

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2014

№3(13)

Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии



РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (председатель совета), д-р юрид. наук, проф., директор Юридического института Национального исследовательского ТГУ, заслуженный юрист РФ; **Азаров В.А.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского ТГУ, заслуженный юрист Российской Федерации; **Працко Г.С.**, д-р юрид. наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Свиридов М.К.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского ТГУ, член-корр. СО Академии наук Высшей школы, действительный член Международной академии наук Высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Севрюгин В.Е.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры административного и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Селивёрстов В.И.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки РФ; **Треушников М.К.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой гражданского процесса Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шафиров В.М.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии), д-р юрид. наук, проф., директор Юридического института Национального исследовательского ТГУ, завкафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Казаков В.В.** (зам. председателя редколлегии), д-р экон. наук, проф. кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского ТГУ, депутат Законодательной Думы Томской области; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии), канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского ТГУ; **Агашев Д.В.** (ответственный секретарь редколлегии), канд. юрид. наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Андреева О.И.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Барнашов А.М.**, канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и международного права Национального исследовательского ТГУ; **Дергач Н.С.**, канд. юрид. наук, доцент кафедры криминалистики Национального исследовательского ТГУ; **Елисеев С.А.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Журавлев М.М.**, канд. юрид. наук, д-р философских наук, завкафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Мананкова Р.П.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Осокина Г.Л.**, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского ТГУ; **Савицкая И.С.**, ст. преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского ТГУ; **Якимович Ю.К.**, д-р юрид. наук, проф. кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского ТГУ

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Андреянченко Д.В., Вардамян А.В. Сущность организации незаконной миграции как информационный потенциал для формирования частной криминалистической методики расследования данной категории преступлений.....	5
Боброва Т.М. К вопросу о понятии организационно-правовой формы осуществления конституционного правосудия	11
Вардамян А.В., Овсепян Г.М. Нарушение требований пожарной безопасности как объект криминалистического научного познания	21
Вдовин А.Н. Отдельные аспекты подготовки государственного обвинителя к судебному заседанию по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия в приграничных регионах Сибирского федерального округа	27
Геймбух Н.Г. Конституционное законодательство Германии в сфере взаимодействия государства с институтами Европейского союза	35
Груднин Н.С. Возвращение мажоритарных начал как старт очередного этапа модернизации избирательной системы на выборах депутатов Государственной Думы Российской Федерации: аргументы «за» и «против»	43
Макарецв А.А. Организационно-правовой режим избирательных комиссий в Российской Федерации: проблемы реализации правового статуса	51
Мезинов Д.А. Разумна ли состязательность судебного следствия по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации?.....	61
Рукавишников (Плашевская) А.А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке	70
Якимович Ю.К. Уголовная политика и уголовно-процессуальное законодательство	84

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Агашев Д.В. О понятии и структуре организационно-правовой формы в контексте системы отрасли права социального обеспечения.....	89
Волошин А.В. Критерии социально-обеспечительной помощи	104
Лебедев В.М. Понятие качества труда в частном праве	112
Мухачева Е.С. Прекращение обязательства невозможностью его исполнения.....	116
Щербакова Л.Г., Пименова Е.Н. Институт подведомственности в свете реформы судебной системы.....	126
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	133

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Andreyanchenko D.V., Vardanyan A.V. The essence of the organization of illegal migration as an informational potential for the formation of special criminalistical methods for the investigation of such a category of crimes	5
Bobrova T.M. On the problem of the organizational legal form concept in administration of constitutional justice	11
Vardanyan A.V., Ovsepyan G.M. Violation of the requirements to fire safety as the subject for criminalistical scientific cognition	21
Vdovin A.N. Some aspects of preparation of a state prosecutor for the trial on crimes connected with illicit trafficking in weapons in Siberian federal border regions	27
Gamebuch N.G. The constitutional legislation of Germany in the sphere of cooperation of the state with European Union institutions	35
Grudin N.S. Resumption of «first- past- the post» basics as the start for electoral system modernization at the election of State Duma deputies: arguments “for” and “against”	43
Makartsev A.A. The organizational legal regime of election commissions in the Russian Federation: problems of legal status	51
Mezinov D.A. Is the adversarial judicial investigation under the Criminal Procedural Code of the Russian Federation reasonable?	61
Rukavishnikova (Plashevskaya) A.A. Genesis of the category «legal certainty» in modern legal science	70
Yakimovich Yu.K. Criminal policy and criminal procedural legislation	84

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Agashev D.V. On the concept and structure of legal organizational form within the system of social security law	89
Voloshin A.V. Criteria for social security aid	104
Lebedev V.M. The concept of labor quality in private law	112
Mukhacheva E.S. Termination of an obligation due to impossibility of its performance	116
Sherbakova L.G., Pimenova E.N. The institute of subject-matter jurisdiction in the light of the court system reform	126

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	133
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.98

Д.В. Андреянченко, А.В. Варданян

СУЩНОСТЬ ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ КАК ИНФОРМАЦИОННЫЙ ПОТЕНЦИАЛ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ ЧАСТНОЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ДАННОЙ КАТЕГОРИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье анализируются тенденции преступности в сфере нарушения миграционного законодательства. Акцентируется внимание на постепенной глобализации данного сложного социального явления, превращении организации незаконной миграции в высокодоходный теневой бизнес. Дается краткий анализ степени разработанности криминалистических аспектов борьбы с указанным преступлением, в том числе на уровне дальнейшего совершенствования частной криминалистической методики расследования преступлений в сфере организации незаконной миграции.

Ключевые слова: миграция, организация незаконной миграции, расследование, криминалистическая методика, криминалистическая характеристика.

Конституция Российской Федерации, закрепив ряд общепризнанных достижений передовой юридической мысли, отраженной в международных нормативно-правовых документах, гарантировала каждой личности право на свободу передвижения, выбор места жительства или места пребывания, возможность беспрепятственного выезда за пределы России и возвращения в нашу страну. Это нововведение существенно стимулировало уровень миграции. Так, по данным Э.Х. Кахбулаевой, в Российскую Федерацию, являющуюся миграционно привлекательным государством, ежегодно прибывает более 22 млн иностранных граждан [1. С. 3]. Однако наряду с несомненно положительными социальными изменениями, такими как оживление внешнеэкономической деятельности, развитие международного туризма, в том числе связанного с интеллектуальными и духовными потребностями личности (познавательные или паломнические туры, программы обучения молодежи за рубежом), стимулирование поездок с целью взаимного обмена профессиональным опытом между высококвалифицированными специалистами различных государств и т.п., оно привнесло и определенные негативные последствия.

Резкий рост незаконной миграции не мог не сказаться на осложнении демографической обстановки. Многие города-мегаполисы оказались переполнены нелегальными трудовыми мигрантами из республик бывшего Советского Союза – Таджикистана, Кыргызстана, Узбекистана, Украины и пр. Сложности социальной адаптации этих лиц, зачастую кабальные условия их трудоустройства на неквалифицированные и низкооплачиваемые виды трудовой деятельности, сопряженные с превышающей допустимые человеческие нагрузки продолжительностью трудовой деятельности, не отвечающие сани-

тарным нормам условия их проживания и т.п., – все эти факторы повышают потенциальную асоциальную активность этих лиц. Не случайно в правоприменительной практике правоохранительных органов все чаще стали фигурировать факты совершения различных категорий преступлений, в том числе и тяжких, именно мигрантами-нелегалами.

За последние годы произошло существенное изменение структуры преступлений, совершаемых иностранными гражданами или с их участием, в сторону увеличения не только количественных, но и качественных показателей, роста тяжких корыстно-насильственных преступлений. Не может не тревожить складывающаяся тенденция целенаправленных визитов в нашу страну мигрантов-нелегалов исключительно для осуществления преступной деятельности.

Более того, постепенно незаконная миграция трансформировалась в организованный криминальный бизнес, имеющий ряд направлений и «специализаций», приносящий его участникам теневые сверхдоходы. В юридической литературе справедливо отмечается, что незаконная миграция, как сложное социальное явление, имея системный характер, включает следующие элементы: незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации; общеуголовную преступность мигрантов; организованную преступность мигрантов на национально-этнической почве; наркобизнес; торговлю людьми; терроризм [2].

И в этой связи очевидно, что пришло время существенно активизировать борьбу не только с противоправной деятельностью самих мигрантов, в том числе и незаконных, но и с первопричиной этого неблагоприятного феномена, а именно с организацией виновными незаконной миграции.

Названные социальные тенденции, настоятельно требуя глобального пересмотра миграционной политики, способствовали принятию целого ряда нормативно-правовых документов, регулирующих и стабилизирующих общественные отношения в сфере миграции. Федеральным законом РФ от 28.12.2004 № 377-ФЗ Уголовный кодекс РФ пополнился ст. 322.1 «Организация незаконной миграции».

Однако криминализация данного деяния, хотя и явилась закономерным и вполне верным шагом на пути установления контроля над преступностью в сфере миграции, сама по себе не способствовала полному разрешению всех проблем. Правоохранительные органы вследствие отсутствия необходимого профессионального опыта выявления и расследования данной категории преступлений оказались не вполне готовыми к противостоянию этому социальному феномену уголовно-правовыми и криминалистическими методами. В результате указанное деяние продолжает оставаться распространенным и высоколатентным во многом благодаря принятию виновными лицами своевременных мер по сокрытию признаков данного деяния. Факт организации незаконной миграции, послужившей причиной нелегального пребывания на территории Российской Федерации причастного к совершению преступления мигранта, вообще нередко выявляется лишь после установления факта совершенного этим мигрантом преступления. Данное обстоятельство подтверждает высокую латентность преступлений, предусмотренных ст. 322.1 УК РФ.

Причастные к организации незаконной миграции преступные группы сочетают свои действия с нарушением норм миграционного законодательства: путем приглашения высококвалифицированных, но морально неустойчивых адвокатов-консультантов они используют содержащиеся в миграционном и ином законодательстве пробелы и противоречия с целью исключения правового воздействия и реализации противозаконного умысла в полном объеме.

Криминалистическая методика расследования организации незаконной миграции в настоящий момент пребывает в стадии становления, что отражает дефицит научно обоснованных и всесторонне апробированных криминалистических рекомендаций, направленных на рационализацию расследования данного деяния, формирование добротной и непротиворечивой доказательственной базы по уголовному делу.

Проблемы борьбы с незаконной миграцией в настоящее время освещаются преимущественно в государственно-правовых и административно-правовых аспектах такими исследователями, как В.В. Востриков, Ю.И. Вьюнов, О.В. Ростовщиков, А.Н. Жеребцов, Ю.В. Герасименко, С.Е. Метелев и др. Уголовно-правовые и криминологические аспекты были рассмотрены в работах Э.Х. Кахбулаевой, Б.М. Клименко, В.А. Косарева, А.В. Носкова, А.В. Овчинникова, Ю.А. Тихомирова и других авторов.

Глубокие монографические исследования, посвященные криминалистическим проблемам борьбы с организацией незаконной миграции, к сожалению, до сих пор немногочисленны. Так, следует отметить диссертацию В.К. Ивашука, посвященную расследованию преступлений, совершаемых иностранными гражданами или с их участием [3]. В диссертационном исследовании Т.Ф. Худиной представлена методика расследования преступлений, связанных с незаконным оформлением документов для въезда и проживания иностранных граждан и лиц без гражданства [4]. Таким образом, в перечисленных трудах авторы акцентируют свое внимание на отдельных, хотя и не маловажных, аспектах борьбы с преступлениями, связанными с организацией незаконной миграции. Некоторые вопросы, касающиеся расследования указанной категории преступлений, содержатся также в трудах О.П. Левченко, А.В. Горяинова и др. Одним из первых монографических трудов, непосредственно посвященных разработке криминалистической методики расследования преступлений, совершаемых в сфере организации незаконной миграции, можно считать кандидатскую диссертацию А.В. Сухарниковой [5]. Несомненно, признавая данный труд состоявшейся научно-квалификационной работой, отметим, что, как и всякий глубокий научный труд, носящий постановочный характер, данная работа содержит положения, либо не всегда бесспорные, либо интересные и перспективные с точки зрения дальнейшей научной разработки. Очевидно, что по ряду позиций вышеуказанные работы приглашают к конструктивной полемике, что вполне соответствует закономерному процессу дальнейшего движения научного знания.

Так, нам вполне импонирует, что автором разработана криминалистическая характеристика преступлений, совершаемых в сфере организации незаконной миграции, которая в целом заслуживает внимания. Полностью разделяется суждение автора о том, что криминалистическая характеристика служит отправной точкой в расследовании преступлений, позволяет системати-

зировать накопленный эмпирический материал по отдельным видам преступлений [5. С. 14]. Развивая данную мысль, указанный автор видит следующие взаимосвязанные элементы криминалистической характеристики преступлений в сфере организации незаконной миграции: описание личности преступника; описание личности незаконного мигранта; особенности способов совершения преступления; особенности типичных следов преступления; обстоятельства, способствующие совершению преступления; цель преступной деятельности [5. С. 14–15].

Представленная структура элементов криминалистической характеристики, на наш взгляд, имеет как достоинства, так и спорные положения. Так, учитывая закономерности совершения данных деяний, представляется вполне справедливым вывод автора о целесообразности выделения такого специфического самостоятельного элемента, как описание личности незаконного иммигранта (иностранного гражданина либо лица без гражданства). Действительно, несмотря на то, что это лицо не является субъектом преступления, тем не менее оно является объектом неправомерного воздействия, а в ряде случаев может признаваться потерпевшим. По этой причине знания о типичных особенностях личности иммигранта позволяют установить иные, взаимосвязанные с ней, обстоятельства рассматриваемого деяния.

Другое дело, что нами не разделяется формулировка элементов «описание личности преступника» и «описание личности незаконного иммигранта». Понятие «описание» чрезмерно широкое и неконкретное. Криминалистическая характеристика по своей природе не должна носить описательного характера. Не описание, а система криминалистически значимых особенностей личности субъектов преступлений и незаконного иммигранта, на наш взгляд, есть более точная формулировка указанных элементов криминалистической характеристики исследуемых деяний. Кроме того, считаем, что А.В. Сухарникова безосновательно игнорирует в качестве самостоятельных элементов криминалистической характеристики такие обстоятельства, как место и время. Место совершения данных деяний должно отражать его сложный и многоэтапный характер, в связи с чем классифицироваться в зависимости от этапов реализации преступного замысла (от вербовки потенциальных мигрантов до окончания преступления). То же самое следует учитывать и в отношении времени совершения преступления. Дело в том, что время как элемент криминалистической характеристики преступлений – это не только типичное время суток его непосредственного совершения, но и иные временные характеристики, отражающие продолжительность каждого этапа сложных преступных схем по организации незаконной миграции. Разумеется, для информационной модели организации незаконной миграции будет применима ставшая традиционной для теории криминалистики позиция о трактовке способа совершения преступления в качестве центрального, стержневого элемента криминалистической характеристики преступлений. В данном контексте цель совершения преступления, выделяемая указанным автором в качестве самостоятельного элемента криминалистической характеристики преступлений, на наш взгляд, таковым в действительности не является, а служит составляющей характеристики личности виновных; отчасти она преломляется в

характеристике личности незаконных мигрантов, а также детерминирует выбор способов совершения рассматриваемого деяния.

Таким образом, полагаем, что криминалистическая характеристика организации незаконной миграции заслуживает более тщательного и полного исследования, в том числе и с учетом обозначенных нами приоритетов. Нуждаются в дальнейшем более глубоком исследовании также и иные элементы частной криминалистической методики организации незаконной миграции, такие как типичные следственные ситуации, особенности взаимодействия должностных лиц уполномоченных правоохранительных органов при выявлении, раскрытии и расследовании данных деяний и более того – тактические особенности производства отдельных следственных действий, типичных для расследования указанной категории преступлений.

Резюмируя изложенное, отметим, что и в современной криминалистической науке, и в практической деятельности органов предварительного расследования сформировалась потребность в дальнейшей разработке частной видовой криминалистической методики расследования организации незаконной миграции с целью выработки добротных и непротиворечивых рекомендаций, адаптированных к современной миграционной политике. Полагаем, что данная методика, диалектически отражая закономерности преступной деятельности в миграционной сфере и предлагая основанные на них закономерности раскрытия и расследования указанных деяний в виде комплекса добротных и выверенных криминалистических рекомендаций, сможет явиться достойным подспорьем в преодолении указанной новой социальной угрозы, стоящей перед нашим государством.

Литература

1. *Кახбулаева Э.Х.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты организации незаконной миграции: авторефер. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. 27 с.
2. *Джафаров С.А.* Национальная безопасность России (аспекты: гражданство, иностранцы, транснациональная незаконная миграция). М. : ООО «ЦТМ Пресс» и журнал «Российская миграция», 2007. 599 с.
3. *Ивацук В.К.* Расследование преступлений, совершенных иностранными гражданами или с их участием: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 247 с.
4. *Худина Т.Ф.* Методика расследования преступлений, связанных с незаконным оформлением документов для въезда и проживания иностранных граждан и лиц без гражданства: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. 215 с.
5. *Сухарникова А.В.* Методика расследования преступлений, совершаемых в сфере организации незаконной миграции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 23 с.

Andreyanchenko D.V., Vardanyan A.V.

THE ESSENCE OF THE ORGANIZATION OF ILLEGAL MIGRATION AS AN INFORMATIONAL POTENTIAL FOR THE FORMATION OF SPECIAL CRIMINALISTICAL METHODS FOR THE INVESTIGATION OF SUCH A CATEGORY OF CRIMES.

Keywords: migration, organization of illegal migration, investigation, criminalist methods, criminalist characteristic.

The growth of industrial production in Russia and the achieved level of social development make our country attractive for the citizens of some states and we observe the growth of migrants every year. However, the number of illegal migrants is steadily growing: the lack of any information about these people helps them to commit crimes. The increase of the number of grievous and extremely grievous crimes committed by illegal migrants from the former USSR countries is a matter of deep concern.

It's possible to mention such a negative phenomenon for the Russian state as an in-move of illegal migrants for the purpose of committing crimes. The qualitative characteristic of the above phenomenon is the organization of illegal migration by organized criminal groups.

It is noted that some difficulties in detection and investigation of illegal migration are often predetermined by the lack of necessary criminalistical recommendations. The article provides a detailed analysis of special works dealing with different aspects of struggle against illegal migration.

It is stressed that there is no complete criminalistical conception of detection and investigation of organized illegal migration but only separate and incomplete information about the elements of the corresponding special criminalistical methods.

The criminalistical characteristic of illegal migration organization holds a central place among the above elements. Many authors unreasonably ignore such criminalistically important circumstances as time and place of the crime under consideration but refer the purpose of illegal migration to the elements of a criminalistical characteristic because this circumstance is "dissolved" in such universally recognized elements of a criminalistical characteristic of the crime as the personality of a criminal and *modus operandi*.

In the conclusion the authors stress the significance of the formation of special relevant criminalistical methods reflecting the existing threat of illegal migration to the national security of Russia.

References

1. Kakhbulaeva E.Kh. *Ugolovno-pravovyye i kriminologicheskie aspekty organizatsii nezakonnoy migratsii*: avtorefer. dis. kand. yurid. nauk [Criminal and criminological aspects of illegal migration organization. Abstract of Law Cand. Diss.]. Rostov-on-Don, 2011. 27 p.

2. Dzhafarov S.A. *Natsional'naya bezopasnost' Rossii (aspekty: grazhdanstvo, inostrantsy, transnatsional'naya nezakonnaya migratsiya)* [Russia's national security (aspects: citizenship, foreigners, transnational illegal migration,)]. Moscow: OOO "TsTM Press", Rossiyskaya migratsiya Publ., 2007. 599 p.

3. Ivashchuk V.K. *Rassledovanie prestupleniy, sovershennykh inostrannymi grazhdanami ili s ikh uchastiem*: dis. kand. yurid. nauk [The investigation of crimes committed by foreigners or with their participation. Law Cand. Diss.]. Moscow, 2008. 247 p.

4. Khudina T.F. *Metodika rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s nezakonnym oformleniem dokumentov dlya v"ezda i prozhivaniya inostrannykh grazhdan i lits bez grazhdanstva*: dis. kand. yurid. nauk [Methods of investigation of crimes related to the illegal paperwork required for entry and residence of foreign nationals and stateless people. Law Cand. Diss.]. Irkutsk, 2008. 215 p.

5. Sukharnikova A.V. *Metodika rassledovaniya prestupleniy, sovershaemykh v sfere organizatsii nezakonnoy migratsii*: avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Methods of investigation of crimes committed in the area of illegal immigration. Abstract of Law Cand. Diss.]. Moscow, 2010. 23 p.

УДК 342.565.2

Т.М. Боброва

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

В статье рассматриваются два подхода к понятию «организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия», предлагается определение понятия с точки зрения характеристики властной деятельности государства, выражающейся в судебном конституционном контроле, и с позиции внутренней организации и функционирования органа конституционного контроля. Автором делается вывод о необходимости использования понятия применительно к органам конституционного контроля при проведении сравнительно-конституционных исследований.

Ключевые слова: конституционный контроль, конституционное правосудие, специализированные органы конституционного контроля.

Законодательство о Конституционном Суде Российской Федерации не содержит формулировки о понятии организационно-правовой формы осуществления конституционного правосудия, что не означает отсутствия самого понятия названного правового феномена. В научной литературе понятие *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* употребляется при изучении такого института государственности, как конституционный контроль, и обозначает форму контроля, реализуемого судебным органом, обыкновенно с уточнением соответствия этого контроля той или иной его модели [1; 2. С. 28; 3; 4; 5. С. 498; 6. С. 20]. Применительно к органу конституционного контроля названное понятие обозначает его внутреннюю организацию и правовые основы осуществления деятельности по отправлению правосудия и употребляется весьма редко. В каждом случае понятие *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* выражает сущность одного и того же обозначаемого правового явления – организации судебного конституционного контроля. Второе «прочтение» понятия подразумевается как конкретизация первого, так и указывает на особенное проявление общего. Единое понятие требует различных ракурсов его рассмотрения, что и предлагается сделать в данной статье.

Судебный конституционный контроль, необходимое условие существования правового государства, представляет собой способ обеспечения Конституции и режима конституционной законности посредством судебной проверки нормативных правовых актов с точки зрения их соответствия Конституции и лишения неконституционных актов их юридической силы. Это самостоятельное направление государственно-властной деятельности находит свое выражение в рассмотрении и разрешении конституционно-правовых вопросов, споров о компетенции между государственными органами, между гражданами и органами государственной власти по поводу конституционно-

сти издаваемых этими органами актов, если нарушены права граждан, имеющие фундаментальный характер.

Рассматривая государственную власть как одну из форм социальной власти, существенной характеристикой которой является руководство делами всего общества через специально созданный аппарат осуществления власти [7. С. 39–40], *судебный конституционный контроль* можно определить как деятельность государства по защите и охране Конституции, реализуемую правовыми средствами органами государственной власти, уполномоченными на проведение судебного конституционного контроля. Эта функция государства осуществляется путем организации системы органов государственной власти и установлением, посредством определения компетенции, правомочия определенных законом государственных органов осуществлять правовыми средствами конституционный контроль в формализованной судебной процедуре. Таким образом, *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* есть внешнее выражение, проявление в сфере содержания властной деятельности государства, судебного конституционного контроля.

С этой институциональной точки зрения под *организационно-правовой формой осуществления конституционного правосудия* понимается совокупность организационных и правовых отличий, проявляющихся в особенностях организации системы органов государственной власти, в компетенции (особенно в объеме полномочий) государственных органов, уполномоченных осуществлять правовыми средствами конституционный контроль, в особенностях процессуальной деятельности этих органов. Другими словами, это совокупность организационных и правовых составляющих: какие государственные органы являются органами конституционного контроля, объем их полномочий, особенности процессуальной деятельности¹. Такое понимание *организационно-правовой формы осуществления конституционного правосудия* чаще всего встречается в научной и учебной литературе.

В отношении органа судебного конституционного контроля названное понятие употребляется значительно реже и обозначает внутреннее организационное и функциональное устройство органа. Говоря об органе конституционной юстиции, имеют в виду его структуру и организацию, в составных элементах которой осуществляется судебная (проверяющая) или иная деятельность в пределах установленной законом компетенции, процессуальные нормы, устанавливающие порядок совершения действий. Соответственно *элементами организационно-правовой формы* следует назвать:

- процессуальные нормы, устанавливающие порядок совершения действий, с учетом той или иной категории подлежащих рассмотрению конституционных дел;
- организационные формы деятельности суда: пленарные заседания суда или заседания коллегий судей (палат, сенатов, секций и др.), структурные

¹ Относительно процессуальных особенностей имеется в виду следующее: установлен или нет специальный вид судопроизводства для проверки конституционности законодательства и разрешения конституционно-правовых споров; насколько специальная процессуальная форма деятельности специализированных органов конституционного контроля сопоставима с обычным судопроизводством.

подразделения (вспомогательные органы) суда, участвующие в реализации его судебных функций.

Очевидно, что орган конституционной юстиции, как любой государственный орган, имеет организационно-правовую форму осуществления своей деятельности, то есть организация (устройство) органа и порядок его функционирования определяются нормами права. Будет ли организационно-правовая форма осуществления деятельности государственного органа являться организационно-правовой формой осуществления соответствующей государственной функции? Ответ отчасти представляется утвердительным, но требует дополнительных пояснений.

Государственно-властная деятельность по осуществлению судебного конституционного контроля находит свое выражение в организации органов государственной власти, правомочных проверять конституционность законов и разрешать конституционно-правовые споры, и проявляется через деятельность этих органов. Поэтому понятие *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* применительно к органу такого контроля будет конкретизацией способа обеспечения соблюдения Конституции и режима конституционной законности как одного из направлений государственной деятельности. Само понятие *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия*, применяемое в контексте механизма реализации конституционного правосудия в правовом государстве, не равнозначно понятию *орган судебного конституционного контроля*, шире его. Вместе с тем рассматриваемое понятие применительно к органу конституционного контроля соотносится с «основным» пониманием организационно-правовой формы осуществления конституционного правосудия не как часть и целое, а как конкретизация и детализация изучаемого правового явления, как иной срез объективной реальности, иной уровень ее исследования. Обращение к формам проведения специализированного конституционного контроля, проводится ли он всей судебной системой, специализированным судебным органом, смешанным вариантом двух существующих форм, является первым шагом к изучению института судебного конституционного контроля государства. Затем следует рассмотрение вопросов особенностей процессуальной деятельности и организационного устройства органа (органов) конституционной юстиции. При этом, как уже отмечалось, понятие *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* применительно к органу конституционного контроля употребляется нечасто.

Для того чтобы подчеркнуть важность применения указанного понятия в отношении органов конституционного правосудия, сначала определим место судебного конституционного контроля в системе конституционного контроля правового государства, выясним, как соотносится организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия с другими формами осуществления конституционного контроля. Затем обратимся к вопросу направлений дальнейшего развития института специализированного конституционного контроля.

Конституция, являясь основной ценностью правового государства, ее юридическим фундаментом и одновременно ориентиром государственной и общественной жизни, требует определенной охраны и защиты. Устанавлива-

ется такая охрана законодательным путем, в первую очередь самой Конституцией, с целью выявления и пресечения ее нарушений; определяются средства защиты для восстановления ее действия; указываются меры конституционной и иной ответственности за виновное нарушение Конституции. Осуществляется охрана и защита Конституции органами публичной власти, к чьей компетенции относится функция по обеспечению ее верховенства в системе нормативных актов, обеспечения непосредственного действия Конституции в деятельности субъектов публично-правовых отношений на всей территории государства [8. С. 46–50].

В числе органов государственной власти, призванных осуществлять охрану и защиту Конституции, следует назвать: главу государства, парламент, правительство и другие органы исполнительной власти, суды, прокуратуру, иные правоохранительные и контрольные органы. Этими органами конституционный контроль проводится при осуществлении ими иной (основной для них) деятельности или наряду с этой деятельностью, то есть конституционный контроль не является для них основной функцией и обыкновенно называется политическим (неспециализированным) конституционным контролем [9. С. 22].

В демократических правовых государствах, основополагающей характеристикой которых выступает принцип разделения властей и требование соответствия закону деятельности и взаимодействия этих властей, создаются независимые и самостоятельные, *специализированные* органы, единственной функцией которых является конституционный контроль, либо такой контроль осуществляется обычными органами судебной власти¹. Специализированный конституционный контроль становится самостоятельным видом конституционного контроля, элементом правовой охраны Конституции [10. С. 26; 11. С. 169], отдельным направлением (сферой) государственно-властной деятельности [12. С. 21]

Такой контроль является одним из элементов общегосударственной системы управления, воздействующим на функционирование и законодательной, и исполнительной, и судебной ветвей власти, то есть с позиции принципа разделения властей, самостоятельным публично-властным институтом общества. Существует несколько типов такого контроля и соответствующих им моделей конституционного контроля:

– специализированный конституционный контроль проводится исключительно судами общей юрисдикции – американская (децентрализованная) модель конституционного контроля;

– специализированный конституционный контроль осуществляют только специализированные конституционные суды или специализированные несудебные органы конституционного контроля – европейская (кельзеновская, чешская, континентальная, специализированная) модель конституционного контроля;

¹ Во многих странах эволюция государственности определила суд не только арбитром в споре о нарушении права в правоприменительном, но и в правотворческом процессе, объективным препятствием нарушения права со стороны не только исполнительной, но и законодательной власти. Поэтому нередко конституционный контроль осуществляется обычными судами, которые разрешают конституционные споры наряду с гражданско-правовыми спорами и уголовными делами.

– специализированный конституционный контроль осуществляют специализированные конституционные суды и общие суды государства – смешанная (гибридная), содержащая признаки обеих названных ранее моделей конституционного контроля.

Критерием оценки, позволяющим «отнести» специализированный контроль к тому или иному типу, а его организационное устройство к той или иной модели, выступает наличие или отсутствие самостоятельного, отдельно выделенного, *специализированного проверяющего органа*.

Таким образом, судебный конституционный контроль как один из видов специализированного конституционного контроля является частью общего конституционного контроля государства.

В этом смысле субъект государственно-правовых отношений, осуществляющий судебный конституционный контроль, является одной из организационно-правовых форм публичной власти (глава государства, парламент, правительство и др.), «правомочных проверять содержание нормативных актов и действий адресатов права на предмет их соответствия Основному закону страны» [13. С. 401].

С этой точки зрения организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия будет одной из организационно-правовых форм осуществления конституционного контроля.

Следующим аспектом характеристики организационно-правовой формы осуществления конституционного правосудия является определение места названного понятия в рамках института специализированного конституционного контроля. Лексическое значение понятия указывает на его принадлежность к судебному конституционному контролю. Следовательно, понятие подразумевает определенную конкретизацию способа проведения специализированного конституционного контроля, какой именно модели (американской, европейской, смешанной) соответствует организационно-правовая форма конституционного контроля той или иной страны (с акцентом на его судебный характер). Например, не всякую европейскую (континентальную) модель можно отнести к родовому понятию *судебный конституционный контроль*; наука конституционного права выделяет специализированные органы конституционного контроля, имеющие характер *квазисудебных*. В некоторых государствах, где образование института конституционного контроля генетически не связано с судебной властью, специализированные органы конституционного контроля осуществляют деятельность в несудебной процедуре. Существует и другой, главный признак, отличающий специализированный орган судебного конституционного контроля от специализированного квазисудебного органа: полномочие признавать законы неконституционными и лишать их юридической силы. В большинстве стран в качестве наиболее эффективного способа охраны и защиты Конституции выступает судебный конституционный контроль.

Организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия – это такой вариант организации специализированного конституционного контроля, при котором контроль проводится юрисдикционными способами. Это может быть деятельность судов, Верховного Суда или его специализированных отделов (коллегий) либо отдельного специализированного

суда типа конституционного суда, то есть может соответствовать любой модели конституционного контроля, за исключением такого варианта европейской модели, где образованы специализированные органы несудебного характера. При такой постановке вопроса *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* будет одной из *форм осуществления специализированного конституционного контроля*.

Мы рассмотрели содержание понятия *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* в рамках теории правового государства, где связанность государства правом, принцип разделения властей, система сдержек и противовесов предполагают конституционный контроль в качестве самостоятельной функции государства. Для реализации этой функции образуется *специальный* механизм охраны Конституции как нормативного акта высшей юридической силы. Этот специализированный механизм может носить как судебный, так и несудебный характер.

