражения мнения стороны по тем или иным обстоятельствам дела. Никаких иных процессуальных действий стороны в судебных прениях не совершают. Если в судебном следствии активно участвуют не только стороны, но и суд, в судебных же прениях активно участвуют только стороны. Суд лишь выслушивает речи сторон. Иными словами, судебные речи обращены прежде всего к суду. Но, говоря для суда, обосновывая свою позицию, помогая суду глубже познать истину и вынести правосудный приговор, участники судебного процесса не могут забывать о судебной аудитории, не учитывать ее.

В самом начале этого параграфа было упомянуто о том, что в результате судебных реформ 1864 года одним из важнейших принципов уголовного процесса и судопроизводства стал принцип состязательности. Состязательность судебного разбирательства является важным условием установления объективной истины. Она способствует полному, всестороннему и объективному исследованию доказательств в суде, успешному раскрытию преступлений, изобличению виновных в его совершении и постановлению судом законного и обоснованного приговора. Состязательный характер судебных прений дает возможность с различных позиций, под разным углом зрения осветить спорные вопросы дела, но он таит в себе известные опасности. Существует опасность, что в пылу состязания стороны вольно или невольно перешагнут разумные границы, что спор из метода установления истины превратится в самоцель, где антагонизм, желание одолеть противника окажется на первом плане и под этим углом зрения будут использованы материалы судебного следствия. Итак, судебные прения – не состязание в красноречии прокурора и защитника, не риторический диспут. Они направлены на обеспечение полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела, установление по нему истины, вынесение законного и обоснованного приговора.

Но значение судебных прений этим не исчерпывается. Ведя борьбу с преступлениями, применяя меры уголовного наказания, суд не только карает виновных, но и имеет целью их исправление и перевоспитание. Судебные прения, являясь составной частью судебного разбирательства, содействуют суду в осуществлении его воспитательной функции, служат важным средством идеологического воздействия. Но воспитательное значение судебного процесса не ограничивается лишь воздействием на подсудимого и граждан, присутствующих в зале судебного заседания. Оно значительно шире. Любое уголовное дело порождено жизнью, является ее частицей. Оно не может оставаться безразличным, равнодушным значительный круг людей. Поэтому сам ход судебного разбирательства и его результаты привлекают к себе пристальное внимание, становятся известными многим лицам, получают широкий общественный отклик.

Роль и значение защитительной речи в судебных прениях. Согласно Конституции РФ и уголовно-процессуальному законодательству каждый обвиняемый имеет право на защиту, поэтому участие защитника-адвоката является очень важной и неотъемлемой формой в судопроизводстве, средством обеспечения этого права, важной гарантией прав и законных интересов лица, привлеченного к юридической ответственности (в данном случае к уголовной).

Участие адвоката в судебных прениях также необходимо и важно, как и на судебном следствии. Но нужно оговориться, что защитительная речь только тогда эффективна и успешна, когда опирается на детально и тщательно проведенное судебное следствие, на котором защитник сделал все, что можно было сделать для защиты обвиняемого, выяснил все, что благоприятствует подсудимому. Только в этом случае защитительная речь адвоката будет иметь положительный результат. Участие в судебных прениях дает защитнику возможность подвергнуть развернутой критике версию обвинения и изложить суду все доводы в пользу под-

судимого. При этом не боясь затрагивать острые вопросы, защитнику необходимо помнить, что ценность критики в ее правдивости, в общественной значимости поднимаемых вопросов. Как и вся судебная деятельность защитника, участие в прениях имеет целью убедить судей в правильности позиции защиты, склонить их к благоприятному для подсудимого решению. Участие в судебных прениях – важное право сторон и предпосылка постановления правосудного приговора. Являются ли прокурор и адвокат они сторонами в судебном разбирательстве, в том числе в судебных прениях, ведь нам известно, что стороны в процессе должны иметь одинаковое положение и равные права и обязанности? Можно ли утверждать, что и прокурор, и адвокат имеют одинаковые, равноценные возможности повлиять на мнение судей, а следовательно, на вынесение желаемого приговора. Ведь, по сути дела, прокурору несложно воздействовать на суд: были следствие, обвинение, арест; есть государственный авторитет; имеются материалы уголовного дела и судебного следствия. Что есть у оппонента – защитника? На самом деле у него нет ни власти, ни обязанности защищать интересы государства, ни своего следствия. Есть лишь немного – долг и обязанность помогать людям, попавшим в беду и нуждающимся в его помощи; ум, знания, опыт и порядочность. Но и этого “малого” оказывается достаточно для того, чтобы находить истину, отстаивать убеждения, бороться с нарушениями законов. Именно так поступают опытные, добропорядочные и добросовестные адвокаты.

Пределы доказывания участников судебных прений не совпадают. Обвинитель должен доказывать вину подсудимого. Что же касается защитника, то его задача уже. Он обязан настаивать на оправдании, хотя невиновность подсудимого и не доказана. Основанием такой просьбы служит то, что виновность подсудимого с несомненностью не подтверждена. Тем более не входит в пределы доказывания защитника выявление другого лица и обоснование его вины по рассматриваемому

делу. Таким образом, задачи и цели защитительной речи неразрывно связаны и прямо вытекают из задач и целей защиты в уголовном процессе. Защитник, участвуя в уголовном процессе, служит тем задачам, которые стоят перед правосудием. Задача защитника, реализуемая им в защитительной речи, находится в полном соответствии с задачами суда. У суда нет и не может быть задачи осуждения невиновного, вынесения обвинительного приговора без полных, исчерпывающих, исключаящих возможность каких-либо сомнений, доказательств. К этому стремится и защитник. У защитника, в свою очередь, не может быть задачи добиваться оправдания изобличающего преступника, в виновности которого нет совершенно никаких сомнений. Не в этом заключается защита прав и законных интересов подсудимого, которые никак нельзя понимать как “право” на безнаказанность, на отсутствие интересов противозаконных.

Суд имеет своей задачей дать правильную юридическую оценку деяния, правильно квалифицировать деяние, точно применить законы. Задача защитника здесь также не расходится с задачей суда, защитник не может видеть свою задачу в том, чтобы попытаться склонить суд к неправильному применению законов или применению закона, не подлежащего применению только потому, что он “выгоден” для подсудимого. Осветив роль и значение защитительной речи адвоката в судебных прениях, можно сделать вывод о том, что судебные прения не были бы прениями, не имели бы форму полемики, если бы не было противоположной точки зрения, произнесения иной судебной речи, нежели речь оппонента. Поэтому без защитительной речи адвоката в судопроизводстве никак не обойтись. Только благодаря произнесению судебных речей, в том числе защитительной, можно постичь объективную истину в суде и добиться правосудного приговора.

Общая характеристика защитительной речи адвоката. Согласно уголовно-процессуальному законодательству защитник в судебных прениях всегда вы-

ступает после государственного и общественного обвинителей, гражданского истца. В процессуальной литературе это положение вызывает различные по своей сущности мнения. Одни сводят такое утверждение к преимущественному положению защитника в судебных прениях, другие же встречают это отрицательно. Большинство процессуалистов приходят к выводу, что такой порядок судебных прений благоприятствует установлению истины и обеспечению права на защиту, и отступление от вытекающего из уголовно-процессуального закона порядка судебных прений является нарушением права подсудимого на защиту. “Выступая после государственного обвинителя и гражданского истца, защитник поставлен тем самым в более благоприятные условия, чем эти последние. Он имеет возможность в своей защитительной речи реагировать на те положения, которые сохранились в заслушанных им речах”.

На самом деле в таком порядке можно увидеть и преимущества, и недостатки (хотя больше склоняюсь к точке зрения вышеуказанных авторов). В категорическом требовании закона – защитник всегда выступает после обвинителя – есть и привилегия, льгота (защитник может ответить прокурору, может еще раз обдумать все, и, наконец, суд всегда уходит в совещательную комнату под впечатлением последней речи адвоката), и одновременно трудность, которую надо побороть, ведь защитнику надо всегда преодолеть “психологический барьер”, тот накал страстей, что оставил в судебной аудитории прокурор после произнесения своей речи. “Все кажется предельно ясным: вина доказана, остается лишь выслушать суровый приговор. Но раздаются слова защиты в пользу того, кто уже осужден общественным мнением. Аудитория приглашается посмотреть дело “с другой стороны” и “другими глазами”. Нелегко в этих условиях овладеть вниманием аудитории, преодолеть ее “настроенность” и “настороженность”. Для этого нужно хорошо владеть фактами и точно ими оперировать, давать правильную оценку событиям, не допускать “перегибов”, фаль-

ши, говорить искренне и вдохновенно, ярко и убедительно, надо быть принципиальным и мужественным защитником”.

Перейдем к главным вопросам. Что такое защитительная речь? Каковы ее цели и задачи? Успех защиты во многом определяется защитительной речью адвоката. Это один из вариантов защиты. Характеристика защитительной речи зависит от двух аспектов процессуального положения защитника и его задач: отношения защитника к суду, разбирающего дело; отношения к подсудимому, которого он защищает. И та, и другая линии должны быть учтены защитником в полной мере. Вопросы процессуального положения защитника, отношения между ним и его подзащитным, наконец, вопрос о позиции защиты в суде были рассмотрены мной в предыдущих работах. Но хотелось бы еще раз обратить внимание на то, что защитник не всегда и не полностью связан позицией обвиняемого, особенно в выборе тех средств и способов защиты, которыми оперирует адвокат. От этого, в частности, зависит и позиция защиты. Позиция защитника в окончательном виде высказывается в прениях сторон, хотя это не означает, что она не формируется на ранних этапах уголовного судопроизводства.

Итак, защитительная речь адвоката – это итог, завершение защиты, а не самодовлеющее действие защитника; итог, который подводится по всем материалам дела, проверенным в судебном заседании. Это кульминационный момент участия защитника в судебном разбирательстве уголовного дела, важное средство осуществления им своей функции. Наконец, защитительная речь по уголовному делу – это серьезный творческий акт, требующий от защитника кропотливой работы над повышением своих знаний. Для правильного построения и произнесения защитником речи требуется высокая квалификация защитника, глубокая культура, всестороннее знание обстоятельств рассматриваемого дела, принципиальность. Все это – итог громадной и трудной работы защитника, плод непрерывного и добросовестного труда, проникну-

того искренним стремлением защищать права и законные интересы подсудимого, не допустить возможные ошибки во вред подсудимому, не упустить ничего, что может служить в пользу подсудимого. Способность защитника убеждать должна в суде проявляться в совершенно особых, ни с чем другим не сходных условиях. Способность эта, тренируемая, развиваемая повседневной работой, накоплением опыта и знаний, должна в суде преодолеть особо тяжелые затруднения.

Закончено судебное следствие. Детально изучены материалы дела, допрошены свидетели, эксперты, дали объяснения подсудимые. Исследованы их жизненные обстоятельства, их личные качества и недостатки. В защитительной речи внимание суда обращается прежде всего на обстоятельства, оправдывающие, исключая или смягчающие ответственность подсудимого. Но при этом адвокат должен подвергнуть критическому разбору доводы и доказательства, на которые ссылается обвинение. Свою речь защитник строит так, чтобы полемика не переросла в личные выпады против процессуального противника.

В защитительной речи дается анализ и оценка исследованных доказательств с позиции защиты и вносятся предложения по вопросам применения уголовного закона, избрания меры наказания или освобождения от него, оправдания и т. д. Защищать обвиняемого нередко труднее, чем обвинять. Обвинение лица, о котором есть основание думать, что оно совершило преступление, кажется естественным, защиты такого лица – противоестественным. Общественность обычно осуждает преступление и лицо, его совершившее. Поэтому гневные слова обвинителя, произнесенные в судебном зале, как правило, ложатся на благоприятную почву, они как бы выражают думы и чаяния судебной аудитории, воспринимаются как обращенное выражение мыслей каждого сидящего в зале. Особенно большое сочувствие вызывает обвинение у потерпевших, его близких и знакомых, составляющих нередко значительную часть судебной аудитории. Суждения прокурора,

представляющего на суде государственное обвинение, вызывает, по вполне понятным причинам, в большинстве своем доверие и одобрение. Поэтому часто заключительные слова государственного обвинителя, требующего от суда строгого наказания подсудимого, встречаются горячими аплодисментами.

Иное происходит с защитой. К ней проявляется настороженность, а иногда и прямо выраженное недоверие. Защита воспринимается нередко как попытка выгородить преступника, увести его из-под заслуженного удара судебной репрессии. Часто приходится слышать: “Кого защищает: убийцу, насильника, хулигана?!” Надо ли доказывать, что нередко защита воспринимается как противопоставление личных интересов – общественным, государственным. Поэтому умение сочетать защиту законных интересов обвиняемого с интересами общества и государства, не переоценивать путем умаления значения второго и вместе с тем мужественно защищать человека – в этом основная трудность защиты. Интересы личности и интересы общества – эта проблема всегда в центре защиты. Не противопоставлять одно другому, не возвышать одно путем принижения другого. Не допустить малейшего нарушения соотношения защиты законных интересов личности и интересов общества, умно, тактично, с большим профессиональным мастерством и мужеством донести до сознания судебной аудитории простую и ясную идею, что в условиях общества нет и не может быть противоречий между законными интересами личности и интересами общества. В этом – нелегкая задача защиты и защитника. Защитник не должен забывать, что он выполняет в уголовном процессе, а значит и в судебных прениях, важную общественную функцию, имеющую большое государственное значение. Он не может защищать преступление, и, защищая подсудимого, он не имеет права умалять общественную опасность совершенного им преступного деяния. Отсюда вытекает обязанность защитника дать в защитительной речи правильную общественную оценку разбираемого дела. Конечно, это

не всегда легко сделать, ибо осуждая преступление, защитник должен защищать подсудимого.