В начале статьи было отмечено, что понятие *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия*, применяемое в контексте теории правового государства, не равнозначно понятию *орган судебного конституционного контроля*, шире его. При сравнении национальных органов, относящихся к разным моделям конституционного контроля, обычно рассматривается весь комплекс вопросов организации специализированного конституционного контроля в государстве. В частности, определяется место этих органов в системе органов государственной власти, анализируются их полномочия, нормативное регулирование порядка создания, реорганизации и деятельности этих органов, рассматриваются организационно-структурные и функциональные особенности их деятельности. Результатом подобных исследований становится вывод о соответствии тому или иному типу *специализированного конституционного контроля* способа проведения *конституционного контроля* конкретного государства и, как частное, соотнесение *организационно-правовой формы осуществления конституционного правосудия* страны с известной ранее *моделью конституционного контроля*.

Вместе с тем в настоящее время в связи с объективно происходящими в правовых системах интеграционными процессами продолжается и конвергенция основных систем (моделей) специализированного конституционного контроля [14, 15]. Появляются новые варианты конституционного контроля, отражающие национальную специфику правовой охраны и защиты государственных устоев, основных прав и свобод граждан, происходящих социально-политических преобразований в той или иной стране¹. В результате национальная система конституционного контроля порой остается похожей лишь некоторыми чертами на известную «модель» и имеет такие индивидуальные черты, что делает невозможным четко определить саму систему.

Эволюция «модели» специализированного конституционного контроля часто начинается с модификации органа, осуществляющего контроль. Так, ряд процедур, видов контроля, характерных для конституционной юстиции,

¹ Еще в начале XX в. Г. Кельзен отмечал, что «невозможно предложить единое решение для всех возможных конституций: организация конституционного суда должна моделироваться в зависимости от особенностей каждой из них» [16. С. 8].

«проникает» в специализированные органы несудебного (квазисудебного) характера, поэтому процессуальные отличия органов специализированного судебного и квазисудебного контроля становятся менее выраженными [17, 18, 19].

В этом смысле понятие *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* применимо уже не только к органам конституционной юстиции, хотя, строго говоря, конституционный контроль, проводимый специализированными «несудебными» органами контроля, не подпадает под понятие *конституционное правосудие*. Понятие *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* применительно к органу конституционного контроля выходит за рамки действия характеристики организационного и функционального устройства судебных органов. Можно сказать, что в определенных случаях такое восприятие понятия приобретает самостоятельную значимость, поскольку, оперируя им, можно более точно соотнести теоретические представления о должном «идеальном» и реально существующем конституционном контроле. Например, такое его понимание востребовано при проведении сравнительно-конституционных исследований, особенно там, где внимание акцентируется на практике обеспечения конституционной законности, на выявлении зависимости «продуктивности» деятельности и способности воздействовать на общественные отношения от особенностей внутреннего устройства и функционирования органов специализированного конституционного контроля.

Для нахождения наиболее оптимальной организации собственного органа конституционного контроля, а следовательно, и эффективного способа защиты собственной Конституции востребованным становится изучение «персонального» опыта организации и особенностей процедуры разрешения конституционных дел национальными конституционными судами, судами общей юрисдикции, советами, комитетами других стран. Причем внимание следует акцентировать не на академическом вопросе «соблюдения классических канонных» в устройстве и функционировании органа конституционной юстиции, специализированного органа несудебного характера того или иного государства, а на его способности максимального обеспечения реализации «общих цивилизационных и конкретных страновых конституционных ценностей» [20. С. 32]. Судами могут быть восприняты в том числе и уникальные особенности, присущие практике определенного конституционного суда, но «результат обычно достигается скорее применением соответствующего способа действия с учетом собственной конституционной системы, а не механическим заимствованием какого-либо института» [21. С. 73].

Таким образом, изучение организационного устройства и специфики деятельности существующих органов конституционного контроля, в том числе неспециализированных судебных, специализированных судебных, специализированных «несудебных», органов специализированного конституционного контроля со смешанным статусом, является неперменной составляющей поиска *практических путей совершенствования* механизма конституционного контроля, без которого немислим реальный конституционализм. На этом пути использование понятия *организационно-правовая форма осуществления конституционного правосудия* применительно к органу конституционного

контроля облегчит проведение его дальнейшего теоретического исследования и практического использования.

Литература

1. *Безруков А.В.* Конституционный Суд в зеркале конституционно-правового развития России [Интервью с М.А. Митюковым] // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 11–28.
2. *Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный)* / под ред. Г. А. Гаджиева. М.: Норма: Инфра-М, 2012. 672 с.
3. *Комментарий к Конституции Российской Федерации* (под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева). Ст. 125. М.: Эксмо, 2010 // Система Гарант.
4. *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм, § 4. М.: Норма, 2008. Система КонсультантПлюс.
5. *Комментарий к Конституции Российской Федерации* / под ред. Ю.В. Кудрявцева. М.: Правовая культура, 1996. 552 с.
6. *Чиркин В.Е.* Будущее готовит Конституционному Суду новые взлеты, испытания, сложности... // Журнал конституционного правосудия. 2001. № 6(24). С. 19–21.
7. *Ржевский В.А., Чепурнова Н.М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М.: Юристъ, 1998. 216 с.
8. *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. 592 с.
9. *Ведерников Н.Т., Петренко Д.С.* Конституционное правосудие (исторические, теоретические и организационные основы). М.: Изд-во РГТЭУ, 2009. 232 с.
10. *Несмеянова С.Э.* Теоретико-правовое исследование конституционного судебного контроля в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 476 с.
11. *Сравнительное конституционное право* / Е.Б. Абросимова, Т.А. Васильева, Л.Д. Владимирова [и др.]; редкол.: А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин (отв. ред.), Ю.А. Юдин. М.: Манускрипт, 1996. 729 с.
12. *Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»*. Комментарий / отв. ред. Н.В. Витрук, Л.В. Лазарев, Б.С. Эбзеев. М.: Юрид. лит., 1996. 352 с.
13. *Конституционное право: учеб.* / отв. ред. А.Е. Козлов. М.: БЕК, 1996. 464 с.
14. *Клишас А.А.* Конституционный контроль и конституционное правосудие в зарубежных странах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 49 с.
15. *Сторожев А.Н.* Модели конституционной юстиции // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 9. С. 1108–1114.
16. *Кельзен Г.* Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция. Часть 2. Окончание). Автор перевода Даниленко Д.В. // Право и политика. М.: Nota Bene, 2006. № 9. С. 5–18.
17. *Данилова Н.В.* Альтернативные пути развития французской модели конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 58–64.
18. *Кокотова М.А.* Решения Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 25–30.
19. *Масловская Т.С.* Контроль за конституционностью законов в Республике Беларусь и во Франции: сравнительно-правовой анализ // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2013. № 1. С. 124–140.
20. *Малиновский В.А.* О поиске оптимальной модели конституционного контроля (опыт Республики Казахстан) // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 4 (22). С. 30–35.
21. *Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов* // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. 2008. № 2(40) – 3(41). С. 70–245.

Bobrova T.M.

ON THE PROBLEM OF THE ORGANIZATIONAL LEGAL FORM CONCEPT IN ADMINISTRATION OF CONSTITUTIONAL JUSTICE.

Keywords: constitutional control, constitutional justice, specialized bodies of constitutional control.

The concept of organizational legal form in administration of constitutional justice includes: firstly, the mechanism of judicial constitutional control as one of the forms of state authorities' activities aimed at the safeguard of the Constitution; secondly, the organizational and functional formation of a specialized body of constitutional control by national legislation.

In the first case the application of the concept is connected with the theory of a law-abiding state where the principle of separation of powers and the system of checks and balances imply the obligatory specialized constitutional control as part of total control by the state. This is a special function of the state (to conduct a judicial constitutional control) which shall be realized by organizing the system of state bodies and establishing the authority by law of some state bodies which were defined by law to exercise constitutional control in a formalized court procedure by legal means.

The above concept is used to understand the inner organization and legal foundations of activity and represents the set of:

a) procedural norms which establish the sequence of actions in relation to the category of constitutional cases to be heard;

b) organizational forms of the court work: plenary court sessions or panel sittings of judges (chambers, senates, sections, etc.) and structural subdivisions (supportive bodies) of courts involved in administration of justice.

In this sense the application of the concept is connected with practical realization of the ideas of constitutionalism in national state legal structure of society and it is used much rarely. The comparison of national bodies representing different models of constitutional control usually results in the conclusion about conformity of the type of specialized constitutional control with the mode of conducting of constitutional control in a particular country and correlation of organizational legal form of constitutional justice in the country with the earlier known model of constitutional control. The convergence of main systems (models) of specialized constitutional control can be explained by objective integration processes in legal systems. Some procedures and types of control, being characteristics of constitutional justice, "penetrate" into the specialized bodies of non-judicial (quasi-judicial) character and the procedural differences between the bodies of specialized judicial and quasi-judicial control seem to be less visible. That is why the concept of organizational legal form of exercising constitutional control can be applied not only to the bodies of constitutional justice.

In each case the concept of the organizational legal form of exercising constitutional justice expresses the essence of the same legal phenomenon i.e. the organization of judicial constitutional control. The second "reading" of the concept is understood as the concretization of the first one and indicates a special manifestation of the general. The unified concept needs to be considered from various aspects and its application by the bodies of constitutional control is necessary for comparative constitutional research.

References

1. Bezrukov A.V., Mityukov M.A. The constitutional court in the mirror of constitutional-law development of Russia. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2011, no. 10, pp. 11-28. (In Russian).
2. Gadzhiev G.A. (ed.) *Kommentariy k Federal'nomu konstitutsionnomu zakonu «O Konstitutsionnom Sude Rossiyskoy Federatsii» (postateynny)* [Commentary to the Federal Constitutional Law "On the Constitutional Court of the Russian Federation" (itemized)]. Moscow: Norma, Infra-M Publ., 2012. 672 p.
3. Zor'kin V.D., Lazarev L.V. (eds.) *Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii. St. 125* [Commentary to the Constitution of the Russian Federation. Article 125]. Moscow: Eksmo, 2010.
4. Kutafin O.E. *Rossiyskiy konstitutsionalizm*, § 4 [Russian constitutionalism, § 4]. Moscow: Norma Publ., 2008. 542 p.
5. Kudryavtsev Yu.V. (ed.) *Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii* [Commentary to the Constitution of the Russian Federation]. Moscow: Pravovaya kul'tura Publ., 1996. 552 p.
6. Chirkin V.E. Budushchee gotovit Konstitutsionnomu Sudu novye vzlety, ispytaniya, slozhnosti... [The future prepares new ups. Challenges and problems to the Constitutional Court]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, 2001, no. 6(24). pp. 19-21.

7. Rzhhevskiy V.A., Chepurnova N.M. *Sudebnaya vlast' v Rossiyskoy Federatsii: konstitutsionnye osnovy organizatsii i deyatelnosti* [The judicial power in the Russian Federation: the constitutional framework of structure and activities]. Moscow: Yurist Publ., 1998. 216 p.
8. Vitruk N.V. *Konstitutsionnoe pravosudie. Sudebno-konstitutsionnoe pravo i protsess* [Constitutional justice. Judicial constitutional law and procedure]. Moscow: Norma: INFRA-M Publ., 2010. 592 p.
9. Vedernikov N.T., Petrenko D.S. *Konstitutsionnoe pravosudie (istoricheskie, teoreticheskie i organizatsionnye osnovy)* [Constitutional justice (historical, theoretical and organizational basis)]. Moscow: Izd-vo RGTEU Publ., 2009. 232 p.
10. Nesmeyanova S.E. *Teoretiko-pravovoe issledovanie konstitutsionnogo sudebnogo kontrolya v Rossiyskoy Federatsii*: dis. d-ra yurid. nauk [Theoretical and legal research of constitutional court supervision in the Russian Federation. Law Doc. Diss.]. Ekaterinburg, 2004. 476 p.
11. Chirkin V.E., Abrosimova E.B., Vasil'eva T.A., Vladimirova L.D., Krylova N.S. et al. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe pravo* [Comparative constitutional law]. Moscow: Manuscript Publ., 1996. 729 p.
12. Vitruk N.V., Lazarev L.V., Ebzeev B.S. (eds.) *Federal'nyy konstitutsionnyy zakon "O Konstitutsionnom Sude Rossiyskoy Federatsii". Kommentariy* [Federal constitutional law "On the Constitutional Court of the Russian Federation". Commentary]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1996. 352 p.
13. Kozlov A.E. (ed.) *Konstitutsionnoe pravo* [The constitutional law]. Moscow: BEK Publ., 1996. 464 p.
14. Klishas A.A. *Konstitutsionnyy kontrol' i konstitutsionnoe pravosudie v zarubezhnykh stranakh*: avtoref. dis. d-ra yurid. nauk [The constitutional supervision and justice in foreign countries. Abstract of Law Doc. Diss.]. Moscow, 2007. 49 p.
15. Storozhev A.N. Models of constitutional justice. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual problems of Russian law*, 2013, no. 9, pp. 1108-1114. (In Russian).
16. Kelsen H. Judicial guarantee of the Constitution. (Constitutional Justice, Part 2). Translated from German by D.V. Danilenko. *Pravo i politika – Law and Politics*, 2006, no. 9, pp. 5-18. (In Russian).
17. Danilova N.V. The French model of constitutional justice system: alternative ways of implementation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2012, no. 9, pp. 58-64. (In Russian).
18. Kokotova M.A. *Resheniya Konstitutsionnogo Soveta Frantsii* [Decisions of the Constitutional Council of France]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, 2012, no. 3, pp. 25-30.
19. Maslovskaya T.S. Control of constitutionality of laws in the Republic of Belarus and France: comparative legal analysis. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Respubliki Belarus' – Bulletin of the Constitutional Court of the Republic of Belarus*, 2013, no. 1, pp. 124-140. (In Belorussian).
20. Malinovskiy V.A. O poiske optimal'noy modeli konstitutsionnogo kontrolya (opyt Respubliki Kazakhstan) [On the search for the best possible model of constitutional supervision (the experience of the Kazakhstan Republic)]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, 2011, no. 4 (22), pp. 30-35.
21. General report of XIV Congress of Conference of European Constitutional Courts. *Konstitutsionnoe pravosudie. Vestnik Konferentsii organov konstitutsionnogo kontrolya stran molodoy demokratii – "Constitutional Justice"*. *Bulletin of the Conference of the Constitutional Control Organs of the Countries of New Democracy*, 2008, no. 2(40), 3(41), pp. 70-245. (In Russian).

УДК 343.98

А.В. Варданян, Г.М. Овсепян

НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КАК ОБЪЕКТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО НАУЧНОГО ПОЗНАНИЯ

В статье анализируется современное состояние проблем в сфере преступного нарушения требований пожарной безопасности, рассматриваются некоторые типичные особенности данной разновидности преступности. На примерах конкретных уголовных дел выражаются рекомендации по повышению эффективности расследования преступных нарушений требований пожарной безопасности.

Ключевые слова: пожарная безопасность, криминальная характеристика, расследование, обстоятельства преступления, доказательства.

Одной из основных функций, возлагаемых на государство, считающее себя цивилизованным и правовым, является обеспечение безопасности от целого ряда негативных тенденций и деструктивных явлений, посягающих не только на права, свободы и законные интересы отдельно взятой личности, но и на социальное обустройство в целом. Современное человечество сталкивается со многими неблагоприятными факторами, представляющими реальные угрозы обществу. Это и рост социальной агрессии на этнонациональной почве, активизирующей деятельность экстремистских и террористических преступных формирований, и наркотизация населения, и ухудшение экологической обстановки, и т.д. На фоне данных, безусловно глобальных, угроз не всегда уделяется должное внимание мерам по обеспечению пожарной безопасности. Вместе с тем в специальной юридической литературе справедливо указывается на высокую общественную опасность пожаров, некоторые авторы считают ее одной из главных опасностей человечества, сопоставимой с локальными войнами [1. С. 3].

Конструкция нормы ст. 219 Уголовного кодекса Российской Федерации «Нарушение требований пожарной безопасности», расположенной в гл. 24 УК РФ «Преступления против общественной безопасности», подтверждает безусловное признание нашим государством пожарной безопасности в качестве нуждающейся в публичной защите важной составляющей безопасности общества. Диспозиция данной уголовно-правовой нормы по своей сущности является бланкетной, поскольку предлагает правоприменителю обратиться к содержанию конкретных требований пожарной безопасности, соблюдение которых было возложено на определенное лицо, изложенных в ином нормативно-правом акте. Понятие пожарной безопасности дано в Федеральном законе РФ «О пожарной безопасности» от 21.12.1994 № 69-ФЗ; согласно ст. 1 этого закона пожарная безопасность есть состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров. В нем же дается определение требований пожарной безопасности, которые следует трактовать как специальные условия социального и (или) технического характера, установленные в целях обеспечения пожарной

безопасности законодательством Российской Федерации, нормативными документами или уполномоченным государственным органом. Соответственно нарушение требований пожарной безопасности означает невыполнение или ненадлежащее выполнение требований пожарной безопасности (ст. 1 Федерального закона РФ «О безопасности»).

Вместе с тем средства массовой информации, официальная статистика и опубликованная судебная практика свидетельствуют о том, что уголовно наказуемые нарушения требований пожарной безопасности, повлекшие различные по масштабу неблагоприятные последствия (от гибели либо причинения тяжкого вреда здоровью одного человека до причинения смерти десяткам людей), носят распространенный характер. Большую тревогу вызывают случаи нарушений требований пожарной безопасности, допускаемые собственниками или нанимателями жилых помещений. Несмотря на внешнюю, можно сказать, сравнительно небольшую масштабность последствий (по сравнению с резонансными преступлениями данной разновидности), во-первых, так называемые бытовые преступные нарушения требований пожарной безопасности гораздо более распространены. Во-вторых, такие пожары зачастую уносят жизни именно членов семьи нарушителя – собственных малолетних детей, супругов и иных близких для виновного людей, причиняя ему, без преувеличения, огромные нравственные страдания.

Однако регулярно совершаются и резонансные преступления данной категории, многочисленными жертвами которых часто становятся лица, не способные к самостоятельному спасению как по состоянию здоровья, так и вследствие конструктивных технических особенностей помещений, не оснащенных дополнительными свободными выходами, оборудованных легко воспламеняющимися предметами интерьера и т.д. Достаточно вспомнить крупные пожары, повлекшие многочисленные жертвы в интернатах для престарелых или лиц, имеющих психические расстройства, а равно в местах массового скопления молодежи – ночных клубах и иных развлекательных заведениях.

Кроме того, одной из неблагоприятных тенденций современной жизни является криминализация общества и коммерциализация преступности, в том числе и тех ее сегментов, которые ранее носили преимущественно общеуголовный характер, лишенный коммерческой подоплеки. В данном контексте следует выделить поджоги, выступающие в качестве способов сокрытия ранее совершенных деяний корыстной, насильственной и (или) иной направленности, методов устранения конкурентов, совершаемые по мотиву зависти, служащие мстью за действительные или надуманные проступки владельцев помещений. Нередко в подобных случаях поджоги имитируются как случайное самовоспламенение либо нарушение правил пожарной безопасности. Это требует от следователей более тщательного и скрупулезного расследования, прежде всего установления подлинных, далеко не всегда очевидных, причин возгорания.

Анализ материалов расследованных уголовных дел о преступлениях, связанных с пожарами, свидетельствует о том, что итогом расследования не всегда является полная и непротиворечивая система доказательств. Расследование нередко проходит поверхностно, остаются невыясненными отдельные,

существенные для доказывания, обстоятельства преступления. В ряде случаев следователи допускают такой уровень расследования, рассчитывая на согласие обвиняемого с предъявленным обвинением и его ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства, без проведения судебного следствия в рамках ст. 40 УПК РФ. Действительно, факты согласия обвиняемого с предъявленным обвинением по преступлению, предусмотренному ст. 219 УК РФ, подтверждаемые на всех этапах расследования, как показывают результаты эмпирического изучения, не являются редкостью. Они в большей степени характерны для случаев, когда в результате пожара погибли несовершеннолетние дети и иные близкие лица обвиняемого. Разумеется, обвиняемый испытывает колоссальную психологическую подавленность, его гнетет прежде всего моральная вина за причинение смерти своим близким, пусть и по неосторожности.

Так, например, полностью согласилась с предъявленным обвинением и ходатайствовала о проведении судебного разбирательства в особом порядке обвиняемая И. (См.: Приговор Абаканского районного суда Красноярского края от 24.04.2012 г. // Официальный сайт Красноярского краевого суда РФ). Являясь арендатором жилого дома, имеющего печное отопление, и, несмотря на неисправную работу печи в виде прогаров металла в духовке, обвиняемая, подложив в печь дрова (чем допустила перекаливание печи) и повесив сушиться над печью пододеяльник, покинула домовладение, оставив без присмотра не только неисправно работающую печь, но и двух своих малолетних детей. В результате перегрева печи произошло самовозгорание находившегося в непосредственной близости к участкам печи, имеющим прогары металла, хлопчатобумажного пододеяльника, что привело к пожару, унесшему жизни обоих ее малолетних детей.

Вместе с тем согласие обвиняемого с предъявленным обвинением в подобных ситуациях, сопровождающихся глубокой фрустрацией лица, привлекаемого к уголовной ответственности, вовсе не освобождает следователя от полного, всестороннего и объективного расследования обстоятельств преступления. Так, у ранее упомянутой обвиняемой И., согласно заключению судебно-психиатрической экспертизы, имелись признаки умственной отсталости с нарушениями поведения, пусть и в легкой форме, не исключающей ее вменяемость и не освобождающей от уголовной ответственности. Во-первых, лица, страдающие умственной отсталостью, при определенных состояниях, сопровождающихся психологическим воздействием на них со стороны других лиц, склонны безоговорочно признавать свою вину даже за те преступления, к совершению которых они не были причастны. Таким образом, внешне добровольный характер заявления обвиняемой о согласии с предъявленным обвинением и о проведении судебного разбирательства без судебного следствия, на самом деле, мог быть predetermined не личным волеизъявлением лица, а его повышенной внушаемостью на фоне депрессии или иных форм глубокой психологической подавленности. Во-вторых, необходимо было более глубоко исследовать влияние психического состояния обвиняемой на ее способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими. Ввиду этого целесообразно было бы назначение комплексной судебной психолого-психиатрической эксперти-

зы, не ограничиваясь производством судебно-психиатрического исследования. В-третьих, необходимо было на основе глубокого анализа обстоятельств преступления принять решение о наличии или отсутствии вины других лиц в совершении данного деяния. Применительно к материалам анализируемого уголовного дела это непосредственно касается арендодателя, сдавшего в аренду жилой дом, оборудованный неисправной печью. В-четвертых, психическое состояние обвиняемой и наличие указанного психического расстройства следовало более тщательно учитывать при назначении наказания. И в любом случае, на наш взгляд, при наличии у обвиняемого психических расстройств, тем более при привлечении такого обвиняемого к ответственности за преступления, связанные с причинением смерти в результате его неосторожных деяний, необходимо проводить судебное разбирательство в общем порядке. Это выступает, прежде всего, важной гарантией соблюдения конституционного принципа защиты прав и законных интересов обвиняемого.

Другими следственными ситуациями являются случаи, когда лицо, напротив, не признает себя виновным в преступном нарушении правил пожарной безопасности, повлекшем жертвы. Оно пытается переложить ответственность на других лиц, например, не разъяснивших ему подробно содержание правил противопожарной безопасности и (или) осуществляющих техническое обслуживание пожароопасного оборудования, а равно заявляя об обстоятельствах, возникновение которых оно не могло предусмотреть.

Например, обвиняемый Гусев, являющийся ответственным квартиросъемщиком, самостоятельно перенес в предоставленное ему и его семье жилье газовую печь и газовый баллон, заправленный на АГЗС оператором станции, несмотря на отсутствие специального для данных бытовых газовых баллонов оборудования. Он же, в нарушение предусмотренной для данного дома системы газоснабжения (которая в данный момент не функционировала), самостоятельно установил в кухне принесенное оборудование и подключил газовый баллон к печи, чем самовольно изменил систему газоснабжения, согласно которой газ должен был поступать через газопровод из газобаллонного шкафа, расположенного с внешней стороны дома. В результате резкого изменения температуры содержащейся в газовом баллоне пропаново-бутановой жидкой фракции, изначально охлажденной до температуры минус семь градусов, произошел разрыв корпуса газового баллона и заполнение находившейся в нем смесью помещений занимаемой Гусевым квартиры, что повлекло взрыв и пожар. Итогом этого явилась смерть его супруги, одного из его детей, а также других лиц и причинение тяжкого вреда здоровью другому его ребенку и иным лицам. Не признавая себя виновным, Гусев заявлял и о незнании им правил пожарной безопасности, в том числе по причине бездействия ответственных лиц, к ведению которых относится ознакомление его с данными правилами и осуществление контроля за их соблюдением, и о неисправности газового баллона, и о виновности в данном деянии оператора АГЗС, неправильно заправившего газовый баллон, и о стечении неблагоприятных обстоятельств (Приговор Архангельского гарнизонного военного суда от 13.03.2012 по уголовному делу № 1-4/2012 по ч. 9 ст. 219, ст. 168 УК РФ). И хотя, несмотря на отрицание обвиняемым своей вины, ему были вменены нарушения конкретных правил пожарной безопасности, за которые он был

осужден, полагаем, что расследование по данному делу могло бы быть более полным. Так, не до конца разрешен вопрос об обстоятельствах, способствовавших совершению преступления, которые, помимо заправки газового баллона на АГЗС с помощью ненадлежащего оборудования, касались и причин неисправности центральной системы газоснабжения. Актуальность последнего обстоятельства предопределяется тем, что в период неисправности, в январе отмечалась, в г. Архангельске очень низкая температура воздуха.

В условиях действия в отечественном уголовном судопроизводстве ряда демократических и гуманистических начал, а именно: принципа презумпции невиновности, права обвиняемого на защиту от уголовного преследования, права не свидетельствовать против себя самого и своих близких родственников и иных прогрессивных новелл, недопустимо игнорировать и отклонять по надуманным причинам заявления и ходатайства обвиняемого и (или) его защитника о неполноте расследования, необходимости проверки иных версий, в том числе и о непричастности данного лица к преступному деянию. Разумеется, они потребуют от следователя проведения ряда следственных и иных процессуальных действий, в том числе и не планируемых ранее, направленных на более детальное установление обстоятельств данного преступления. Итогом неизменно явится качественная система доказательств, объективно, полно и всесторонне отражающая обстоятельства преступного деяния, а также характер и степень вины каждого лица, нарушившего конкретные правила пожарной безопасности.

Наиболее активно тактику защиты, направленную на отрицание причастности к совершению преступления, осуществляют руководители организаций, в помещении которых произошел пожар по причине нарушения требований пожарной безопасности, повлекший многочисленные жертвы. Для данной разновидности нарушений правил пожарной безопасности не является редкостью осуществление противодействия расследованию в виде попыток скрыться от следствия, осуществить комплекс действий, имеющих признаки фальсификации, направленных на сокрытие следов преступления и имитацию иных обстоятельств происшествия. В данной ситуации задача следователя установить истинную причину пожара усложняется, поскольку наряду с трудностями процессуально-тактического характера возникают сложности в изъятии объектов для экспертного исследования.

Итак, анализ эмпирических источников сведений о преступлениях, связанных с нарушением правил пожарной безопасности, позволил заключить, что расследование по делам данной категории зачастую сопровождается допущением следователем ряда пробелов и изъянов. Немаловажным фактором восполнения данных упущений является формирование обновленной криминалистической методики расследования с учетом складывающихся тенденций преступности и на основе современных правовых, процессуальных, тактико- и технико-криминалистических возможностей, получающих отражение в соответствующих криминалистических рекомендациях. В дальнейших своих работах мы будем более подробно знакомить читателей с конкретными криминалистическими рекомендациями, направленными на повышение эффективности расследования преступлений указанной категории.

Литература

1. Мухачев А.А. Установление причин пожара в процессе расследования дел о поджогах и нарушениях правил пожарной безопасности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 164 с.

Vardanyan A.V., Ovsepyan G.M.

VIOLATION OF THE REQUIREMENTS TO FIRE SAFETY AS THE SUBJECT FOR CRIMINALISTICAL SCIENTIFIC COGNITION.

Keywords: fire security, criminalistical characteristic, investigation, investigative situation, evidence.

The prerequisite for a detailed research of requirements to fire security in criminalistics literature is a high public danger of fires which some authors consider to be one of the main threats to mankind comparable with the destructive consequences of current local wars.

It's necessary to form special criminalistical methods for the investigation of violations of fire security rules taking into account two interrelated important circumstances. The first one is connected with burning objects which can be subdivided into those for social use and dwellings. The violations of fire security rules on the objects of social use can result in numerous victims and due to the complicated structure of such objects require a detailed examination of the scope of persons who are responsible for the observance of the specified rules.

Scientifically, it is possible to speak about a special content of some separate elements of the criminalistical characteristic of the crime under investigation and, above all, about circumstances of the crime and the personality of the criminal. Any violation of the fire security rules in the private sphere has some specific distinction in its criminalistical characteristic, in particular, in the circumstances of the crime and personality of the criminal.

However, it does not mean the lack of actuality in developing the methods for investigation of these crimes.

Another important circumstance which should be reflected in the new methods for investigating criminal violations of fire security rules is a different character of investigative situations during a criminal case investigation; unlike "high profile cases" the investigation of criminal violations of the above rules by citizens is rarely accompanied by countering the investigation.

We need to point out that the obviousness of causes of burning and guilty citizens involved in it leads sometimes to a cursory investigation of a household fire and this is inadmissible. It's necessary to take into account the differences in the range of investigative versions which can be different for cases of burning on the social objects and dwellings (premises) that belong to citizens and in the investigative and other procedural actions in this category of criminal cases taken together.

References

1. Mukhachev A.A. *Ustanovlenie prichin pozhara v protsesse rassledovaniya del o podzhogakh i narusheniyakh pravil pozharnoy bezopasnosti*: dis. kand. yurid. nauk [Determination of the causes of fire in the process of investigating cases of arson, and violations of fire safety rules. Law Cand. Diss.]. Moscow, 1998. 164 p.

УДК 343.985

А.Н. Вдовин

**ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПОДГОТОВКИ ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБВИНИТЕЛЯ К СУДЕБНОМУ ЗАСЕДАНИЮ ПО УГОЛОВНЫМ
ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ
ОБОРОТОМ ОРУЖИЯ В ПРИГРАНИЧНЫХ РЕГИОНАХ
СИБИРСКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА**

В статье рассматриваются аспекты поддержания государственного обвинения по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия в приграничных регионах Сибирского федерального округа. Приводится практика предварительной подготовки поддержания обвинения в органах прокуратуры Республики Тува. Подключение будущего государственного обвинителя к работе следственно-оперативной группы, изучение материалов уголовного дела, изучение нормативных правовых актов, взаимодействие со следователем и оперативными сотрудниками, выработка предварительной позиции по уголовному делу, разработка плана участия в судебном разбирательстве – элементы подготовки прокурора для эффективного поддержания государственного обвинения.

Ключевые слова: государственное обвинение, уголовные дела о незаконном обороте оружия, подготовка прокурора к судебному производству.

По мнению ряда ученых – Л.А. Воскобитовой, А.Я. Гришко, Б.Б. Булатова и других, цель уголовного процесса – создание такой системы уголовного судопроизводства, которая обеспечивала бы надлежащую защиту прав и законных интересов граждан и организаций от преступных посягательств, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод, а также уголовное изобличение виновных и отказ от уголовного преследования невиновных. Этого невозможно достичь без использования криминалистических знаний; криминалистические разработки и рекомендации могут иметь теоретическое и практическое значение только в том случае, если они идут в русле уголовного процесса. С помощью криминалистики и оперативно-розыскной деятельности достигается криминалистическое обеспечение расследования преступлений и рассмотрения уголовных дел в суде и оперативно-розыскное сопровождение уголовного судопроизводства.

Актуальность и значимость концепции криминалистического обеспечения судебных стадий уголовного судопроизводства, острую необходимость дальнейших теоретических и прикладных исследований в этой области подчеркнули Л.Е. Ароцкер, Р.С. Белкин, В.К. Гавло, О.Н. Коршунова, Н.П. Яблоков и другие ученые [1]. Однако, к сожалению, прикладные исследования по данному научному направлению, тем более конкретизированному по отдельной группе преступлений с учетом региональной специфики, имеются не в том объеме, в каком требует практика.