Таким образом, защитительная речь завершает ту большую и сложную работу защитника, которая направлена на охрану прав и законных интересов подсудимого, на обеспечение правильного применения закона, с тем, чтобы не допустить возможные ошибки во вред подсудимому, исключить привлечение к уголовной ответственности и осуждение невиновного. Суд, призванный вести активную и решительную борьбу с преступлениями, глубоко заинтересован в том, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Интересы защиты не только не противостоят этим стремлениям суда, но полностью с ними совпадают. Поэтому выступление защитника, искренне и убедительно требующего оправдания невиновного или осуждения виновного только в меру его вины с учетом всех установленных по делу смягчающих обстоятельств, находит понимание и поддержку со стороны судей. Они прислушиваются к доводам и аргументам защитника, взвешивают их, учитывают при постановлении приговора. И чем деловитее, содержательнее речь адвоката, чем глубже и полнее в ней проанализированы обстоятельства дела, тем больше влияние оказывает она на выносимое судом решение. Облегчается задача защитника в случае отказа прокурора от обвинения, но защитнику не следует просто присоединяться к прокурору, а произнести развернутую защитительную речь и обстоятельно проанализировать все доводы и доказательства, указанные в обвинительном заключении. При этом защитник может многое сказать в пользу подсудимого, чего не сделает отказавшийся от обвинения прокурор. Кроме того, они могут расходиться в мотивах и основаниях, по которым должен быть постановлен оправдательный приговор, и эти расхождения необходимо осветить и аргументировать в защитительной речи.

В этой речи не должно быть места тому, что ухудшает положение подсудимого. Отрицательные качества подсудимого и другие обстоятельства, отягчающие его ответственность, могут освещаться участниками судебных прений, но далеко не всеми. Аморальные качества подсудимого вряд ли может рассматриваться судом как обстоятельство, смягчающее ответственность, а поэтому вскрывать их в защитительной речи адвокату не следует. Представляется неправильной позиция адвоката и в тех случаях, когда он просит вынести мягкий обвинительный приговор, а подзащитный виновным себя не считает. Известно, что защитительная речь в первую очередь произносится для суда, но адвокату не следует забывать и о других слушателях, присутствующих в зале. Поэтому речь адвоката преследует не только цель обеспечения прав и законных интересов обвиняемого, но и является действенным средством пропаганды права и морали. Защитительная речь должна быть нравственно правильной и соответствовать требованиям этики. Каждое из таких требований столь настоятельно необходимо, что невыполнение любого из них лишает речь идейной и нравственной значимости. Речь адвоката должна быть проявлением подлинного гуманизма, означающего в таком слове “глубоко человеческий индивидуальный подход, заботу о человеке и уважительное к нему отношение, ... стремление видеть в каждом деле не безликий судебный “случай”, а живого человека, стоящего за этим делом, с его сложными переживаниями”. В защитительной речи, как и на протяжении всего судопроизводства, адвокат должен проявить внимательное, бережное и уважительное отношение к своему подзащитному. Сидящий на скамье подсудимых – еще не осужденный. И в судебном заседании к нему следует относиться с позиции презумпции невиновности, всемерно оберегать и щадить не только его самолюбие и достоинство, но и его человеческие чувства, избегая всего, что может принести ему боль и страдание. Но это относится не только к подсудимому, но и ко всем участникам процес-

са. Хотя судебные прения, состоящие из судебных речей, могут доставить тягостные переживания независимо от воли оратора. Не случайно судебные прения были названы “операцией без наркоза”, боль причиняется, а анестезии нет.

Этические требования, соблюдение которых обязательно и в самой острой полемике, отнюдь не исчерпывается корректностью и проявлением должного уважения к процессуальному противнику. Нравственным критерием в полемике служит отношение к доводам противника. Помимо этого, адвокат должен уметь слушать, а это редкий дар. Для адвоката этот дар – профессиональная обязанность. Адвокат – участник судебных прений – не выполнит своего долга, если он не умеет с подлинным и добросовестным вниманием, искренней заинтересованностью и уважением воспринимать мысль противника, если попытается возможную ошибку в ее изложении выдать за изъян ее сути. Умение слушать и услышать – не только гарантия действенности защиты, но и нравственная обязанность защитника.

Чтобы речь максимально отвечала нравственным требованиям, в ней должна быть дана верная фактическая, правовая и общественная оценка дела. Таким образом, исходя из всего вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что тщательно продуманная защитительная речь имеет не только общественное, но и воспитательное значение.

Подготовка и составление защитительной речи. Для того чтобы успешно выступить в судебном заседании, необходима хорошая подготовка к процессу. Как же следует готовиться к произнесению защитительной речи и какова методика ее подготовки? Следует или не следует писать защитительную речь, по каждому ли делу надо составлять конспект или схему защитительной речи, следует ли пользоваться записями при произнесении речи, в каком порядке использовать примеры из практики, прибегать ли к использованию художественной литературы.

Подготовка защитительной речи – исключительно важный и сложный момент участия защитника-адвоката в уголовном

процессе. Вопрос этот давно является предметом обсуждения в юридической литературе и по нему высказаны самые различные точки зрения и многочисленные рекомендации. Одни утверждают, что предварительное составление речи, в особенности по сложным делам, требует значительного труда для ее написания и больших усилий для ее запоминания, что ход судебного следствия и речь прокурора можно свести на нет всю предварительную работу, что адвокат должен уметь говорить экспромтом, что написанная речь безжизненна, не производит должного впечатления – “яркий цветок с запахом бумаги и клея”. Исходя из этих соображений многие теоретики судебного ораторского искусства и практические деятели категорически высказывались против того, чтобы речь была заранее написана. Так, М. Ажам в своей работе “Искусство говорить публично” утверждал: “Да будет известно раз и навсегда, что нет вещи, более противоречащей ораторскому развитию, чем письменная подготовка. Если величайшие ораторы достигали высшего красноречия, то это происходило без ее помощи или, лучше, помимо нее”. Этому же мнения придерживался известный юрист А.Ф.Кони: “Я, никогда не писавший своих речей предварительно, позволяю себе, в качестве старого судебного деятеля, сказать молодым деятелям... не пишите речей заранее, не тратьте время, не полагайтесь на помощь этих сочиненных в тиши кабинета строк, медленно ложившихся на бумагу, а изучайте внимательно материал, запоминайте его, вздумайте в него...”.

Этой же точки зрения придерживался выдающийся юрист Г.П. Саркисянц. “Даже по самому сложному делу невозможно заранее составить защитительную речь. Составление защитительной речи по материалам предварительного следствия ни при каких условиях не может быть правильным и противоречит процессуальному закону, требующему обоснования приговора на данных судебного следствия. Разумеется, в ходе судебного следствия может совершенно изменяться перспектива дела, отпасть те или иные доказа-

тельства и, появиться новые, гораздо более убедительные и ценные, чем те, которые имелись в предварительных материалах дела. Наконец, еще совершенно не ясна точка зрения представителя государственного обвинения в отношении значения имеющихся в деле доказательств, его позиция по существу доказательных, процессуальных и материально-правовых вопросов дела. Как же можно составлять текст защитительной речи, которая фактически может быть подготовлена лишь после судебного следствия, когда будут ясны важнейшие и принципиальные вопросы дела”. Другие же напротив рекомендуют уже в ходе предварительного ознакомления с делом составлять текст защитительной речи. Так, один из авторов книги “Защитник в советском суде” П.А. Огнев утверждает, что “полный текст речи или ее план, или ее схема должны быть составлены еще до начала судебного заседания. Такой текст, план или схема послужит и планом защиты. После окончания судебного следствия план, схема, текст речи может быть соответствующим образом пересмотрен, дополнен”.

Еще Цицерон в свое время писал: “Перо – лучший учитель, написанная речь лучше только продуманной”. Совершенно такого же мнения был П.Н. Обнинский. В статье “Судебная речь” он говорил: “Подготовка речи не должна ограничиваться одним так называемым изучением дела, т.е. беглым просмотром пробелов следственного производства с наскоку наброшенными отметками в контексте; подготовка должна выработать систему изложения и систему аргументации; судебная речь не может быть импровизацией, – совершенно напротив, чем она ближе стоит к предмету, тем вернее и шире отражает в себе все его стороны, тем скорее она достигает своей конечной цели – желаемого воздействия на вердикт... Подготовка дела должна предупредить возможные сомнения и неожиданности – группировать части так, чтобы целое развивалось в стройной последовательности, чтобы внимание слушателя не разбросалось по сторонам, не устремлялась то взад, то вперед, не раздражалась повто-

рениями и ненужностями и т.д. В состоянии ли со всем этим разобратся экспромт, как бы велика не была талантливость оратора? Никогда!...”.

Нельзя дать раз и навсегда исчерпывающий перечень рекомендаций относительно методики подготовки защитительной речи, ибо она в значительной мере определяется индивидуальными особенностями интеллекта, памяти. Огромное значение имеют характер и особенности данного уголовного дела. Если по несложному делу нет необходимости составлять обширные записи и пользоваться ими при произнесении защитительной речи, то большому, сложному многотомному делу такая подготовка совершенно необходима. Но при всех условиях защитник обязан хорошо продумать и составить текст защитительной речи.

Все зависит от личных качеств, умения, навыков адвоката в каждом конкретном случае. Но есть такие адвокаты, которым предварительно написанная речь не принесет пользы, может быть даже свяжет их, не даст возможности свободно формулировать свои мысли. Это – особо одаренные люди, имеющие значительный судебный опыт, большую эрудицию. Такому оратору для произнесения яркой и убедительной речи достаточно сделать короткие заметки, отдельные наброски, выписать некоторые цитаты и т.д. Люди этой категории обычно не подготавливают всех деталей того, что они будут говорить, но в нужный момент для них открывается какой-то “таинственный” источник вдохновения, мыслей, цитат, сравнений, ярких образов и т.д.

Опытные адвокаты, знакомясь с материалами дела и делая выписки, одновременно делает заметки для речи: о чем сказать, на что обратить внимание и т.д. Эти заметки к концу изучения дела дают основу для плана или тезисов речи. Работа над речью продолжается и в судебном заседании. Без тезисов или плана выступать нельзя. План или тезисы речи дают возможность привести в логический порядок разрозненные мысли оратора, систематизировать защитительные доводы. К концу судебного следствия адвокат,

прочтя составленный заранее пола речи, видит пробелы и упущения в анализе доказательств, что не выяснено в ходе следствия, что выяснено неполно, как восполнить эти пробелы в дополнениях к следствию. Изложение на бумаге проекта предстоящей защитительной речи, особенно начинающими адвокатами, бесспорно содействует более последующему освещению материала, углубленному анализу доказательств, более четкой формулировке мыслей. Поэтому те адвокаты, которые даже с гордостью утверждают, что они никогда не готовятся к защитительной речи, что произносят речь “по вдохновению”, как и положено делать “истинному” защитнику, не правы и, на мой взгляд, недобросовестны, поскольку защитительная речь – дело трудное и сложное, она имеет целью повлиять на суд, привести его к выводам, предлагаемым защитником для разрешения дела. От защитительной речи в известной степени зависит жизнь, судьба подсудимого.

Таким образом, необходимо, чтобы адвокат заранее обдумал и написал план речи, содержащий перечень вопросов, которые адвоката должен осветить в своей речи, причем каждый из этих вопросов должен быть максимально детально разработан в плане с указанием доказательств, на которые адвокат имеет в виду сослаться, и доводов, которые он должен привести. Полный текст речи или план должны быть составлены еще до судебного заседания. Но если по каким-либо причинам адвокат лишен возможности предварительно составить текст своей защитительной речи, то настоятельно рекомендуется в таких случаях иметь хотя бы подробный конспект, т.е. изложить по пунктам, в строго логической последовательности основные мысли и важнейший доказательственный материал, подкрепляющий эти мысли, не ограничиваясь составлением плана, т.е. одного только перечня вопросов, которые подлежат освещению в речи. Готовясь к речи, адвокат должен правильно, объективно оценивать свои способности, подготовить защитительную речь, исходя из своих индивидуальных возможностей, т.е. не ставить

пред собой явно непосильных задач. Наряду с этим адвокат должен строить свою речь с учетом состава суда, культуры аудитории. Итак, подготовка к защитительной речи начинается с изучения материалов дела. Каким бы ясным и неясным не казалось дело, с ним следует внимательно ознакомиться. Только отличное знание дела дает возможность защитнику произнести хорошую речь. С годами приходят опыт и навыки быстрой ориентировки в материалах дела, умение увидеть в нем главное, но, не зная дело досконально, нельзя рассчитывать на успех выступления в суде. Изучение материалов каждого уголовного дела необходимо для того, чтобы уяснить:

- что будет проверяться в суде; соответствуют ли выводы обвинительного заключения материалам дела;
- учтены ли следователем все обстоятельства и доказательства по делу;
- есть ли необходимость восполнения пробелов предварительного следствия в суде.

Знание дела позволяет хорошо ориентироваться в его материалах, не пойти на поводу и других участников процесса, разработать методику и тактику своего участия в судебном следствии, определить позицию и содержание речи, составить ее план. Следовательно, чем глубже и лучше адвокат изучил дело, чем свободнее он владеет фактическими данными во всех их деталях, тем лучше он подготовлен к речи, тем больше он себя застраховал от всяких возможных неожиданностей в процессе. Другим очень важным условием хорошей подготовки к речи является заблаговременное собирание материалов для нее, начиная с момента изучения дела. При изучении дела адвокат отмечает некоторые наиболее важные доказательства, у него всегда возникают мысли, складываются доводы, он отмечает отдельные штрихи, которые должны быть использованы в речи. Эта работа по собиранию материалов дела к речи должна продолжаться и по ходу судебного разбирательства дела.