Судебное производство как часть системы уголовного судопроизводства своей целью имеет, в частности, обеспечение надлежащей защиты прав и законных интересов граждан и организаций от преступных посягательств,

защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, уголовное преследование виновных.

В деле обеспечения неотвратимости уголовной ответственности за каждое совершенное преступление прокурор обладает значительными возможностями и в судебных стадиях производства по уголовному делу.

Тот факт, что производство по уголовному делу в судебных стадиях построено на принципе состязательности сторон, требует от прокуроров большой активности [2. С. 14].

В системе уголовно-процессуальных функций обвинение занимает значимое положение, без которого уголовное правосудие беспредметно, невозможно. Предмет и пределы обвинения до начала судебного разбирательства определяются прокурором, и суд не вправе решать вопрос, в каком объеме и какое конкретно обвинение будет рассмотрено в судебном заседании.

Председательствующий ведет судебное следствие, организуя сторонам реализацию их прав. Каждое судебное действие производится с участием сторон и суда. Судья анализирует полученные доказательства, сопоставляет их с содержанием этих доказательств по материалам дела (предварительное следствие или дознание), со своими вопросами [3. С. 21].

Однако суд не может выдвинуть и проверить контрверсию происшедшего, если она выходит за рамки предъявленного обвинения, хотя он несет ответственность за выносимый приговор и за всестороннее исследование доказательств в судебном следствии [4. С. 5].

Конечным процессуальным документом, устанавливающим пределы судебного разбирательства по конкретному делу, является обвинительное заключение, или обвинительный акт (далее – обвинительное заключение).

Факт утверждения прокурором обвинительного заключения означает, что прокурор убежден в правильности сформулированного обвинения, что инкриминированное деяние совершено именно указанным обвиняемым, который должен предстать перед судом и понести наказание. В судебном разбирательстве прокурор оперирует доказательствами, которые сформировали у него убежденность в виновности подсудимого и необходимости его осуждения.

После окончания предварительного расследования и утверждения прокурором обвинительного заключения уголовное дело направляется в суд.

Началом деятельности уголовного преследования для государственного обвинителя является поручение ему прокурором обязанности по осуществлению соответствующих функций. Согласно п. 4 Приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 25.12.2012 № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» поручение о поддержании государственного обвинения руководителями прокуратур дается в письменной форме и заблаговременно, чтобы подчиненные прокуроры имели реальную возможность подготовиться к судебному заседанию.

Деятельность государственного обвинителя по поддержанию обвинения на стадии подготовки к судебному заседанию определяет объем

государственного обвинения на указанной стадии, а также означает первое официальное вступление государственного обвинителя в уголовный процесс.

Однако с процессуальной точки зрения право на осуществление уголовного преследования в суде прокурор получает только после того, как будет допущен к участию в деле судом. Но начать подготовку к участию в судебном разбирательстве прокурор вправе на более ранних этапах. Так, в практике отдельных прокуратур Республики Тува имеются случаи подключения будущего государственного обвинителя к работе следственно-оперативной группы, расследовавшей тяжкое преступление либо серию таких преступлений. Это позволяет государственному обвинителю заранее изучить материалы дела, имеющиеся доказательства и другие значимые обстоятельства. Он, конечно, не будет обладать каким-то определенным процессуальным статусом в следственной группе, но с точки зрения возможностей максимально полной и всесторонней подготовки к осуществлению в дальнейшем уголовного преследования в суде указанная практика весьма эффективна.

Каждая из сторон, осуществляя свою функцию, призвана преодолевать противодействие другой стороны, убеждать суд в правомерности и обоснованности своей позиции (ст. 15, 244, 246, 248, 271 УПК РФ). Поэтому каждая из сторон в одинаковой мере обладает правом по своему усмотрению использовать разнообразные тактические приемы, если последние не противоречат положениям процессуального закона, общепринятым нормам морали и этики, а также не представляют угрозы для здоровья кого-либо из участников уголовного судопроизводства.

Так, предварительное расследование фактически направляется обвинением и защитой, заинтересованными в «выигрыше» дела на основе своих предвзятых позиций и тактических приемов. С учетом изменившихся реалий пришло время признать, что тактические приемы – атрибут деятельности не только следователя, но и других участников уголовного судопроизводства [5. С. 25].

Внимательно разобравшись в деле, правильно скорректировать свое выступление в суде с учетом аудитории и в целом обеспечить эффективное оптимальное участие по делу государственному обвинителю можно только посредством качественной подготовки.

Участвуя в судебных заседаниях, прокурор должен уметь грамотно и лаконично излагать свою позицию по делу, убеждать судей и присяжных заседателей в своей правоте, способствовать возникновению у них благоприятного для себя решения. Для этого надо уметь правильно излагать свои мысли с учетом особенностей аудитории, сочетая в речи логику и эмоции, правовой анализ и психологические особенности поведения истцов и ответчиков, подсудимых и потерпевших. Мало знать соответствующее законодательство, надо еще и овладеть основными приемами судебной риторики, потому что в судебном процессе обвинитель обязан мобилизовать весь свой опыт – житейский и профессиональный – для того, чтобы добиться справедливого приговора или иного судебного решения [6. С. 1].

Анализ практического опыта в приграничных регионах Сибирского федерального округа позволяет нам предложить следующий регламент подго-

товки к поддержанию государственного обвинения по делам о преступлениях, совершающихся в сфере незаконного оборота оружия:

1. Изучение материалов уголовного дела и составление выписок и копий процессуальных документов, использование для подготовки электронной версии материалов уголовного дела. Среди документов, подлежащих наиболее тщательному изучению государственным обвинителем, следует назвать:

- протокол осмотра места происшествия с приложениями фототаблиц, видеозаписей;
- протокол обыска (выемки);
- протоколы осмотра предметов (предмета преступления; одежды и обуви лица, подозреваемого в совершении преступления), постановления о признании и приобщении к уголовному делу вещественных доказательств;
- протоколы допроса обвиняемого, свидетелей;
- заключения баллистической и криминалистической экспертиз;
- сведения об учете оружия, разрешительные документы на оружие (при наличии);
- документы, характеризующие личность преступника.

Следует обратить внимание, что из протокола осмотра одежды и обуви лица, подозреваемого в совершении преступления, может быть получена в числе прочего информация о следах, свидетельствующих о совершении преступления: следах крови, остаточных следах выстрела, следах металлизации от предметов оружия, разрывах и повреждениях одежды. Факты обнаружения указанных следов имеют доказательное значение.

2. Изучение нормативных правовых актов, решений Конституционного Суда Российской Федерации, постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и ознакомление с судебной практикой и методической литературой, а именно:

- ч.1 ст. 8, п. «л» ст. 77 Конституции РФ;
- ст. 222–226 Уголовного кодекса РФ;
- Федеральный закон «Об оружии» от 13.12.1996 № 150–ФЗ;
- Федеральные законы: «О государственном регулировании внешне-торговой деятельности» от 08.12.2003 № 164–ФЗ, «О государственной тайне» от 15.11.2010 № 299–ФЗ;
- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»;
- Постановление Правительства РФ от 15.10.1997 № 1314 «Об утверждении Правил оборота боевого ручного стрелкового и иного оружия, боеприпасов и патронов к нему, а также холодного оружия в государственных военизированных организациях»;
- Правила оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 июля 1998 г. № 814, а также ряд других подзаконных нормативных актов.

3. Взаимодействие со следователем в целях более эффективного исследования события преступления и личности преступника, оперативными сотруд-

никами с целью уяснения и уточнения результатов ОРД, нашедших отражение в уголовном деле, законности таких результатов, общение с потерпевшими, свидетелями и экспертом, изучение ближайшего окружения обвиняемого, его отношений с родственниками, сослуживцами, соседями.

4. Выработка предварительной позиции по уголовному делу.
5. Разработка плана участия в судебном разбирательстве.
6. Подготовка к отдельным этапам судебного разбирательства.

Сложность судебного следствия для государственного обвинителя состоит в том, что он, удерживая в памяти содержание уголовного дела, получая новые сведения или выявляя изменения в показаниях допрашиваемых лиц, должен в ходе судебного заседания анализировать в сжатое время информацию в совокупности. Это очень сложная психологическая задача. Надо иметь высокоразвитые личностные качества (хорошую память, интеллект и др.), профессиональную подготовку и опыт рассмотрения уголовных дел, чтобы успешно справляться с такой задачей.

Криминалистическая сложность судебного следствия зависит от многих факторов и далеко не всегда предсказуема. Поэтому производить его надо с исследованием криминалистических средств и методов, а также, разумеется, с учетом специфики судебного разбирательства.

Государственному обвинителю в процессе разбирательства уголовных дел, особенно в сложных случаях, необходимо применять планирование судебного следствия, конструирование и проверку судебных версий, анализ показаний при допросах.

Так, при поддержании государственного обвинения по уголовным делам в судах Республики Тува и в ряде других приграничных регионов Сибирского федерального округа прокурорами субъектов регламентирована обязанность государственных обвинителей составлять план подготовки к участию в судебном процессе по уголовному делу, отражающий событие происшествия, полноту доказательной базы, выявленные недостатки следствия, количество и сущность возможных ходатайств, направления и последовательность исследования доказательств, участие в следственных действиях и преодоление противодействия стороны защиты. Значение такого плана в эффективном осуществлении полномочий прокурором в судебном следствии трудно переоценить.

Следует отметить, что законом государственный обвинитель не наделен правом или обязанностью знакомиться с материалами уголовного дела до его направления в суд, что в определенной степени ограничивает его возможности. Поэтому для эффективного обеспечения участия прокурора в судебных стадиях уголовного судопроизводства значение приобретает взаимодействие государственного обвинителя и субъектов следствия.

Данные, полученные нами в результате анализа материалов уголовных дел и интервьюирования, позволяют сформулировать следующие рекомендации. Поддержание государственного обвинения по делам о незаконном обороте оружия следует поручать преимущественно надзирающим за органами предварительного расследования прокурорам либо обвинителям, взаимодействующим на досудебных стадиях процесса со следователем или органами ОРД и имеющим представление о существе и особенностях данного дела. Это позволяет сформировать полную и

объективную позицию обвинения по уголовному делу, в том числе и определить необходимость заявления ходатайств на данной стадии.

Кроме того, зная материалы уголовного дела и процесс их формирования (детали уголовного расследования), государственный обвинитель имеет возможность высказать более обоснованную позицию по поводу ходатайств, заявленных другими участниками процесса.

Региональная практика рекомендует изучение дела начинать с изучения обвинительного заключения. Прежде всего, надо выяснить, имеется ли состав преступления в деянии, вмененном обвиняемому и описанном в обвинительном заключении. Иногда встречаются случаи вменения деяний, которые состава преступления заведомо не содержат, особенно в формулах обвинения при соучастии, приготовлении, покушении на преступление.

Так, военнослужащим воинской части, обвинявшимся в приготовлении к хищению боеприпасов путем сокрытия остатков со стрельб, было предъявлено обвинение без указания формы вины, а водителю, обещавшему вывести похищенное оружие, было предъявлено обвинение в пособничестве этому деянию с косвенным умыслом. Между тем приготовление к преступлению, как известно, может быть совершено только с прямым умыслом, а соучастники в случае недоведения исполнителем деяния до конца несут ответственность также за неоконченное деяние (ст. 34 УК РФ), то есть тоже только если они действовали с прямым умыслом. И военнослужащие, и водитель были оправданы [7].

Также необходимо проверить, составлено ли обвинительное заключение в пределах сроков предварительного расследования, в т.ч. п. 6 ст. 162 УПК РФ.

Анализ практического опыта в приграничных регионах Сибирского федерального округа с населением, в недостаточной мере владеющим русским языком (а иногда и полностью не владеющим), позволяет нам выделить в рассматриваемом вопросе особую актуальность следующих двух вопросов [8. С. 4]:

1. Переведены ли обвинительное заключение, иные процессуальные документы для обвиняемого, не владеющего или недостаточно владеющего языком, на котором ведется производство по уголовному делу, на родной язык или на иной язык, которым он владеет?

2. Соответствует ли обвинение, изложенное в обвинительном заключении и в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, их переводу, вручены ли переводы указанных документов обвиняемому?

Наконец, следует проверить, соответствует ли вообще обвинительное заключение требованиям ст. 220 УПК РФ, содержит ли оно все необходимые по закону сведения.

Например, правильно ли приведены в обвинительном заключении данные о личности обвиняемого (обвиняемых), в том числе состав семьи, сведения о прошлых судимостях, данные о месте его нахождения; имеются ли данные о потерпевшем. Соответствуют ли эти сведения другим документам уголовного дела. Правильно ли указаны фамилия, имя, отчество обвиняемого в различных местах по тексту обвинительного заключения, в частности в описательной и результативной частях формулировки обвинения. Подтверждены ли данные о личности обвиняемого копией паспорта, являющегося согласно

Постановлению Правительства РФ от 08.07.1997 № 828 основным документом, удостоверяющим личность гражданина РФ [9. С. 5].

Примечательно, что по приведенному последнему обстоятельству в ряде приграничных регионов Сибирского федерального округа, к сожалению, сложилась устойчивая судебная практика возвращения уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ, то есть в связи с ненадлежащим установлением личности обвиняемого ввиду отсутствия в деле копии его паспорта [10. С. 6].

Вообще, как показывает анализ практики борьбы с незаконным оборотом оружия, уголовное преследование по анализируемым преступлениям, даже совершенным неорганизованными группами, представляет достаточную сложность. Поэтому от государственного обвинителя требуется не только умелое использование всего арсенала выработанных криминалистикой теоретических и практических рекомендаций по организации и планированию поддержания обвинения, но и должное взаимодействие с соответствующими специалистами и оперативно-розыскными сотрудниками.

Литература

1. Гавло В.К., Клочко В.Е., Ким Д.В. Методологические аспекты криминалистики на современном этапе ее развития // Вестник криминалистики / под ред. А.Г. Филиппова. М., 2005. Вып. 2(14).

2. Коржев С.В. Роль прокурора в обеспечении неотвратимости уголовной ответственности за преступление // Законность. 2011. № 4.

3. Корчагин А.Ю. Криминалистические проблемы организации разбирательства по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002.

4. Румянцева И.В. Ситуационный подход в судебном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2005.

5. Моряшова Н.А. Проблемы криминалистической тактики в условиях состязательности сторон: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004.

6. Рамазанов И.Р. Как подготовиться к прениям в суде. Шпаргалка для защитника и обвинителя // Уголовный процесс. М., 2013.

7. Надзорное производство уголовного дела №10/51/0091-09 // Архив военной прокуратуры Абаканского гарнизона.

8. Обзор возвращения судами уголовных дел в порядке ст. 237 УПК РФ за 2011 г. // Прокуратура Республики Тува. Кызыл, 2012.

9. Постановление Правительства РФ от 08.07.1997 № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 16 июля. № 135.

10. Обзор возвращения судами уголовных дел в порядке ст. 237 УПК РФ за 2012 г. // Прокуратура Республики Тува. Кызыл, 2013.

Vdovin A.N.

SOME ASPECTS OF PREPARATION OF A STATE PROSECUTOR FOR THE TRIAL ON CRIMES CONNECTED WITH ILLICIT TRAFFICKING IN WEAPONS IN SIBERIAN FEDERAL BORDER REGIONS.

Keywords: public prosecution, criminal cases connected with illicit trafficking in weapons, preparation of a state prosecutor for the trial.

The problem of crime prevention in the sphere of illicit trafficking in weapons is a multidisciplinary one. The generalization of court practice in criminal cases connected with illicit trafficking in weapons in border regions has revealed some controversial issues.

A scientific novelty of the research can be explained by the following: the lack of a scientific development of the issue related to the preparation of a state prosecutor for the above trials has predetermined the possibility of an integrated research of both theoretical and applicative problems of

realization of the institution of court procedure and the development of some tactical recommendations. To be well prepared means for the prosecutor to examine the case, to coordinate the accusatory pleading in court taking into account the audience and to ensure the effective optimal participation in the case.

The author has proposed the set of rules for the preparation of public prosecutors for participation in trials connected with illicit trafficking in weapons in the Prosecutor's Offices in the Republic of Tuva with his own additions. Some Prosecutor's Offices in the Republic of Tuva involve future public prosecutors into the work of operational groups investigating grievous crimes or serial grievous crimes.

The author recommends the public prosecutor in the above cases the list of normative legal acts, decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and rulings of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. It is recommended for the prosecutors in Siberian federal border regions to draft plans for the preparation in criminal trials. The plan shall reflect: a crime event, evidentiary foundation completeness, revealed investigation deficiencies, the quantity and essence of possible motions, directions and sequence of examination of evidence, participation in investigative actions and overcoming of counteractions of defense.

Besides, we recommend the prosecutor who either supervises the activity of preliminary investigation bodies or works closely with investigators and operative investigative bodies and has the information about the essence and special aspects of the case to support state prosecution. It enables to form a full and objective position of the prosecutor in a criminal case and to define the necessity of making a motion at this stage. Moreover, if a public prosecutor knows the materials of a criminal case and the process of their formation (the details of criminal investigation), he has the opportunity to state a more substantiated position as far as the motions of other parties to a trial are concerned.

References

1. Gavlo V.K., Klochko V.E., Kim D.V. Metodologicheskie aspekty kriminalistiki na sovremenom etape ee razvitiya [Methodological aspects of criminalistics at the modern stage of its development]. *Vestnik kriminalistiki*, 2005, Issue 2(14).

2. Korzhev S.V. The role of a prosecutor in ensuring inevitable criminal liability imposed for a crime. *Zakonnost'*, 2011, no. 4. (In Russian).

3. Korchagin A.Yu. *Kriminalisticheskie problemy organizatsii razbiratel'stva po ugovnym delam*: dis. kand. yurid. nauk [Criminological problems of the organization of proceedings in criminal cases. Law Cand. Diss.]. Krasnodar, 2002.

4. Rumyantseva I.V. *Situatsionnyy podkhod v sudebnom sledstvii*: dis. kand. yurid. nauk [Situational approach in court investigation. Law Cand. Diss.]. Kaliningrad, 2005.

5. Moryashova N.A. *Problemy kriminalisticheskoy taktiki v usloviyakh sostyazatel'nosti storon*: dis. kand. yurid. nauk [Criminalistic tactics in the adversarial system. Law Cand. Diss.]. Vladivostok, 2004.

6. Ramazanov I.R. *Kak podgotovit'sya k prenyam v sude. Shpargalka dlya zashchitnika i obvinitel'ya* [How to prepare for the debate in court. A cue card for the defense and the prosecutor]. Moscow: Ugolovnyy protsess Publ., 2013. 56 p.

7. The supervisory proceedings of criminal case №10 / 51 / 0091-09. The archive of the military prosecutor's office of the Abakan garrison. (In Russian).

8. Overview of the return of criminal cases under Art. 237 of the Code in 2011. Prosecutor's Office of the Tuva Republic. Kyzyl, 2012. (In Russian).

9. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 08.07.1997 № 828 "Ob utverzhdenii Polozheniya o pasporte grazhdanina Rossiyskoy Federatsii, obraztsa blanka i opisaniya pasporta grazhdanina Rossiyskoy Federatsii" [Government Decree of 8th July 1997 № 828 "On approval of the passport of the citizen of the Russian Federation, the model form and the description of the passport of a citizen of the Russian Federation"]. *Rossiyskaya gazeta*, 1997, 16th July, no. 135.

10. Overview of the return of criminal cases under Art. 237 of the Code in 2012. Prosecutor's Office of the Tuva Republic. Kyzyl, 2013. (In Russian).

УДК 342(430)

Н.Г. Геймбух

КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГЕРМАНИИ В СФЕРЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА С ИНСТИТУТАМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Статья посвящена конституционно-правовому регулированию вопросов взаимодействия высших органов государственной власти Федеративной Республики Германия с институтами Европейского союза. Рассматривая основные направления деятельности государства в данной сфере, автор исследует изменения конституционного законодательства Германии на современном этапе. Соответствующие конституционные изменения анализируются с точки зрения эволюции интеграционных процессов в современной Европе.

Ключевые слова: Основной закон ФРГ, Бундесрат, Европейский союз, Маастрихтский договор, Лиссабонский договор, европейская интеграция.

Федеративная Республика Германия установила тесные правовые, экономические, институциональные и социальные взаимосвязи со своими партнерами по Европейскому союзу, которые намерена развивать и впредь. Институты Европейского союза имеют первостепенное значение применительно к германским внешнеполитическим проблемам в Европе. Углубление политической и экономической интеграции в рамках Евросоюза означает еще более прочную институциональную «включенность» Германии в эту стабильную и мировую структуру на европейском континенте. В ФРГ придают фундаментальное значение конституционно-правовому регулированию вопросов взаимодействия высших органов государственной власти с институтами Европейского союза.

При принятии Основного закона в 1949 г. Германия заложила курс на европейскую интеграцию, зафиксировав в преамбуле цель: «...служить делу мира во всем мире в качестве равноправного члена в объединенной Европе...» [1. С. 825]. Эта конституционная идея получила свое развитие в других положениях Основного закона ФРГ.

Федеративная Республика Германия была уполномочена принять участие в создании Европейских сообществ в соответствии с абз. 1 ст. 24 Основного закона, который устанавливает, что «Федерация может законом передавать суверенные права межгосударственным учреждениям» [2. С. 114]. Такое определение позволяло посредством федерального закона брать на себя обязательства, которые ведут к передаче государственной власти (включая законодательную власть) межгосударственным организациям – в рамках действия Основного закона ФРГ. В указанной статье Основного закона было признано непосредственное действие правовых норм Европейских сообществ наряду с нормами национального правопорядка.

Итак, Основной закон ФРГ обосновал свою открытость для европейской интеграции в духе преамбулы посредством полномочий, предоставляемых

ст. 24. При помощи данных полномочий он создал необходимые конституционно-правовые основы для участия в организациях, образуемых в ходе этой интеграции. «Статья 24 Основного закона имеет поэтому принципиальное значение для понимания как конституции, так и государства» [3. С. 65]. В то же время в Основном законе ФРГ изначально содержались нормы, ограничивающие вторжение актов Европейских сообществ в германский внутренний правопорядок. Согласно абз. 3 ст. 79 «не допускается изменение настоящего Основного закона, затрагивающее разделение Федерации на земли, принципы участия земель в законодательстве или принципы, установленные в ст. 1 и ст. 20» (то есть основные права и свободы и конституционный строй государства) [2. С. 126].

В соответствии с указанными конституционными нормами Германия принимала активное участие в деятельности трех Европейских сообществ: Европейского объединения угля и стали (ЕОУС), созданного в 1951 г., Европейского экономического сообщества (ЕЭС) и Европейского агентства по атомной энергии (Евроатом), которые были образованы в 1957 г. Европейские сообщества имели первостепенное значение применительно к германским внешнеполитическим и экономическим проблемам в Европе. Федеративная Республика Германия являлась наряду с Францией движущей силой создания единого внутреннего рынка, экономического и валютного союза и развития политической интеграции Европейских сообществ.

Образование Европейского союза в 1992 г. на основе существовавших трех Европейских сообществ явилось новым этапом в развитии европейской интеграции. Договор о Европейском союзе от 7 февраля 1992 г. (Маастрихтский договор) переименовал Европейское экономическое сообщество в Европейское сообщество, ставшее основой Евросоюза [4. С. 169]. Вступление в силу Маастрихтского договора повлекло некоторые, порой существенные, изменения и дополнения конституций государств-членов Европейского союза.

В соответствии с этим в декабре 1992 г. в Основной закон ФРГ 1949 г. были внесены существенные изменения и дополнения, которые регулируют отношения Германии и Европейского союза. В ноябре 1991 г. Бундестаг и Бундесрат создали Парламентскую комиссию по конституционной реформе, которая должна была разработать правовые предложения по изменению Основного закона, учитывая положения Маастрихтского договора. Комиссия исследовала правовое значение Договора о Европейском союзе для конституционного строя Германии, влияние конституционно-правовых положений на передачу суверенных прав государства Евросоюзу, взаимоотношения Бундестага, Бундесрата и Федерального правительства по вопросам Европейского союза. По результатам деятельности Комиссии 21 декабря 1992 г. парламент ФРГ принял Закон о внесении изменений в текст Основного закона. Сущностью изменений явилось включение новой ст. 23 в Основной закон ФРГ.

Статья 23 касается участия ФРГ в объединенной Европе. Согласно данной норме «Федеративная Республика Германия участвует в развитии Европейского союза», который взял на себя обязательство гарантировать соблюдение демократических, государственно-правовых, социальных и федеративных принципов, а также защиту основных прав [5. С. 75]. В этих целях германское государство может передавать Европейскому союзу свои суверенные

права путем издания федерального закона, одобренного Бундесратом (абз. 1 ст. 23 Основного закона).

При этом для институтов Европейского союза и его регламентации, которые изменяют или дополняют Основной закон ФРГ, действуют правила абз. 2 ст. 79 Основного закона о том, что такой закон (об изменении или дополнении Основного закона) нуждается в одобрении двух третей членов Бундестага и двух третей голосов Бундесрата [5. С. 92]. Кроме этого, ст. 23 Основного закона подтверждает, что не допускается изменение настоящего Основного закона согласно абз. 3 ст. 79, затрагивающее разделение Федерации на земли, принципы участия земель в законодательстве или принципы, установленные в ст. 1 и 20 (то есть основные права и свободы и конституционный строй государства).

В новой норме Основного закона ФРГ закреплено, что в делах Европейского союза участвуют Бундестаг и земли ФРГ посредством их участия в Бундесрате. Поэтому по всем вопросам деятельности Европейского союза Федеральное правительство должно полно и своевременно информировать Бундесрат и Бундестаг (абз. 2 ст. 23 Основного закона). Федеральное правительство до начала своего участия в принятии нормативно-правовых актов Европейского союза обязано предоставить Бундестагу возможность дать по ним заключение. В соответствии с этим на ведущихся переговорах Федеральное правительство должно учитывать заключение Бундестага (абз. 3 ст. 23 Основного закона).

Особое значение в ст. 23 Основного закона отводится положениям, которые касаются участия Бундесрата в делах Европейского союза и направлены, таким образом, на охрану конституционных прав земель Германии. Участие Бундесрата в деятельности Евросоюза должно происходить в той мере, в какой он принимает участие в аналогичных внутригосударственных мерах, или когда земли обладают компетенцией в решении внутригосударственных мер (абз. 4 ст. 23 Основного закона). Если при этом затрагиваются интересы земель какой-либо областью исключительной компетенции Федерации, то «принимается во внимание» заключение Бундесрата (абз. 5 ст. 23 Основного закона).

Если же вопрос входит в сферу законодательных полномочий земель, затрагивающих организацию их служб или процесс их управления, то заключение Бундесрата *«должно быть»* принято во внимание» (абз. 5 ст. 23 Основного закона). Толкуя данную норму Основного закона, Федеральный Конституционный Суд ФРГ в Постановлении от 25 марта 1993 г. установил, что в этом случае «отклонение от решений и предписаний Бундесрата допустимо только по очень важным причинам» [6. S. 203].

В ситуации, когда по основному вопросу затрагиваются исключительные законодательные полномочия земель, «осуществление прав, принадлежащих Федеративной Республике Германия как члену Европейского союза, должно передаваться одному из представителей земель, назначаемому Бундесратом» [5. С. 75]. Осуществление прав производится при участии Федерального правительства Германии и в согласии с ним. При этом подчеркивается, что должна учитываться ответственность Федерации за государство в целом (абз. 6 ст. 23 Основного закона). Таким образом, в данном случае в качестве

представителя ФРГ в компетентные органы ЕС должен был быть направлен один из представителей земель.

Известные представители государственного (конституционного) права Германии, а именно профессор Эверлинг, профессор Классен, профессор Бруер, критиковали последнее положение ст. 23 Основного закона ФРГ. Они указывали на то, что формулировка абз. 6 ст. 23 является «слишком широкой и неточной» [7. S. 57]. В процессе реализации нормы применялась инструкция, разработанная Федеральным правительством Германии. В соответствии с ней решения в институтах Европейского союза принимались представителем земель, назначаемым Бундесратом. Между тем инструкция не решала проблем, связанных с применением этой нормы Основного закона ФРГ.

Итак, при реализации данной нормы Основного закона постоянно возникали трудности, которые заключались в нахождении консенсуса между Федерацией и землями в вопросах, связанных с участием в делах Европейского союза. Поэтому в процессе реформирования федеративных отношений Германии в 2006 г. одним из важных пунктов стала ст. 23 Основного закона.

В период работы Комиссии по реформе федерализма подробным образом обсуждался вопрос об участии земель в европейских делах. В целях улучшения качества представительства германских интересов в Европейском союзе Федерация стремилась к внесению изменений в ст. 23 Основного закона ФРГ, в соответствии с которыми земли наделялись бы гораздо меньшими полномочиями. Сторона Федерации настаивала на расширении компетенции Федерации в сторону более определенного и более эффективного ведения переговоров в Брюсселе. Вследствие чего требовала права на исключительное представительство ФРГ в Европейском союзе и отмену ст. 23 Основного закона, которая закрепляла возможность земель оказывать влияние на национальную европейскую политику.

Земли ФРГ, наоборот, принципиально выступали за сохранение регулирования, установленного в ст. 23 Основного закона. А для усиления своих позиций они хотели развить и усовершенствовать внутригосударственный процесс выработки единой позиции до принятия решений на общеевропейском уровне. По их представлениям, в вопросах общеевропейского регулирования в области законодательных полномочий земель, или при учреждении земельных ведомств, или при регулировании их административных процедур Федерация должна была полностью зависеть от решений Бундесрата.

В итоге был найден компромисс, который должен улучшить позицию ФРГ в переговорах с Европейским союзом через оптимизацию сотрудничества уровней Федерации, а также через взаимное сотрудничество политических игроков в пределах этих уровней.

Законом о внесении изменений в Основной закон ФРГ от 28 августа 2006 г. были внесены изменения в абз. 6 ст. 23 Основного закона ФРГ. Указанная норма согласно новой редакции применяется, когда «по основному вопросу затрагиваются исключительные законодательные полномочия земель в области школьного образования, в области культуры или в области радиовещания» [8. S. 29]. Только в этом случае в качестве представителя ФРГ в компетентные органы Европейского союза должен быть направлен один из представителей земель, уполномоченный Бундесратом. Если по основному

вопросу затрагиваются исключительные законодательные полномочия земель *в иных областях*, то «права, принадлежащие Федеративной Республике Германия как члену Европейского союза, осуществляются Федерацией» [9. S. 104].

Таким образом, изменения, внесенные в ст. 23 Основного закона ФРГ в 2006 г., не нарушили прежнюю основную концепцию нормы. С их помощью была внесена определенность в процесс реализации данной нормы Основного закона ФРГ.

Нормы, регулирующие отношения Федеративной Республики Германия с Европейским союзом, не ограничиваются новой ст. 23. Согласно Закону о внесении изменений в Основной закон ФРГ от 21 декабря 1992 г. необходимо отметить также положения ст. 45 об образовании Бундестагом комитета по делам Европейского союза, ст. 50 об участии земель через посредство Бундесрата в делах этого Союза, абз. 3-а ст. 52 об участии Бундесрата в этих же делах, абз. 1 ст. 28 о предоставлении избирательного права гражданам государств-членов Европейского союза на местных выборах в ФРГ, ст. 88 о возможности передачи Центральным банком ФРГ некоторых полномочий в ведение Европейскому центральному банку.

В сфере взаимодействия ФРГ с институтами Европейского союза значительную роль в системе высших органов государственной власти играет Бундесрат. Земли в ФРГ посредством своего участия в Бундесрате приобщены к формированию воли Федерации, так как через Бундесрат они «участвуют в законодательстве и управлении Федерацией» (ст. 50 Основного закона). Данная норма Основного закона ФРГ была дополнена Законом от 21 декабря 1992 г., согласно которому «через посредство Бундесрата земли участвуют ... и в делах Европейского союза» [5. С. 131].