Все материалы дела должны стать объектом изучения. Нельзя выделять

только факты, бросающиеся в глаза, и оставлять в стороне обстоятельства, кажущиеся незначительными, ибо трудно заранее определить, что окажется важным, а что не будет иметь никакого значения. Следует не только прочесть показания участвующих в деле лиц, но и тщательно ознакомиться с документами и вещественными доказательствами. Например, по делу об изнасиловании на одежде потерпевшей, приобщенной в качестве вещественного доказательства, не видно следов сопротивления, т.е. одежда находится в полном порядке. Значит необходимо в судебном заседании проверить, действительно ли имело место насилие, и при наличии иных доказательств поставить вопрос об отсутствии состава преступления.

Готовясь к защитительной речи, адвокат должен в обязательном порядке тщательно изучать законодательство, а также материалы судебной практики и юридической литературы по нужным вопросам, и, наконец, работать над языком и стилем выступления. Работа над делом протекает не только за столом и не только в рабочее время. О деле нужно думать много и постоянно. Только тогда появятся нужные мысли, только тогда наступит “озарение”, и оратор увидит главное в деле. Те речи, которые кажутся произнесенными легко, просто, без всякого труда, на самом деле являются результатом широкого общего образования, опыта, постоянной работы над собой, над повышением своих знаний и, кроме всего этого, большой напряженной работы над делом.

Адвокат должен готовиться к защитительной речи не только до начала судебного заседания, на предварительном и судебном следствиях, но и непосредственно в стадии судебного разбирательства. Например, во время речи прокурора может возникнуть необходимость внести исправления и дополнения в план речи. Как правило, речь прокурора вызывает у адвоката новые мысли, а иногда требует дополнительной аргументации, диктует необходимость уделить внимание анализу некоторых доказательств. Если проку-

рор отказывается от обвинения или просит изменить квалификацию – это влечет, как правило, изменения в речи адвоката. Хотя предложение прокурора, как и предложение защиты, не обязательно для суда, структура защитительной речи, ее аргументация в известной степени зависит от речи прокурора.

Если в деле выступают другие адвокаты и они выступают раньше, защитник должен быть готов к изменению плана речи в зависимости от их выступлений. При солидарной защите, когда предыдущий адвокат подробно и убедительно проанализировал доказательства, нет необходимости столь подробно говорить об этих же доказательствах. Надо суметь быстро изменить план или тезисы, повторив только основное и подчеркнув упущенное. Если интересы защиты не совпадают, адвокату надо по ходу речи другого защитника записать его доводы и суметь в случае необходимости оценить их в своей речи. Таким образом, процесс подготовки к защитительной речи охватывает весь период работы адвоката в суде I инстанции, начиная от изучения дела перед судебным заседанием и заканчивая моментом, когда адвокату предоставляется слово.

Содержание защитительной речи. Содержание защитительной речи зависит от выбранной процессуальной позиции и его взаимоотношения с подзащитным. Судебное заседание, проведенное по делу, имеет целью проверить, в какой степени правильны выводы, сделанные составителем обвинительного заключения из материалов предварительного расследования. Суд при вынесении приговора ставит на свое обсуждение вопросы о том, имело ли место деяние, приписываемое подсудимому, содержит ли в себе это деяние состав преступления, совершил ли его подсудимый, подлежит ли он наказанию и какому именно. На этих основных вопросах сосредоточивает внимание защитительная речь, ими определяется ее содержание.

Настоящим украшением речи защитника, показателем его мастерства является простота, доступность, аргументи-

рованность и содержательность, за которыми скрывается глубокая и серьезная работа, высокая квалификация и опыт. Необходимо, чтобы защитительная речь по существу содержала в себе в последующем порядке сначала то, что понимается под тезисом, затем то, что понимается под аргументами, и, наконец, то, что понимается под демонстрацией, независимо от того, будут или не будут названы эти термины в речи, – в этом случае речь будет максимально убедительной и доходчивой.

Речь защитника всегда должна иметь отправной, исходный пункт, главную идею. От этого зависит и содержание речи, и построение ее, и удельный вес отдельных ее частей. Вокруг главной идеи должны концентрироваться весь материал, он должен быть ей подчинен. Определив исходную позицию по рассматриваемому делу, защитник должен наметить круг вопросов, которые он намерен осветить в своей речи, определить их соотношение и удельный вес, поставить их в определенной логической последовательности. Отсутствие логической стройности в изложении материала, бессистемность и диспропорция его частей неизбежно затрудняют восприятие речи, уменьшают ее убедительность и доказательность, снижают воспитательное значение. Значит, строя свою защитительную речь, адвокат должен руководствоваться законами и правилами логики, характеризующими форму процесса мышления с такими его элементами, как понятия, суждения, умозаключения. Следование законам логики придает речи защитника такие качества, как последовательность, обоснованность и отсутствие противоречий, органическая связь определенных положений, убедительность излагаемых доводов. Знание и применение правил логики позволяет защитнику избежать логических ошибок и вскрыть таковые в речах своих оппонентов.

Прежде чем приступить к изложению речи, защитник должен быть полностью убежден в истинности своей позиции и выводов. Ведь убедить или переубедить судей сможет только тот, кто сам твердо

убежден. Следовательно, прокурор и адвокат оказывают воздействие на судей двумя методами: логической доказательностью речей и их эмоционально-психологической убедительностью. Итак, защитительная речь должна характеризоваться единством содержания и формы, иметь стройную цельную композицию, обеспечивающую последующее развертывание защитником тезисов. В ней не должно быть скороговорок, всякого рода повторов, неясных положений, уклонения от существа дела. Каждому вопросу следует отводить такое место, которое он заслуживает в комплексе исследуемых по делу обстоятельств. Второстепенные обстоятельства не должны затемнять, вытеснять главные моменты, важные защитительные доводы.

Вообще, общепринятых правил построения защитительной речи не существуют. Попытки дать какую-то единую систему речи заранее обречены на неудачу. Выступление в судебном заседании – дело живое, творческое. Содержание и структура защитительной речи строго индивидуальны и зависят от результатов судебного следствия, избранной позиции, характера предъявленного обвинения, особенностей доказательственного материала и других обстоятельств рассматриваемого дела. Защитник выступает в суде после прокурора и поэтому не может не учитывать тех доводов и аргументов, которые приведены прокурором. Он обязан представить на рассмотрение суда свои доводы и соображения, привести свои аргументы.

Исходя из конкретных обстоятельств дела, адвокат может: 1) оспаривать обвинение в целом, доказывая невиновность подсудимого за отсутствием в его действиях состава преступления, за отсутствием самого события преступления или за непричастностью к нему подсудимого; 2) оспаривать обвинение в отношении отдельных его частей; 3) оспаривать правильность квалификации, доказывая необходимость изменения предъявленного обвинения на статью УК РФ, влекущую более мягкое наказание; 4) обосновывать меньшую степень виновности и ответ-

ственности подсудимого, приводя смягчающие его вину обстоятельства; 5) доказывать неувязчивость подсудимого, исключая наступление уголовной ответственности. При всем этом защитник не только должен констатировать факты, утверждать те или иные положения или просто говорить о том, что доказательства являются сомнительными, все это адвокат должен подкреплять конкретными аргументами, приводить конкретные обстоятельства дела.

Речь адвоката может достичь своей цели только в том случае, если она будет целиком и правильно воспринята судьями и если содержание речи будет убеждать судей в истинности высказываемых суждений. Речь защитника должна быть конкретной. Неконкретные, расплывчатые, не имеющие отношения к делу рассуждения загромаждают речь, не вызывают интереса со стороны судей, не могут принести пользы для формирования истинного убеждения судей, а поэтому лишают ее убедительности. В речи следует говорить о конкретных обстоятельствах дела, конкретных доказательствах, делать конкретные выводы и т.д.

Прежде чем говорить о последовательности содержания защитительной речи, нужно сначала остановиться на самой структуре речи адвоката, т.е. каким должно быть ее начало (вступительная часть), основная часть и, наконец, заключение. В процессуальной литературе этому вопросу уделяется достаточно большое внимание в том плане, что же должно входить во вступительную часть защитительной речи, а что должно находиться в заключении и т.д. По вопросу о том, в каком порядке располагать доводы, существует немало споров. Излагать ли вначале самые сильные и яркие доводы, чтобы они привлекли внимание судей, породили впечатление убедительности речи, как бы взрыхляли почву, подготавливая ее для принятия других, более слабых доводов? Или наоборот? Но попытайтесь сначала двинуть в бой за внимание судей более слабые доводы, чтобы потом подкрепить их более сильными, и вам напомнят старую истину о том, что

плох тот всадник, чей конь спотыкается еще при выезде из ворот. И в то же время разве не следует опасаться того, что если самые сильные доводы будут изложены вначале, то с ослаблением доводов ослабнет и внимание суда и суд останется под впечатлением последних, весьма слабых соображений в речи...?

Доводы в речи должны быть приведены в систему, сведены к единому плану только по такому признаку. Они все взаимно подкреплены друг другом, логическая связь и последовательность их определяется степенью раскрытия той стержневой, основной идеи защиты.

1. Любой работе, любому тексту и, наконец, любой речи присуще вступление, или вступительная часть. Защитительная речь в данном случае не исключение.

Начало речи – отправной пункт. Нужно всегда найти это правильное начало, поскольку от него зависит дальнейший ход. Удачное начало в защитительной речи заинтересовывает слушателей, создает атмосферу непринужденности, способствует лучшему пониманию сказанного. Чувствуя интерес к своей речи со стороны суда и присутствующих в зале судебного заседания, защитник освобождается от неизбежной в таких случаях скованности, его речь становится более свободной, полной, эмоциональной, приобретает необходимую четкость и стройность. Наоборот, неудачливое начало, неверно избранный тон и темп ослабляют или даже гасят интерес к ней, вызывают чувство отчужденности, что в свою очередь может сильно затруднить дальнейшее произнесение речи, повлиять на ее полноту, целостность и убедительность. Вот почему нельзя соглашаться с теми авторами, которые недооценивают значение вступительной части защитительной речи, сводят ее на нет. Разумеется, не следует преувеличивать значение вступительной части защитительной речи, но нельзя и сводить ее к словесному орнаменту, игнорируя смысловое содержание, смысловую нагрузку, которую несет эта часть речи. Во вступительной части речи может быть и изложение события и сущности преступления, общественно-поли-

тической значимости дела, характерная специфика доказательственного материала, главный факт обвинения и т.д. Необходимо, чтобы вступительная часть речи была органически увязана со всем ее содержанием, составляла ее неотъемлемую часть. Ведь суд ждет от защитника не общих фраз и отвлеченных рассуждений, а конкретного и делового анализа собранных по делу материалов, продуманных предложений.

2. Правильно выбрав начальный момент речи, защитник переходит к центральной ее части, где характеризует значение проверенных по делу доказательств с позиции защиты, обосновывает на основе их анализа и оценки невиновность или степень невиновности подсудимого, высказывает свою точку зрения по поводу квалификации и меры наказания. Иными словами, это та часть, где содержится основное содержание защитительной речи, о котором в дальнейшем будет подробно описано.

3. В отличие от обвинительной речи, в защитительной речи данный блок в чистом виде отсутствует – особенность защитительной речи. Но на мой взгляд, без заключительной части защитительная речь будет выглядеть неполной и не достигнет своей конечной желаемой цели. Приведем один наиболее яркий пример

из дела Маркова А.И. в связи с убийством своей жены. Адвокат закончил свою речь следующим образом: “Да, вы правы, товарищ прокурор. Мы живем в эпоху, когда в нашей стране радостно жить. Мы живем не только настоящим, но и верой еще в более радостное будущее. Ярко светит над нами наше солнце. Не надо же омрачать этот солнечный день и нашу совесть требованием несправедливого приговора. Я прошу об оправдании Маркова”.

Как видим, в заключительной части речи адвоката подводятся итоги проделанной им работы по анализу и оценке доказательств, о которых мы будем говорить дальше, формулирует свои окончательные выводы, определяет свое отношение к подлежащим решению суда вопросам. В этой части речи защитник обращается к суду с просьбой об оправдании подсудимого, если его вина должным образом не установлена, либо о назначении ему минимального срока наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ, либо о применении к нему условного осуждения и т.д. Заключительная часть защитительной речи, как и обвинительной, должны быть краткой, четкой, образной, должны выражать главную идею защиты, ее основную мысль. В ней следует избегать повторений, возвращения к тому, что уже было ранее.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Б.Н. ЛОПОТУН,
аспирант Российской академии
адвокатуры и нотариата

B.N. LOPOTONG,
graduate student
of the Russian academy
of legal profession and notariate

ФИНАНСОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ В ПРАВОВОМ ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

THE FINANCIAL LEGAL RELATIONSHIP AND FINANCIAL CONTROL IN THE ONSTITUTIONAL DEMOCRATIC STATE

В рыночных условиях произошло усложнение и расширение финансового контроля в Российской Федерации, увеличение в государстве финансово-контрольных структур. В настоящее время финансовый контроль охватывает не только финансовую деятельность государственных, муниципальных, но и иных организаций, физических лиц, граждан-предпринимателей в целях поддержания законности и правопорядка в сфере финансов. Следствием этого является резкое увеличение с начала 90-х годов XX в. в нашей стране количества норм финансового права, регулирующих финансово-контрольную деятельность.

Ключевые слова: финансовое право, финансовый контроль, финансовые правоотношения, банковское право, правовое государство, демократия, теория права, эмиссионное право, права человека.

In market conditions there was a complication and expansion of financial control in the Russian Federation, increase in the state of financial and control structures. Now financial control covers not only financial activity of the state, municipal, but also other organizations, natural persons, citizens businessmen for maintenance of legality and a law and order in the sphere of finance. The sharp increase since the beginning of the 90th years of the XX century in our country of amount of the norms of the financial right regulating financial and control activity is a consequence of it.

Keywords: financial right, financial control, financial legal relationship, bank right, constitutional state, democracy, theory of the right, issue right, human rights.

Система финансового законодательства, по сути, находит отражение в особенной части финансового права. В науке финансового права неоднократно приводились суждения, касающиеся архитектоники и последовательности распределения крупных подразделений финансового права, а также иных правообразований, подпадающих с позиции науки финансового права под финансово-правовое воздействие.

Одним из наиболее важных таких суждений является определение роли и места эмиссионного права в системе финансового права России.¹ Крупнейший в истории глобальный мировой экономический и финансовый кризис не оставляет России иного выбора, кроме быстрой, радикальной и хорошо продуманной реформы сектора финансовых услуг, определения концептуальных основ места и роли финансового контроля в обеспечении деятельности государства. Это обязательное условие для вхождения Российской Федерации в число лидеров мировой экономики. По данным международного индекса GFCI (Глобальный индекс финансовых центров), сейчас Москва находится на 68-м месте из 75 возможных. Один из факторов распространения кризисных явлений в российской экономике – слабость отечественной финансовой системы. В России недостаточно длинных ресурсов, производных финансовых инструментов, не в полной мере с международными правилами гармонизировано российское законодательство.

В настоящее время с сожалением следует констатировать отсутствие нормативной правовой базы, эффективно регулирующей механизмы реализации финансового контроля в обеспечении деятельности государства, а также экономико-правовые механизмы реализации рынка опционов, и в целом – нестабильность внутренней экономики страны. Эти негативные факторы оказывают значительное

влияние на формирование теоретико-правовых и законодательных основ финансового контроля, а поэтому дальнейшее развитие концептуальных основ финансового контроля в обеспечении деятельности государства напрямую зависит от устранения противоречий в финансовом законодательстве Российской Федерации. Отсутствие в России вплоть до сегодняшнего дня единой государственной политики финансового контроля несет угрозу того, что в обозримой перспективе в России финансовый рынок будет неоптимальным, имеющим, в основном, спекулятивное значение. Это может быть преодолено с помощью долгосрочной и продуманной государственной политикой развития внутреннего организованного рынка, политикой постепенного формирования его макроэкономического и международного значения, усиления его конкурентоспособности в привлечении денежных ресурсов, инвесторов, торговой активности во всех его сегментах. По мере усложнения рыночной структуры, появления новых рынков, расширения рыночных взаимосвязей и обособления финансовой сферы (формирование фондового и валютного рынков, рынка процентных ставок) возрастает степень неопределенности (энтропии) рыночной системы, а следовательно, возрастает и риск осуществления рыночных операций, который можно охарактеризовать как показатель степени неопределенности экономической системы. Это приводит к возникновению специального рынка, основным продуктом которого является риск, и на котором происходит его передача. Риск облекается в рыночную форму на рынке срочных контрактов; наиболее совершенным инструментом управления риском являются опционы, представляя собой вершину развития срочного рынка.²

Переход России в 90-х годах XX в. к рыночным отношениям предопределил бурное развитие норм налогового права, и, как следствие этих процессов, приня-

¹ См.: Грудцына Л.Ю. Конституционно-правовые основы формирования государством институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2010. № 7. С. 80.

² См.: Стяжкина А.П. Рынок опционов и его значение в современной системе экономических отношений: Дисс... канд. экон. наук. – СПб., 1998. – С. 140.

тие НК РФ в 1998 г. Количественные и качественные изменения в налоговом праве создали основу для выделения в данной подотрасли ряда правовых институтов. К ним относятся: федеральные налоги и сборы; налоги и сборы субъектов РФ; местные налоги и сборы; методы взимания налогов и сборов.

Банковское (публичное) право — подотрасль финансового права, которая включает правовые нормы, регламентирующие публично-правовую деятельность Банка России. В соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86—ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» — это деятельность в сферах: 1) монопольного осуществления Банком России эмиссии наличных денег и организации денежного обращения; 2) обслуживания счетов бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации посредством проведения расчетов по поручению уполномоченных органов исполнительной власти, на которые возложено исполнение бюджетов;

3) осуществления валютного регулирования и валютного контроля;

4) осуществления надзора за деятельностью кредитных организаций и банковских групп³.

Круг финансовых отношений, регулируемых банковским (публичным) правом, настолько широк, что это право могло быть названо подотраслью. Достаточно сказать, что в него входят целый ряд правовых институтов: эмиссионное право, расчетные отношения, валютное право, банковский надзор. Особую роль в системе банковского права играет институт эмиссионного права, который закреплен в статье 75 Конституции РФ.

Финансово-контрольное право представляет собой совокупность правовых норм, регламентирующих деятельность специальных органов по контролю за исполнением бюджетов всех уровней бюджетной системы и финансовой деятельностью органов исполнительной власти, предприятий и учреждений всех форм собственности.

В рыночных условиях произошло усиление и расширение финансового контроля в Российской Федерации, увеличение в государстве финансово-контрольных структур. В настоящее время финансовый контроль охватывает не только финансовую деятельность государственных, муниципальных, но и иных организаций, физических лиц, граждан-предпринимателей в целях поддержания законности и правопорядка в сфере финансов. Следствием этого является резкое увеличение с начала 90-х годов XX в. в нашей стране количества норм финансового права, регулирующих финансово-контрольную деятельность. Все это позволяет говорить о финансово-контрольном праве как подотрасли финансового права⁴. К правовым институтам, входящим в состав данной подотрасли, относятся: парламентский финансовый контроль; финансовый контроль органов исполнительной власти; негосударственный финансовый контроль в форме аудита; формы и методы финансового контроля.

Вторую линию согласно позиции названных авторов образуют самостоятельные правовые институты (государственного кредита, лотереи, ценных бумаг и т.д.), имеющие существенное значение в системе финансового права. По своему содержанию они являются комплексными, т.е. включающими как нормы финансового права, так и других отраслей права, прежде всего гражданского. Эти правовые институты дополняют систему финансового права, придавая ей завершенность.

Вместе с тем, по мнению целого ряда других исследователей, в системе финансового права в зависимости от особенностей предмета правового регулирования следует выделять такие группы общественных отношений, как эмиссионные, налоговые и бюджетные отношения, в правовой регламентации которых любое государство заинтересовано в первую очередь. Без этих финансовых отношений практическое функционирование государ-

³ СЗ РФ. — 2002. — № 28. — Ст. 2790.

⁴ Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. — М., 2000. — С. 111, 112.

ства немыслимо. Исторически названные финансовые отношения возникли одновременно с государством, эволюционно развивались вместе с ним, были встроены во все его главные механизмы. На базе этих отношений, урегулированных правом, возникли первые правовые институты финансового права: эмиссионное право, налоговое право, бюджетное право.

Эмиссионные отношения — это финансовые отношения по разработке, изготовлению и выпуску в обращение денежных знаков в виде банковских билетов (банкнот) и монет Центральным (эмиссионным) банком РФ. Эмиссионные отношения связаны с хранением, перевозкой и инкассацией наличных денег для кредитных учреждений, экспертизой банковских билетов, заменой поврежденных банкнот и монет Банка России.

Эмиссионные отношения регламентируются нормами финансового права, образующими внутри отрасли самостоятельное подразделение — институт эмиссионного права.

Налоговые отношения — это отношения по поводу уплаты налогов и сборов в государственные и муниципальные бюджеты, а также государственные внебюджетные фонды. Это — наиболее древние финансовые отношения, родившиеся вместе с государством и подвергавшиеся особенно тщательно правовой регламентации. История показывает, что неурегулированные правом налоговые отношения приводили к «возмущающим воздействиям» в государственном управлении, например рассказ летописца Нестора, о том, как погиб князь Игорь⁵.

Налоговые отношения в Российской Федерации регламентируются, главным образом, двумя актами: Бюджетным и налоговым кодексами РФ.

Бюджетные отношения — это общественные отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства, но по поводу определения компетенции органов государственной власти и

органов местного самоуправления в связи с установлением порядка составления и рассмотрения проектов федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ, бюджетов муниципальных образований, утверждения и исполнения названных бюджетов, осуществления контроля за их исполнением и т.д. Особое значение имеют бюджетные отношения, связанные с основным, наиболее значительным фондом денежных средств, т.е. с федеральным бюджетом, по которому ежегодно Государственной Думой РФ принимается федеральный закон. За последние 10—15 лет бюджетные отношения в Российской Федерации расширились, включив в предмет финансового права новые правовые институты: бюджеты муниципальных образований, государственные внебюджетные фонды, бюджетный кредит и т.д. Бюджетные отношения регламентируются в основном нормами, содержащимися в Бюджетном кодексе РФ.

В ходе финансовой деятельности государства возникают другие группы общественных (финансовых) отношений: отношения по государственному кредиту; складывающиеся в процессе финансовой деятельности предприятий и учреждений; страховые; возникающие в процессе валютного регулирования; финансово-контрольные и другие, в том числе общественные отношения в области бухгалтерского учета⁶.

Общественные отношения в области бухгалтерского учета представляют собой отношения по сбору, регистрации и формированию финансовой информации об имуществе, обязательствах организаций и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций. Эта группа финансовых отношений выделена сравнительно недавно и также входит в предмет финансового права, о чем свидетельствует Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. «О бухгалтерском учете»⁷, кото-

⁵ Памятники истории Киевского государства IX—XII вв. — Ленинград, 1936. — С. 29.

⁶ Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации. — М., 2004.

⁷ СЗ РФ. — 1996. — № 48. — Ст. 5369.

рый по духу и по характеру содержащихся в нем правовых норм является финансовым законом.

С исторической точки зрения они формировались значительно позже, чем эмиссионные, налоговые и бюджетные, уступали последним по политической значимости и вследствие этого шли (и идут) как-бы во втором эшелоне. Однако и они требуют упорядочения, т.е. организационно-правового воздействия, которое осуществляется посредством финансово-правовых норм. Таким образом, проведенные научные исследования финансово-правовой материи в рассматриваемом аспекте делают очевидной необходимость создания фундаментальной основы, которая позволит понять природу элементов финансового права, осуществить анализ финансово-правового массива и выполнять научные разработки как в текущий момент, так и в средне- или долгосрочной перспективе.

Полагаем возможным согласиться с точкой зрения Г.Г. Пиликина о том, что фундаментальное изменение экономических отношений, происшедшее в 1991 г., в настоящее время требует перехода от «блокового» и «точечного» создания финансово-правового массива к концептуальному уровню построения системы финансового законодательства⁸.

При этом считаем во многом справедливой позицию ряда ученых-правоведов о необходимости принятия основополагающего финансового нормативного правового акта. «Основы финансового законодательства в Российской Федерации». Его архитектоника и содержание, полагаем, существенно воздействовали бы на гармоничное совершенствование общей части финансового права.

Финансовая деятельность государства — это осуществление им функций по планомерному образованию, распределению и использованию денежных фон-

дов (финансовых ресурсов) в целях реализации задач социально-экономического развития, обеспечения обороноспособности и безопасности страны. Характеризуя финансовую деятельность государства, необходимо подчеркнуть, что это особый вид государственной деятельности, поскольку ею занимаются органы государства всех трех ветвей государственной власти: законодательной, исполнительной и судебной в пределах своей компетенции. Содержание финансовой деятельности государства выражается в многочисленных и разнообразных функциях в сфере образования, распределения и использования государственных денежных фондов (бюджетных и кредитных ресурсов; страховых денежных фондов; финансовых средств отраслей народного хозяйства и государственных предприятий). Функции финансовой деятельности выполняют также органы государственного управления РФ и субъектов Федерации (министерства, государственные комитеты, департаменты и т. д.) в рамках, отнесенных к их компетенции отраслей или сфер управления.⁹

Федеральные государственные органы и государственные органы власти субъектов Российской Федерации осуществляют функции финансовой деятельности в соответствии с установленным Конституцией РФ разграничением предметов ведения между Федерацией и ее субъектами. Так, в ведении Российской Федерации находятся: установление основ федеральной финансовой политики, финансовое, валютное и кредитное регулирование, федеральные экономические службы, включая федеральные банки, федеральные налоги и сборы, федеральные фонды регионального развития (ст. 71). К совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов отнесено установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации (ст. 72). Вне этих пределов субъекты РФ облада-

⁸ Пиликин Г.Г. Понимание и соотношение категорий «система финансового права», «структура финансового права» и «система финансового законодательства» в современный период // Российский юридический журнал. 2011. № 6. С. 180 – 189.

⁹ См.: Грудцына Л.Ю. Концептуальные основы формирования институтов гражданского общества в Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 12. С. 42-47.

ют в области финансов всей полнотой государственной власти (ст. 73,76).

Какие меры необходимо предпринять для эффективности финансового контроля в обеспечении деятельности государства в части создания международного финансового центра в Российской Федерации:

1) необходимо дополнить главу 30 («Купля-продажа») части второй Гражданского кодекса РФ параграфом 9 («Купля-продажа права требования (опцион)»), состоящим из статьи 566.1 («Опционный договор»).