Бундесрат как федеральный орган государственной власти выполняет следующие основные функции:

- представляет интересы земель на федеральном уровне, а также, опосредованно, на уровне Европейского союза;
- осуществляет контроль над тем, чтобы политические идеи и административный опыт земель учитывались в федеральном законодательстве и при управлении Федерацией, а также в делах Европейского союза;
- несет общегосударственную ответственность за Федеративную Республику Германия вместе с другими федеральными органами государственной власти.

Выполняя эти функции, Бундесрат является, с одной стороны, противовесом Бундестагу и Федеральному правительству Германии, с другой – связующим звеном между Федерацией и землями, между Федеральным правительством и правительствами земель Германии.

Стоит отметить, что в вопросах, связанных с объединением Европы, федерализм стал играть в Германии важную интегрирующую роль. Законом от 21 декабря 1992 г. ст. 52 Основного закона ФРГ была дополнена абзацем 3а, устанавливающим, что «по вопросам, относящимся к ведению Европейского союза, Бундесрат может создать Европейскую палату, решения которой приравниваются к решениям Бундесрата» [5. С. 132].

При создании Европейской палаты учитывается представительство земель в Бундесрате, а также то, что голоса земли могут подаваться только согласованно. Европейская палата занимается проектами Европейского союза, которые носят срочный или секретный характер.

Изменения в германском законодательстве, которые потребовались в силу создания Европейского союза в 1992 г., расширили правовую компетенцию земель ФРГ. Новая ст. 23 Основного закона подчеркивает, что земли ФРГ содействуют деятельности Европейского союза посредством их участия в Бундесрате. Таким образом, Бундесрат участвует в процессе решения вопросов в отношении позиции Федеративной Республики Германия в Европейском союзе. Кроме этого, положения ст. 23 Основного закона ФРГ получили свое развитие в Законе о сотрудничестве Федерации и земель по вопросам Европейского союза от 12 марта 1993 г. [10. S. 170].

Также следует обратить внимание на нормы конституционного законодательства ФРГ, которые регулируют вопросы финансовых взаимоотношений государства с Европейским союзом. Законом о внесении изменений в Основной закон ФРГ от 28 августа 2006 г. были внесены изменения в данные нормы Основного закона ФРГ. Правовой основой данного финансового регулирования является новый абз. 6 ст. 104а Основного закона ФРГ, который устанавливает разграничение полномочий между Федерацией и землями при нарушении наднациональных и международно-правовых обязательств [8. S. 91–92].

В сфере присоединения земель ФРГ к бюджетной дисциплине Европейских сообществ удалось найти единую позицию между Федерацией и землями. В Основном законе ФРГ закреплено положение о том, что Федерация и земли, в соответствии с Договором об учреждении Европейского сообщества, должны совместно выполнять обязательства, подчиняясь бюджетной дисциплине Европейских сообществ (абз. 5 ст. 109 Основного закона).

В случае нарушения Федеративной Республикой Германия критериев по долгам, установленных этим Договором, отдельные земли вынуждены будут считаться с возможностью введения против них санкций, если с их стороны будут превышены определенные долговые рамки. В абз. 5 ст. 109 определено распределение долговых санкций между Федерацией и землями ФРГ: штрафные выплаты в размере 65% будет нести Федерация и в размере 35% – земли [8. S. 104].

По мере дальнейшего усиления процесса европейской интеграции Федеративная Республика Германия принимает активное участие в развитии Европейского союза и его институтов. В 2009 г. вступил в силу Лиссабонский договор 2007 г., который внес существенные изменения в структуру Евро-союза. Европейское сообщество прекратило свое существование. Исчезает деление на право Сообществ и право Союза. Правовую основу Европейского союза образуют два обновленных учредительных акта: Договор о Европейском союзе и Договор о функционировании Европейского союза. Вступление в силу Лиссабонского договора открывает новый этап в развитии европейской интеграции.

Литература

1. Конституции буржуазных государств Европы. М.: Изд-во иностр. лит., 1957. 885 с.
2. Конституции зарубежных стран. М.: Юрлитинформ, 2000. 366 с.
3. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юрид. лит., 1981. 367 с.
4. Европейский союз: Прошлое, настоящее, будущее / под ред. Ю.А. Борко. Т. 2: Документы Европейского союза. М.: Право, 1994. С. 169–237.
5. Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. М.: Волтерс Клувер, 2006. 608 с.
6. *BVerfGE* 92. 270 S.
7. *Classen C. Zeitschrift für Rechtspolitik.* 1993. 140 S.
8. *Grundgesetz.* Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und andere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht. 2. Auflage / Dreier H., Wittreck F. Tübingen, 2007. 727 S.
9. *Classen C. Verbesserung der Europatauglichkeit // Starck Ch. Föderalismusreform.* München: Verlag C.H. Beck, 2007. S. 103–124.
10. *Bundesgesetzblatt.* 1993. Teil III. S. 130–190.

Gamebuch N.G.

THE CONSTITUTIONAL LEGISLATION OF GERMANY IN THE SPHERE OF COOPERATION OF THE STATE WITH EUROPEAN UNION INSTITUTIONS.

Keywords: basic law of FRG, Bundesrat, European Union, Maastricht treaty, Lisbon treaty, European integration.

The Federative Republic of Germany pays great attention to the constitutional legal regulation of cooperation of the higher bodies of state power with European Union institutions. Under the Basic law 1949 Germany set a course for European integration and laid its aim in the preamble: “to serve the cause of peace all over the world being an equal partner of integrated Europe ...”. This constitutional idea was developed in other provisions of the Basic law of FRG. The Federative Republic of Germany was empowered to participate in the creation of European communities in accordance with Paragraph 1, Article 24 of the Basic law which states that “The Federation can by law transfer sovereign rights to interstate government agencies”.

The formation of the European Union in 1992 on the basis of three European communities was an important step in the development of European integration. The entry into force of the European Union Treaty dated 07.02.1992 (the Maastricht Treaty) resulted in some essential changes and additions into the Constitutions of the member states of the European Union. Within this framework, in December 1992 some essential changes and additions regulating the relations between Germany and European Union were made into the Basic law of FRG.

Article 23 deals with the participation of FRG in integrated Europe. Under this norm “The Federative Republic of Germany takes part in the development of the European Union” which shall ensure both the observance of democratic, state legal, social and federative principles and the protection of basic rights.

For this purpose Germany can transfer its sovereign rights to the European Union by way of making new federal laws after approval in the Bundesrat.

The Bundesrat plays a prominent role in the system of the higher bodies of state power in the sphere of cooperation of Germany with European Union institutions. Being the members of the Bundesrat, the lands of FRG are involved in the formation of the will of the Federation because in this way they “take part in a law making process and government of the Federation” (Article 50 of the Basic law). The above norm of the Basic law of FRG was added by the Law dated 12.12.1992 according to which “through the Bundesrat the lands participate... in the European Union affairs”.

Germany pays special attention to the norms of the constitutional legislation which regulate the issues of its financial relationship with the European Union. The law dated 28.08.2006 made some amendments to these norms of the Basic law of FRG.

References

1. Gurvich G.S. (ed.) *Konstitutsii burzhuznykh gosudarstv Evropy* [Constitutions of the European bourgeois countries]. Moscow: Inostrannaya literatura Publ., 1957. 885 p.

2. Dubrovin V.N. (ed.) *Konstitutsii zarubezhnykh stran* [Constitutions of foreign countries]. Moscow: Yurlitinform Publ., 2000. 366 p.
3. Hesse K. *Osnovy konstitutsionnogo prava FRG* [Fundamentals of FRG constitutional law]. Translated from German by E.A. Sidorov. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1981. 367 p.
4. Borko Yu.A. (ed.) *Evropeyskiy soyuz: Proshloe, nastoyashchee, budushchee* [The European Union: past, present and future]. Moscow: Pravo Publ., 1994, vol. 2, pp. 169-237.
5. Maklakov V.V. *Konstitutsii zarubezhnykh gosudarstv* [Constitutions of foreign states]. Moscow: Volters Kluver Publ., 2006. 608 p.
6. *BVerfGE* 92. 270 p.
7. Classen C. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1993. 140 p.
8. *Grundgesetz*. Textausgabe mit sämtlichen Änderungen und andere Texte zum deutschen und europäischen Verfassungsrecht. 2. Auflage. Dreier H., Wittreck F. Tübingen, 2007. 727 p.
9. Classen C. *Verbesserung der Europatauglichkeit*. In: Starck Ch. *Föderalismusreform*. München: Verlag C.H. Beck, 2007, pp. 103-124.
10. *Bundesgesetzblatt*, 1993. Teil III, pp. 130-190.

УДК 342.827

Н.С. Грудинин

**ВОЗВРАЩЕНИЕ МАЖОРИТАРНЫХ НАЧАЛ КАК СТАРТ
ОЧЕРЕДНОГО ЭТАПА МОДЕРНИЗАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ
СИСТЕМЫ НА ВЫБОРАХ ДЕПУТАТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ
ДУМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
АРГУМЕНТЫ «ЗА» И «ПРОТИВ»**

Эффективность функционирования Государственной Думы Российской Федерации зависит от модели избирательной системы, применяющейся в ходе выборов депутатов Государственной Думы. Оптимальная модель избирательной системы должна включать в себя как пропорциональные, так и мажоритарные начала. Возвращение мажоритарных начал на выборах депутатов Государственной Думы Российской Федерации – первый шаг на пути модернизации порядка ее формирования.

Ключевые слова: Государственная Дума, избирательная система, мажоритарные начала.

Конституция Российской Федерации 1993 г. [1] заложила необходимые основы для построения современного демократического государства в нашей стране. По мысли авторов действующей Конституции, реализация принципа народного суверенитета, являющегося краеугольной основой конституционного строя Российской Федерации, на практике должна осуществляться при помощи институтов непосредственной и представительной демократии. Причем потенциал институтов непосредственной и представительной демократии представляется нам равнозначным, поскольку сама Конституция 1993 г. не отдает какого-либо приоритета конкретным институтам, через которые на практике находит свое выражение суверенитет народа.

Необходимо подчеркнуть, что вопреки смыслу и содержанию Конституции Российской Федерации в настоящее время в Российской Федерации наблюдается явный перекося в сторону развития институтов представительной демократии, институты непосредственной демократии, к нашему глубокому сожалению, находятся «на вторых ролях». Сказанное нами подтверждается хотя бы тем фактом, что последним общегосударственным референдумом, проводившимся в России, стал как раз референдум по вопросу принятия действующей в настоящее время Конституции, состоявшийся 12 декабря 1993 г. По справедливому замечанию С.А. Авакьяна, законодательство, регламентирующее порядок проведения федерального референдума, в настоящее время составлено так, чтобы максимально ограничить возможности его проведения [2. С. 222].

Учитывая подобное положение дел, вектор развития современной российской государственности неизбежно смещается в сторону институтов представительной демократии, к числу которых относится Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. Государственная Дума является одной из двух палат парламента, центром законотворчества и пред-

ставительства политических интересов многонационального народа России. Реализация представительной и законодательной функций в повседневной деятельности Государственной Думы предполагает поиск баланса между функциональным содержанием работы Государственной Думы как органа народного представительства и органа государственной власти Российской Федерации – неотъемлемого элемента в системе разделения властей.

Представляется, что нахождение такого баланса обеспечивает применяемая на выборах депутатов Государственной Думы модель избирательной системы. К сожалению, идеальных избирательных систем не существует [3. С. 9–16], что само по себе предполагает многократное реформирование избирательного законодательства, в частности законодательства, регулирующего порядок проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в поисках наиболее оптимального варианта учета мнения избирателей с целью повышения репрезентативности граждан Российской Федерации в общегосударственном органе народного представительства. В этой связи следует согласиться с мнением С.С. Зенина, который подчеркивает, что именно от качества правовых норм, направленности и методов правового регулирования зависит эффективность воплощения демократической идеи [4. С. 9].

Поэтому, как мы полагаем, частое изменение электорального законодательства, на основе которого проводились кампании по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания за период с 1993 по 2011 г., а также определялись основы избирательной системы, является фактором, снижающим эффективность функционирования Государственной Думы как общегосударственного представительного и законодательного органа Российской Федерации. Справедливости ради необходимо подчеркнуть, что кардинальное реформирование избирательной системы, применяемой на выборах депутатов Государственной Думы, началось в 2006 г., когда в Федеральный закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» [5] были внесены изменения, согласно которым мажоритарно-пропорциональная система избрания депутатов Государственной Думы уступила место пропорциональной системе.

Согласно изменениям, внесенным в Федеральный закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», с 7 декабря 2006 г. депутаты Государственной Думы стали избираться по федеральному избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за федеральные списки кандидатов в депутаты Государственной Думы, то есть по пропорциональной избирательной системе. Следует подчеркнуть, что в идеальной конструкции пропорциональная избирательная система имеет ряд важных преимуществ. Во-первых, она служит мощным катализатором становления и развития реальной многопартийности. Во-вторых, эта система значительно снижает потерю голосов избирателей в ходе выборов [6. С. 56–60].

Однако на практике пропорциональная система достаточно уязвима в плане эффективности и стабильности нормативно-правового регулирования: она подвержена различного рода корректировкам, которые могут привести саму идею пропорционального представительства в противоречие с механиз-

мами ее реализации. Мы полагаем, что практика использования пропорциональной избирательной системы на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания пятого (2007 г.) и шестого (2011 г.) созывов нуждается в обстоятельном анализе на предмет ее соответствия идее демократического правового государства, в котором единственным источником власти является его народ.

Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва, состоявшиеся 2 декабря 2007 г., ознаменовались рядом нововведений. Одним из них стало исчезновение одномандатных избирательных округов, по которым в состав Государственной Думы избирались независимые (беспартийные) кандидаты в депутаты. Нам представляется, что отказ от одномандатных округов был обусловлен взятым руководством страны курсом на укрепление партийной системы в Российской Федерации, укрупнение политических партий и повышение представительства интересов граждан России в стенах Государственной Думы посредством института политических партий. С одной стороны, отказ от одномандатных округов – явление, безусловно, положительное, поскольку возможностей отстаивать интересы граждан в принимаемых законах всегда будет больше у политической партии, нежели у конкретного депутата. С другой стороны, отказ от одномандатных округов не гарантирует представительство политических интересов в Государственной Думе территориям с небольшой численностью населения.

Еще одной новацией перехода на пропорциональную избирательную систему стало увеличение заградительного барьера для политических партий, участвовавших в выборах депутатов Государственной Думы пятого созыва, до 7%, а также упразднение института избирательных блоков, который по опыту зарубежных стран предоставляет небольшим партиям реальную возможность получить депутатские мандаты в парламенте.

Мы полагаем, что подобная трансформация избирательной системы на выборах депутатов Государственной Думы не соответствует идеалам демократического правового государства, поскольку неоправданно высокий заградительный барьер может при определенных условиях (большое количество партий, отсутствие правящей партии, запрет блокирования партий) препятствовать прохождению в Государственную Думу представителей небольших партий, нарушая право граждан на политическое представительство [7].

Результатом введения пропорциональной системы на выборах депутатов Государственной Думы можно считать сокращение партийного представительства и исключение беспартийных депутатов из состава Государственной Думы. По итогам голосования и подсчета голосов электоральные предпочтения россиян на выборах 2 декабря 2007 г. выглядели следующим образом: «Единая Россия» получила 64,3% голосов избирателей, пришедших на выборы, КПРФ сумела заручиться поддержкой 11,57% избирателей, ЛДПР – 8,14%, «Справедливая Россия» – 7,74%. Остальные партии, как и прогнозировали социологи, не смогли преодолеть заградительный барьер и не были допущены к итоговому распределению мандатов [8]. По результатам итогового распределения депутатских мандатов «Единая Россия» получила

315 мандатов депутатов Государственной Думы пятого созыва, КПРФ – 57, ЛДПР – 40, «Справедливая Россия» – 38.

4 декабря 2011 г. состоялись выборы депутатов Государственной Думы шестого созыва. В своих основных чертах избирательная система на этих выборах соответствовала избирательной системе, использовавшейся на предыдущих выборах. Однако при этом впервые в истории современной российской государственности Государственная Дума Федерального Собрания шестого созыва была избрана на пятилетний срок полномочий.

Увеличение конституционного срока полномочий Государственной Думы, по нашему глубокому убеждению, не обусловлено потребностями повышения эффективности государственного управления в Российской Федерации, поскольку принципиальной разницы между четырех- и пятилетним сроком полномочий Государственной Думы не имеется. Более того, мы полагаем, что в условиях российской действительности увеличение сроков полномочий любого выборного органа государственной власти способно привести к снижению эффективности его работы в плане представительства интересов граждан в принимаемых законах. Это обусловлено тем, что удлинение электоральных циклов не способствует активизации деятельности депутатов на местах. Более того, по мнению И.В. Гранкина, сокращение сроков депутатских полномочий способствует активизации работы депутатов не только на местах, но и в самой Государственной Думе [9. С. 43].

Согласно официально опубликованным результатам выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации шестого созыва, политическая партия «Единая Россия» набрала 49,32% голосов избирателей (238 мандатов), КПРФ – 19,19% (92 мандата), политическая партия «Справедливая Россия» – 13,24% (64 мандата), ЛДПР – 11,67% (56 мандатов). При этом по сравнению с предыдущими выборами незначительно снизился официальный уровень явки избирателей: 60,2% в 2011 г. против 63,78% в 2007 г. [10].

Анализируя результаты выборов депутатов Государственной Думы шестого созыва, необходимо обратить внимание на ряд принципиальных моментов. Во-первых, на выборах 4 декабря 2011 г., как и на предыдущих выборах, преодолеть установленный законом семипроцентный заградительный барьер смогли всего 4 политические партии, при этом партийный состав Государственной Думы шестого созыва не претерпел никаких изменений: все партии, представленные в Государственной Думе пятого созыва, попали в состав Думы нового созыва. Ключевым показателем в этих результатах является высокая степень представительства политических интересов граждан России: политические партии, прошедшие в Государственную Думу шестого созыва, в сумме представляют интересы 93,42% граждан России, пришедших 4 декабря 2011 г. на избирательные участки.

Вместе с тем, как мы полагаем, данные результаты не стали абсолютным показателем, позволяющим судить о том, что Государственная Дума шестого созыва является полноценным органом народного представительства, сформированным в соответствии с подлинным волеизъявлением многонационального народа России, поскольку они были достигнуты в условиях функционирования на просторах политической системы Российской Федерации всего 7

политических партий, а также отсутствия у независимых (беспартийных) кандидатов возможности пройти в состав Государственной Думы вне рамок партийных списков.

Во-вторых, по сравнению с выборами депутатов Государственной Думы пятого созыва политическая партия «Единая Россия» лишилась поддержки определенной части населения и утратила так называемое конституционное большинство в Государственной Думе нового созыва. В Государственной Думе шестого созыва «Единая Россия» получила 238 депутатских мандатов против 315 мандатов в Государственной Думе предыдущего созыва. Данное обстоятельство лишает «Единую Россию» возможности самостоятельно принимать федеральные конституционные законы, но не лишает данную партию статуса доминирующей партии и ведущей политической силы в современной России, которая может проводить текущие федеральные законы без учета мнения других парламентских партий.

Сказанное нами заставляет задуматься о необходимости реформирования и модернизации избирательной системы, применяющейся на выборах депутатов Государственной Думы. Очевидно, что первым шагом, сделанным законодателем в данном направлении, стало принятие нового федерального закона [11] и возвращение в избирательную систему, которая применяется на выборах депутатов Государственной Думы, мажоритарных начал в виде предоставления возможности избрания в состав Думы в одномандатных избирательных округах независимым (беспартийным) кандидатам. В соответствии с Федеральным законом от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» выборы депутатов Государственной Думы седьмого созыва в декабре 2016 г. должны пройти на основе применения мажоритарно-пропорциональной избирательной системы. О том, что такая необходимость назрела, упомянул в своем Послании Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г. и Президент России В.В. Путин, поддержав тем самым идею проведения выборов депутатов Государственной Думы одновременно и по партийным спискам, и одномандатным округам [12].

Мы считаем, что возвращение мажоритарных начал в избирательную систему, используемую на выборах депутатов Государственной Думы, на уровне федерального законодательства, – это лишь первый шаг в процессе ее модернизации. В идеале основы избирательной системы должны быть четко прописаны в Конституции Российской Федерации, что позволит обеспечить стабильность самой системы и одновременно с этим будет препятствовать внесению в ее содержание конъюнктурных изменений перед каждыми очередными выборами депутатов Государственной Думы.

Именно поэтому с целью повышения эффективности деятельности Государственной Думы Федерального Собрания как представительного и законодательного органа Российской Федерации, полноценной реализации конституционного установления о суверенитете народа в Российской Федерации, стабилизации отечественного избирательного законодательства необходимым и целесообразным представляется принятие поправки к Конституции Российской Федерации, которая должна закрепить основы избирательной системы на выборах депутатов Государственной Думы. Часть 3 ст. 95 Кон-

ституции 1993 г. должна звучать следующим образом: «Государственная Дума состоит из 450 депутатов, избираемых на основе мажоритарно-пропорциональной избирательной системы: половина депутатов избирается в одномандатных избирательных округах, вторая половина – по федеральным спискам кандидатов в депутаты, выдвигаемым для участия в выборах политическими партиями и избирательными блоками».

Мы полагаем, что возвращение мажоритарных начал на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации имеет как свои плюсы, так и минусы. К очевидным преимуществам относятся повышение степени реальной репрезентативности Государственной Думы (за счет появления в данной палате парламента независимых депутатов из регионов), а также укрепление взаимосвязей между депутатами и их избирателями (депутаты-одномандатники просто обязаны отстаивать интересы своих избирателей, поскольку в противном случае могут быть не переизбраны в Государственную Думу на очередных выборах). По справедливому замечанию А.В. Кынева, при использовании одномандатных округов на выборах становится больше возможностей для появления новых лиц, не связанных с нынешней партийной номенклатурой. Яркий политик может избраться по округу, даже если за ним нет партии, преодолевшей заградительный барьер [13].

К недостаткам использования одномандатных округов относятся возможность чрезмерного дробления депутатского корпуса (независимые депутаты могут ослабить эффективность законодательного процесса в Государственной Думе за счет блокирования законодательных инициатив, исходящих от политических партий), а также возможность получения непропорционально реальной расстановке политических сил в обществе представительства в Государственной Думе (партия, пользующаяся уверенной поддержкой избирателей по партийным спискам, получает возможность провести достаточно большее количество депутатов и по одномандатным округам). Одним из решений данной проблемы может послужить законодательная возможность самостоятельного блокирования депутатов, избранных по одномандатным избирательным округам. По нашему мнению, численность такого депутатского блока должна составлять не менее 20 депутатов-одномандатников. При этом возможность выйти из такого блока должна сохраняться за депутатом на весь период его работы в Думе текущего созыва.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что избирательная система, применяющаяся на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, нуждается в дальнейшей модернизации. Вектор этой модернизации должен быть направлен на повышение степени репрезентативности Государственной Думы, реализацию конституционных установлений о суверенитете народа и претворение в жизнь принципов демократического правового государства в России. Первым шагом на этом пути стало возвращение мажоритарных начал на выборах депутатов Государственной Думы, которые, так же как и партийные списки, не лишены определенных недостатков. Избежать негативных последствий применения одномандатных округов на выборах депутатов Государственной Думы, однако, возможно при условии детальной законодательной доработки основных контуров мажоритарно-пропорциональной системы, которая была поддержана Президентом Российской

Федерации В.В. Путиным и которая, несомненно, должна применяться на выборах депутатов Государственной Думы в дальнейшем.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 15. Ст. 1691.

2. Авакьян С.А. Народовластие: некоторые современные проблемы сочетания институтов непосредственной и представительной демократии // Российская Государственная Дума: исторический опыт и перспективы развития парламентаризма. М.: Издание Государственной Думы, 2012. С. 218–230.

3. Каюнов О.Н. Незримая логика избирательных законов. М.: Магистр, 1997. 48 с.

4. Зенин С.С. Современное состояние закрепления народовластия в конституциях республик, входящих в состав Российской Федерации // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 9–14.

5. О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 21. Ст. 1919.

6. Лейкман Э., Ламберт Дж. Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем / под ред. А.С. Шугаева. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. 366 с.

7. Любарев А.Е. Системная взаимосвязь основных параметров пропорциональной избирательной системы // Право и политика. 2011. № 10. С. 1627–1638.

8. Результаты выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.vybory.izbirkom.ru> (дата обращения: 04.05.2014).

9. Гранкин И.В. Законодательные органы: перспективы развития. М.: НИИ государственного управления и местного самоуправления: Изд-во гуманит. лит., 2007. 119 с.

10. Результаты выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации шестого созыва [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.cikrf.ru/duma_2011/itogi/result.html (дата обращения: 04.05.2014).

11. О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 8. Ст. 740.

12. Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию 12 декабря 2012 года. Официальный текст [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://президент.рф/новости/17118> (дата обращения: 04.05.2014).

13. Кынев А.В. Незабываемое старое [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.gazeta.ru/comments/2013/03/03_x_4997189.shtml (дата обращения: 06.05.2014).

Grudin N.S.

RESUMPTION OF “FIRST- PAST- THE POST” BASICS AS THE START FOR ELECTORAL SYSTEM MODERNIZATION AT THE ELECTION OF STATE DUMA DEPUTIES: ARGUMENTS “FOR” AND “AGAINST”.

Keywords: State Duma, electoral system, «first- past- the post» basics.

The present article deals with the electoral system which is applied during the election of deputies of State Duma of the Russian Federation Federal Assembly. Its purpose is to examine the drawbacks of the “one person, one vote” system which prevent the effective functioning of the State Duma. The methodology of the work is based on the dialectical method, methods of modelling, comparison and analysis of statistical data. The work proves the influence of the applied model on the formation of the State Duma deputy corps on the effectiveness of its functioning.

An optimized model of the electoral system shall include both “first- past- the post” and “one person, one vote” basics. The resumption of “first- past- the post” basics at the election of State Duma deputies is the first step on the way of modernization of its formation. Basic contours of the electoral system used at the election of the State Duma deputies shall be enshrined in the Constitution of the Russian Federation. Part 3, Article 95 of the Constitution 1993 should sound like: “The State Duma consists of 450 deputies elected on the basis of “first- past- the post”- “one person, one vote” electoral

system: half of the deputies are elected in single-member constituencies and the rest- according to federal lists of candidates adopted by political parties and electoral blocks.

The resumption of "first- past- the post" basics at the election of the State Duma deputies has both advantages and disadvantages. The increasing of real representativeness of the Duma and consolidation of interrelation between deputies and their electorate are the advantages. The disadvantage of a single-member constituency is the possibility of undue subdivision of the State Duma deputy corps and the possibility to have a disproportionate representation in the state Duma. It's necessary to improve legislation to avoid negative consequences of the resumption of single-member constituencies at the election of the State Duma deputies.

The conclusions of the present can be used for further development of Russian legislation and in the course of teaching Constitutional and Parliamentary law in higher educational establishments of the Russian Federation.

References

1. *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: prinyataya vsenarodnym golosovaniem 12 dekabrya 1993 g. (s uchetom popravok, vnesennykh Zakonami RF o popravkakh k Konstitutsii RF ot 30 dekabrya 2008 g. № 6-FKZ, ot 30 dekabrya 2008 g. № 7-FKZ, ot 5 fevralya 2014 g. № 2-FKZ)* [The Constitution of the Russian Federation adopted by popular vote on December 12, 1993 (taking into account the amendments to the Law on amendments to the Constitution of the Russian Federation of December 30, 2008; № 6-FKZ of December 30, 2008; № 7 FKZ of February 5, 2014 № 2 FKZ)]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of laws of the Russian Federation], 2014, no. 15, Art. 1691.
2. Avak'yan S.A. *Narodovlastie: nekotorye sovremennye problemy sochetaniya institutov neposredstvennoy i predstavitel'noy demokrati* [Democracy: some modern problems of combining institutions of direct and representative democracy]. In: Naryshkin S.E., Krotov M.I. (eds.) *Rossiyskaya Gosudarstvennaya Duma: istoricheskiy opyt i perspektivy razvitiya parlamentarizma* [The Russian State Duma: historical experience and prospects of development of parliamentarism]. Moscow: Gosudarstvennaya Duma Publ., 2012, pp. 218-230.
3. Kayunov O.N. *Nezrimarya logika izbiratel'nykh zakonov* [Invisible logic of electoral laws]. Moscow: Magistr Publ., 1997. 48 p.
4. Zenin S.S. The modern condition of securing democracy in the constitutions of the republics belonging to the Russian Federation. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2013, no. 5, pp. 9-14. (In Russian).
5. *O vyborakh deputatov Gosudarstvennoy Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossiyskoy Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 18 maya 2005 g. № 51-FZ* [On the election of deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation: Federal law of the RF of May 18, 2005 № 51-FZ]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of laws of the Russian Federation], 2005, no. 21, Art. 1919.
6. Leykman E., Lambert Dzh. *Issledovanie mazhoritarnoy i proporsional'noy izbiratel'nykh system* [Investigation of majority and proportional electoral systems]. Translated from English by G.I. Morozov. Moscow: Inostrannaya literatura Publ., 1958. 366 p.
7. Lyubarev A.E. Systemic interactions of key parameters of the proportionate election system. *Pravo i politika – Law and Politics*, 2011, no. 10, pp. 1627-1638. (In Russian).
8. The results of the elections of the State Duma deputies of the Russian Federation Federal Assembly of the fifth convocation. Available at: <http://www.vybory.izbirkom.ru>. (Accessed: 4th May 2014). (In Russian).
9. Grankin I.V. *Zakonodatel'nye organy: perspektivy razvitiya* [Legislative bodies: the prospects of development]. Moscow: The Scientific Research Institute of Political Science and local self-government Publ., 2007. 119 p.
10. The results of the elections of the State Duma deputies of the Russian Federation Federal Assembly of the sixth convocation. Available at: http://www.cikr.ru/duma_2011/itogi/result.html. (Accessed: 4th May 2014). (In Russian).
11. *O vyborakh deputatov Gosudarstvennoy Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossiyskoy Federatsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 22 fevralya 2014 g. № 20-FZ* [On the election of deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation: Federal law of the RF of February 22, 2014 № 20-FZ]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of laws of the Russian Federation], 2014, no. 8, Art. 740.
12. *Poslanie Prezidenta Rossiyskoy Federatsii V.V. Putina Federal'nomu Sobraniyu 12 dekabrya 2012 goda* [The Address of the President of the Russian Federation V.V. Putin to the Federal Assembly of December 12, 2012]. Available at: <http://prezident.rf/novosti/17118>. (Accessed: 4th May 2014).
13. Kynev A.V. *Nezabytoe staroe* [The unforgotten old]. Available at: http://www.gazeta.ru/comments/2013/03/03_x_4997189.shtml. (Accessed: 6th May 2014).

УДК 342.4(470)

А.А. Макарецв

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА

В статье рассматриваются элементы организационно-правового режима деятельности избирательных комиссий в Российской Федерации. Важное значение для определения места избирательных комиссий в системе органов публичной власти, по мнению автора, имеют порядок их формирования и полномочия. Создание системы постоянно действующих избирательных комиссий актуализирует проблему реализации функции контроля вышестоящего органа за нижестоящим, использование в этой сфере форм и методов государственного управления.

Ключевые слова: избирательное право, выборы, государство, субъекты избирательного права, избирательные комиссии, Конституционный Суд Российской Федерации.

Институт избирательных комиссий не нашел отражения в Конституции Российской Федерации. Несмотря на это, они являются одним из наиболее значимых субъектов российского избирательного права. Это определяется закреплением в Конституции Российской Федерации функции подготовки и проведения выборов как самостоятельной сферы государственно-властной деятельности, что подразумевает наличие органа, её выполняющего. Согласно ст. 2 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» избирательными комиссиями являются коллегиальные органы, формируемые в порядке и сроки, установленные законами, организующие и обеспечивающие подготовку и проведение выборов. В качестве недостатка этого определения в литературе отмечается, что в нем не находит отражения место, которое занимают избирательные комиссии в системе разделения властей [1. С. 56].