Статью 566.1 ГК РФ следует изложить следующим образом:

«1. По опционному договору права требования покупки (опционный контракт на покупку) или продажи (опционный контракт на продажу) базового актива одна сторона (покупатель опциона) получает право выбора, заключающееся в исполнении договора (покупки или продажи базового актива) до или в определенную дату (период) в будущем по заранее установленной цене (поставочный опционный контракт) либо в отказе от исполнения договора, сопровождаемому выплатой другой стороне (продавцу опциона) оговоренной при заключении настоящего договора денежной суммы (премии).

2. Опционный договор является двусторонним, консенсуальным, срочным, условным и предварительным.

3. К отношениям по опционному договору, не урегулированным настоящей главой Кодекса, применяются законы, регулирующие возникновение, изменение и прекращение гражданско-правовых отношений в сфере опционной торговли, и иные нормативные правовые акты, принятые в соответствии с ними».

Не вызывает сомнений тот факт, что российской экономике остро требуется эффективно функционирующий срочный рынок. Сейчас уже сложились важные предпосылки для его развития. Однако, несмотря на общее осознание важности срочного рынка для эффективного управления рисками и его положительного влияния на экономику страны, существует целый ряд объективных причин, сдерживающих его развитие. В первую очередь,

к ним нужно отнести отсутствие должного правового регулирования и связанный с ним высокий юридический риск. Требуется законодательное описание основных понятий и технологий срочного рынка, определение порядка функционирования участников рынка и системы государственного регулирования. Участники срочного рынка должны получить возможность защищать свои требования по производным инструментам в суде. Необходимо зафиксировать отличительные особенности срочных сделок, отделив их тем самым от сделок пари, которые согласно Гражданскому кодексу РФ не являются сделками, оспаривание или востребование обязательств по которым возможно в судебном порядке. Требуется законодательное определение основополагающих понятий и терминов срочного рынка, без которых юридическая защищенность срочных сделок остается невысокой.¹⁰

2) необходимо принять проект Федерального закона № 309366-3 «О производных финансовых инструментах», призванного восполнить существующий пробел в эффективном правовом регулировании рынка производных финансовых инструментов. Основной идеей и целью соответствующего федерального закона должно стать создание правовых условий для заключения договоров, обязательством по которым являются передача определенных в них активов в определенный срок в будущем и (или) расчеты одной из сторон или обеих сторон в зависимости от изменений стоимости определенных в них активов (базисных активов) – производных финансовых инструментов, а также установления квалифицирующих признаков производных финансовых инструментов.

3) целесообразна разработка и принятие профильного Федерального закона «Об опционном договоре», в котором:

— будут детально указаны основные (квалифицирующие) признаки опционного договора,

¹⁰ См.: Петров С.М., Грудцына Л.Ю. Конституционное законодательство России: проблемы и перспективы развития // Государство и право. 2010. № 7. С. 14-22.

— даны определения используемым понятиям (таким как базовый актив, биржа, премия, продавец опциона, покупатель (держатель) опциона и т.д.),

— установлен механизм осуществления права требования покупки (опционный контракт на покупку) или продажи (опционный контракт на продажу) базового актива, и, главное, роль государства в регулировании (границы и формы такого регулирования) отношений, возникающих по опционному договору,

— будет сформулирована ответственность сторон опционного договора и реальные механизмы привлечения недобросовестной стороны к ответственности.

4) государственным контрольным и надзорным органам должно быть предоставлено достаточное количество полномочий, чтобы они могли надежно обеспечить устойчивость различных сегментов срочного рынка. Вместе с тем, создавая новую правовую среду для срочных сделок, нельзя допустить избыточно жесткого регулирования. Чрезмерное регулирование этого динамичного сегмента финансового рынка неизбежно станет сдерживающим фактором в его развитии. В условиях интеграции мировых финансовых рынков это может привести к обратному результату: срочный рынок станет иностранным по отношению к России.

5) вывод о необходимости не ужесточать «вход» на рынок производных финансовых инструментов (как это, по сути, предусматривается приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16 марта 2005 г. № 05-3/пз-н, утвердившим Порядок лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг), а вводить понятные правила игры и единообразный механизм юридической ответственности недобросовестных участников рынка.

Библиографический список:

1. Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации. — М., 2004.
2. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. — М., 2000. — С. 111, 112.

3. Грудцына Л.Ю. Конституционно-правовые основы формирования государством институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2010. № 7. С. 80.

4. Грудцына Л.Ю. Концептуальные основы формирования институтов гражданского общества в Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 12. С. 42-47.

5. Памятники истории Киевского государства IX-XII вв. — Ленинград, 1936. — С. 29.

6. Петров С.М., Грудцына Л.Ю. Конституционное законодательство России: проблемы и перспективы развития // Государство и право. 2010. № 7. С. 14-22.

7. Пиликин Г.Г. Понимание и соотношение категорий «система финансового права», «структура финансового права» и «система финансового законодательства» в современный период // Российский юридический журнал. 2011. № 6. С. 180 – 189.

8. Стяжкина А.П. Рынок опционов и его значение в современной системе экономических отношений: Дисс... канд. экон. наук. - СПб., 1998. - С. 140.

Bibliograficheskiy spisok:

1. Ashmarina E.M. Nekotorye aspekty rasshireniya predmeta finansovogo prava v Rossiyskoy Federatsii. — M., 2004.
2. Gracheva E.Yu. Problemy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennogo finansovogo kontrolya. — M., 2000. — S. 111, 112.
3. Grudtsyna L.Yu. Konstitutsionno-pravovye osnovy formirovaniya gosudarstvom institutov grazhdanskogo obschestva v Rossii // Obrazovanie i pravo. 2010. № 7. S. 80.
4. Grudtsyna L.Yu. Kontseptual'nye osnovy formirovaniya institutov grazhdanskogo obschestva v Rossiyskoy Federatsii // Rossiyskaya yustitsiya. 2008. № 12. S. 42-47.
5. Pamyatniki istorii Kievskogo gosudarstva IX-XII vv. — Leningrad, 1936. — S. 29.
6. Petrov S.M., Grudtsyna L.Yu. Konstitutsionnoe zakonodatel'stvo Rossii: problemy i perspektivy razvitiya // Gosudarstvo i pravo. 2010. № 7. S. 14-22.
7. Pilikin G.G. Ponimanie i sootnoshenie kategoriy «sistema finansovogo prava», «struktura finansovogo prava» i «sistema finansovogo zakonodatel'stva» v sovremennyj period // Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal. 2011. № 6. S. 180 – 189.
8. Styazhkina A.P. Rynok optsiionov i ego znachenie v sovremennoy sisteme ekonomicheskikh otnosheniy: Diss... kand. ekon. nauk. - SPb., 1998. - S. 140.

Трибуна молодого ученого

А.М. СЕРГЕЕВ,
магистрант
юридического факультета
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

Научный руководитель:
доцент кафедры «Гражданское право»
Финансового университета при
Правительстве Российской Федерации,
кандидат юридических наук
СВИРИДОВА Е.А.

A.M. SERGEEV,
master's student
of law faculty
of the Finance university
under the Government
of the Russian Federation

Scientific supervisor:
E.A. SVIRIDOVA,
the candidate of jurisprudence,
the associate professor «Civil law»
of Financial university at the Government
of the Russian Federation

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПАРТИЗАНСКОЙ РЕКЛАМЫ

Высокая загруженность рекламного клаттера заставляет рекламодателей искать альтернативные способы информирования целевой аудитории о своих товарах. Для многих из них применение партизанского маркетинга обусловлено необходимостью экономии средств при увеличении эффективности. В результате креативного подхода с некоторых пор в рекламных целях стала применяться судебная система. Информация о судебных исках между компаниями, используемая истцами, стала применяться с целью проинформировать и заинтересовать в товарах и услугах потенциальных потребителей. Фактическое отсутствие правовых барьеров сдерживающих рекламодателей от использования судебных органов в рекламных целях рассматривается нами как негативный фактор, способствующий снижению эффективности судебной системы.

Ключевые слова: партизанский маркетинг, проблемы нормативного регулирования, использование судебной системы в целях распространения рекламы, правовое регулирование инновационных видов рекламы.

THE REGULATORY ISSUES OF GUERRILLA MARKETING

High density of advertising clutter makes advertisers look for an alternative ways to inform their target audience about products. For many of them the use of guerrilla marketing remains the one and only option that can help reaching high marketing efficiency without stretching advertisement budget. While using creative approach, advertisers began to use judicial system in promotion purposes. Information about the lawsuits between the companies used by the plaintiffs in order to inform audience about products and services. Lack of legal barriers hindering advertisers from using the judicial system for advertisement purposes perceived as a negative factor, which contributes to the overall decrease of the judicial system efficiency.

Keywords: guerrilla marketing, regulatory issues, advertising, usage of the judicial system for advertisement dissemination purposes, regulatory of innovative advertisement.

Загруженность информационного клаттера в современном мире заставляет потребителей принимать различные меры по фильтрации информации в традиционных каналах коммуникации таких как телевидение, радио, пресса и интернет. В рамках приоритизации информации отфильтровывается вся нежелательная и неважная для пользователя информация, в том числе реклама, которая имеет крайне низкую ценность. С развитием информационного поля и повышением его загруженности традиционные способы повышения маркетинговой эффективности не дают желаемый эффект. В этой связи рекламодатели и рекламораспространители находятся в постоянном поиске более эффективных способов донесения рекламной информации о своём продукте и услуги до конечной аудитории. В этой связи они зачастую используют инновационные способы рекламы, которые по сравнению с традиционными видами рекламы являются более эффективными с точки зрения выполнения поставленных маркетинговых задач, так и являются менее затратными с точки зрения финансовых вложений. Способность привлекать внимание аудитории к своей рекламе при использовании более бюджетных способов особенно популярно среди малого и среднего бизнеса, а также компаний, выходящих на рынок (стартап). В основном такие коммерческие организации не располагают колоссальными бюджетами для размещения рекламы о себе в дорогих традиционных каналах информации. Дополнительную актуальность такие методы приобретают при стагнации экономики.

В конечном счёте, использование инновационных методов (например, партизанского маркетинга) для эффективного распространения рекламной информации становится определяющим фактором при определении уровня конкурентоспособности коммерческих организаций.

В данный момент пробелы в регулировании партизанский маркетинга допускают бесконтрольность креативного подхода, используемого маркетологами с целью достижения целевой аудитории. В результате подобные злоупотребления

могут привести к неблагоприятным последствиям для органов судебной и исполнительной власти. Партизанский маркетинг это новое, феноменальное явление в маркетинговых коммуникациях. Это способ продвижения в состоянии изменить всё представление о рекламной деятельности, направленной на продвижение товаров, услуг и организаций.

Джей Конрад Левинсон, создатель партизанского маркетинга, не давал точных определений этому виду маркетинга, но сам термин «партизанский маркетинг» был заимствован из военного дела, где применялся для обозначения одной из тактик ведения боевых действий с использованием малых групп. Основными тактическими преимуществами малочисленных групп являются внезапность нанесения удара, сопряжённая с маневренностью и мобильностью. Этим термином Д. К. Левинсон характеризует тактику продвижения, используемую малым бизнесом против крупных компаний на конкурентном рынке¹. В России партизанскому маркетингу начали уделять намного больше внимания с начала двухтысячных годов. Основной особенностью партизанского маркетинга является отказ от использования прямой рекламы, креативность подхода и, согласно А. М. Левитасу – использование низкобюджетных способов рекламы². Американский практик Пол Хенли утверждает, что благодаря своим характеристикам партизанский маркетинг способен обеспечить продвижение товаров на современном высококонкурентном рынке, где интенсивность рекламного шума уже сейчас находится на высоком уровне и продолжает постоянно расти³.

¹ Левинсон Д. К., Лаунтенслэгер Э. Партизанский маркетинг за 30 дней/ пер. с англ. Быстров В., Коваленко И. – Москва: Гребенников, 2008. – С. 29.

² Левитас А.М. Больше денег от вашего бизнеса. Партизанский маркетинг в действии. — Москва: Манн, Иванов и Фербер, 2012. – С. 20

³ Левинсон Д. К., Хенли П. Р. Партизанский маркетинг. Добро пожаловать в маркетинговую революцию! – Санкт-Петербург: Питер, 2006. – С. 19

В этой связи использование партизанского маркетинга представляется нам одним из наиболее перспективных способов для достижения максимального охвата и преодоления общего «рекламного шума» и может эффективно применяться в различных компаниях: малом, среднем и крупном бизнесе, в бюджетном секторе и в некоммерческих организациях.

Продвижение товаров с помощью партизанского маркетинга задействует нетрадиционные каналы распространения информации (например, оригинальные визитные карточки, размещение надписи на потолке в кабинете дантиста, инсталляция на корпоративном автомобиле и так далее). Также информация может распространяться в нерекламных каналах, например, новостные программы могут рассказать аудитории о громком судебном процессе или об интересной акции, проведённой одним из брендов в торговом центре. Именно широкая «палитра» каналов распространения информации определяет необходимость изучения особенностей правового регулирования партизанского маркетинга, начиная с основного закона Российской Федерации – Конституции. Основные принципы свободы информации (свободы выражения личного мнения, мыслей, убеждений и идей, принцип свободы слова) заложенные в ней закреплены в статье 29⁴ и имеют непосредственное отношение к созданию и распространению партизанской рекламы. При распространении информации таким методом реализуется именно принцип свободы информации. Таким образом, регулирование партизанской рекламы реализуется, основываясь на действующем принципе свободы информации, закреплённом в ст. 29 Конституции РФ и ограничивающийся Федеральным Законом «О

рекламе»⁵, в той мере, в какой это необходимо в целях защиты прав и законных интересов других лиц. Следовательно, подобная рекламная деятельность является объектом общего, верхнеуровневого правового регулирования и не имеющего специальных норм.