В правовой науке получила распространение точка зрения, согласно которой правовой статус избирательных комиссий характеризуется как государственные или муниципальные органы с особым статусом [2. С. 135]. Рассматривая правовой статус Центральной избирательной комиссии и избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, А.Е. Постников отмечает, что они являются особой разновидностью государственных органов, действующих на коллегиальной основе [3. С. 36–37]. В.И. Лысенко рассматривает Центральную избирательную комиссию Российской Федерации в качестве государственного органа, на который законодательством возложена задача организации и проведения федеральных выборов и референдумов, координации работы избирательных комиссий в субъектах Федерации. Определение правовых форм регламентации статуса Центральной избирательной комиссии, по его мнению, связано с решением вопроса о правовых основаниях и порядке ее образования, положении в системе федеральных государст-

венных органов [4. С. 24–26]. По нашему мнению, именно закрепление за избирательными комиссиями статуса органов государства либо муниципальных органов влияет и на неопределенность их места в системе разделения властей. В контексте рассмотрения этой проблемы представляет интерес мнение, согласно которому закрепление в отечественном законодательстве за избирательными комиссиями статуса «государственный орган», по мнению российских ученых, несет «отчетливый отпечаток того во многом вульгарно-линейного истолкования принципа разделения властей, который был характерен для отечественной социально-юридической мысли начала 90-х гг. XX в. и активно использовался в качестве легитимирующего аргумента в противостоянии властей» [5. С. 8]. В связи с этим в литературе отмечается, что реформа законодательства, политической системы, проводимая активно в последние годы, определенная либерализация законодательства о политических партиях актуализируют и необходимость переосмысления роли и значения избирательных комиссий [6. С. 45].

Важное значение для определения места избирательных комиссий в системе органов публичной власти имеют порядок их формирования и полномочия. Избирательные комиссии Российской Федерации формируются соответствующими органами на основе предложений лиц, перечень которых закрепляется законодательством Российской Федерации и её субъектов. Законодательное закрепление участия в процедуре формирования избирательных комиссий как органов публичной власти, так и общественных объединений закладывает двойственную природу этих органов. С одной стороны, формирование избирательных комиссий соответствующими субъектами на основе предложений политических партий, иных общественных объединений способствует отражению в природе избирательных комиссий общественной составляющей. Фактически происходит формирование общественного органа, к функциям которого относится как проведение выборов, так и осуществление контроля за их законностью. С другой стороны, участие в процессе формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления включает избирательные комиссии в систему органов публичной власти.

Возможность участия в формировании избирательных комиссий политических партий, иных общественных объединений, которые должны отразить в их природе общественную составляющую, минимизируется правом соответствующих органов и должностных лиц назначить в комиссию любых лиц из списка предложенных. Не является ограничением данного права и закрепленная законодательством обязанность соответствующего органа назначить членами комиссий лиц, предложенных вышестоящими избирательными комиссиями и политическими партиями, допущенными к распределению депутатских мандатов в соответствующем представительном органе. Фактически данное положение направлено на включение в состав избирательных комиссий представителей тех политических партий, которые уже институционализированы во властную вертикаль представительных и исполнительных органов.

Вышеизложенное позволяет критически относиться к получившему широкое распространение мнению о том, что государственные чиновники всех уровней, представленные ими отдельные органы государства и подсистемы государственного аппарата находятся «вне политики» и «политикой не инте-

ресуются». По мнению Е.М. Крупеня, И.Г. Смолиной [7. С. 70], этот подход находит отражение в п. 12 ст. 20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», согласно которому избирательные комиссии в пределах своей компетенции независимы от органов государственной власти и органов местного самоуправления. В связи с этим на деятельность избирательных комиссий формально не может оказывать влияние партийно-политическая составляющая органов государственной власти и органов местного самоуправления. И.Г. Смолина отмечает, что избирательные комиссии, сотрудники их аппарата, деятельность которых имеет публичный характер, практически лишь осуществляют взаимосвязь между обществом и органами государственной власти, органами местного самоуправления и обеспечивают легитимность, аутентичность и честность выборов [8. С. 14–15].

Подобное толкование положения п. 12 ст. 20 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» нельзя признать полностью верным. Политическая основа деятельности избирательных комиссий заложена в процедуре их формирования. Персональный состав избирательных комиссий определяется политической составляющей представительных и исполнительных органов, которые принимают участие в их формировании.

Политизированность избирательных комиссий как органов, реализующих функцию подготовки и проведения выборов, подтверждает и то, что члены избирательных комиссий с правом решающего голоса в случае наличия членства в политической партии, их назначившей, не приостанавливают его на период работы в избирательной комиссии. Фактически они сохраняют связь с партийным руководством, которому на основании устава партии должны подчиняться.

Закрепление за избирательными комиссиями статуса государственного или муниципального органа вовсе не означает отсутствие у них властных полномочий. В подтверждение этого можно привести позицию Конституционного Суда Российской Федерации, выраженную в отношении правового статуса Администрации Президента Российской Федерации в Определении Конституционного Суда РФ от 29 мая 1997 г. № 55-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 2 октября 1996 г. № 1412 "Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации"»: «Положения о том, что Администрация Президента Российской Федерации является государственным органом, носят общий характер, и их реальный смысл и значение определяются полномочиями, которыми наделена администрация». Проецируя этот вывод в отношении избирательных комиссий, можно сделать предположение, что закрепление за ними статуса государственного или муниципального органа также носит общий характер, а реальный их правовой статус конкретизируется полномочиями, которыми они наделены. В этом контексте справедливым является мнение О.Н. Шерстобоева, который отмечает, что важное значение среди элементов, характеризующих статус органа, имеют его функции и полномочия [9. С. 29].

Проведенный в русле данного подхода анализ полномочий избирательных комиссий Российской Федерации позволил согласиться с мнением В.Е. Чурова и Б.С. Эбзеева, которые относят их к органам управления избирательным процессом [5. С. 7]. По нашему мнению, к полномочию, присутствующему органам исполнительной власти, имеющемуся у избирательной комиссии, можно отнести предусмотренное п. 5 ст. 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях право членов избирательных комиссий с правом решающего голоса на основании решения соответствующей избирательной комиссии составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 5.3–5.5, 5.8–5.10, 5.12, 5.15, 5.17–5.20, 5.47, 5.50, 5.51, 5.56 Кодекса.

Деятельность избирательных комиссий как субъектов управления подразумевает наличие у председателя комиссии исполнительно-распорядительных полномочий по отношению к членам соответствующей комиссии. Анализ организационно-правовых основ деятельности избирательных комиссий позволяет высказать предположение о том, что если в отношении членов комиссии, работающих на постоянной (штатной) основе, председатель комиссии реализует исполнительно-распорядительные полномочия постоянно, то объем подобных полномочий в отношении членов, осуществляющих свою деятельность на непостоянной основе, постоянно меняется. В частности, если в межвыборный период председатель комиссии не имеет возможности реализовать свои распорядительные полномочия, то во время избирательной кампании у него появляется право принуждать членов комиссии к исполнению её решений. Например, накануне дня голосования избирательными комиссиями принимаются решения, касающиеся порядка работы избирательной комиссии в день голосования, закрепляющие «зоны ответственности» каждого члена комиссии и которые позволяют председателям требовать их исполнения¹. Но и это право не может реализовываться в полной мере: неисполнение членами комиссий закрепленных в этих решениях обязанностей не влечет применение к ним дисциплинарной ответственности.

Связь института избирательных комиссий с такой подотраслью административного права, как государственная служба, тесно проявляется в том, что председатели избирательных комиссий, являющихся органами государства, выступают представителем нанимателя для государственных гражданских служащих, замещающих должности в их аппарате. В связи с этим председатель комиссии заключает служебный контракт с государственным гражданским служащим, обеспечивает возможность прохождения гражданской службы, предоставляет гражданину или гражданскому служащему возможность замещения определенной должности гражданской службы и осуществляет другие полномочия в соответствии с Федеральным законом от 27 июля

¹ Например, Решение Новосибирской городской муниципальной избирательной комиссии № 32/168 от 29 августа 2013 г. «О порядке работы членов Новосибирской городской муниципальной избирательной комиссии в день голосования на дополнительных выборах депутата Совета депутатов города Новосибирска пятого созыва по одномандатному избирательному округу № 30 8 сентября 2013 года». Режим доступа: // <http://izbirkom.novo-sibirsk.ru/page.php?url=resheniya&tag=2013&itemid=1452> (дата обращения: 25.10.2013).

2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Косвенным подтверждением наличия у избирательных комиссий властных полномочий является различие в правовом статусе членов комиссий с правом решающего и совещательного голоса. Согласно п. 22 ст. 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» член комиссии с правом совещательного голоса обладает равными правами с членом комиссии с правом решающего голоса по вопросам подготовки и проведения выборов, за исключением права: а) выдавать и подписывать бюллетени, открепительные удостоверения; б) участвовать в сортировке, подсчете и погашении бюллетеней; в) составлять протокол об итогах голосования, о результатах выборов; г) участвовать в голосовании при принятии решения по вопросу, отнесенному к компетенции соответствующей комиссии, и подписывать решения комиссии; д) составлять протоколы об административных правонарушениях.

Как следует из законодательных положений, коллегиальный характер принятия решений комиссией распространяется только на членов комиссий с правом решающего голоса, которые в ходе периода, на который они назначены, обладают правом голосовать, то есть участвовать в организации избирательного процесса, оказывать влияние на управление его элементами. Существенной особенностью статуса членов комиссии с правом совещательного голоса является его временный характер, который связан со статусом кандидатов и избирательных объединений, их назначивших. Эта особенность не нашла прямого закрепления в российском избирательном законодательстве, что, в свою очередь, приводит к проблемам в правоприменительной практике. В связи с этим вызывает интерес дело, связанное с избирательной кампанией по выборам депутатов Совета депутатов г. Новосибирска, голосование по которым прошло 14 марта 2010 г., а официальные итоги были опубликованы 16 марта 2010 г.

17 марта 2010 г. Н. – член окружной избирательной комиссии с правом совещательного голоса от одного из кандидатов – обратился в окружную избирательную комиссию с заявлением, в котором содержалась просьба о предоставлении ему возможности ознакомиться со списками избирателей, проголосовавших досрочно и вне помещения для голосования, а также с бюллетенями, признанными недействительными. Председатель избирательной комиссии ответил отказом, обосновав свой ответ тем, что процедура ознакомления с документами, указанными в заявлении, после установления итогов голосования, определения результатов выборов и их официального опубликования законодательством не предусмотрена. Н. посчитал отказ необоснованным и обжаловал его в суд.

Свое мнение Н. обосновывал ссылкой на п. 23 ст. 29 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», в соответствии с которым член избирательной комиссии вправе знакомиться с документами и материалами (в том числе со списками избирателей, подписными листами, финансовыми отчетами кандидатов, избирательных объединений,

бюллетенями), непосредственно связанными с выборами, включая документы и материалы, находящиеся на машиночитаемых носителях соответствующей и нижестоящих комиссий, и получать копии этих документов и материалов (за исключением бюллетеней, открепительных удостоверений, списков избирателей, подписных листов, иных документов и материалов, содержащих конфиденциальную информацию, отнесенную к таковой в порядке, установленном федеральным законом), требовать заверения указанных копий. По мнению заявителя, ссылка на отсутствие в законе специальной процедуры ознакомления с документами не может являться основанием для ограничения его в правах и противоречит требованиям законодательства. Суд, изучив обстоятельства дела, отказал в удовлетворении заявленных требований [10].

Возникновение этой ситуации стало возможным в силу неопределенности норм Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», закрепляющих статус члена избирательной комиссии с правом совещательного голоса. Это является следствием нечетко определенных нормами избирательного права рамок временного периода действия статуса члена избирательной комиссии с правом совещательного голоса. В соответствии с п. 24 ст. 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» полномочия членов избирательной комиссии с правом совещательного голоса прекращаются в день окончания соответствующей избирательной кампании, то есть в день представления избирательной комиссией, организующей выборы, отчета о расходовании средств соответствующего бюджета, выделенных на подготовку и проведение выборов. Именно данное положение позволило Н. обосновать свои требования и считать их законными. Но, по нашему мнению, данная норма реализуется в совокупности с положением, определяющим действие временного периода статуса кандидата, хотя отсылка к нему в ст. 29 Закона отсутствует.

Заявитель не учел, что в период с момента опубликования итогов голосования до представления избирательной комиссией отчета о расходовании средств соответствующего бюджета объем полномочий члена избирательной комиссии с правом совещательного голоса сокращается до минимума. Подтверждением этому является положение ч. 2 ст. 45 Закона Новосибирской области от 7 декабря 2006 г. № 58-ОЗ «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Новосибирской области», согласно которому кандидат утрачивает права и освобождается от обязанностей, связанных со статусом кандидата, с момента официального опубликования (обнародования) общих данных о результатах выборов депутатов представительного органа муниципального образования, за исключением правообязанности представления в окружную избирательную комиссию итогового финансового отчета. По причине того, что полномочия члена комиссии с правом совещательного голоса являются производными от полномочий назначившего его кандидата, после опубликования итогов голосования (16 марта 2010 г.) член избирательной комиссии с правом совещательного голоса может обращаться в окружную избирательную комиссию только в связи с подготовкой финансового отчета.

Закрепление Федеральным законом от 2 октября 2012 г. № 157-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О политических партиях" и Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"» пятилетнего срока полномочий участковой избирательной комиссии и фактическое создание в Российской Федерации системы постоянно действующих избирательных комиссий актуализируют в контексте взаимодействия их между собой проблему реализации функции контроля вышестоящего органа за нижестоящим. Представляется важным дальнейшее развитие иных управленческих функций, реализуемых избирательными комиссиями и в настоящее время: планирование, непосредственное управление, кадровая работа и пр. По сути, отношения между вышестоящими и нижестоящими избирательными комиссиями могут развиваться только на основе форм и методов государственного управления.

Включение органов, осуществляющих организацию и проведение выборов, в одну из ветвей власти или закрепление за действующими государственными или муниципальными органами, их должностными лицами этой функции является общепринятой практикой во многих странах мира. В частности, в Бельгии председателем низовой территориальной избирательной комиссии на парламентских выборах является по должности председатель суда первой инстанции или мировой судья. В Великобритании должностные лица, организующие парламентские и местные выборы, являются нанятыми или избранными чиновниками местного управления. В Германии избирательные органы каждого уровня включают соответствующего руководителя выборов и избирательную комиссию, действующую под его руководством. Согласно § 9 Федерального закона о выборах (Bundeswahlgesetz-BWG) федеральный руководитель по проведению выборов и его заместитель назначаются федеральным министром внутренних дел. Земельный руководитель, окружные руководители и руководители по проведению выборов, а также их заместители назначаются правительством земли или назначенной им инстанцией [11. С. 109, 301]. Федеральная комиссия по выборам включает федерального руководителя по проведению выборов в качестве председателя и 8 назначенных им избирателей в качестве заседателей. По аналогичной процедуре формируются и нижестоящие избирательные комиссии.

Признание наличия у избирательных комиссий Российской Федерации исполнительно-распорядительных полномочий позволило правоведам высказать предложение о расширении компетенции избирательных комиссий. Так, в русле совершенствования правовой экспертизы нормативных правовых актов предлагается закрепить за Центральной избирательной комиссией Российской Федерации право давать заключение о соответствии законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также иным федеральным законам, регулирующим избирательные права и право на участие в референдуме граждан Российской Федерации [12. С. 236].

По нашему мнению, это предложение является спорным, так как Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, в отличие от про-

куратуры и органов юстиции, является непосредственным участником избирательных отношений и не может объективно подойти к оценке содержания избирательного законодательства. В случае претворения этого предложения в жизнь не может быть в полной мере реализована независимость экспертизы. Также необходимо отметить, что при проведении экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации на соответствие федеральному законодательству акт должен оцениваться в системе правового регулирования, а не по отношению к одному конкретному закону – «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Подводя итоги, необходимо отметить, что участие в процедуре формирования избирательных комиссий органов государственной власти и органов местного самоуправления приводит к отражению в их составе политической составляющей представительной власти, определяет тесную связь избирательных комиссий с системой государственного управления. Но при этом избирательные комиссии, являясь органами управления избирательным процессом, не теряют свою избирательную правосубъектность, то есть потенциальную возможность быть участником избирательных правоотношений, производную от конституционной правоспособности. В ходе реализации избирательной правосубъектности избирательные комиссии для выполнения своих функций заимствуют конструкции административного права, что приводит к возникновению общественных отношений, которые можно охарактеризовать в качестве структурно-сложных [13. С. 4], для регулирования которых требуется использование как конституционно-правовых, так и административно-правовых механизмов.

Фактическое создание в Российской Федерации системы постоянно действующих избирательных комиссий актуализирует в контексте взаимодействия избирательных комиссий между собой проблему реализации функции контроля вышестоящего органа за нижестоящим, дальнейшее развитие иных управленческих функций: планирования, непосредственного управления, кадровой работы и пр. По сути, отношения между вышестоящими и нижестоящими избирательными комиссиями могут развиваться только на основе форм и методов государственного управления.

Литература

1. *Мушкетов К.М.* Правовой статус избирательных комиссий в Российской Федерации к вопросу о соотношении норм конституционного и гражданского права // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 3(17). С. 56–67.
2. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М.: Норма, 1998. 752 с.
3. *Постников А.Е.* Избирательное право России. М.: Норма: Инфра-М, 1996. 209 с.
4. *Лысенко В.И.* Проблемы современного избирательного права в России и европейских странах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1995. 36 с.
5. *Чуров В.Е., Эбзеев Б.С.* Демократия и управление избирательным процессом: отечественная модель // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 5–20.
6. *Шугрина Е.С.* Некоторые организационно-правовые проблемы в работе избирательных комиссий в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 1. С. 44–48.
7. *Крупеня Е.М., Смолина И.Г.* Правовая культура избирательного процесса: персоноцентристский анализ. М.: Университетская книга, 2012. 276 с.

8. Смолина, И.Г. Правовая культура избирательного процесса в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 26 с.

9. Шерстобоев О.Н. К вопросу о содержании административно-правового статуса органа исполнительной власти: некоторые методологические проблемы определения // Административное право и процесс. 2010. № 2. С. 27–30.

10. Решение Кировского районного суда города Новосибирска от 27 мая 2010 г. по делу № 2 -1790/10.

11. Сборник нормативных правовых актов зарубежного избирательного законодательства / отв. ред. А.А. Вешняков. М.: Весь Мир, 2004. 464 с.

12. Третьякова Е.-Д. С. Правовая экспертиза нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации (конституционно-правовое исследование на материалах деятельности территориальных органов Министерства юстиции в субъектах Российской Федерации в пределах Сибирского федерального округа): дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2010. 242 с.

13. Алексеев С.С. Избранное. М.: Статут, 2003. 480 с.

Makartsev A.A.

THE ORGANIZATIONAL LEGAL REGIME OF ELECTION COMMISSIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS OF LEGAL STATUS.

Keywords: suffrage, elections, state, subjects of suffrage, election commissions, Constitutional Court of the Russian Federation.

The article deals with the elements of the organizational legal regime in the activities of election commissions in the Russian Federation. The author analyzes different viewpoints on the place of election commissions in the system of public authority bodies and criticizes a widely spread opinion about election commissions as bodies with a special status.

Both the procedure for the creation of election commissions and their powers are important for the purpose of finding their place in the system of public authority bodies. The involvement of political parties and other social associations (which should reflect a social component in their nature) in the formation of election commissions is minimized by the right of corresponding bodies and officials to include any person from the suggested list into the commission. A legislative duty of the corresponding body to nominate any person suggested by the higher -level election commissions and political parties who have access to seat allocation in the corresponding representative body doesn't restrict this right. Actually, this provision is aimed to include into election commissions the representatives of those political parties which have been institutionalized into the system of representative and executive bodies.

The fact that election commissions have the power of state or municipal bodies doesn't mean that they don't have authority. To support this we can refer to the Constitutional Court of the Russian Federation which stated that a legal status of a body is determined by its powers.

The analysis of powers of the commissions and their members confirms the conclusion that election commissions have administrative functions in the field of election process. Paragraph 5, Article 28.3 of the Russian Federation Administrative Violations Code provides for the right of the voting members of election commissions to make up protocols on administrative violations upon the decision of a corresponding commission. Close connection of the institution of election commissions with such a sub-branch of administrative law as civil service can be illustrated by the fact that chairmen of the commissions which are state bodies are representatives for a hirer of government officials who sit in for them.

The author concludes that creation of the system of permanent election commissions actualize both the problem of control of a higher level body over an inferior one and the use of administrative forms and methods in this sphere.

References

1. Mushketov K.M. Pravovoy status izbiratel'nykh komissiy v Rossiyskoy Federatsii k voprosu o sootnoshenii norm konstitutsionnogo i grazhdanskogo prava [The legal status of the electoral commissions in the Russian Federation to the question of the relationship between norms of the constitutional and civil rights]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal*, 2009, no. 3(17), pp. 56-67.

2. Baglay M.V. *Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [The constitutional law of the Russian Federation]. Moscow: Norma Publ., 1998. 752 p.

3. Postnikov A.E. *Izбирatel'noe pravo Rossii* [Russian electoral law]. Moscow: Norma; Infra-M Publ., 1996. 209 p.
4. Lysenko V.I. *Problemy sovremennogo izbiratel'nogo prava v Rossii i evropeyskikh stranakh*: avtoref. dis. d-ra jurid. nauk [The problems of modern electoral law in Russia and European countries. Abstract of Law Doc. Diss.]. Moscow, 1995. 36 p.
5. Churov V.E., Ebzeev B.S. *Demokratiya i upravlenie izbiratel'nym protsessom: otechestvennaya model'* [Democracy and election management: Domestic model]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2011, no. 11, pp. 5-20.
6. Shugrina E.S. Some organizational and law problems in the work of election committees in the Russian federation. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*, 2014, no. 1, pp. 44-48. (In Russian).
7. Krupenya E.M., Smolina I.G. *Pravovaya kul'tura izbiratel'nogo protsessa: personotsentristkiy analiz* [Legal culture of the electoral process: person-centred analysis]. Moscow: Universitetskaya kniga Publ., 2012. 276 p.
8. Smolina I.G. *Pravovaya kul'tura izbiratel'nogo protsessa v Rossiyskoy Federatsii*: avtoref. dis. kand. jurid. nauk [Legal culture of electoral process in the Russian Federation. Abstract of Law Cand. Diss.]. Moscow, 2006. 26 p.
9. Sherstoboev O.N. On the issue of the contents of administrative law status of the executive body: some methodological problems of determination. *Administrativnoe pravo i protsess*, 2010, no. 2, pp. 27-30. (In Russian).
10. Decision of the Kirov district court of Novosibirsk of 27th May 2010 in Case 2 -1790/10. (In Russian).
11. Veshnyakov A.A. (ed.) *Sbornik normativnykh pravovykh aktov zarubezhnogo izbiratel'nogo zakonodatel'stva* [Collection of normative legal acts of the foreign electoral legislation]. Moscow: Ves' Mir Publ., 2004. 464 p.
12. Tretyakova E.-D.S. *Pravovaya ekspertiza normativnykh pravovykh aktov sub"ektov Rossiyskoy Federatsii (konstitutsionno-pravovoe issledovanie na materialakh deyatelnosti territorial'nykh organov Ministerstva yustitsii v sub"ektakh Rossiyskoy Federatsii v predelakh Sibirskogo federal'nogo okruga)*: dis. kand. jurid. nauk [Legal examination of normative legal acts of the Russian Federation (the constitutional legal research on materials of the territorial bodies of the Ministry of Justice in the Russian Federation within the Siberian Federal District). Law Cand. Diss.]. Novosibirsk, 2010. 242 p.
13. Alekseev S.S. *Izbrannoe* [Selected works]. Moscow: Statut Publ., 2003. 480 p.

УДК 343.139.1

Д.А. Мезинов

РАЗУМНА ЛИ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ?

В статье обосновывается мнение о разумном характере закрепленных в отечественном уголовно-процессуальном законе состязательных положений судебного следствия. Данные положения создают серьезный стимул для сторон обвинения и защиты к активному собиранию и представлению доказательств в обоснование своих позиций, что при обеспечении субсидиарной активности суда способствует достоверному установлению обстоятельств уголовного дела.

Ключевые слова: УПК РФ, состязательность, судебное следствие, достоверное установление обстоятельств уголовного дела.

Законодатель в ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [1] в качестве принципа уголовного судопроизводства закрепил состязательность сторон. Данный принцип находит наиболее последовательное и полное воплощение в нормах Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), регламентирующих процессуальный порядок судебного следствия – ключевой части судебного разбирательства, являющегося, в свою очередь, наиболее важной, основной стадией уголовного процесса. В последовательной реализации принципа состязательности сторон заключается главное и существенное отличие процессуального порядка судебного следствия по современному УПК РФ от порядка судебного следствия, предусматривавшегося в ранее действовавшем УПК РСФСР 1960 г. [2]. С момента вступления в силу действующего УПК РФ относительно закрепленных в нем состязательных положений был высказан целый спектр мнений. От полного неприятия этих положений, поскольку они согласно такой точке зрения путем главным образом ограничения активности суда в исследовании обстоятельств дела ставят препятствия на пути достижения объективной истины, безусловно признаваемой приверженцами этой позиции в качестве цели уголовного процесса [3–6], до их одобрения со стороны авторов, по сути, поддержавших концепцию так называемой «чистой» (или «полной») состязательности, нередко с некоторой критикой относительно все же недостаточного (по их мнению) ограничения активности суда [7–9; 10. С. 167–179].

Думается, вряд ли будет оправданной и разумной реализация в отечественном уголовно-процессуальном законе концепции «чистой» (или «полной») состязательности, предполагающей максимальное ограничение активности суда с отказом от стремления к достижению объективной истины. При этом следует оговориться, что ввиду отсутствия точных критериев достижения судом (иным субъектом доказывания) в уголовном процессе того, что принято называть «объективной истиной», более правильно рассматривать в

качестве обязанности суда (а также должностных лиц стороны обвинения) достижение не объективной истины (о факте достижения которой однозначно судить невозможно), а основанных на внутреннем убеждении (при отсутствии неустранимых разумных сомнений) достоверных выводов об обстоятельствах уголовного дела (имеющих значение для его разрешения), в пользу чего автором настоящей статьи уже приводились аргументы [11. С. 84–91]. Иными словами, обязанность стремиться к установлению действительных обстоятельств уголовного дела (то есть объективной истины) у суда (и должностных лиц стороны обвинения) исходно предполагается, но формальное выражение в законе она должна иметь (главным образом для того, чтобы быть проверяемой) в виде обязанности делать достоверные выводы об обстоятельствах уголовного дела, достоверно устанавливая эти обстоятельства. Действующим УПК РФ концепция «чистой» (или «полной») состязательности не реализована, и его состязательные положения, особенно регламентирующие судебное следствие, закреплены в умеренном виде, носят разумный характер.

Анализируя закрепленные в действующем уголовно-процессуальном законе состязательные положения, М.К. Свиридов отмечает: «Действительно, УПК РФ закрепляет состязательность не в полном объеме. Но отступление от полной состязательности допускается в частностях, деталях. В основных, концептуальных, положениях состязательность остается» [12. С. 103]. Соответственно распространяется на состязательность, закрепленную в УПК РФ, и его вывод о том, что «присущая состязательному процессу схема установления истины – усилиями сторон, каждая из которых устанавливает «свою часть истины», не способна обеспечить восстановление полной картины происшедшего события» [12. С. 103], то есть достоверное установление обстоятельств уголовного дела.

Полагаю все же, что нормы УПК РФ, закрепляющие состязательность, особенно регламентирующие судебное следствие, выступая в качестве дополнительного познавательного средства (метода, приема, способа) установления по уголовному делу объективной истины [13. С. 10; 14. С. 47–48; 15. С. 144], а точнее, достоверного установления обстоятельств уголовного дела, предусматривают достаточные возможности (при наличии соответствующей обязанности суда) для достижения этой цели. Именно в этом плане можно говорить о том, что закрепленная в УПК РФ состязательность судебного следствия носит разумный характер.

Во-первых, закрепленные в УПК РФ состязательные положения судебного следствия обеспечивают каждому из заинтересованных в исходе дела участников процесса реальные возможности выражать и отстаивать свои интересы путем заявления и обоснования соответствующих позиций по делу. Следует заметить, что именно из необходимости обеспечения такого рода равных возможностей для сторон процесса исходит Европейский суд по правам человека в своем понимании сути состязательности [16. С. 118–130]. Тем самым создается серьезный стимул для участников процесса, выступающих в качестве сторон обвинения и защиты, к активному собиранию и представлению доказательств в обоснование своих позиций при обеспечении в то же время возможности суду осуществлять так называемую субсидиарную или

дополнительную активность [17. С. 502; 18. С. 18] в исследовании материалов дела уже после проявления (и даже исчерпания) своей активности сторонами. Вследствие чего создаются условия для освобождения суда от не свойственной ему и опасной для него в связи с причинами организационного и психологического характера, деятельности. В первую очередь от деятельности по первичному собиранию доказательств о новых обстоятельствах (а не с целью проверки уже собранных доказательств), особенно вне судебного заседания, поскольку суд по исходной природе своей организации приспособлен главным образом к деятельности по проверке доказательств, а не их поиску.

В УПК РФ закреплены такие соответствующие принципу состязательности положения, как изложение обвинения (а потому и его выдвижение подсудимому) обвинителем, определение порядка исследования доказательств представляющими их сторонами, право суда задавать вопросы допрашиваемым лицам лишь после осуществления их допроса сторонами. Эти положения, отсутствовавшие в ранее действовавшем УПК РСФСР 1960 г., где перечисленные действия неограниченно в силу розыскных начал процесса осуществлялись судом, призваны предотвратить угрозу подмены активностью суда активности заинтересованных участников процесса, и соответственно, нарушения их прав и законных интересов. Но особенно важны эти положения для предотвращения одностороннего, необъективного, а в известной мере и неполного исследования обстоятельств дела судом.

При отсутствии отмеченных состязательных положений закона активность суда будет выражаться (как это и было в период действия УПК РСФСР 1960 г.) в инициативном планировании всего судебного следствия, оглашении обвинительного заключения, определении порядка исследования всех доказательств, задавании вопросов допрашиваемым лицам первым, собирании дополнительных доказательств. Все это суд будет вправе делать еще до того, как участники процесса, прежде всего профессиональные участники, проявят активность путем заявления своих позиций и представления соответствующих доказательств. При подобной своей неограниченной активности еще до исследования всех возможных доказательств по делу суд легко может преждевременно «увлечься» лишь одной версией исследуемого события и в дальнейшем в силу психологических закономерностей (в частности, влияния неосознаваемых психических явлений) будет без должных оснований придерживаться её и игнорировать другие версии (особенно контрверсии). Как правило, такими преждевременно «увлекающими» версиями будут выступать версии обвинения, поскольку они лучше сформулированы в обвинительных заключениях (актах) и «на первый взгляд» всегда лучше обоснованы в материалах поступивших в суд уголовных дел.

В случае же состязательного построения судебного следствия, в том числе в соответствии с положениями действующего УПК РФ, важной гарантией предотвращения отмеченной опасности является то, что изначально не суд выдвигает и обосновывает разнообразные версии относительно исследуемого события, а это делают несколько субъектов познания, как стороны обвинения, так и стороны защиты, приводя максимум аргументов в пользу своих версий. Один же субъект познания, даже если это суд, по психологическим

причинам не способен искать и приводить максимум аргументов одновременно в пользу нескольких версий, как правило взаимно противоречащих и исключających друг друга. Осуществляя субсидиарную активность, то есть приступая к активному исследованию обстоятельств дела уже после приведения и обоснования сторонами своих позиций как по значению отдельных доказательств (например, задавая вопросы свидетелю после вопросов сторон), так и по делу в целом (например, по собственной инициативе назначая экспертизу при неясности из доказательств сторон отдельных обстоятельств дела), суд уже имеет перед собой сформулированные и в той или иной степени аргументированные версии исследуемого события. Уже имеющееся обоснование каждой из версий ставит барьер (обладающий и психологической подоплекой) на пути «увлечения» суда одной версией с необоснованным (и неосознанным) игнорированием других версий. Поскольку эти другие версии так же, как и наиболее «привлекательная» первая версия, уже в известной мере аргументированы и проигнорировать (тем более неосознанно) их нельзя, можно только обоснованно опровергнуть, а это уже адекватно стремлению к достоверному установлению обстоятельств уголовного дела.

В связи с приведенными рассуждениями уместно вспомнить адекватно отражающее значение принципа состязательности изречение древних: «в споре рождается истина». Думается, что игнорировать (как это делают противники всякой состязательности) отмеченные способствующие достоверному установлению обстоятельств уголовного дела свойства проводимого УПК РФ состязательного построения судебного следствия вряд ли будет разумно.