Актуальной остаётся работа по минимизации пробелов в действующем законодательстве и партизанский маркетинг не является исключением из этого правила. Если не предпринять меры по актуализации законодательства, то текущие несовершенства оставят потребителя один на один с создателями и распространителями недобросовестной рекламы, которые будут злоупотреблять использованием высокоэффективных способов продвижения. В детальном рассмотрении данного способа продвижения можно выявить ряд недоработок в регулировании, которые следует устранить. Так, например, информация, распространяемая с использованием партизанского подхода, должна включать в себя достоверные сведения о распространителе в форме и в объеме, которого достаточно для определения этого лица. Также при использовании средств распространения рекламы, позволяющие отправителю заранее определять получателей рекламной информации (например, почтовых отправлений и/или электронных сообщений), рекламодатель обязан обеспечить возможность отказа от информации. Необходимо продумать способы, регулирующие распространение партизанской рекламы, в тех случаях, когда круг лиц, получателей рекламы не определён, так как возможности оградить себя от нежелательной информации у аудитории фактически нет. Например, при использовании в целях рекламы архитектурных, ландшафтных и иных городских форм. Последствия воздействия на целевую аудиторию подобной рекла-

⁴ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ)// «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

⁵ Федеральный закон от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О рекламе» (с изм. и доп., вступающими в силу с 09.01.2015) (13 марта 2006 г.) //КонсультантПлюс URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173023 (Дата обращения: 14.02.2015).

мы хотя и нежелательны, но в действительности не являются критичными. В этой связи мы сконцентрируемся на более важных пробелах правового регулирования данного вида рекламы. Рекламные акции, проводимые по правилам партизанского маркетинга, организованные рекламодателями, могут использоваться для того, чтобы вызвать самый широкий спектр эмоций потребителей. Они могут использовать юмор, сочувствие, радость или грусть, но есть примеры рекламных кампаний, целью которых было эпатировать аудиторию. Скандальные, вызывающие объявления и рекламные акции очень эффективны при привлечении внимания целевой аудитории. Обратной стороной проведения подобных акций является необходимость тщательного продумывания всех юридических рисков, к которым такие акции могут привести проведение подобных мероприятий. Также важно, по мнению международных экспертов в области рекламы, придерживаться двух дополнительных правил: 1) рекламная акция не должна разозлить целевую аудиторию и 2) она должна быть способной вовлечь в процесс лояльной бренду аудитории, у которой возникнет желание поддержать бренд перед лицом более широкой аудитории. На российском рынке подобного рода рекламе, зачастую, прибегала компания «Евросеть». В качестве примера можно привести акцию, по условиям которой клиенты, пришедшие в магазин без одежды, получали новые модели мобильных телефонов. Эта акция, проведенная в Москве, вызвала ажиотаж, а также у акции был колоссальный постэффект, когда фото с акции потом долго обсуждались аудиторией, как в СМИ, так и в Интернете. Среди знаковых зарубежных акций можно привести в качестве примера рекламную акцию нового эротического журнала, который в 60-е гг. прошлого века в Англии сделал массовую рассылку своих пилотных номеров. Важно отметить, что получателями данного номера стали не представители массовой аудитории, а священники и представители парламента от консервативной партии. Рассылка была эффективной, так как по-

лучатели подняли волну возмущения в средствах массовой информации. Цель была достигнута – редакция с наименьшими финансовыми затратами проинформировала массовую аудиторию о выходе на рынок нового журнала.

Относится к партизанскому маркетингу и использование судебных тяжб, которые с помощью распространения информации о них информируют широкую аудиторию о выходе на рынок новой компании или продукта. Подобное продвижение особенно эффективно на высококонкурентных рынках или при продвижении B2B услуг. Стоит отметить, что подобное продвижение является особенно рискованным, поэтому перед началом акции организатор должен максимально тщательно и детально взвесить все преимущества и риски, получаемые при проведении подобной акции. В качестве примера подобной акции можно привести акцию российского производителя овощных консервов «ПомидорПром», который при выходе на новый рынок, в целях информирования потребителей подал иск к компании «Балтимор», целью которого якобы являлось оспорить права на торговую марку. Суд был проигран, но несмотря на это с помощью огласке информации о судебном разбирательстве удалось привлечь достаточно внимания бизнес сообщества к собственной продукции – продуктовым ритейлерам и дистрибьютерам узнали о его фирме. На подобный шаг пошла компания, занимающаяся металлопрокатом, которая подала судебный иск к компании «Яндекс». В исковом заявлении говорилось о проблемах, возникающих при поиске фирменного сайта, которые возникли по вине «Яндекс». Примечательно, что сам сайт металлопрокатной компании в тот момент находился ещё в разработке, а судебный процесс был организован исключительно с целью привлечения внимания аудитории к своей интернет-площадке. С целью предотвращения использования подобных методов для продвижения мы предполагаем, что в случае наличия доказательств, что целью подачи организацией искового заявления является информирование потенциальной

аудитории о товарах или услуг истца о производимых / оказываемых им объектах рекламирования нами предлагается рассматривать публичное информирование о таком иске и, что очень важно, о последующем судебном разбирательстве как рекламу.

Приведенные примеры партизанского маркетинга наглядно демонстрируют возможности креатива, который с точки зрения маркетинга уникальней по своей эффективности. Совершенно очевидно, что с точки зрения морали, этики и права организация и проведение таких рекламных акции может находиться на грани допустимого. По нашему мнению, противодействовать провоцированию конкурентов и/или целевой аудитории при подобном подходе к рекламе не является целесообразным в виду очень тонкой грани с точки зрения морально-этических норм и зачастую не поддается законодательному регулированию. Вместе с тем совершенно иначе необходимо относиться к партизанским рекламным кампаниям, которые проводятся при использовании судебных инстанций. По нашему мнению, является недопустимым использование суда для решения непрофильных проблем. Более того, необходимо направить средства на разработку эффективных механизмов, позволяющих предотвратить подобное злоупотребление. По нашему мнению, суду следует отказывать в таких исках со ссылкой на статью 10 ГК РФ, рассматривая подобные требования как злоупотребление правом со стороны истца. Однако при использовании подобного подхода ключевым и очень существенным фактором становится возможность оперативного сбора доказательной базы. Которая на самой первой стадии принятия решения о возбуждении судопроизводства, поможет раскрыть истинную цель подачи иска. Благодаря этому появится возможность классифицировать действия истца как злоупотребление правом. Однако при более пристальном рассмотрении можно прийти к выводу, что в настоящее время в распоряжении суда отсутствуют эффективные инструменты, позволяющие выявить злоупотребления пра-

вом истцом, чье исковое заявление направлено на инициацию заведомо ложного судебного процесса, реальной целью которого является не добиться справедливости, а преданию максимальное огласке самого факта судебного разбирательства с целью повышения осведомленности о компании, товаре и/или услуги среди представителей целевой аудитории.

Необходимость налаживания успешного правового регулирования является актуальным в связи с тем, что предыдущий опыт использования подобных судебных тяжб в целях продвижения показал свою эффективность, то в будущем стоит ожидать повышения количества подобных исков. Также стоит учесть, что данное продвижение значительно дешевле и эффективнее размещения рекламы в прямых каналах (ТВ, наружная реклама, радио и т.п.). Дополнительным фактором, подталкивающим рекламодателей к использованию данного метода, является непростая экономическая ситуация в стране, которая в значительной степени ограничивает финансовые ресурсы и возможности коммерческих организаций. К основным последствиям, к которым приводит подобное злоупотребление правом, можно отнести наступление следующих эффектов:

1. Неэффективное расходование бюджетных средств, выделенных государством на реализацию судебной власти.

2. Повышенные трудовые и временные затраты сотрудников судебных органов, связанные с необходимостью осуществления судебной деятельности в рамках заведомо ложных исках.

3. Общее снижение качества всех рассматриваемых исков и выносимых судебных решений, возникающее по причине повышенной загрузки в связи с недобросовестными действиями компаний, основной целью которых является продвижение.

4. Создание неблагоприятного в стране бизнес климата, что станет одним из существенных барьеров для привлечения иностранных инвестиций и капитала.

В связи с критичностью эффектов, к которым приводят подобные злоупотреб-

ления в использовании недобросовестных методов продвижения, мы считаем необходимым разработать результативные инструменты для осуществления правового противодействия. основополагающими принципами, содержащиеся в основе разработке подобных правовых норм должны стать: непредвзятость подхода и максимизация действий, направленных на недопущение распространения и нивелирование коммерческого эффекта от распространения подобной недобросовестной рекламы. Первыми шагами, направленными на поиск решения данной проблемы, могут стать:

Во-первых, признание недобросовестной рекламы, в рамках которой коммерческой организацией используется способ продвижения с привлечением судебного органа. Данное исковое заявление подаётся коммерческой организацией в судебные инстанции с заведомо ложным иском, основной целью которого является донесение информации о факте судебного разбирательства до сведения широкой аудитории или преследование иных коммерческих выгод, не связанных и не получаемых по результатам непосредственного судебного разбирательства.

Во-вторых, предусмотреть возможность введения для рассмотрения ряда арбитражных процессов в закрытом для прессы режиме. Не допускать фактов распространения информации о деталях подобных судебных процессах в средствах массовой информации.

В-третьих, предусмотреть ввод существенных штрафов для организаций, чья необоснованность судебного иска была доказана. Например, если бы данная норма существовала на момент рассмотрения искового заявления к компании «Яндекс», то для наказания истца за умышленный ввод суда в заблуждение судье достаточно было бы ввести в браузерную строку доменное имя официального сайта. Если поисковая система выдаёт информацию об ошибочности запроса, то это означает, что данная страница на момент запроса не была опубликована в сети Интернет. Следовательно, в возбуждении судопроизводства по иску нет необходи-

мости и следует предъявить штрафные санкции к компании, занимающейся металлопрокатом. Принятие подобных норм актуализирует ряд вопросов. Например, встанет вопрос о том, какая организация должна контролировать соблюдение данной правовой нормы. Для налаживания эффективной работы и постоянного мониторинга контролирующей организацией должен быть назначен государственный орган. Это позволит реализовать ряд преимуществ:

1. Обеспечить непредвзятость при оценке действий коммерческих организаций.

2. Обеспечение последовательного и точного контроля всей бизнес сферы: отраслей и профессиональных сфер

3. Мониторинг и внедрение лучших зарубежных практик

4. Налаживание тесного сотрудничества и связей с органами судебной власти

Принимая во внимание всё вышесказанное, нам представляется очевидным возложить эти обязанности на Федеральную антимонопольную службу. К преимуществам данного органа исполнительной власти относится постоянный мониторинг и регулирование всех отраслей бизнеса, непредвзятость к участникам рынка и повышенная заинтересованность в налаживании честной и добросовестной конкуренции на рынке, а также обладание высоким уровнем понимания (как теоретических, так и практических) аспектов, различных способов и методов продвижения и рекламы, используемый организациями. Также стоит отдельно отметить проактивный подход данного органа государственной власти при работе над постоянным улучшением и актуализацией нормативной базы. Партизанский маркетинг в России уже имеет свою историю, и в последнее время набирает все большую популярность среди российских рекламодателей. Приведённые примеры наглядно демонстрируют, что креативный аспект партизанского маркетинга в целом имеет несколько хаотичный, несистемный характер. Несмотря на это применение такой подхода обладает рядом существенных преимуществ перед традиционными

способами продвижения. Организаторам подобных акций следует понимать, что юридическая сторона подобных рекламных акций должна быть детально продумана и организована. В настоящее время требуется разработать эффективные механизмы по упорядочиванию и систематизации регулирования данного типа рекламы. Это позволит предотвратить использование методов продвижения злоупотребляющих правом или использующих государственные органы и структуры не по прямому назначению, а для достижения поставленных маркетинговых целей. В случаях, в которых остаётся невозможным предотвратить проведение и распространение информации о подобных рекламных кампаниях, необходимо максимизировать усилия по нивелированию достигнутых благодаря рекламной кампании эффекта, а также факторов, воздействующих на целевую аудиторию, наступлением неблагоприятных юридических последствий, которые будут возложены на организатора рекламной кампании контролирующими органами. Внедрение таких норм может быть возложено на Федеральную антимонопольную службу, компетенции и цели которой целиком и полностью соответствуют поставленной задаче по налаживанию правового регулирования и адаптации нормативной базы для недопущения случаев неправомерного использования метод партизанского маркетинга при распространении рекламы.

Библиографический список:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-

ФКЗ)// «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

2. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О рекламе» (с изм. и доп., вступающими в силу с 09.01.2015) (13 марта 2006г.)// КонсультантПлюс URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173023 (Дата обращения: 14.02.2015).

3. Левинсон Д. К., Лаунтенслэгер Э. Партизанский маркетинг за 30 дней/ пер. с англ. Быстров В., Коваленко И. –М.: Гребенников, 2008.

4. Левинсон Д. К., Хенли П. Р. Партизанский маркетинг. Добро пожаловать в маркетинговую революцию! – Санкт-Петербург: Питер, 2006.

5. Левитас А. М. Больше денег от вашего бизнеса. Партизанский маркетинг в действии. — Москва: Манн, Иванов и Фербер, 2012.

Bibliograficheskiy spisok:

1. «Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii» (prinyatavsenarodnymgolosovaniem 12.12.1993) (suchetompopravok, vnesennyh Zakonami RF o popravkah k Konstitutsii RF ot30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ)// «Sobraniizakonodatel'stvaRF», 04.08.2014, № 31, st. 4398.