Во-вторых, положения УПК РФ, несмотря на отсутствие нормы, аналогичной норме ст. 20 УПК РСФСР 1960 г., все же позволяют сделать вывод о наличии у суда (как и у должностных лиц стороны обвинения) обязанности стремиться к установлению действительных обстоятельств уголовного дела с обоснованием полученных выводов доказательствами (относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными), о чем, обозначая такую цель «объективной истиной», говорили и другие авторы [19. С. 143; 20. С. 8; 21. С. 96–97].

Действительно, в ч. 4 ст. 14 УПК РФ закреплено, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Далее, согласно ст. 297 УПК РФ все приговоры должны быть не только законными, но и обоснованными. В свою очередь, в соответствии с ч. 3 ст. 305 и ч. 2 ст. 307 УПК РФ выводы суда как о виновности (в обвинительных приговорах), так и о невиновности (в оправдательных приговорах) должны быть построены на доказательствах.

Да и в целом задачи назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) не могут быть надлежащим образом решены без стремления суда и иных субъектов уголовного процесса (особенно наделенных властными полномочиями) к выяснению действительных обстоятельств уголовного дела, к достоверному установлению этих обстоятельств. Разумеется, данное стремление суд реализует в дополнение к активности сторон – в пределах субсидиарной активности, соблюдение чего важно для достижения обозначенной цели (о чем говорилось выше).

В дополнение к приведенным рассуждениям следует отметить, что обязанность суда, как и других властных субъектов уголовного процесса, стре-

миться к установлению действительных обстоятельств уголовного дела постулируется и исходной отнесенностью российского уголовного процесса к континентальной правовой системе [22. С. 76–84]. В то же время при разрешении уголовного дела в порядке упрощенных форм судопроизводства, предусмотренных УПК РФ, прежде всего его главами 32.1, 40 и 40.1, о необходимости максимально обеспечить указанное стремление речь не идет. В этих случаях можно говорить, что УПК РФ позволяет ограничиться установлением так называемой конвенциональной истины [10. С. 21–22; 23. С. 272–273].

В-третьих, проводимая УПК РФ субсидиарная активность суда при доказывании обстоятельств уголовного дела, включая позволение ему в определенных пределах инициативно собирать доказательства, вполне обеспечивает реализацию его стремления к достоверному установлению этих обстоятельств. Анализируя возможности суда по установлению истины, М.К. Свиридов точно отмечает: «Суд, формируя свое убеждение, должен дополнять мнение сторон самостоятельным непосредственным исследованием доказательств. Именно убеждающая сила самих доказательств должна быть главной в судебском убеждении» [19. С. 145]. В то же время он делает категоричный вывод о том, что «нельзя допускать, чтобы суд сам собирал недостающие доказательства, тем самым продолжая работу сторон, своевременно ими не сделанную либо сделанную некачественно» [19. С.147].

Полагаю все же, что пределы самостоятельного исследования и собирания доказательств судом определяются, прежде всего, собственно характером исследовательской деятельности суда – соблюдением всех её необходимых процессуальных условий: непосредственности и устности, гласности, состязательности в смысле обязательного и активного участия сторон и т.п., она не должна осуществляться способами, типичными для деятельности органов предварительного расследования, исключаящими эти условия.

Пределы самостоятельного исследования (и собирания) судом доказательств определяются и целью данной деятельности. В литературе в качестве допустимой цели такой деятельности суда рассматривается проверка уже исследованных судом ранее представленных ему доказательств и в то же время подвергается сомнению допустимость такой цели, как собирание недостающих доказательств относительно тех или иных обстоятельств уголовного дела, которое чаще всего является, по сути, восполнением пробелов, возникающих из-за неполноты предварительного расследования [18. С. 20–26; 19. С. 147]. Но все же, думается, достаточных оснований для ограничения субсидиарной доказательственной деятельности суда только первой из названных целей нет. Полагаю, что преследование судом и второй из названных целей не должно вызывать опасений, если при этом соответствующая субсидиарная доказательственная деятельность суда на пути к достоверному установлению обстоятельств уголовного дела по характеру является типичной судебной – с соблюдением всех её необходимых процессуальных условий: непосредственности и устности, гласности, состязательности в смысле обязательного и активного участия сторон и т.п. Тем более, проверить, преследует ли суд цель восполнения пробелов, возникающих из-за неполноты предварительного расследования, или все-таки безусловно допустимую цель проверки уже исследованных судом ранее представленных ему доказательств, как и отграничить

эти цели друг от друга в конкретных ситуациях, по существу, невозможно. Если же суд и в рамках предоставленных ему такого рода возможностей не смог устранить такие пробелы, то соответствующие неподтвержденные обстоятельства уголовного дела должны признаваться в решении суда неустановленными, в том числе должен выноситься оправдательный приговор в случае вхождения этих обстоятельств в так называемый главный факт.

В свою очередь, втягиванием суда в нетипичную для него доказательственную деятельность органов предварительного расследования будет предоставление ему возможности возвращать дело на дополнительное расследование, что под прикрытием развития института возвращения уголовного дела прокурору к настоящему времени, по сути, реализовано через главным образом практику деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, в частности, наиболее показательно – в его Постановлении от 02.07.2013 № 16-П [24]. Причем подобное втягивание суда в нетипичную для него деятельность произойдет независимо от цели такого возвращения, то есть опять-таки от того, возвращается дело на дополнительное расследование для собирания недостающих доказательств относительно тех или иных обстоятельств уголовного дела (восполнения пробелов, возникающих из-за неполноты предварительного расследования) или для собирания доказательств с целью проверки уже исследованных судом ранее представленных ему доказательств. В обоих случаях, по опыту советского периода, суд втягивался в деятельность органов предварительного расследования, когда для подтверждения уже имеющихся у него выводов давал этим органам письменные указания о производстве определенных следственных действий, что было обязательно для этих органов. Поэтому восстановление института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование вряд ли можно считать приемлемым, во всяком случае в том виде, в каком он существовал в советское время.

Необходимо отметить, что до передачи уголовного дела на рассмотрение суда искателями истины – субъектами достоверного установления обстоятельств дела должны быть как следователь (дознатель), так и прокурор. Это, несмотря на формальное отнесение по УПК РФ данных субъектов к стороне обвинения, опять-таки вполне адекватно определению российского уголовного процесса как процесса континентальной правовой системы. Соответственно совокупность доказательств, собранных этими субъектами, должна убеждать в первую очередь их в достоверном установлении обстоятельств уголовного дела. Если эти доказательства, будучи представлены суду и непосредственно при использовании всех возможностей исследованы им, все же не формируют у него аналогичного убеждения, то он по общему правилу должен выносить оправдательный приговор, а не исправлять ошибки предыдущих искателей истины. Поэтому для обеспечения достоверного установления обстоятельств уголовного дела не в последнюю очередь следует повышать качество работы органов предварительного расследования и прокуратуры, а не увлекаться лишь стимулированием повышения активности суда по инициативному исследованию обстоятельств уголовного дела, на что, в частности, явно направлен известный законопроект Следственного комитета Российской Федерации [25], поскольку чрезмерное повышение такой активности

суда может превратиться в подмену его работы сторон (особенно стороны обвинения) по восполнению пробелов в их доказательствах.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ: (в ред. от 03.02.2014 г.) // CONSULTANT.RU: Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». М., 1997–2013. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=154807;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.4301798039262696;from=102995-0> (дата обращения: 16.04.2014).
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Законом РСФСР от 27.10.1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.
3. Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 52–53.
4. Зажичкий В.И. Истина и средства ее установления в УПК РФ: Теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6. С. 67–74.
5. Поляков М.П. Принцип чистой состязательности как источник проблем судебного следствия // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1. С. 36–39.
6. Ищенко Е.П. Какая истина нужна в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 5. С. 23–30.
7. Лушинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5–8.
8. Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2–4.
9. Лазарева В.А. Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовное право. 2007. № 3. С. 98–102.
10. Карякин Е.А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. М.: Юрлитинформ, 2009. 296 с.
11. Мезинов Д.А. Необходимо ли закрепление понятия «объективная истина» в уголовно-процессуальном законе? // Вестник Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 2(8). С. 82–94.
12. Свиридов М.К. Задача установления истины и средства её достижения в уголовном процессе // Вестник Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 2(8). С. 101–106.
13. Ларин А.М. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в УПК РФ // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 9–11.
14. Божьев В.П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2000. № 1. С. 47–55.
15. Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Н.М. Кипнис [и др.] / под ред. В.А. Власихина. М.: Юристъ, 2000. 270 с.
16. Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации: учеб. пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 296 с.
17. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учеб. для вузов. 2-е изд. / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2005. 697 с.
18. Плашевская А.А. Собрание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России. Томск: Изд-во НТЛ, 2006. 204 с.
19. Свиридов М.К. Установление судом истины в судебном разбирательстве // Вестник Том. гос. ун-та. 2011. Декабрь. № 353. С. 142–147.
20. Азаров В.А. Действительно ли объективная истина – цель доказывания в уголовном судопроизводстве? // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 7–10.
21. Апостолова Н.Н. Установление истины в уголовном процессе // Государство и право. 2013. № 3. С. 95–99.
22. Головки Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 65–87.
23. Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. Новгород, 2003. 650 с.
24. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2013 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса

Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // Собрание законодательства РФ. 15.07.2013. № 28. Ст. 3881.

25. Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // Следственный комитет Российской Федерации: официальный сайт. 2007–2013. URL: <http://sledcom.ru/discussions/?SID=3551> (дата обращения: 16.04.2014).

Mezinov D.A.

IS THE ADVERSARIAL JUDICIAL INVESTIGATION UNDER THE CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION REASONABLE?

Keywords: CPC of RF, adversarial system, judicial investigation, trustworthy ascertainment of facts in the criminal case.

The article deals with some opinions of scientists who estimate the adversarial provisions of judicial investigation under the current Criminal Procedural Code of the Russian Federation and analyze some relevant provisions of the law. The author doesn't justify the opinion to introduce into the national criminal procedural law the concept of "pure" (or "full") adversarial system that presupposes the maximum restrictiveness of the court activity preventing the truthful ascertainment of facts in a criminal case. Having analyzed the norms of current national criminal procedural law the author concludes that the concept of "pure" (or "full") adversarial system has not been realized in it and its adversarial provisions especially those which regulate the judicial investigation are of a reasonable character. The author shows that the above provisions give the parties to criminal trial real possibilities to express and uphold their interests by way of stating and substantiating of the position in the criminal case. Thus, the parties to a trial, i.e. defense and prosecution get a serious motivation to gather and present evidence to substantiate their positions. A subsidiary activity of the court in examining the facts of a case is also ensured and that enables the court to initiate the collection of evidence. Finally, adversarial provisions of a judicial investigation create the conditions to prevent a unilateral, biased and incomplete examination of the facts of the case by the court. The author believes that the limits of independent examination and collection of evidence by the court are determined by the very character of research activity of the court i.e. the observance of such its necessary procedural conditions as directness, oral nature, publicity and adversarial character in terms of obligatory and active participation of the parties, etc. Thus, adversarial provisions of judicial investigation under the Criminal Procedural Code of the Russian Federation create the conditions for realization of the court's intention to truthful ascertainment of the facts in a criminal case. This has been postulated due to connections of national criminal process with a continental legal system.

References

1. *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 18.12.2001g. № 174-FZ: (v red. ot 03.02.2014g.)* [Criminal Procedure Code of the Russian Federation as of 18th December 2001, no. 174-FZ (as amended on 3rd March 2014)]. Moscow, 1997–2013. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=154807;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.4301798039262696;from=102995-0>. (Accessed: 16th April 2014).
2. *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks RSFSR. Utverzhen Zakonom RSFSR ot 27.10.1960g.* [Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Approved by the RSFSR Law of 27th October 1960]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR*, 1960, no. 40, Art. 592.
3. Orlov Yu. Printsip sostyazatel'nosti v ugovnom protsesse: znachenie i predely deystviya [The adversarial principle in criminal proceedings: the meaning and limits of action]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*, 2004, no. 2, pp. 52–53. (In Russian).
4. Zazhitskiy V.I. The truth and means of its establishment in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: theoretical and legal analysis. *Gosudarstvo i pravo*, 2005, no. 6, pp. 67–74. (In Russian).
5. Polyakov M.P. Printsip chistoy sostyazatel'nosti kak istochnik problem sudebnogo sledstviya [The adversarial principle as a source of problems for judicial investigation]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo*, 2007, no. 1, pp. 36–39.
6. Ishchenko E.P. Kakaya istina nuzhna v ugovnom sudoproizvodstve? [What truth is necessary for criminal justice?] *Ugolovnoe sudoproizvodstvo*, 2008, no. 5, pp. 23–30.

7. Lupinskaya P.A. Dokazatel'stva i dokazyvanie v novom ugovolnom protsesse [Evidence and proof in the new criminal proceedings]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2002, no. 7, pp. 5-8.
8. Mikhaylovskaya I.B. Prava lichnosti – novyy prioritet Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [Rights of the individual – a new priority of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2002, no. 7, pp. 2-4.
9. Lazareva V.A. Sostyazatel'nost' i dokazyvanie v ugovolnom protsesse [Competition and proof in the criminal proceedings]. *Ugolovnoe pravo*, 2007, no. 3, pp. 98-102.
10. Karyakin E.A. *Teoreticheskie i prakticheskie problemy formirovaniya istiny po ugovolnomu delu v sude pervoy instantsii* [Theoretical and practical problems of the truth formation in a criminal case in the court of first instance]. Moscow: Yurlitinform Publ., 2009. 296 p.
11. Mezinov D.A. Is it necessary to secure the notion “objective truth” in the criminal procedural law? *Vestnik Tomskogo Gosudarestvennogo Universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*, 2013, no. 2(8), pp. 82-94. (In Russian).
12. Sviridov M.K. The task of ascertaining the truth and the means of its achievement in criminal procedure. *Vestnik Tomskogo Gosudarestvennogo Universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*, 2013, no. 2(8), pp. 101-106. (In Russian).
13. Larin A.M. O printsipakh ugovolnogo protsesssa i garantiyakh prav lichnosti v UPK RF [On the principles of criminal procedure and guarantees of individual rights in the Criminal Procedure Code]. *Rossiyskaya yustitsiya*, 1997, no. 9, pp. 9-11.
14. Bozh'ev V.P. K voprosu o sostyazatel'nosti v rossiyskom ugovolnom protsesse [On the problem of adversarial system in the Russian criminal procedure]. *Ugolovnoe pravo*, 2000, no. 1, pp. 47-55.
15. Vlasikhin V.A. (ed.) *Dokazyvanie v ugovolnom protsesse: traditsii i sovremennost'* [Proving in the criminal procedure: traditions and modernity]. Moscow: Yurist" Publ., 2000. 270 p.
16. Trubnikova T.V. *Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: pravoye pozitsii Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka i ikh realizatsiya v ugovolnom protsesse Rossiyskoy Federatsii* [The right to a fair trial: the legal position of the European Court of Human Rights and their implementation in the criminal trial of the Russian Federation]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 2011. 296 p.
17. Smirnov A.V., Kalinovskiy K.B. *Ugolovnyy protsess* [Criminal procedure]. St. Petersburg: Piter Publ., 2005. 697 p.
18. Plashevskaya A.A. *Sobiranie sudom dokazatel'stv pri rassmotrenii dela po pervoy instantsii v ugovolnom protsesse Rossii* [The gathering of evidence by the court in the first instance court proceedings in the criminal trial of Russia]. Tomsk: NTL Publ., 2006. 204 p.
19. Sviridov M.K. Establishment of the truth in the course of trial. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2011, no. 353, pp. 142-147. (In Russian).
20. Azarov V.A. Is It Really the Case that Objective Truth Is the Aim of Proof in Criminal Proceedings? *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library Scientific Journal*, 2012, no. 4, pp. 7-10. (In Russian).
21. Apostolova N.N. The establishment of truth in the criminal process. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2013, no. 3, pp. 95-99. (In Russian).
22. Golovko L.V. The Theoretical Grounds for Modernization of the Doctrine of Substantive Truth in Criminal Process. *Biblioteka kriminalista – Criminalist's Library Scientific Journal*, 2012, no. 4, pp. 65-87. (In Russian).
23. Aleksandrov A.S. *Yazyk ugovolnogo sudoproizvodstva*: dis. d-ra jurid. nauk [The language of criminal proceedings. Law Doc. Diss.]. Nizhny Novgorod, 2003. 650 p.
24. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 02.07.2013 № 16-P “Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniy chasti pervoy stat'i 237 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhaloboy grazhdanina Respubliki Uzbekistan B.T. Gadaeva i zaprosom Kurganskogo oblastnogo suda”* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of 2nd July 2013 № 16-P “On the constitutionality of the provisions of Section 237 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of a citizen of the Republic of Uzbekistan B.T. Gadaev and request of Kurgan Regional Court]. In: *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collection of laws of the Russian Federation], 2013, no. 28 of 15th July, Art. 3881.
25. *Proekt federal'nogo zakona “O vnesenii izmeneniy v Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii v svyazi s vvedeniem instituta ustanovleniya ob"ektivnoy istiny po ugovolnomu delu”* [The draft of the federal law “On Amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the introduction of the establishment of objective truth in a criminal case”]. Available at: <http://sledcom.ru/discussions/?SID=3551>. (Accessed: 16th April 2014).

УДК 343.13

А.А. Рукавишникова (Плашевская)

ГЕНЕЗИС КАТЕГОРИИ «ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ» В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

В статье исследуется понятие «правовая определенность». Отмечается отсутствие в современной юридической литературе, а также в правоприменительной практике унифицированного понятия данной категории. Прослеживается генезис данного понятия в российской юридической науке. Анализируется понятие правовой определенности в том виде, в котором оно дается в решениях Европейского суда по правам человека, а также в решениях высших судебных инстанций России.

Ключевые слова: понятие «правовая определенность», решения Европейского суда по правам человека, решения Конституционного Суда РФ.

Сегодня на страницах юридической печати довольно часто используется такое понятие, как «правовая определенность»¹. Как правило, содержание этого понятия раскрывается через призму решений Европейского суда по правам человека. Так, Е.А. Борисова, анализируя позиции Европейского суда по правам человека, считает, что содержание принципа правовой определенности заключается в следующем: «...принятые судом окончательные судебные постановления не подлежат пересмотру; недопустимо повторное рассмотрение однажды разрешенного судом дела; ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного судебного решения только в целях проведения повторного слушания и получения нового решения; пересмотр «окончательного» судебного решения не является отступлением от принципа правовой определенности, если он осуществляется в целях исправления судебной ошибки, неправильного отправления правосудия; пересмотр не может быть скрытой формой обжалования, а наличие противоположных взглядов сторон на дела само по себе не может служить основанием для пересмотра «окончательного» судебного решения; пересмотр ставшего обязательным для сторон решения суда вышестоящим судом недопустим по заявлению государственного должностного лица; пересмотр «окончательных» решений, когда он допустим, должен быть ограничен определенным сроком» [1. С. 309].

В уголовно-процессуальной литературе, как правило, этот термин используется без разъяснения его содержания, как нечто всем понятное и общеизвестное. Этот термин применяется авторами как критерий, которому должна соответствовать современная система пересмотра судебного решения в уголовном процессе. Кроме того, о необходимости соблюдения требования

¹ См. напр.: *Аширбекова М.Т., Омарова А.С.* Новая кассация в призме действия принципа правовой определенности // *Российская юстиция.* 2012. № 6; *Бондарь Н.С.* Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // *Конституционное и муниципальное право.* 2011. № 10; *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // *Сравнительное конституционное обозрение.* 2012. № 4. С. 16–28; *Романец Ю.* Правовая определенность или безнаказанность? // *ЭЖ-Юрист.* 2011. № 49.

правовой определенности говорится и при анализе современного порядка проверки приговора в соответствии с гл. 48.1 УПК РФ. Так, например, М.В. Мерзлякова и А.Д. Прошляков анализируют нормы УПК РФ на предмет соответствия принципа правовой определенности современного порядка надзорного производства. Однако содержание этой категории они не раскрывают [2. С. 85].

При этом именно «правовая определенность» выступает сегодня в качестве основного критерия, которому должно отвечать и само судебное решение в условиях происходящего реформирования системы его проверки, и сама процедура его пересмотра. Попробуем разобраться, что же кроется за термином «правовая определенность», и выясним, является ли он новым для российской юридической науки. Следует оговориться, что отраслевое использование рассматриваемого понятия (в уголовно-процессуальном, гражданско-процессуальном, арбитражно-процессуальном праве и т.д.) зачастую носит узконаправленный характер (так, в отраслях процессуального цикла это понятие используется применительно к построению и функционированию системы проверки судебных решений и к самим судебным решениям) и не охватывает всего возможного содержания этого понятия по объему. Между тем понимание категории правовой определенности даже в решениях высших судебных инстанций страны носит весьма многоаспектный характер. Вариативность в понимании правовой определенности присутствует и в решениях Европейского суда по правам человека.

Появление и широкое использование термина «правовая определенность» или «формальная определенность» в национальной юридической литературе, прежде всего, связывается с нормативистским (позитивным) подходом к определению права – как совокупности норм, которые должны быть четко, определенно сформулированы, чтобы их истинный смысл соответствовал их внешнему выражению, что является гарантией, достаточной для приобретения уверенности в отношении действий властей и масштабов свободы, которую требуют индивиды и общество [3. С. 116]. С.С. Алексеев отмечал, что именно в романо-германской правовой семье близость «права» и «закона» оказывается плотной настолько, что эти понятия, при всем их очевидном существенном различии, нередко отождествляются. Именно путем письменной формы законов, других официальных нормативных актов открывается возможность для строгой и точной определенности в праве. Определенности – при фиксации по содержанию тех фактических ситуаций, которые требуют юридического регулирования, а также применяемых в этом случае правовых средств, юридических конструкций, и что не менее существенно, определенности в круге лиц, на которых распространяется действие данных положений, вплоть до установления «”всеобщности” в регулировании – распространения данного юридического порядка “на всех”, на все население, на все субъекты» [4. С. 107].

Автор, рассматривая формальную определенность как признак права, различал внутреннюю и внешнюю форму и соответственно внутреннюю и внешнюю определенность. Первая связывалась с тем, что нормы, из которых складывается право, имеют определенное, в большинстве случаев точное, конкретизированное, детализированное содержание, с надлежащей полнотой

охватывающее данные общественные отношения. Внешняя определенность связывалась с тем, что содержание права выражено и закреплено в формальных актах (источниках права). Так как исполнимость нормативного акта обеспечивалась принудительной силой государства, то в литературе отмечалось, что «"стабильность" восходит к принудительному осуществлению закона, а принудительное осуществление закона ведет к "стабильности"» [5. С. 22]. Таким образом, формальная определенность выступала средством обеспечения стабильности в обществе и государстве.

При этом С.С. Алексеев отмечал, что, различая внутреннюю и внешнюю форму в праве, необходимо указать на их единство. Поэтому, если рассматривать правовые свойства в качестве выражения элементов его структуры (внутренней формы), становится ясным, что каждый из этих элементов, выраженный вовне, выступает в виде соответствующего элемента внешней формы – источников права, нормативных актов [7. С. 24].

В юридической литературе именно со свойством формальной определенности связывалась авторитетность права и рассматривалась как гарантия «безопасности личности и имущества, гарантия спокойного труда и быта». Так, отмечалось, что авторитетность права зависит от его стабильности. Социальной целью права является упорядочение, стабилизация общественных отношений, создающая в обществе возможность прогнозирования, уверенность в завтрашнем дне [6. С. 96].

Таким образом, будучи соответствующим признаку «формальной определенности» (как с внешней, так и с внутренней стороны), право создавало состояние правовой стабильности в обществе в конкретный исторический срез его развития.

Сегодня отмечается, что, несмотря на важность такой характеристики правовой нормы, как ее определенность, непосредственно последняя не сформулирована ни в одном из действующих нормативных правовых актов. Это объясняется тем, что требование определенности вытекает из самой природы правовой нормы как равного масштаба, равной меры свободы для всех субъектов права. Это как раз и позволяет определить требование нормативно-правовой определенности в качестве важного принципа режима равноправия граждан. Вместе с тем конкретные параметры степени определенности правовой нормы содержатся не в сущностных характеристиках правовой нормы, а в форме правового закрепления правила поведения. Иными словами, определенность характеризует уровень законодательной техники, а не сущностную природу нормативно-правового предписания [7].

Так, В.С. Нерсесян отмечает, что формальная свобода как объект права определяется качественно и количественно. Качество (качественная, содержательная определенность) – это характеристика конкретно-определенного вида формальной свободы. Оно находит свое проявление в гипотезе нормы. Количество (количественная определенность) – это характеристика полноты конкретного вида свободы, которая находит свое выражение в диспозиции. Дозволения и запреты конкретно-определенной нормы права, устанавливая «внешние границы», структурируют и оформляют конкретно-определенную область общественных отношений [8. С. 34–35].

Безусловно, законодатель объективно и субъективно ограничен в пределах детализации нормативных предписаний. Да не всегда это и необходимо. Главное – определиться с достаточной степенью формализации, чтобы та или иная формулировка обеспечивала ясность и недвусмысленность ее понимания. Здесь огромное значение имеет не только уровень законодательной техники, но и уровень правовой культуры и правового сознания, и «творцов» норм права, и его адресат. Как отмечает Н.С. Бондарь, «нельзя не учитывать, что во всякой правовой норме имманентно присутствует некоторый уровень абстракции и, соответственно, неопределенности (например, с точки зрения круга субъектов, подпадающих под ее действие, казуальной инвариантности реализации нормы и т.п.). В этом смысле неопределенность есть некорректная форма внешнего выражения правовой нормы. Поэтому определенность правовой нормы должна обеспечиваться прежде всего специальными требованиями к законодательной технике, вырабатываемыми юридической теорией и практикой» [9. С. 5].

В силу того, что приговор (и другие судебные решения) также является одним из регуляторов общественных отношений на данный, конкретный случай, в юридической литературе термин «определенность» использовался и при характеристике приговора по уголовному делу. И если требование правовой определенности к системе норм конкретного государства означает их понятность, предсказуемость, стабильность в отношении всех и каждого, кто попадает в число субъектов действия конкретной нормы, то требование правовой определенности приговора означает его понятность, стабильность, исполнимость, исключительность именно для тех участников уголовного процесса, права которых затрагиваются этим судебным решением, которое представляет собой не что иное, как «закон» на отдельно взятый конкретный случай.

С этой позиции с момента рассмотрения дела по существу и вынесения судебного решения, вступившего в законную силу, восстанавливаются нарушенные права и создается состояние правовой определенности применительно к участникам отношений, возникает «право, обретенное в суде». Чем безупречнее приговор с позиции формы и содержания, тем более высок уровень создаваемой им правовой определенности.

В рамках концепции «естественного права» впервые «правовая определенность» как категория была переведена из объективной плоскости (свойство правовой нормы) в категорию субъективной плоскости и определена «как неотъемлемое право личности на определенность правовых норм (иметь ясное и определенное место в жизни целого социального организма), без которого вообще ни о каком «праве» не может быть и речи» [10. С. 89]. Право на правовую определенность рассматривается как одно из естественных (неотъемлемых) прав, «как требование жизнедеятельности людей как разумных существ» [11. С. 415] и заключается в необходимости знать «обоснованность, оправданность своего поведения, границ свободы (возможности) такого поведения, последствий несоблюдения предписаний». Именно наличие таких знаний позволяет человеку нормально осуществлять свою жизнедеятельность, реализовывать свою индивидуальность и четко знать, где заканчиваются пределы его свободы. Как отмечает Ю. Романец, «право на правовую определенность, как и всякое естественное право, имеет нравственную при-

роду, то есть выражает уважение к достоинству человека и способствует его нравственному совершенствованию» [12. С. 6].

На страницах современной юридической печати термин «правая определенность», как правило (ранее уже говорилось), связывается с его пониманием, данным в решениях Европейского суда по правам человека.

Так, отмечается, что «принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений. Данный принцип необходим для того, чтобы участники соответствующих отношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей. Он имеет своей целью обеспечить участников соответствующих отношений возможностью точно спрогнозировать результат своих действий и в том числе дать надежду, что права данных лиц будут защищены, что при разрешении спора действия правоприменителя также будут прогнозируемы и предсказуемы и не будут меняться от случая к случаю, что судебные решения, вступившие в законную силу, будут уважаться» [13. С. 58].

В решениях Европейского суда по правам человека «правовая определенность» («юридическая определенность») определяется как признак действия «верховенства права» (наряду с правовой определенностью «верховенство права» проявляется также через принцип «правовой эффективности» и «баланса интересов»)¹. Исследуя принцип «верховенства права», профессор С.Ю. Марочкин отмечает, что этот принцип реализуется на международном и внутригосударственном уровне. При наличии общих базисных элементов такие проявления этого принципа имеют совпадающие сферы действия и, кроме того, находятся во взаимосвязи и взаимодействии. Одним из направлений влияния верховенства права как международного принципа является утверждение на национальном уровне такого аспекта, как недопустимость пересмотра окончательного решения суда [14. С. 88–89].

Европейский суд по правам человека рассматривает и использует такую категорию, как «правовая определенность», в нескольких значениях. Во-первых, как требование, обращенное к национальному законодателю. Прежде всего, это требование касается законодательного процесса, итогом которого становится появление правовой нормы, которая, по мнению Европейского суда по правам человека, должна отвечать требованиям точности, недвусмысленности, ясности содержания. Согласно позициям Европейского суда [15] закон должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требую-

¹ *Постановление* Европейского Суда по правам человека от 28 октября 2003 года по делу «Ракевич против Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]/ Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный; *Постановление* Европейского Суда по правам человека от 24 мая 2007 года по делу «Владимир Соловьев против Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО КонсультантПлюс, 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23 января 2013); *Постановление* Европейского Суда по правам человека от 25 августа 1993 года по делу «Хорхерр против Австрии» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).

шему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия. При этом Европейский суд пояснил, что мера точности, требуемой от национального законодательства, «в значительной степени зависит от содержания оспариваемого закона, сферы, которую он предназначен охватывать, количества и статуса тех лиц, кому он адресован [15]. Так, Европейский суд констатировал нарушение правовой (юридической) определенности в тех случаях, когда содержание применяемой нормы было настолько неточным и критерий, изложенный для правоприменителя, открыт для слишком широкого толкования, что нарушало требования Конвенции о правах человека и основных свободах, об юридической определенности и прогнозируемости [16].

В таком понимании «правовая определенность» должна соблюдаться, как отмечает Европейский суд по правам человека, не только при формулировании содержания правовой нормы, но и при решении вопросов о принятии новых нормативных актов, о придании обратной силы вновь принимаемому нормативно-правовому акту.

Все изменения, связанные с принятием новых нормативных актов в той или иной сфере, должны быть для граждан предсказуемы, то есть соответствовать общей, объявленной государством, политике развития той или иной отрасли (для этого принимаются концепции, целевые программы и т.д.). В то же время все изменения, вносимые в нормативные акты, составляющие законодательство конкретной отрасли права, должны соответствовать целям, задачам, принципам этой отрасли. В противном случае не исключены пробелы, противоречия в правовом регулировании общественных отношений, входящих в предмет конкретной отрасли права, а значит, и состояние правовой неопределенности.

Во-вторых, как требование к судебному решению, как к итогу правоприменительной деятельности. В этом случае Европейский суд по правам человека рассматривает требование правовой определенности в двух аспектах: как требование к самому судебному решению (его ясности, непротиворечивости, мотивированности), то есть к его содержательной стороне; так и требование в смысле «устойчивости» окончательного судебного решения в целом, призванного быть стабильным регулятором общественных отношений. Констатируя нарушение принципа правовой определенности в содержательном аспекте, Европейский суд по правам человека отмечал, что противоречивые решения высшего национального суда сами являются источником правовой неопределенности и нарушают право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Суд полагает, что хотя расхождения в прецедентной практике присущи любой системе, состоящей из множества судов первой инстанции, рассматривающих дела, относящиеся к их территориальной подсудности, функции высшего суда заключаются в разрешении этих противоречий. При этом Европейский суд по правам человека отмечал нарушение правовой определенности в тех случаях, когда суд выносил противоположные решения о пределах применения закона к аналогичным правовым ситуациям, а высший су-

дебный орган не урегулировал данные противоречия в судебной практике [17]. Европейский суд по правам человека констатирует угрозу правовой определенности и в тех случаях, когда судебное решение не содержит обоснования, мотивировки принятого решения, а также точности формулировок, чем ставит лицо, в отношении которого принято это решение, в состоянии правовой неопределенности [18].