2. Federal'nyj zakon ot 13.03.2006 № 38-FZ (red. ot 31.12.2014) «O reklame» (s izm. i dop., vstupayuschimi v silu s 09.01.2015) (13 marta 2006g.)// Konsul'tantPlyus URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173023 (Data obrascheniya: 14.02.2015).

3. Levinson D. K., Launtenlager E. Partizanskiy marketing za 30 dney/ per. s ang. Bystrov V., Kovalenko I. –M.: Grebennikov, 2008.

4. Levinson D. K., Henli P. R. Partizanskiy marketing. Dobro pozhalovat' v marketingovuyu revolyutsiyu! – Sankt-Peterburg: Piter, 2006.

5. Levitas A. M. Bol'she deneg ot vashego biznesa. Partizanskiy marketing v deystvii. — Moskva: Mann, Ivanov i Ferber, 2012.

М.Д. МИРОНОВ,
юрист,
стажер кафедры
судебной власти,
правоохранительной
и правозащитной деятельности
юридического факультета
РУДН

ИНСТИТУТ ПРИСЯЖНЫХ
ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В УСЛОВИЯХ
МОДЕРНИЗАЦИИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ
И СУДОУСТРОЙСТВЕ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Возрождение в Российской Федерации суда с участием присяжных заседателей – одно из направлений судебной реформы, призванной обеспечить гарантированное Конституцией РФ право граждан на рассмотрение дел по этой форме судопроизводства. Концепция судебной реформы 1991 года предусматривала право на суд присяжных для всех категорий дел, по которым подсудимому грозил срок лишения свободы свыше 1 года. Нормативно-правовое регулирование производства в суде присяжных заседателей осуществляется «Декларацией прав и свобод человека и гражданина».

Ключевые слова: правосудие, присяжные заседатели, права человека, свободы человека, конституция, правоохрана, правозащитная деятельность суда, судопроизводство, закон.

M.D. MIRONOV,
lawyer, trainee of chair
of judicial authority,
law-enforcement
and human rights activity
of law department of RUDN

THE INSTITUTE
OF JURORS
IN THE CONDITIONS
OF MODERNIZATION
OF THE LEGISLATION
ON JUDICIAL SYSTEM
AND JUDICIAL SYSTEM
IN THE RUSSIAN
FEDERATION

Revival in Russia vessels with participation of jurors – one of the directions of the judicial reform urged to provide the right of citizens for hearing of cases guaranteed by the Constitution of the Russian Federation in this form of legal proceedings. The concept of judicial reform of 1991 provided the right for a jury for all categories of affairs on which the defendant was threatened by imprisonment term over 1 year. Standard and legal regulation of production in a jury of assessors is carried out by «The declaration of the rights and freedoms of the person and citizen».

Keywords: justice, jurors, human rights, freedoms of the person, constitution, right protection, human rights activity of court, legal proceedings, law.

Принадлежность суда присяжных судебной системе закреплена в Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹. Статьи, касающиеся регулирования положения присяжных заседателей содержатся в первой главе закона – «Общие положения». Положения Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» служат дальнейшему утверждению законодательных начал судебной власти как одному из основных проявлений государственной власти в правовом государстве. Общие положения ограничивают круг нормативных актов, уполномоченных устанавливать судебную систему Российской Федерации. Таковыми являются лишь Конституция РФ и Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации». В главе первой Закона утверждается основной принцип организации судебной системы в Российской Федерации – ее единство; устанавливаются гарантии его реализации.²

В статье 7 Декларации прав и свобод человека и гражданина рассмотрение дела в суде присяжных впервые было названо объектом самостоятельного права человека, привлекаемого к уголовной ответственности. Связь между правами человека и судом присяжных, отраженная в Декларации, подчеркивала преимущества этой формы судопроизводства перед традиционным порядком рассмотрения дел, указывала на гуманистический и правозащитный характер новой формы судопроизводства.³ Производство в суде с участием присяжных заседателей отражено в Уголовно-процессуальном кодексе

Российской Федерации⁴ с оставлением прежней подсудности и количественного состава коллегии. С 1 января 2004 г. суд присяжных был единственной формой участия представителей общественности в отправлении уголовного правосудия. УПК РФ, с одной стороны, выражает преемственность традиций отечественного уголовно-процессуального законодательства, с другой – учитывает достижения юридической науки и международного правового регулирования деятельности по государственному противодействию уголовной преступности.⁵ Весьма важным достоинством УПК РФ является последовательное проведение принципа состязательности сторон на всех стадиях уголовного преследования. Кодекс реализовал многие из прямых требований Конституции РФ: о судебном порядке санкционирования арестов и обысков, сокращении до 48 часов срока содержания под арестом подозреваемых, о допустимости только добытых законным путем доказательств и т.д.⁶

Раздел XII УПК РФ называется «Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей» содержит Главу 42 «Производство по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей». Данная глава закрепляет порядок производства в суде с участием присяжных заседателей, особенности проведения предварительного слушания, правила формирования и роспуска коллегии присяжных заседателей, права присяжных, полномочия судьи и присяжных заседателей; особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей; правила проведения

¹ См.: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ О судебной системе Российской Федерации // СЗ РФ 1997, № 1, ст. 1.

² См.: Матвеева М.А., Шагиева Р.В. Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

³ См.: Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ 2001, № 52 (ч. I), ст. 4921.

⁵ См.: Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

⁶ См.: Уголовный процесс: Учебник для ВУЗов / Под ред. В.И. Радченко, Юридический Дом Юстицинформ, 2006 С. 5.

прений сторон; реплик сторон и последнего слова подсудимого; правила постановки вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, а также их содержание, регламентируется порядок проведения совещания и голосования в совещательной комнате, вынесение вердикта, провозглашение вердикта, действия председательствующего после провозглашения вердикта, действия председательствующего после провозглашения вердикта, обязательность вердикта, правовые последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения, виды решений, принимаемых председательствующим, особенности ведения протокола судебного заседания.⁷

Придание праву на рассмотрение дела в суде присяжных характера конституционной нормы подчеркивало его исключительную важность среди остальных прав человека и гражданина, охраняемых в России.⁸ Дальнейшее развитие получает конституционное установление деления системы судов на виды и звенья по признакам предмета их ведения, занимаемого в системе государственного устройства положения, объема инстанционных полномочий.⁹ Совокупность избранных законодателем основных принципов построения судебной системы и их содержание характеризуют направленность на ее дальнейшую демократизацию в условиях становления правового государства. Общие положения Закона являются правовой основой подготовки предусмотренных им нормативных актов в сфере судостроительства.¹⁰ Судебная власть осуществляется судами в лице судей и привлекаемых

в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных заседателей (ст. 1). В ст. 5 указанного закона указывается на независимость присяжных заседателей, участвующих в осуществлении правосудия, а также об их подчинении только Конституции Российской Федерации и закону. Гарантии их независимости устанавливаются Конституцией Российской Федерации и федеральным законом. При этом участие присяжных, народных и арбитражных заседателей в осуществлении правосудия является гражданским долгом (ст. 8). Закон РСФСР от 08.07.1981 «О судостроительстве РСФСР»¹¹ в ст. 10 указывает, что рассмотрение гражданских и уголовных дел в судах осуществляется коллегиально и единолично; в суде первой инстанции – с участием присяжных заседателей, народных заседателей либо коллегией из трех профессиональных судей или единолично судьей, иные статьи указывают, что присяжные заседатели подчиняются только закону. Ранее данный закон включал в себя отдельный раздел V, который назывался «Присяжные заседатели», но он утратил силу в связи с принятием Федерального закона № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»¹² был принят 20 августа 2004 г. 20 декабря 1994 г. Верховный Суд Российской Федерации принял Постановление № 9 «О некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных»¹³. Это Постановление сыграло важную роль в формировании единообразного примене-

⁷ См.: Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

⁸ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник // Под ред. П.А. Лупинской, Юристъ, 2005. С. 245.

⁹ См.: Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

¹⁰ См.: Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

¹¹ См.: Закон РСФСР от 08.07.1981 «О судостроительстве РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.

¹² См.: Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации // СЗ РФ 2004. № 34. Ст. 3528.

¹³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 9 « некоторых вопросах применения судами уголовно-процессуальных норм, регламентирующих производство в суде присяжных» // Российская газета. 1995. № 29.

ния судами нового (по тем временам) процессуального законодательства. За истекшее время, как известно, произошла очередная кодификация уголовно-процессуального законодательства, в основном повсеместно сформированы суды с участием присяжных заседателей, кроме одного субъекта, в котором такой суд будет функционировать с 1 января 2007 г.¹⁴

Практика применения норм УПК РФ судами с участием присяжных заседателей выявила ряд вопросов, необходимость решения которых обусловила разработку и принятие нового постановления Пленума Верховного Суда РФ. Так что вполне своевременным стало принятие Пленумом 22 ноября 2005 г. Постановления N 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей»¹⁵. В связи с этим признано утратившим силу Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 9.

В преамбуле нового Постановления Пленум подчеркнул, что даваемые им разъяснения преследуют цель - достижение правильного и единообразного применения норм УПК РФ, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей. Надо учитывать, что Пленум Верховного Суда может дать разъяснение тех положений, которые закреплены в УПК РФ, но не может выполнять функцию восполнения пробелов, допущенных в Кодексе (чего иногда ожидают практикующие юристы), так как это выходит за рамки его полномочий и относится к компетенции законодательного

¹⁴ См.: Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. N 3. С. 43-52.

¹⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 N 23 О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей // Б ВС РФ N 1, 2006.

органа.¹⁶ Представляется вполне уместным разъяснение Пленума о том, что по групповому уголовному делу ходатайствовать о рассмотрении дела судом присяжных могут лишь те лица, которые обвиняются в совершении преступлений, обозначенных в ч. 3 ст. 31 УПК РФ. В Постановлении рассмотрены вопросы, касающиеся применения следующих статей УПК РФ: Статья 217 «Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела»; статья 231 «Назначение судебного заседания»; статья 234 «Порядок проведения предварительного слушания»; статья 265 «Установление личности подсудимого и своевременности вручения ему копии обвинительного заключения или обвинительного акта» и так далее.

Не вызывают возражений рекомендации судьям по поводу вынесения постановления о продолжении разбирательства дела в объеме обвинения, которое поддерживает государственный обвинитель, изменив первоначальное обвинение в сторону его смягчения либо частично отказавшись от него¹⁷. При этом Пленум уместно сослался на Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. N 18-П¹⁸, указав, что взаимосвязанные положения частей 7, 8 статьи 246 и пункта 2 статьи 254 УПК РФ по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм предполагают, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, как влекущий прекращение уголовного дела, равно как и

¹⁶ См.: Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. N 1(53)-2(54).

¹⁷ См.: Божьев В. Пленум Верховного суда РФ О производстве в суде с участием присяжных заседателей // Законность, 2006, N 4, С. 13.

¹⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 N 18-П По делу о проверке Конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также Глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // СЗ РФ 2003, N 51, ст. 5026.

изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты.¹⁹ Регулирование деятельности суда с участием присяжных заседателей осуществляется также с помощью приказов Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации.²⁰ Например, приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.08.2006 № 83 «О финансовом обеспечении государственных полномочий по составлению списков кандидатов в присяжные заседатели федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (вместе с «Типовым соглашением между судом, в котором законодательством Российской Федерации предусмотрено рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей, и высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации»)²¹

Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 № 36

¹⁹ См.: Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

²⁰ См.: Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

²¹ См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.08.2006 № 83 «О финансовом обеспечении государственных полномочий по составлению списков кандидатов в присяжные заседатели федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (вместе с «Типовым соглашением между судом, в котором законодательством Российской Федерации предусмотрено рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей, и высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации») // Документ опубликован не был.

«Об утверждении инструкции по судебному делопроизводству в районном суде»²², в котором указывается, в том числе как заполняется инструкция по судебному делопроизводству в районном суде в участием присяжных заседателей, а также Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 15.12.2004 № 161 «Об утверждении инструкции по судебному делопроизводству в Верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов»²³, который указывает правила Организации делопроизводства, Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 02.06.2004 № 82 «Об утверждении инструкции по ведению судебной статистики»²⁴, Правила работы архивов урегулированы Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.1999 № 171 «Об утверждении перечня документов федеральных судов общей юрисдикции с указанием сроков хранения» (вместе с Перечнем, утвержденным 23.12.1999).²⁵

Библиографический список:

1. Божьев В. Пленум Верховного суда РФ О производстве в суде с участием присяжных заседателей // Законность, 2006, № 4, С. 13.

²² См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 № 36 «Об утверждении инструкции по судебному делопроизводству в районном суде» // Российская газета, № 246, 2004.

²³ См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 15.12.2004 № 161 «Об утверждении инструкции по судебному делопроизводству в Верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов» // Российская газета, № 99, 2006.

²⁴ См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 02.06.2004 № 82 «Об утверждении инструкции по ведению судебной статистики» // Документ опубликован не был.

²⁵ См.: Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

2. Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в системе частноправовых и публично-правовых отношений // Образование и право. 2014. № 3(55)-4(56).

3. Грудцына Л.Ю. Содержание и классификация институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2014. № 1(53)-2(54).

4. Иванова С.А. Договор об образовании: понятие, содержание, правовое регулирование // Образование и право. 2014. № 9(61)-10(62).

5. Иванова С.А. Инновационные процессы в современном российском образовании // Образование и право. 2013. № 5(45)-6(46).

6. Иванова С.А. Структура финансирования высшего образования в Российской Федерации // 2014. № 11(63)-12(64).

7. Коровяковский Д.Г. Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

8. Коровяковский Д.Г. Российский и зарубежный опыт в области защиты персональных данных // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 5. С. 48-54.

9. Королев С.В., Коровяковский Д.Г. Научно-образовательная система стратегического планирования для целей управления демографическими процессами в России как фактор национальной безопасности // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2014. № 14. С. 58-64.

10. Матвеева М.А., Шагиева Р.В. Правовое регулирование и правотворчество в правовой системе общества: теоретико-методологические основы соотношения // Государство право. 2014. № 12. С. 5-13.

11. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник // Под ред. П.А. Лупинской, Юристъ, 2005. С. 245.

12. Уголовный процесс: Учебник для ВУЗов // Под ред. В.И. Радченко, Юридический Дом Юстицинформ, 2006 С. 5.

13. Шагиев Б.В., Шагиева Р.В. Правоохранительная деятельность: проблемы теоретического обоснования // Административное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 538-549.

14. Шагиева Р.В. Процессуальное право в системе российского права // Административное право и практика администрирования. 2014. № 2. С. 1-18.

Bibliograficheskiy spisok:

1. Bozh'ev V. Plenum Verhovnogo suda RF O proizvodstve v sude s uchastiem prislyazhnykh zasedateley // Zakonnost', 2006, № 4, S. 13.

2. Grudtsyna L.Yu. Instituty grazhdanskogo obschestva v sisteme chastnopravovykh i publichno-pravovykh otnosheniy // Obrazovanie i pravo. 2014. № 3(55)-4(56).

3. Grudtsyna L.Yu. Soderzhanie i klassifikatsiya institutov grazhdanskogo obschestva v Rossii // Obrazovanie i pravo. 2014. № 1(53)-2(54).

4. Ivanova S.A. Dogovor ob obrazovanii: ponyatie, sodержanie, pravovoe regulirovanie // Obrazovanie i pravo. 2014. № 9(61)-10(62).

5. Ivanova S.A. Innovatsionnye protsessy v sovremennom rossiyskom obrazovanii // Obrazovanie i pravo. 2013. № 5(45)-6(46).

6. Ivanova S.A. Struktura finansirovaniya vysshego obrazovaniya v Rossiyskoy Federatsii // 2014. № 11(63)-12(64).

7. Korovyakovskiy D.G. Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti bankovskoy deyatel'nosti v sovremennykh usloviyakh // Natsional'nye interesy: priorityty i bezopasnost'. 2009. № 3. S. 43-52.

8. Korovyakovskiy D.G. Rossiyskiy i zarubezhnyj opyt v oblasti zaschity personal'nykh dannykh // Natsional'nye interesy: priorityty i bezopasnost'. 2009. № 5. S. 48-54.

9. Korolev S.V., Korovyakovskiy D.G. Nauchno-obrazovatel'naya sistema strategicheskogo planirovaniya dlya tseley upravleniya demograficheskimi protsessami v Rossii kak faktor natsional'noy bezopasnosti // Natsional'nye interesy: priorityty i bezopasnost'. 2014. № 14. S. 58-64.

10. Matveeva M.A., Shagiieva R.V. Pravovoe regulirovanie i pravotvorchestvo v pravovoy sisteme obschestva: teoretiko-metodologicheskie osnovy sootnosheniya // Gosudarstvo pravo. 2014. № 12. S. 5-13.

11. Ugolovno-protssual'noe pravo Rossiyskoy Federatsii: Uchebnik // Pod red. P.A. Lupinskoy, Yurist, 2005. S. 245.

12. Ugolovnyj protsess: Uchebnik dlya VUZov // Pod red. V.I. Radchenko, Yuridicheskiy Dom Yustitsinform, 2006 S. 5.

13. Shagiev B.V., Shagiieva R.V. Pravoohranitel'naya deyatel'nost': problemy teoreticheskogo obosnovaniya // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2014. № 6. S. 538-549.

14. Shagiieva R.V. Protssual'noe pravo v sisteme rossiyskogo prava // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2014. № 2. S. 1-18.

К. СИВЦОВ, Д. УГЛЯНСКАЯ,
студенты
юридического факультета
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации
Научный руководитель:
ассистент кафедры
«Гражданское право»
ЯКИМОВА Е.С.

K. SIVTSOV, D. UGLIANSKAIA,
Students
of the Faculty of law
of The University
under the Government
of the Russian Federation
Scientific adviser:
department of «Civil law»
YAKIMOVA E.S.

К ВОПРОСУ О ВИНДИКАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ЦЕННЫХ БУМАГ

THE VINDICATION OF SOME TYPES OF SECURITIES

Ответ на вопрос, возможно ли к ценным бумагам применить порядок виндикации в силу статьи 301 Гражданского кодекса РФ, является предметом споров. Ни доктрина, ни законодательство не содержат однозначного ответа на этот вопрос. В данной работе попытка ответить на него была сделана при помощи анализа судебной практики и позиций высших судебных инстанций.

Ключевые слова: виндикация, корпоративное право, ценные бумаги, Гражданский кодекс РФ, вексель, акция, бездокументарные ценные бумаги, Высший Арбитражный Суд РФ, Верховный Суд РФ.

The answer to the question, is it possible to apply to the securities an order of vindication, by virtue of article 301 of the Civil Code of the RF, is a subject of controversies. Neither doctrine nor the legislation does not provide a clear answer to this question. In this article has been made an attempt to answer it by using analysis of judicial practice and positions of higher court instances.

Keywords: vindication, corporate law, securities, civil code of the Russian Federation, Bill, share, non-documentary securities, the Supreme arbitration court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation.

Виндикация ценных бумаг – дискуссионный вопрос российской правовой системы. Как удалось выяснить из анализа правовой литературы, основная проблема связана с виндикацией бездокументарных ценных бумаг. Вопрос уже хотя бы о самом факте применения к ценным бумагам виндикации был предметом научной дискуссии среди ученых. Например, В.А. Дозорцев писал, что «попытки виндигировать именные ценные бумаги (не только бездокументарные) достаточно бессмысленны»¹.

Существует множество работ, как советских правоведов, так и дореволюционных, в которых приводится теоретическое обоснование абсурдности применения виндикации к ценным бумагам. Среди таких авторов следует называть Н.О. Нерсесова, С.М. Бараца, А.Г. Гусакова и других. Однако, несмотря на это, ни в дореволюционном, ни в советском, ни в современном гражданском праве не было выработано других, более эффективных способов защиты прав обладателей ценных бумаг, чем их виндикация.

Возможность виндигирования ценных бумаг была последовательно признана Высшим Арбитражным судом и Верховным судом Российской Федерации. Постановление Пленума ВАС РФ № 33 и Пленума ВС РФ № 14 от 04.12.2000, в котором дается толкование статьи 16 Положения о простом и переводном векселе, закрепляется, что лицо, которое является владельцем векселя и в силу каких-либо обстоятельств, не зависящих от его воли, утратило данный вексель, имеет право заявить исковое требование о возврате векселя². Таким образом, можно сделать вывод, что на законодательном уровне виндикация существует. Это так

же подтверждается путем простого сопоставления правовых оснований и анализа статей Гражданского кодекса РФ. В ходе этого нами было сделано следующее логическое умозаключение: ценные бумаги относятся к категории вещей по гражданскому законодательству, следовательно, они являются объектами вещного права в соответствии со статьей 128 ГК РФ³.

Это, в свою очередь, позволяет сделать вывод о том, что владельцы ценных бумаг могут и должны рассматриваться как субъекты права собственности. Отсюда же вытекает следующее: право собственности, в соответствии с гражданским законодательством, защищается вещно-правовыми способами защиты – способами, направленными на защиту интересов собственника от непосредственного неправомерного воздействия на их со стороны каких-либо третьих лиц. Следовательно, виндикационный иск является таким способом защиты как один из основных способов вещно-правовых способов защиты. Подкрепить данную мысль считаем нужным с помощью Письма Верховного Суда РФ, в котором, в частности, указано, что, в том случае, если законному владельцу именной ценной бумаги известно то лицо, которое удерживает в данный момент у себя данный документ, законный владелец имеет право, руководствуясь статьей 301 Гражданского кодекса РФ предъявить иск об истребовании имущества, которое находится в незаконном владении⁴. Но в наиболее концентрированных объемах данная позиция отражена в судебных постановлениях ВАС РФ, примеры которых буду рассмотрены ниже.

Из общего анализа судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ было

¹ Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика. М.: МЦФЭР, 1998. С.231.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума ВАС РФ № 14 от 04.12.2000 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 3, 2001.

³ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

⁴ Письмо Верховного Суда РФ от 4 апреля 1995 г. № 1133/5общ О порядке восстановления прав по утраченным именным ценным бумагам // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 5, 1995.

установлено, что основная масса дел, по которым выносились постановления, была связана со случаями неоднократного хищения бездокументарных ценных бумаг. При этом было зафиксировано использование подложных документов. В качестве примера предлагаем рассмотреть дело по иску ЗАО «Сиб-Хормелинвест» к ОАО «Специализированный регистратор «Альпари» о признании действий последнего по списанию акций ОАО «Химпром» со счета истца, которые не соответствовали закону. По данному делу существует Постановление Высшего Арбитражного Суда РФ, в мотивировочной части которого был сделан вывод о приравнивании исков такого характера к виндикационным. В частности, суд указал, что требование истца, выражаемое в восстановлении записи на его счете о владении акциями, которые признаются спорными, на праве собственности путем их списания со счета незаконного собственника, сводятся, в сущности, к требованию о возврате акций. Далее суд постановил, что требования такого характера следует считать виндикационными и рассматривать, применяя статью 302 Гражданского кодекса РФ⁵.

Однако, процесс признания требования по ценным бумагам виндикационным не всегда проходит плавно. Нами были выделены следующие проблемы, которые могут возникнуть при желании осуществить виндикацию ценных бумаг.

Во-первых, основной сложностью, связанной с виндикацией ценных бумаг, следует считать то, что предметом виндикации является индивидуально определенное имущество. Дело в том, что в учётной системе рынка ценных бумаг существуют способы учёта, которые представляют полнейшую невозможность индивидуализации ценных бумаг. Например, такой способ депозитарного учёта ценных бумаг, как открытое хранение в депозитариях. На счёте депо ценные бумаги учи-

тываются в открытом хранении, приобретаются черты денежного счёта и в будущем на него зачисляются и с него списываются не конкретные ценные бумаги, а только их количество.

Во-вторых, существование так называемого риска «распылённости» ценных бумаг. Это является распространённой схемой корпоративного мошенничества: сначала ценные бумаги могут быть похищены у владельца на анонимных биржевых торгах, затем похитители через торговые счета на бирже продают ценные бумаги неизвестным лицам, которые совершают огромное количество сделок анонимного характера. В конечном итоге происходит процедура централизованного клиринга и становится совершенно непонятно чьи бумаги были утеряны и кому теперь принадлежат. Отдельно считаем нужным обратить внимание на существование риска того, что похищенная ценная бумага, как правило, это вексель, в результате погашения будет изъят из оборота, или, иными словами, уничтожен как ценная бумага, и при данных условиях его виндикация становится невозможна, как невозможно и возвращение несуществующей вещи. На наш взгляд, если говорить об альтернативе виндикации, из последних предложений выглядит довольно удачным способом защиты иск о признании недействительными записей по счёту. Но стоит признать, что это своего рода изощренная форма виндикации, поскольку, признание такой записи недействительной, фактически, есть лишение права собственности. Однако это, как один из возможных вариантов замены виндикации, по нашему мнению, может быть рассмотрен.

Библиография:

1. Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика. М.:МЦФЭР, 1998. С.231.
2. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 28 декабря 1999 г. № 1293/99 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000 г. №4.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума ВАС РФ № 14 от 04.12.2000 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 3, 2001.

4. Письмо Верховного Суда РФ от 4 апреля 1995 г. № 1133/5общ «О порядке восстановления прав по утраченным именованным ценным бумагам» // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 5, 1995.

5. Постановление Президиума ВАС РФ от 28 декабря 1999 г. № 1293/99 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000 г. №4.

Bibliografiya:

1. *Dozortsev V.A. Printsipial'nye cherty prava sobstvennosti v Grazhdanskom kodekse // Grazhdanskiy kodeks Rossii: Problemy. Teoriya. Praktika. M.:MTsFER, 1998. S.231.*

2. «Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' pervaya)» ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 05.05.2014) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.09.2014) // «Sobranie zakonodatel'stva RF», 05.12.1994, № 32, st. 3301.

3. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF № 33, Plenuma VAS RF № 14 ot 04.12.2000 «O nekotoryh voprosah praktiki rassmotreniya sporov, svyazannyh s obrascheniem vekseley» // «Byulleten' Verhovnogo Suda RF», № 3, 2001.

4. Pis'mo Verhovnogo Suda RF ot 4 aprelya 1995 g. № 1133/5obsch «O poryadke vosstanovleniya prav po utrachennym imennym tsennym bumagam» // «Byulleten' Verhovnogo Suda RF», № 5, 1995.

5. Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 28 dekabrya 1999 g. № 1293/99 // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF. 2000 g. № 4.

ЭКОНОМИКА И ПРАВО. XXI ВЕК

Ежеквартальный научно-информационный журнал



При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Подписано в печать 20.02.15. Сдано в набор 18.02.15.
Формат 60x90/8. Печать офсетная. Печ. л. 21,5. Тираж 1200 экз. Заказ № 178.

ОАО «Орехово-Зуевская типография»
г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1
e-mail: tipografiya-oz.ramdler.ru