Рассматривая правовую определенности в смысле «устойчивости судебного решения», прежде всего отметим, что Европейский суд использует такую формулировку, как «окончательное судебное решение». Это понятие не связывается Европейским судом с процедурой вступления приговора в законную силу (не используется такой термин). В своих решениях Европейский суд по правам человека дает следующие признаки окончательности судебного решения: должно приобрести силу дела, разрешенного судом, – в нем должна быть окончательно установлена и разрешена фактическая сторона дела; стать неотменяемым, то есть когда не существует других обычных способов правой защиты, или когда стороны исчерпали эти средства защиты, или пропустили установленные сроки, или не воспользовались ими (судебное решение не может оставаться открытым для пересмотра неопределенное время по незначительным основаниям) [19]. Применительно к ныне действующей в России системе проверки судебного приговора последний приобретает свойство окончательности после пересмотра его в апелляционном порядке (или истечения срока для этого обжалования), то есть с момента вступления в законную силу. Окончательное судебное решение определяет своим содержанием будущую модель поведения участников спорного уголовного правоотношения. Хотя, конечно, размытость границ кассационных оснований, отсутствие монопольности кассационной инстанции и в связи с этим возможность неоднократной отмены судом кассационной инстанции решений судов нижестоящих инстанций могут поставить под сомнение утверждение о том, что с момента проверки судебного решения в апелляционном порядке (в соответствии с УПК РФ) оно становится окончательным.

Именно устойчивое содержание позволяет видеть и предвидеть свое правовое положение в обществе на период, установленный в судебном решении. Устойчивость судебного решения приобретает именно с момента придания ему свойства окончательности, так как последнее не может быть пересмотрено в обычном порядке только на том основании, что появилась иная оценка фактической стороны спорного правоотношения.

Однако Европейский суд в своих решениях не отрицает возможности колебать окончательное судебное решение, но в строго ограниченных пределах, как исключение из общего правила, и только соблюдение этих пределов может обеспечивать сохранение состояния «правовой определенности». В этом смысле Европейский суд по правам человека констатирует, что требование юридической определенности не является абсолютным. Окончательное решение может быть обжаловано, но при следующих условиях: недопустимо повторное рассмотрение однажды разрешенного судом дела; ни одна из сторон не может требовать пересмотра «окончательного», то есть вступившего в законную силу, судебного решения только в целях проведения повторного

слушания и получения нового решения; пересмотр «окончательного» судебного решения не является отступлением от принципа правовой определенности, если он осуществляется в целях исправления судебной ошибки, неправильного отправления правосудия; пересмотр не может быть скрытой формой обжалования, а наличие противоположных взглядов сторон на дело само по себе не может служить основанием для пересмотра «окончательного» судебного решения.

Аналогичное многоаспектное понимание категории «правовая определенность» можно встретить и в решениях Конституционного Суда РФ, который формирует концепцию «верховенства права» на внутригосударственном уровне и рассматривает этот принцип как неотъемлемый элемент правового государства. Прежде всего, «правовая определенность» рассматривается как требование, которому должны отвечать действующие нормы российских законов. В своих решениях Конституционный Суд РФ использует понятие «формальная определенность» в его отрицательном значении: «формальная неопределенность» закона как основание признания его неконституционным. Так, Конституционный Суд РФ признал неконституционной норму, которая в силу неопределенности ее юридического содержания не позволяла ответить на вопрос... и порождала произвольное понимание того, что она означает по своему существу. Также Конституционный Суд отмечал, что неопределенность правового содержания рассматриваемых положений противоречит общеправовым принципам юридической ответственности. Общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1 Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона¹. В соответ-

¹ *Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2012 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной»* // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.01.2013); *Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2004 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 10 статьи 75 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и части первой статьи 259 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации»* // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «Консультант-Плюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.01.2013); *Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Новиковой, Р.В. Рукавишниковой, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова»* // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «Консультант плюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.01.2013); *Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР "О Государственной налоговой службе РСФСР" и Законов Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" и "О федеральных органах*

ствии с таким пониманием правовой определенности именно отсутствие возможности произвольного применения содержания нормы, юридических понятий, институтов является гарантией такого естественного права человека, как право на правовую определенность, а также право на равное отношение при реализации и защите прав и свобод человека и гражданина. Правовая определенность выступает в качестве принципа конституционного нормоконтроля.

Кроме того, правовая определенность рассматривается как требование, которому должны отвечать акты правоприменительной деятельности судов [20]. Данному принципу должны соответствовать как вся система судебных решений, принимаемых в каждом государстве (в данном случае огромное значение в обеспечении принципа правовой определенности имеют эффективное построение самой судебной системы и распределение полномочий между судами), так и каждое судебное решение в отдельности (не только с содержательной – внутренней стороны, но и со стороны внешней – в смысле устойчивости вовне и способности выступать стабильным регулятором общественных отношений).

Функцию по преодолению рассогласованности судебной практики должны реализовывать высшие судебные инстанции страны. В литературе отмечается, что наличие нескольких высших судебных инстанций создает некоторые риски для правовой определенности, но при этом не отрицается возможность дискурса между судами (что предопределено принципом самостоятельности и независимости судов, наличием у высших судебных инстанций страны права на разъяснения по вопросам судебной практики, отсутствием иерархии между высшими судебными инстанциями). Наличие такого дискурса позволит достичь интериоризации духа юридической нормы через поиск золотой середины, методом балансирования, на основе соразмерности, то есть будет происходить взаимодополнение, взаимосдерживание, балансирование и демократическое обсуждение в поисках истины [21. С. 17, 28].

Применительно к обеспечению состояния правовой определенности конкретным судебным решением Конституционный Суд РФ формулирует определенные требования (схожие с теми, которые изложены в решениях Европейского суда по правам человека), направленные на то, чтобы обеспечить существование окончательного судебного решения как средства режима правовой определенности. В связи с чем Конституционный Суд РФ формулирует требования, которым должна отвечать национальная система проверки судебного решения, чтобы она не могла выступить угрозой правовой определенности [22].

Следует отметить, что сегодня в практике судов (как по гражданским, так и по уголовным делам) отсутствует единство в понимании правовой определенности, ее критериях, соотношении с другими принципами. Это нередко

налоговой полиции» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 5; *Постановление* Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // Консультант-Плюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).

приводит к тому, что правовая определенность существует сама для себя и «ставится во главу угла», иногда даже в ущерб другим не менее значимым принципам судопроизводства. Как показывает история развития принципа состязательности в теории и практике уголовного процесса, когда ему было придано значение «мегапринципа», ни к чему хорошему это не привело. Правовая определенность должна функционально обеспечивать назначение всей судебной власти – своевременную и качественную защиту прав и свобод как высшей ценности. Сегодня в литературе уже встречаются высказывания о необходимости признания существования этого принципа в законе, так как сколько бы судьи ни ссылались на данный принцип в решениях суда, как бы уместны ни были эти ссылки, ни один принцип не будет иметь того авторитета, каким обладает норма, закрепленная законом [23. С. 72]. Но прежде чем данный принцип получит законодательное закрепление и «прописку» в отдельных нормативных актах, нужно четко понимать его содержание, объем требований, согласование с другими действующими принципами.

Являясь признаком принципа верховенства права, который имеет и международный и внутригосударственный уровень закрепления и применения, «правовая определенность» как категория должна быть приведена к общему знаменателю и рассматриваться в двух смыслах: в субъективном – как естественное право человека и гражданина на правовую определенность, предполагающее естественную возможность каждого человека и гражданина знать и понимать свое правовое положение в обществе и государстве, в том числе определяемое решением суда; и в объективном – как совокупность юридических норм и институтов, обеспечивающих предвидение человеком и гражданином своего положения в обществе и государстве. К числу таких институтов (которые могут носить международный, межотраслевой или отраслевой характер) могут быть отнесены те, которые в силу имманентно присущей им качественной характеристики прямо или опосредованно призваны гарантировать правовую определенность во всем многообразии ее содержания (это правила, процедуры законодательного процесса и законодательной техники; институты, регламентирующие преодоление пробелов в праве; институты, регламентирующие построение, функционирование и взаимодействие судебной системы; институт разумности сроков судопроизводства; институт судебного решения, институты проверки судебного решения и т.д.).

Литература

1. *Борисова Е.А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие. М.: Норма: Инфра-М, 2013. 320 с.
2. *Мерзлякова М.В., Прошляков А.Д.* Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений в порядке надзора. М.: Юрлитинформ, 2011. 172 с.
3. *Корнуков Н.М.* Лекции по общей теории права. М.: Рос. полит. энцикл., 2010.
4. *Алексеев С.С.* Собр. соч.: в 10 т. Т. 4: Линия права. М.: Статут. 2006. 544 с.
5. *Алексеев С.С.* Собр. соч.: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права. М.: Статут. 2010. 781 с.
6. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.
7. *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма: Инфра-М, 2011 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).

8. *Нерсисян В.С.* Право и правовой закон: становление и развитие / под ред. В.В. Лапаевой. М.: Норма, 2009. 384 с.
9. *Бондарь Н.С.* Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4–10.
10. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001.
11. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
12. *Романец Ю.* Правовая определенность или безнаказанность? // ЭЖ-Юрист. 2011. № 49. С. 6–8.
13. *Султанов А.Р.* Восстановление нарушенных прав и правовая определенность // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 58–61.
14. *Марочкин С.Ю.* Верховенство права на внутригосударственном и международном уровнях: динамика развития и взаимодействия // Государство и право. 2013. № 10. С. 85–94.
15. *Постановление* Европейского Суда по правам человека от 25 августа 1993 года года по делу «Хорхерр против Австрии» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).
16. *Постановление* Европейского Суда по правам человека по делу «Ракевич против Российской Федерации от 28 октября 2003 года (Жалоба № 58973/00) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.01.2014).
17. *Постановление* Европейского Суда по правам человека по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации от 10 февраля 2009 года (Жалоба 14939/03) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).
18. *Постановление* Европейского Суда по правам человека по делу «Калашников против Российской Федерации от 15 июля 2002 года (Жалоба № 47095/99) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]: Справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).
19. *Постановление* Европейского Суда по правам человека по делу «Никитин против Российской Федерации от 20 июля 2004 года (Жалоба № 50178/99) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).
20. *Постановление* Конституционного суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ "Нижнекамскнефтехим" и "Хакасэнерго", а также жалобами ряда граждан» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).
21. *Гаджиев Г.А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16–28.
22. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. Справ. правовая система. Версия Проф, сетевая. Электр. дан. (39 кб.). М.: АО «КонсультантПлюс», 1992. Режим доступа: компьютер. сеть Науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный (дата обращения: 23.05.2014).

23. Шабалина Я.М. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Российское правосудие. 2011. № 8(64). С. 69–72.

Rukavishnikova (Plashevskaya) A.A.

GENESIS OF THE CATEGORY “LEGAL CERTAINTY” IN MODERN LEGAL SCIENCE.

Keywords: concept “legal certainty”, decisions of the European Court of Human Rights, decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation.

The article deals with the category “legal certainty” and stresses the flexibility of its understanding and use in legal science. The author analyses the notion of “formal certainty” (as a prototype of the term under consideration) and states that that notion was connected with a normative approach to understanding of law and included such a requirement to it from external and internal sides as certainty. The compliance of the right with this requirement explained the possibility of the latter to ensure security and stability in a society. It has been noted that the concept “legal certainty” as a category was first transformed within the frame of the concept “natural law” from an objective sphere into the category of a subjective sphere and was defined as “an integral right of a person to the certainty of legal norms”. The understanding of “legal certainty” in the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation is under consideration. The European Court of Human Rights considers and applies the category “legal certainty” in several meanings: firstly, as a requirement to national legislators (this requirement deals with a law making process resulting in a new norm); secondly, the requirement to a court decision which is the result of a law enforcement activity. In this case the European Court of Human Rights considers the requirement for legal certainty in two aspects: as the requirement to a court decision (its clarity, consistency and motivation) i.e. to its content; as the requirement in the sense of “firmness” of the final court decision which is called to be a stable regulator of public relations on the whole. We come across the same understanding of the category “legal certainty” in some decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation which forms the concept of the “supremacy of law” on the national level and considers this principle to be an integral element of a law abiding state.

It's noted in the article that there is no unity of opinions on “legal certainty”, its criteria and relationship with other principles in current courts' (both in civil and criminal cases) practice. The author comes to the conclusion that, being a characteristic of the “supremacy of law” on international and national levels, the category “legal certainty” should be brought to a common denominator and be considered in two senses. The first sense is a subjective one and represents an a natural right of a person (a citizen) to legal certainty i.e. a natural possibility of every person and citizen to know and understand his/her legal position in the society and state including the position determined by the court. The second sense is an objective one and represents the set of legal norms and institutions which ensure the anticipation by a person (a citizen) his/her position in the society and state.

References

1. Borisova E.A. *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor po grazhdanskim delam* [Appeal, cassation, supervision of civil cases]. Moscow: Norma; Infra-M Publ., 2013. 320 p.
2. Merzlyakova M.V., Proshlyakov A.D. *Peresmotr vstupivshikh v zakonnyuyu silu prigovorov, opredeleniy i postanovleniy v poriyadke nadzora* [Revision of judgments, rulings and decisions that have entered into force in the exercise of supervisory]. Moscow: YurLitinform Publ., 2011. 172 p.
3. Kornukov N.M. *Lektsii po obshchey teorii prava* [Lectures on the general theory of law]. Moscow: ROSSPEN Publ., 2010, p. 116.
4. Alekseev S.S. *Sobranie sochineniy v 10 t.* [Collected works. In 10 vols.]. Moscow: Statut Publ., 2006. Vol. 4, 544 p.
5. Alekseev S.S. *Sobranie sochineniy v 10 t.* [Collected works. In 10 vols.]. Moscow: Statut Publ., 2010. Vol. 3, 781 p.
6. Leyst O.E. *Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava* [The essence of law. Problems of the theory and philosophy of law]. Moscow: Zertsalo-M Publ., 2002, p. 96.
7. Bondar' N.S. *Sudebnyy konstitutsionalizm v Rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya* [Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice]. Moscow: Norma, Infra-M Publ., 2011. Available at: <http://www.consultant.ru/law/review/other/xm2012-05-16.html>. (Accessed: 23rd May 2014).

8. Nersesyan V.S. *Pravo i pravovoy zakon: stanovlenie i razvitie* [Law and legal law: formation and development]. Moscow: Norma Publ., 2009. 384 p.

9. Bondar' N.S. Legal clarity is a universal principle of constitutional norm control (practice of the constitutional court of the RF). *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2011, no. 10, pp. 4-10. (In Russian);

10. Pokrovskiy I.A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The main problems of civil law]. Moscow: Statut Publ., 2001, p. 89.

11. Alekseev S.S. *Pravo: azbuka – teoriya – filosofiya: opyt kompleksnogo issledovaniya* [The law: the alphabet – theory – philosophy: a comprehensive study of the experience]. Moscow: Statut Publ., 1999. 712 p.

12. Romanets Yu. Pravovaya opredelennost' ili beznakazannost'? [Legal Certainty or impunity?]. *EZh-Yurist*, 2011, no. 49, pp. 6-8.

13. Sultanov A.R. Restoration of violated rights and legal certainty. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2011, no. 4, pp. 58-61. (In Russian).

14. Marochkin S.Yu. The Rule of Law on the domestic and international levels: the dynamics of development and interaction. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2013, no.10, pp. 85-94. (In Russian).

15. *Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 25 avgusta 1993 goda po delu "Khorkherr protiv Avstrii"* [Decision of the European Court of Human Rights of 25 August 1993 in the case "Horherr against Austria"]. Consultant Plus: electronic research and legal system. (Accessed: 23rd May 2014).

16. *Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 28 oktyabrya 2003 goda po delu "Rakevich protiv Rossiyskoy Federatsii" (Zhaloba № 58973/00)* [Decision of the European Court of Human Rights of 28 October 2003 in the case "Rakevich against the Russian Federation" (Claim # 58973/00)]. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=440>. (Accessed: 23rd May 2014).

17. *Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka po delu "Sergey Zolotukhin protiv Rossiyskoy Federatsii ot 10 fevralya 2009 goda" (Zhaloba 14939/03)* [Decision of the European Court of Human Rights in the case "Sergei Zolotukhin against the Russian Federation dated 10 February 2009" (Complaint 14939/03)]. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=45011>. (Accessed: 23rd May 2014).

18. *Postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka po delu "Kalashnikov protiv Rossiyskoy Federatsii" ot 15 iyulya 2002 goda" (Zhaloba № 47095/99)* [Decision of the European Court of Human Rights in the case "Kalashnikov against the Russian Federation" dated 15 July 2002 (Complaint № 47095/99)]. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=18745>. (Accessed: 23rd May 2014).

19. *Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka po delu "Nikitin protiv Rossiyskoy Federatsii ot 20 iyulya 2004 goda" (Zhaloba № 50178/99)* [Resolution of the European Court of Human Rights in the case "Nikitin against the Russian Federation of July 20, 2004" (Complaint № 50178/99)]. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=472>. (Accessed: 23rd May 2014).

20. *Postanovlenie Konstitutsionnogo suda RF ot 5 fevralya 2007 g. № 2-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniy statey 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 i 389 Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zaprosom Kabineta Ministrov Respubliki Tatarstan, zhalobami otkrytykh aktsionernykh obshchestv Nizhnekamskneftekhim i Khakasenergo, a takzhe zhalobami ryada grazhdan"* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 5, 2007 № 2-P "In the case on the constitutionality of the provisions of Articles 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 and 389 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in connection with the request of the Cabinet of Ministers of the Republic of Tatarstan, complaints of open joint-stock companies 'Nizhnekamskneftekhim' and 'Khakasenergo', as well as complaints of some citizens']. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_66124/. (Accessed: 23rd May 2014).

21. Gadzhiev G.A. Printsip pravovoy opredelennosti i rol' sudov v ego obespechenii. Kachestvo zakonov s rossiyskoy tochki zreniya [The principle of legal certainty and the role of courts in its provision]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, 2012, no. 4, pp.16-28. (In Russian).

22. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 17 iyulya 2002 goda № 13-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozheniy statey 342, 371, 373, 378, 379, 380 i 382 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RSFSR, stat'i 41 Ugolovnogo kodeksa RSFSR i stat'i 36 Federal'nogo za-*

kona O prokurature Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zaprosom Podol'skogo gorodskogo suda Moskovskoy oblasti i zhalobami ryada grazhdan" [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 17, 2002 № 13-P "In the case on the constitutionality of certain provisions of Articles 342, 371, 373, 378, 379, 380 and 382 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, Article 41 of the RSFSR Criminal Code and Article 36 of the Federal law On the Procuracy of the Russian Federation on the request of Podolsk city Court of Moscow region and the complaints of some citizens"]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37778/. (Accessed: 23rd May 2014).

23. Shabalina Ya.M. Printsip pravovoy opredelennosti v praktike Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Principle of Equality of Arms in Practice of European Court of Human Rights]. *Rossiyskoe pravosudie*, 2011, no. 8 (64), pp. 69-72.

УДК 343.13

Ю.К. Якимович

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

В статье проведен анализ уголовно-процессуального законодательства и уголовной политики Российской Федерации. Автором освещены такие вопросы, как изменения в процессуальном статусе прокурора; руководство следственными аппаратами РФ; производство дознания в сокращенной форме; противоречие федеральных законов, вносящих изменения в УПК РФ, Конституцию Российской Федерации; замкнутость и корпоративность судебной системы.

Ключевые слова: *уголовная политика, прокурор, сокращенное дознание.*

Наиважнейшей проблемой на сегодняшний день является проблема стабильности государственной уголовной политики и, соответственно, стабильности законодательства, в том числе уголовного и уголовно-процессуального. Постоянно и неожиданно для всех меняющееся законодательство вызывает уже раздражение как у ученых, так и у правоприменителей. Причем чаще всего эти изменения носят несистемный характер, вызваны конъюнктурными соображениями определенных властных структур, противоречивы и не всегда понятны юридической общественности и правоприменителю. Кроме того, российский исторический опыт показывает, что чрезмерная либерализация уголовной политики (а сегодня происходит именно это) всегда приводит к другой крайности – ее чрезмерной суровости. Поэтому, по мнению большинства российских ученых [1–3], следовало бы четко определиться с целями и приоритетами уголовной политики и только потом на основе концептуальных положений совершенствовать законодательство.

Что касается уголовного процесса и уголовно-процессуального законодательства, по мнению многих известных российских ученых, ошибочным явилось решение о лишении прокурора властных полномочий при осуществлении надзора за законностью предварительного следствия [4; 5. С. 63–114]. Наличие четырех следственных аппаратов (Следственный комитет, МВД, ФСБ, ФСН) при отсутствии единого руководителя и координатора (кем ранее, до 2007 г., в России всегда был прокурор) в скором времени приведет к разобщенности следственных органов, умалению роли Уголовно-процессуального кодекса и появлению в каждом из следственных ведомств своего «УПК» на основе принимаемых ими ведомственных инструкций. Ошибкой является и предложение руководителей Следственного Комитета РФ по созданию в его рамках оперативных служб. В этом случае Следственный Комитет мало чем будет отличаться от МВД. Обычное дознание по делам, по которым следствие не обязательно, практически ничем не отличается от предварительного следствия [6]. Видимо, поэтому в 2013 г. УПК РФ дополнился главой 32.1 «Дознание в сокращенной форме». Однако упрощенное дознание в том виде, в каком оно предусмотрено в вышеназванной главе, противоречит

сути уголовного процесса, меняет представление о доказательственном праве, приводит к упрощенчеству, против чего активно выступали в середине XX в. выдающиеся советские ученые [7. С. 158–159; 8. С. 347], которых поддерживают современные российские юристы [9].

В целом тенденция к упрощению уголовного судопроизводства уже привела к тому, что по большинству уголовных дел судебное следствие не проводится и дело в суде первой инстанции, по сути, не рассматривается. Все эти упрощенные судебные порядки (гл. 32.1, 40, 40.1 УПК РФ) основываются фактически на признании обвиняемым своей вины в стадии предварительного расследования. Существует реальная опасность реализации вновь, уже в современном уголовном процессе, опровергнутой ранее теории А.Я. Вышинского о признании вины как «царицы» доказательств [10. С. 175].

Серьезное беспокойство в сообществе ученых-процессуалистов вызывает тот факт, что нередко федеральные законы, вносящие изменения в УПК РФ, противоречат Конституции Российской Федерации [11]. В этой связи Конституционный Суд РФ вынужден признавать отдельные статьи этих законов не соответствующими Конституции. Поскольку же Конституционный Суд связан рамками запроса, ряд норм уголовно-процессуального права продолжает действовать, хотя и противоречит Конституции РФ. Так, вопреки положению ст. 49 Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом в УПК РФ установлен достаточно широкий перечень лиц, имеющих привилегии (гл. 52, ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ), и этот перечень постоянно расширяется. Вопреки ст. 3 Конституции РФ, провозглашающей, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, народ по существу не участвует ни в формировании судебной власти, ни в отправлении правосудия (суд с участием присяжных заседателей рассматривает менее 1% уголовных дел).

В свою очередь, Конституционный Суд нередко вторгается в сферу деятельности законодательной власти, изменяет действующие и создает новые нормы уголовно-процессуального законодательства.

В нарушение Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», который наделяет Конституционный Суд полномочиями лишь по признанию не соответствующими Конституции, в том числе и норм федеральных законов, Конституционный Суд сам превращается в законодателя. Практика эта началась еще тогда, когда действовал УПК РСФСР. Но тогда это объяснялось устарелостью УПК РСФСР в целом и нерасторопностью законодателя. Впрочем, и тогда эти аргументы не выдерживали серьезной критики. Сейчас же, в условиях, когда действует новый УПК РФ, подобная практика Конституционного Суда, на мой взгляд, недопустима.

Законотворческая деятельность Конституционного Суда РФ прямо противоречит Конституции Российской Федерации, в частности ее статье, в соответствии с которой «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную».

Глава 5 Конституции РФ относит принятие законов к исключительной компетенции Федерального Собрания – Парламента Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 79) «в случае, если решением

Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации».

Таким образом, ни в Конституции, ни в законе о Конституционном Суде не предусмотрено право Конституционного Суда самому изменять конституционные нормы федеральных законов, в том числе и нормы УПК РФ.

Обобщая изложенное выше, можно сделать следующие выводы.

По примеру большинства европейских стран предварительное следствие должно быть сосредоточено в одном ведомстве. Большинство российских ученых разделяют это мнение. Однако часть из них считают, что орган предварительного следствия должен по-прежнему относиться к органам исполнительной власти. В качестве примера можно привести ФРГ. Там расследования по всем делам, независимо от тяжести преступления, проводятся дознавателями криминальной полиции, под контролем прокурора. Прокурор по каждому делу, направляемому в суд, составляет обвинительный акт, и он же поддерживает государственное обвинение в суде. Другая группа ученых предлагает органы предварительного расследования передать в судебное ведомство (судебный следователь, следственный судья), как это было по уставам уголовного судопроизводства Российской империи. Такой порядок также существует во Франции и некоторых других государствах Европы.

В любом варианте, наряду с предварительным следствием, должно остаться полицейское дознание по делам о небольшой и средней тяжести. Но при производстве дознания должны соблюдаться все предусмотренные УПК РФ процессуальные формы и гарантии. Полицейское дознание могло бы проводиться только по делам, возбужденным в отношении конкретных лиц и в краткие сроки (10 суток), как это и было предусмотрено в УПК РФ до 2007 г.

В любом случае дознаватель, следователь и прокурор не могут являться участниками со стороны обвинения. Дознаватель и следователь выполняют функцию вовсе не обвинения, а объективного, полного и всестороннего расследования, а прокурор – функцию надзора за соблюдением закона при производстве предварительного расследования.

Дела, расследуемые в упрощенном порядке, должны в суде рассматриваться в обычном порядке с проведением судебного следствия, с соблюдением всех процессуальных гарантий и реализацией предусмотренных УПК и Конституцией РФ принципов. Только так можно значительно снизить риск вероятных судебных ошибок.

В целях нейтрализации замкнутости и корпоративности судебной системы необходимо:

- рассматривать уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях профессиональным судьей с участием шеффенов (народных заседателей);
- избирать мировых судей, а также судей федеральных районных судов непосредственно населением;
- предоставить прокурору право самостоятельно инициировать рассмотрение дел в кассационном порядке в защиту интересов государства, юридических и физических лиц;
- осуществить дальнейшее слияние высших судебных органов страны. В России должен быть один Верховный Суд, в котором следует, наряду с уже имеющимися коллегиями, образовать коллегия по арбитражным (хозяйственным делам) и Конституционную коллегия, передав последней полномочия Конституционного Суда.

Литература

1. *Овчинников Ю.Г.* Влияние уголовно-процессуальной политики на отдельные институты досудебного производства // Вестник Южно-Урал. гос. ун-та. Серия: «Право». 2012. № 29. С. 60–64.
2. *Кондрат И.Н.* Уголовная политика государства в формировании уголовно-процессуальных мер защиты прав и интересов граждан // Вестник МГИМО Университета. 2012. № 6(27). С. 154–158.
3. *Дорошков В.В.* Уголовная и уголовно-процессуальная политика сегодня реально отсутствуют // Уголовный процесс. 2013. № 12(108). С. 22–27.
4. *Гуськова А.П., Емельянов В.А., Славгородских А.А.* Проблемные вопросы реформирования досудебного производства России // Российский судья. 2008. № 4. С. 9–11.
5. *Кожевников О.А.* Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Екатеринбург: Изд. дом «Уральская государственная юридическая академия», 2007. 176 с.
6. *Деряшев Ю.В.* Уголовное досудебное производство: проблемы и пути реформирования // Уголовное право. 2005. № 1. С. 81–83.
7. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. 486 с.
8. *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. Петроград: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1916. 597 с.
9. *Свиридов М.К.* Установление истины на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. Ч. 51. С. 6–8.
10. *Вышинский А.Я., Ундревич В.С.* Курс уголовного процесса: Судостроительство: учеб. для правовых вузов. Т. 1: Курс уголовного процесса. М.: Сов. законодательство, 1934. 432 с.
11. *Калиновский К.Б.* Презумпция добросовестности законодателя – опровержима? Корефекционное толкование отдельных положений законов о внесении изменений и дополнений в УПК РФ // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 91–97.

Yakimovich Yu.K.

CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION.

Keywords: criminal policy, prosecutor, reduced inquiry.

The most urgent problem today is the problem of stable state criminal policy and, accordingly, of the stability of criminal and criminal procedural legislation. Let's consider some issues supporting the significance of this problem.

The decision to deprive the prosecutor of coercive powers to supervise the legality of preliminary investigation was an erroneous one. The existence of four investigative branches (Investigative Committee, Ministry of Internal Affairs, Federal Security Bureau and Federal Punishments Service) in the absence of a single leader and coordinator (before 2007 it was a prosecutor in Russia) will lead in the nearest future to disintegration of investigative bodies and to diminution of the role of the Criminal Procedural Code and introduction of its own «CPC» based on some departmental instructions in each investigative office.

The proposal of the Investigative Committee Headquarters to establish some operational services is a mistaken one. In this case the Investigative Committee will resemble the Ministry of Internal Affairs. There is practically no difference between the inquiry in cases where an investigation is unnecessary and a preliminary investigation. Evidently, that was the reason for Chapter 32.1 «A reduced enquiry» to be added to the Criminal Procedural Code in 2013. However, a reduced enquiry provided in the above Chapter is inconsistent with the essence of criminal proceedings and it changes the concept of the Law of Evidence and leads to simplification.

There is great concern among scientists dealing with court procedure over the fact that Federal laws amending the Criminal Procedural Code of the Russian Federation frequently contradict the Constitution of the Russian Federation. In this regard, the Constitutional Court of the Russian Federation has to declare some articles of these laws inconsistent with the Constitution.

The Constitutional Court, in its turn, frequently encroaches upon the legislative authority activity, changes current legislation and creates new norms of the criminal procedural one and by doing this it directly violates the Constitution of the Russian Federation and, in particular, its Article confirming that «state power in the Russian Federation shall be exercised on the basis of the separation of powers into legislative, executive and judicial ones».

It's worth noting, that to avoid the closedness and corporativity of the system it's necessary: to try criminal cases on grievous and extremely grievous crimes by professional judges and lay judges (people's assessors);

- to elect Justices of the Peace and federal judges by the population;
- to empower prosecutors to initiate the consideration of cases in the interests of the state, legal entities and individuals under cassational procedure;
- to exercise the amalgamation of the highest judicial bodies in the country.

There should be one Supreme Court of the country which alongside with other court panels shall have an arbitration (commercial) court panel and the constitutional panel having the powers of the Constitutional Court.

References

1. Ovchinnikov Yu.G. Vliyanie ugolovno-protsessual'noy politiki na otdel'nye instituty dosudebnogo proizvodstva [The effect of criminal procedure policy on separate institutions of pre-trial proceedings]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta*. Pravo, 2012, no. 29, pp. 60-64.
2. Kondrat I.N. Concept of criminal policy and improvement of criminal law and criminal procedure law. *Vestnik MGIMO Universiteta – Vestnik MGIMO University*, 2012, no. 6 (27), pp. 154-158.
3. Doroshkov V.V. Ugolovnaya i ugolovno protsessual'naya politika segodnya real'no otsutstvuyut [Criminal and procedural policy today really missing]. *Ugolovnyy protsess*, 2013, no. 12 (108), pp. 22-27.
4. Gus'kova A.P., Emel'yanov V.A., Slavgorodskikh A.A. Problemnye voprosy reformirovaniya dosudebnogo proizvodstva Rossii [Problems of reforming the Russian pre-trial proceedings]. *Rossiyskiy sud'ya*, 2008, no. 4, pp. 9-11.
5. Kozhevnikov O.A. *Uchastie prokurora v dosudebnykh stadiyakh ugolovnogo sudoproizvodstva* [Participation of the prosecutor in the pre-trial stage of criminal proceedings]. Ekaterinburg: Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya Publ., 2007. 176 p.
6. Derishev Yu.V. Ugolovnoe dosudebnoe proizvodstvo: problemy i puti reformirovaniya [Criminal pretrial proceedings: problems and ways to reform]. *Ugolovnoe pravo*, 2005, no. 1, pp. 81-83.
7. Strogovich M.S. *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessa. T. 1: Osnovnye polozheniya nauki sovetskogo ugolovnogo protsessa* [The Soviet criminal procedure. Vol. 1: The main provisions of the Soviet criminal proceedings]. Moscow: Nauka Publ., 1968. 486 p.
8. Rozin N.N. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Criminal proceedings]. Petrograd: Izd. yurid. kn. sklada "Pravo" Publ., 1916. 597 p.
9. Sviridov M.K. *Ustanovlenie istiny na predvaritel'nom rassledovanii i v sudebnom razbitel'stve* [The truth at the preliminary investigation and in court proceedings]. In: *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening the Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University Publ., 2011. Part 51, pp. 6-8.
10. Vyshinskiy A.Ya., Undrevich V.S. *Kurs ugolovnogo protsessa: Sudoustroystvo* [Criminal proceedings. Court system]. Moscow: Sov. zakonodatel'stvo Publ., 1934. Vol. 1, 432 p.
11. Kalinovskiy K.B. *Prezumpsiya dobrosovestnosti zakonodatelya – oproverzhiya? Korrektsionnoe tolkovanie otdel'nykh polozheniy zakonov o vnesenii izmeneniy i dopolneniy v UPK RF* [Presumption of good faith legislator – is it refutable? Corrective interpretation of certain provisions of the law on amendments and additions to the Code of Criminal Procedure]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, 2008, no. 8, pp. 91-97.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 349.3

Д.В. Агашев

О ПОНЯТИИ И СТРУКТУРЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ В КОНТЕКСТЕ СИСТЕМЫ ОТРАСЛИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Статья посвящена исследованию понятия и структуры организационно-правовой формы социального обеспечения, а также отдельных аспектов ее возможного влияния на систему и структуру права социального обеспечения. На основе анализа литературных источников сделан вывод о неоднозначности понятия и функции организационно-правовой формы в теории права социального обеспечения. Представленный в статье подход к понятию организационно-правовой формы направлен на формулирование принципов разграничения функциональных и экономических особенностей механизма образования и распределения финансовых ресурсов общества, управления этими ресурсами при реализации государственных социально-алиментарных обязательств. Выделены основные признаки и элементы организационно-правовой формы социального обеспечения.

Ключевые слова: социальное обеспечение, организационно-правовая форма социального обеспечения, структура организационно-правовой формы.

В теории права социального обеспечения вопрос о понятии организационно-правовой формы и ее значении для отраслевой системы права является недостаточно исследованным, хотя анализу данной категории прежде уделялось внимание в специальной литературе. Однако и в советский период развития права социального обеспечения, и в настоящее время среди ученых отсутствует единство в подходах и мнениях о сущности данного явления и его значении для соответствующей отраслевой науки и системы этой отрасли права. Вместе с тем сам факт использования этой категории в отраслевых научных исследованиях и в учебной литературе только подчеркивает актуальность проблемы и важность более полного анализа данного явления.

Следует отметить и то, что единое представление об организационно-правовой форме окончательно не сформировано и в других отраслевых юридических науках, в том числе в теории российского гражданского права. В одних случаях в цивилистике под ней понимается форма осуществления корпоративных отношений, в других – способ ведения коммерческой или некоммерческой деятельности физическими и юридическими лицами [1. С. 3]. Наиболее распространенным, однако, является мнение о том, что *организационно-правовая форма характеризуется совокупностью признаков, определяющих организационную структуру и деятельность предусмотренных за-*

коном видов юридических лиц, а также функциональные различия между ними¹.

В гражданском праве, как указывает, в частности, Е.А. Суханов [2], организационно-правовая форма, закрепляя единые признаки юридического лица, с одной стороны, играет роль своеобразного «фильтра», препятствующего появлению несанкционированных законом образований и тем самым обеспечивающего интересы участников гражданского оборота, с другой – дает возможность точно определить правовой статус конкретного юридического лица и исключает смешение различных по правовой природе организаций.

Однако для целей права социального обеспечения указанный подход если и может быть применен, то в сравнительно узком значении – в качестве способа определения специфики правового статуса конкретных органов социального обеспечения как субъектов соответствующих правоотношений. В большинстве же случаев в теории права социального обеспечения понятие «организационно-правовая форма» используется в несколько ином смысле. В каком же аспекте следует рассматривать явление организационно-правовой формы социального обеспечения? Для ответа на этот вопрос представляется необходимым исследовать различные позиции авторов по указанной проблеме.

Заметим, что исследователи [3. С. 11–18; 4. С. 58–59] указанной проблематики в сфере социального обеспечения и оперировавшие этой категорией, как правило, не выделяли и не раскрывали ее признаков. Некоторыми авторами² оно отождествляется с другим понятием, используемым в теории права социального обеспечения, – формой социального обеспечения. Между тем понятия «форма» и «организационно-правовая форма» далеко не тождественны. Под *формой социального обеспечения* следует понимать внешнее выражение социально-обеспечительного предоставления как предмета материального социально-обеспечительного правоотношения [4; 5. С. 18]. В этом смысле социальное обеспечение может осуществляться в *денежной* или *натуральной* форме [6]. Стало быть, «организационно-правовая форма» в праве социального обеспечения имеет иное значение и специфическое содержание, отличающее ее от понятия «форма социального обеспечения».

Следует подчеркнуть, что понятие «организационно-правовая форма» стало формироваться в юридической литературе еще задолго до «официального» признания права социального обеспечения самостоятельной отраслью права. В частности, в 20–30-е гг. XX в. исследованию специфики отношений, складывающихся в рамках системы социального обеспечения, и организационных вариантов их выражения определенное внимание уделяли Н.А. Вигдорчик [7], В.Н. Дурденевский [8], В.М. Догадов [9], Л.В. Забелин [10], И.Ф. Энгель [11] и др. Однако и в их работах невозможно обнаружить более

¹ См., например: Гражданское право. Ч. 1: учеб. / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М.: Юрист, 2005. С. 125; Гражданское право: в 3 т. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2003. Т. 1. С. 140–157 и др.

² Например, М.Ю. Федорова, исследуя проблемы социального страхования, называет его одной из *форм социального обеспечения*, основанной на аккумулировании страховых взносов в специальном обособленном от централизованных бюджетов источнике – страховом фонде (см.: Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования. Омск: ОмГУ, 2003. С. 45–50).

или менее четкое определение понятия организационно-правовой формы социального обеспечения.

Дальнейшее исследование проблемы сущности организационно-правовой формы относится к периоду с 60–70-х гг. XX в. по настоящее время. Вместе с тем, в частности, В.С. Андреев изначально не разграничивал понятия «форма» и «организационно-правовая форма». Он акцентировал внимание, прежде всего, на организационно-правовых способах формирования, а также особенностях управления средствами и их распределения для целей социального обеспечения. Применительно к социальному страхованию автор указывал, что источником образования средств данной системы являются обязательные взносы работодателей (предприятий, учреждений, организаций, колхозов), исходя из общего объема начисленной работникам заработной платы, объединяемые впоследствии в единые (централизованные) специализированные фонды (бюджеты) социального страхования.

Но уже в 80-е гг. он частично уточнил свою позицию по данному вопросу, указав, что социальное обеспечение осуществляется в форме денежных и натуральных предоставлений в нескольких организационно-правовых формах. При этом между собой организационно-правовые формы автор предложил разграничивать по таким признакам, как: 1) круг обеспечиваемых; 2) источники и способы формирования фондов для финансирования соответствующих мероприятий; 3) виды обеспечения и условия их предоставления; 4) органы, предоставляющие обеспечение [12. С. 13–18]. Развивая мысль В.С. Андреева о сущности организационно-правовой формы, М.В. Лушникова определила ее как способ организации осуществления права лиц на социальное обеспечение [13. С. 328].

В целом поддерживая указанную точку зрения, Р.И. Иванова между тем высказала собственное мнение по вопросу о сущности организационно-правовой формы социального обеспечения, подчеркнув, что под ней следует понимать *выражение конкретного направления деятельности государства по удовлетворению потребностей и интересов граждан сверх распределения по труду через общественные фонды потребления в случаях, установленных в нормах права социального обеспечения* [14. С. 32].

В работах ряда авторов термин «организационно-правовая форма социального обеспечения» заменяется другими. Так, в частности, В.Ш. Шайхатдинов упоминает об *организационно-правовых способах* образования фондов для целей социального обеспечения [15. С. 8–9], не раскрывая, однако, содержания этого понятия. М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова [4. С. 58], а также Е.Е. Мачульская и Ж.А. Горбачева [16. С. 6] указывают на *формы социального обеспечения* как на *организационно-правовые способы осуществления права на него*, по существу воспроизводя позицию В.С. Андреева.

Особого мнения по данному вопросу придерживается Т.К. Миронова, определяя понятие организационно-правовой формы не через способы формирования финансовых средств и управления ими, а путем характеристики *условий предоставления материальных благ* в рамках системы социальной защиты. При этом само социальное обеспечение рассматривается автором как ведущая организационно-правовая форма социальной защиты [17. С. 266–267].

Несмотря на заметное различие в позициях авторов по рассматриваемой проблеме, есть необходимость в их обобщении и приведении в определенную систему. Однако для этого недостаточно произвольного выделения признаков или простого толкования терминов. Думается, более целесообразным при исследовании явления организационно-правовой формы социального обеспечения будет использование элементов диалектической методологии, выраженной, в частности, во взаимосвязи между категориями «форма» и «содержание». Исходя из понимания социального обеспечения как осуществляемых государством от имени общества мер (предоставлений) алиментарного характера за счет общественных и обобществленных средств по оказанию помощи и содержанию нуждающихся граждан, трудно себе представить государственную деятельность, осуществляемую вне юридической формы и четкой организационной структуры. В этом смысле представляется верным вывод о том, что организационно-правовая форма есть не что иное, как *внешнее выражение общественных отношений*, подпадающих под действие норм права социального обеспечения и составляющих предмет этой отрасли. При этом речь идет о той группе отношений, которые непосредственно связаны с социально-обеспечительными: а) в сфере формирования (аккумулирования) средств фондов социального обеспечения, их управления (инвестирования) и распределения и б) в области организации функционирования и управления самой системой органов социального обеспечения [5. С. 91–92]. При таком подходе к категории организационно-правовой формы социального обеспечения необходимо выделить и проанализировать несколько ее аспектов.

Во-первых, организационно-правовая форма социального обеспечения, что разделяется большинством исследователей, характеризует цели обобществления и обособления финансовых ресурсов государства, гарантирующих конституционные права граждан на социально-обеспечительные предоставления, отражая *материально-гарантийный аспект* исследуемой категории. Речь идет о том, что с реализацией права нуждающихся на каждое социально-обеспечительное предоставление сопряжено осуществление государством определенных расходов в части обеспечения исполнения социально-алиментарных обязательств¹. В этом смысле организационно-правовая форма всегда увязывается с образованием финансовых фондов (в том числе специальных, целевых), имеющих для нуждающихся гарантийный характер. Именно на указанное свойство организационно-правовой формы, определяющее целевую направленность материальных ресурсов и расходных обязательств государства, обратили внимание М.В. Лушникова [13] и Р.И. Иванова [14].

В литературе нередко подчеркивается, что процесс обобществления средств для целей социального обеспечения и формирования фондов всегда имеет системный и планомерный характер, осуществляемый в рамках финансовой деятельности государства и обеспечиваемый при помощи структурной

¹ Одной из первых в отечественной теории права социального обеспечения проблему существования социальных (публичных) обязательств, возникающих между государственными органами и гражданами при распределении общественного продукта, аккумулированного в общественных фондах потребления, исследовала Т.В. Иванкина (см.: *Иванкина Т.В.* Проблемы правового регулирования распределения общественных фондов потребления. Л.: Изд-во ЛГУ, 1979).

организации этих фондов в бюджетной системе. Данная деятельность регламентируется нормами финансового права и подчеркивает **финансово-правовой аспект** организационно-правовой формы социального обеспечения, включая обязательный характер уплаты налогов и страховых взносов в централизованные фонды (бюджеты), обеспеченный возможностью применения мер принуждения со стороны государства, а также законодательно определенный порядок структурирования расходов и их покрытия за счет средств этих фондов. Для России ведущим направлением при формировании финансовых средств является принцип обязательности внесения платежей для указанных целей, что тем не менее не является данью традициям, а представляет собой проявление и реализацию таких принципов права социального обеспечения, как *всеобщность* и *солидарность*.

Однако зарубежный опыт, а также положения ч. 2 ст. 39 Конституции РФ о поощрении со стороны государства *добровольного социального страхования* дали основание некоторым авторам [14. С. 68–78] развивать идею о существовании в рамках организационно-правовой формы социального обеспечения добровольных начал при формировании финансовых средств, в частности в сфере социального страхования. При этом подчеркивается, что для каждого государства характерно различное сочетание и взаимосвязь обязательного и добровольного элементов, что зависит от его исторических особенностей взаимодействия власти, труда и капитала, уровня развития финансовой системы, доходов населения, системы законодательства и т.п.

Действительно, в некоторых государствах (Германия, Швеция, Австрия, Великобритания и др.) сочетание обязательного социального страхования с корпоративным и добровольным индивидуальным страхованием является обычной практикой. В других странах (Израиль, Япония, США, Канада и др.) преимущество отдается корпоративному (у работодателя или при уплате страховых взносов внешним страховым организациям) и добровольному индивидуальному страхованию.

Но можно ли говорить о том, что частные начала и добровольная уплата страховых взносов при формировании финансовых средств характеризуют организационно-правовую форму социального обеспечения в России? По нашему мнению, добровольный способ при формировании соответствующих фондов не следует относить к отечественной системе социального обеспечения, то есть он не является элементом его организационно-правовой формы. Для такого вывода есть как минимум три причины.

Во-первых, при таком способе явно выражены индивидуально-мотивированные действия, базирующиеся на частно-правовом договорном механизме установления прав и обязанностей. Это в целом не свойственно праву социального обеспечения в силу доминирования публично-правовых средств в механизме правового регулирования данной отрасли.

Во-вторых, добровольное страхование не соответствует такому существенному признаку социального обеспечения, как его осуществление за счет общественных и обобществленных средств, что, собственно, и характеризует одну из сторон содержания организационно-правовой формы. Там, где создается множество независимых финансовых фондов, страхование *утрачивает качество социального, всеобщего*; оно становится индивидуальным либо

групповым с соответствующими индивидуально определенными способами и средствами защиты права, а также механизмами исполнения обязательства [18].

В-третьих, индивидуальная добровольная уплата денежных средств сверх обязательной предполагает сознательное выведение лицом определенной суммы из собственного бюджета (личного, семейного) в расчете на эквивалентное внесению увеличение в будущем обеспечения по страхованию, которое, очевидно, *превышает установленный государством алиментарный уровень* [5. С. 125–128]. Это обстоятельство вступает в противоречие с одним из ключевых принципов отрасли – обеспечением нуждающихся на уровне удовлетворения алиментарных потребностей, на что особо обратил внимание Н.А. Вигдорчик, показывая фундаментальные отличия личного страхования от социального [7. С. 20]. В этом контексте всякое предоставление за пределами алиментарного уровня является либо сверхобеспечением, ведущим к нарушению нравственных основ общественной взаимопомощи, либо самообеспечением, исключаящим саму причину социальной алиментации.

Таким образом, по нашему мнению, добровольное участие в формировании финансовых ресурсов выходит за рамки права социального обеспечения, представляя собой специфическое явление в системе *гражданско-правовых обязательств*.

Роль государства в отношении по социальному обеспечению, очевидно, не может исчерпываться только фактом обобществления средств. Оно призвано также обеспечить их рациональное, законное и справедливое распределение между нуждающимися. В этом смысле недостаточно отразить только формальную сторону вопроса и описать процесс расходования средств фондов социального обеспечения. Финансирование социально-обеспечительных предоставлений обеспечивается жестко регламентированной законом процедурой исполнения бюджетов всех уровней и государственных внебюджетных фондов. Выполнение этой задачи невозможно вне надлежащей организационной и управленческой деятельности органов системы социального обеспечения. Таким образом, речь идет об **организационно-управленческом аспекте** организационно-правовой формы социального обеспечения, раскрывающем специфику административно-распорядительной деятельности в указанной области. Нельзя также игнорировать влияние этого аспекта и на саму структуру права социального обеспечения, ибо в рамках организационно-правовой формы появляются особые субъекты и соответствующие правовые институты¹.

¹ На наш взгляд, понятия «субъект права социального обеспечения» и «субъект организационно-правовой формы» не равнозначны и не тождественны, хотя и сосуществуют в одной отраслевой реальности. В первом случае речь идет о нуждающемся или органе социального обеспечения как обладателях субъективных прав и обязанностей в отношении социально-обеспечительных предоставлений. Второе понятие касается правового положения участников процедуры обобществления, управления, контроля за финансовыми средствами исключительно в качестве элементов организационно-правовой формы социального обеспечения (страховщик, страхователь, застрахованный, страховая медицинская организация). Именно поэтому между субъектами организационно-правовой формы возникают не материальные и процедурные социально-обеспечительные правоотношения, а организационные и управленческие правовые связи.

Каждому уровню бюджетной системы соответствует организационная структура, призванная осуществлять целевое расходование средств бюджетов и внебюджетных фондов и контроль за их надлежащим исполнением, что необходимо рассматривать как одну из функций управления системой социального обеспечения в части эффективного и целесообразного распределения, использования бюджетных фондов. Для решения этих задач образуется и функционирует уполномоченное министерство в области социального обеспечения и его аналоги в субъектах Федерации, в муниципальных образованиях, а также специальные централизованные системы государственных учреждений, основанные на принципах подчинения и субординации, осуществляющие функции в области социального обеспечения. В ряде случаев в пределах, установленных законодательством, расходование средств в рамках бюджетной деятельности в области реализации государственных социально-алиментарных обязательств осуществляется также иными (отраслевыми) федеральными и региональными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления. На органы исполнительной власти всех уровней возлагается *организация исполнения и само исполнение бюджетов*, они являются кассирами всех распорядителей и получателей бюджетных средств на основе сметы доходов и расходов, определяющей объем и целевое направление бюджетных ассигнований в соответствии с классификацией расходов бюджетов.

Таким образом, на основе анализа различных аспектов организационно-правовой формы социального обеспечения можно сформулировать определение данного понятия: *организационно-правовая форма социального обеспечения – это юридически закрепленная система способов и условий реализации государственных социально-алиментарных обязательств, выраженная в нормативно установленном порядке формирования фондов социального обеспечения и управления органами социального обеспечения в процессе распределения финансовых средств на соответствующие цели.*

Говоря об организационно-правовой форме социального обеспечения, необходимо отметить такую важную ее характеристику, как гибкость при реализации государственных социально-алиментарных обязательств с учетом цели, которая преследуется при воздействии на конкретное состояние нуждаемости субъектов социально-обеспечительных отношений, учитывая существовавшее или существующее правовое положение нуждающегося. В связи с этим организационно-правовая форма на том или ином историческом этапе развития объективно становилась для государства не только оптимальным механизмом влияния на общество, сглаживания существующих в нем противоречий, но и средством, обеспечивающим наиболее полное и эффективное исполнение социально-алиментарных обязательств. В теории права социального обеспечения на указанное свойство организационно-правовой формы имеются различные точки зрения.

В частности, Н.А. Вигдорчик и И.Ф. Энгель считали основной и наиболее прогрессивной формой организованной взаимопомощи участников общественного производства (трудящихся классов) обязательное социальное страхование и поэтому относились к убежденным сторонникам использования его как основного способа борьбы с негативными социальными явлениями

(социальными рисками), приводящими к утрате заработка¹. По мнению Л.В. Забелина, социальное страхование и социальное обеспечение практически не разделяются и потому выступают единой организационно-правовой формой предупреждения социальной необеспеченности наемных работников².

Особо следует отметить позиции В.Н. Дурденевского и В.М. Догадова, которые предприняли попытку разграничить социальное страхование и социальное обеспечение как две организационные формы публичных служб, осуществляющих предоставления нуждающимся. При этом, однако, В.Н. Дурденевский указывал, что социальное страхование – явление преходящее, временное, предполагающее распределение страховых рисков только на лиц, участвующих в процессе производства, тогда как социальное обеспечение – форма, связанная с правом управления вообще (отражающая деятельность публичной администрации) и охватывающая более широкий круг населения, и оттого будет существовать длительное время [8. С. 109–110]. По мнению же В.М. Догадова, социальное страхование и социальное обеспечение – два различных, параллельно существующих и развивающихся порядка оказания помощи и содержания нуждающимся [9. С. 14].

В период 60–80-х гг. XX в. среди ученых в целом укрепилась концепция, предложенная В.С. Андреевым [3. С. 11], согласно которой в праве социального обеспечения существует пять видов организационно-правовой формы: 1) государственное социальное страхование рабочих и служащих, 2) социальное страхование колхозников, 3) социальное обеспечение колхозников за счет централизованного союзного фонда социального обеспечения колхозников, 4) обеспечение за счет специальных фондов общественных организаций (художественного, литературного, музыкального фондов и фонда Союза кинематографии), 5) социальное обеспечение за счет прямых ассигнований из государственного бюджета³.

К середине 80-х и особенно к началу 90-х гг. XX в., когда в сфере социального обеспечения постепенно исчезли различия в правовом положении рабочих (служащих) и членов колхозов, а обеспечение за счет специальных фондов общественных организаций (союзов художников, писателей, композиторов и др.) стало осуществляться полностью за счет государственного бюджета⁴, выделение всех указанных способов образования, управления и

¹ См.: *Вигдорчик Н.А.* Теория и практика социального страхования. Вып. 1: Теоретические основы социального страхования. Пг., 1919; *Он же.* Социальное страхование в общедоступном изложении. М. 1927.

² См.: *Забелин Л.В.* Теория социального обеспечения. М., 1924; *Он же.* Теоретические основы социального страхования. М., 1926.

³ Р.И. Иванова высказала мнение о выделении шестого вида организационно-правовой формы социального обеспечения – социального обеспечения за счет средств организаций [14. С. 32–33]. Однако данный подход не согласуется с высказанным нами ранее пониманием социального обеспечения как системы мер и мероприятий, осуществляемых исключительно государством.

⁴ См.: Постановление СМ СССР от 7 августа 1957 г. № 946 «О пенсионном обеспечении писателей, композиторов, работников изобразительных искусств и членов их семей» (СП СССР. 1957. № 10. С. 106), а также постановления СМ СССР от 11 января 1966 г. № 23, от 15 июня 1967 г. № 540 и Распоряжение СМ СССР от 21 августа 1986 г. № 1716 о распространении действия Постановления СМ СССР от 7 августа 1957 г. на кинематографистов и других категорий творческих работников, в том числе не являвшихся членами соответствующих творческих союзов, и членов их семей.

распределения средств для целей социального обеспечения утратило объективное основание. Сохранили свое значение лишь два механизма – социальное страхование посредством образования специальных страховых фондов и социальное обеспечение за счет бюджетных ассигнований. На это обстоятельство указал, в частности, В.Ш. Шайхатдинов, высказав при этом предположение, что со временем будет создан единый государственный фонд социального обеспечения, а следовательно, сохранится только одна организационная форма – обеспечение за счет бюджетных ассигнований [15. С. 8–9, 108].

Однако процесс централизации фондов социального обеспечения не был завершен в связи с известными обстоятельствами социально-политического и экономического характера, произошедшими на рубеже 80–90-х гг. прошлого века. Напротив, на протяжении всех 90-х гг. и в настоящее время на государственном уровне стала доминировать идея возвращения к подлинно страховым принципам формирования фондов социального обеспечения и разумного их сочетания с централизованно-распределительной системой. Данная тенденция нашла отражение не только в системе законодательства, но и в трудах ряда представителей науки права социального обеспечения.

М.Л. Захаров и Э.Г. Тучкова [4] выделяют по степени централизации четыре организационные формы социального обеспечения: *централизованную, региональную, муниципальную и локальную*. На наш взгляд, в данном случае авторами избран не совсем удачный критерий классификации, поскольку в соответствии со ст. 72, 73 Конституции РФ и Бюджетным кодексом РФ каждый из уровней бюджетов представляет собой централизованный фонд, направленный на финансовое обеспечение расходных обязательств, обособленных на уровне Российской Федерации, субъектов Федерации либо муниципальных образований. Что касается локальной организационно-правовой формы, то, с нашей точки зрения, для ее выделения нет оснований, ибо предоставления, осуществляемые на уровне отдельного работодателя, не относятся к системе социального обеспечения, а представляют собой корпоративные гарантии для работников (иногда членов их семей), но не солидарные и, как правило, не обеспеченные в случае ликвидации работодателя.

По мнению Е.Е. Мачульской, в праве социального обеспечения существует три организационно-правовые формы: 1) социальное обеспечение за счет ассигнований из бюджетов, 2) обязательное социальное страхование и 3) государственная социальная помощь [16. С. 6–14]. Данный подход трудно считать безупречным, ибо единый порядок формирования, распределения средств при обеспечении за счет бюджетов и в рамках государственной социальной помощи, а также отсутствие специальной системы управления ею дает основания говорить лишь о том, что социальная помощь не имеет отличий от выделенного автором социального обеспечения за счет ассигнований из бюджетов.

Чем же обусловлены выделяемые в литературе различия в рамках организационно-правовой формы социального обеспечения? Ответом на этот вопрос, считаем, может стать анализ ее *структуры*, под которой надо понимать *функциональные и экономические особенности механизма образования и распределения финансовых ресурсов общества, управления этими ресурсами*

при реализации государственных социально-алиментарных обязательств. Строеение структуры организационно-правовой формы сложно, изменчиво и адаптивно сообразно целям, определяемым государством в области социального обеспечения на соответствующем историческом этапе, с учетом социальной, экономической, политической ситуаций в обществе. При этом ключевыми факторами, определяющими строеение структуры организационно-правовой формы, по нашему мнению, следует считать следующие¹:

- 1) функциональную характеристику источника финансирования социально-обеспечительных предоставлений;
- 2) степень гарантированности и основание права требования обеспечения;
- 3) статус нуждающегося.

Что касается первого фактора, то поскольку общественные средства для целей социального обеспечения всегда аккумулируются государством в специальных фондах, постольку строеение структуры организационно-правовой формы социального обеспечения ставится в зависимость от функции соответствующего фонда и направления расходования средств, из которых он формируется. При этом основным способом формирования фондов социального обеспечения как с материальной, так и с юридической точки зрения является бюджет, образуемый за счет *налоговых и неналоговых поступлений* и предназначенный для финансового обеспечения задач и функций государства.

Наиболее распространенным вариантом образования и распределения финансовых средств являются федеральный, региональные и муниципальные бюджеты, в которых затраты на социально-обеспечительные мероприятия финансируются наряду с другими государственными (муниципальными) обязательствами в пределах общего объема доходов и расходов.

В то же время для решения отдельных специфических задач в области социального обеспечения государство в определенные исторические периоды может создавать в бюджетной системе особые, выделенные, относительно независимые бюджеты, имеющие строго целевой характер. Это объясняет появление *государственных внебюджетных фондов*, которые, имея в соответствии с законодательством относительно автономный статус в бюджетной системе, играют роль источника финансирования отдельных государственных функций в области социального обеспечения (ст. 13 БК РФ). Определяющее значение при установлении автономности и целевого характера государственных внебюджетных фондов имеет способ обобществления общественных средств, кардинально отличный от формирования других бюджетов: *обязательные*, но, в отличие от налогов, *возмездные и возвратные* платежи (взносы), уплачиваемые исключительно на случай возникновения нуждаемости.

¹ Анализируя мнения некоторых авторов (В.С. Андреев, М.Л. Захаров, В.Ш. Шайхатдинов и др.), можно прийти к выводу, что одним из факторов нужно считать *способ образования (формирования) средств* для целей социального обеспечения, что в современный период находит свое подтверждение в виде размежевания систем уплаты налогов и взимания страховых взносов на обязательное социальное страхование. Однако данный фактор, как известно, не является устойчивым, ибо до 2010 г. страховые взносы взимались Федеральной налоговой службой в рамках общей налоговой системы.

Такой фактор, как *степень гарантированности и основание права требования обеспечения*, тесно связан с предыдущим и способствует построению структуры организационно-правовой формы *в зависимости от характера и объема участия нуждающихся в формировании финансовых средств*. Другими словами, предоставление отдельных видов социального обеспечения нуждающемуся осуществляется на основе двух разных правовых механизмов. Первый из них базируется на обеспечении нуждающихся за счет общественных средств на безвозмездной и неэквивалентной основе их формирования, в том числе независимо от факта или объема участия в этом процессе, включая случаи безусловных предоставлений. В литературе данный механизм именуется, как неоднократно было показано ранее, обеспечением за счет бюджетных ассигнований из бюджетов всех уровней.

Государственные пенсии, льготы, социальные услуги и иные виды социально-обеспечительных предоставлений, действительно, могут осуществляться без какого-либо участия со стороны нуждающегося в формировании средств на эти цели, например социальные пенсии по инвалидности детям-инвалидам или социальные пенсии по случаю потери кормильца. Следовательно, в рассматриваемом способе основание права требования по предоставлению социального обеспечения приобретает силу факта, подтверждающего возникновение состояния нуждаемости. Хотя в ряде случаев законодатель и очерчивает некоторые дополнительные условия, касающиеся характера предшествующего общественно полезного поведения нуждающегося независимо, однако, от осуществления им уплаты в прошлом специальных денежных взносов в качестве эквивалента соответствующему социально-обеспечительному предоставлению (например, пенсии за выслугу лет военнослужащему по контракту, льготы ветеранам труда или боевых действий и др.).

Второй механизм, напротив, основан на установлении непосредственной связи гарантированности обеспечения и возникновения права требовать его предоставления не только с фактом, но в некоторых случаях с продолжительностью участия в формировании средств фондов социального обеспечения путем уплаты взносов, как правило, имеющих обязательный характер, в качестве эквивалента, своеобразной платы за возможное в будущем обеспечение в случае возникновения состояния нуждаемости. В целях более точного определения, индивидуализации степени участия нуждающегося в формировании средств для задач социального обеспечения в рамках второго механизма может создаваться система персонифицированного учета [19], гарантирующая достоверность сведений о видах и характере трудовой или иной общественно полезной деятельности (поведения) лица, включая объем средств, перечисленных за нуждающегося (или самим нуждающимся) в соответствующие фонды. Введение указанного учета, кроме этого, позволяет точнее установить и объем обязанности государства перед нуждающимся, иначе говоря, индивидуализировать публичное социально-обеспечительное обязательство. Использование индивидуального учета в рамках обеспечения за счет бюджетных ассигнований невозможно, поскольку это противоречило бы существу бюджетной деятельности и процедуры.

Такой фактор, как *статус нуждающегося*, оказывает влияние на структуру организационно-правовой формы в связи с *характеристикой его пред-*

шествовавшего или существующего социального положения, а также отношением к государственной деятельности либо осуществлением им определенных общегосударственных задач. По этому основанию все нуждающиеся условно могут быть разделены на две основные категории: 1) имеющие общегосударственное значение и 2) иные нуждающиеся. К *первой категории* относятся, прежде всего, нуждающиеся из числа государственных (муниципальных) служащих, выполнявших обязанности, продиктованные общегосударственными интересами: организацией внутригосударственной жизни, охраной государства от внешних или внутренних посягательств, реализацией иных функций государства. В эту же группу следует отнести нуждающихся, имеющих заслуги перед обществом и государством, а также категории, признаваемые государством на данном этапе развития значимыми в силу реализуемой социально-экономической политики в соответствии с положениями Конституции РФ (дети-сироты; дети-инвалиды; граждане, имеющие детей, но не имеющие заработка или дохода; лица, пострадавшие от радиационных или техногенных катастроф; малоимущие граждане и семьи; лица, находящиеся в трудной жизненной ситуации и др.).

Вторую категорию составляют лица наемного труда, осуществляющие трудовую деятельность у работодателей всех форм собственности. Особенность статуса работников выражается в том, что они являются составной частью производственной (в том числе предпринимательской) деятельности работодателя, а следовательно, привлечение и использование наемной рабочей силы должно также подразумевать возможную потерю работником или членами его семьи средств к существованию вследствие утраты трудоспособности и необходимости ее восстановления, а также в случае его смерти, что в определенных ситуациях относится к расходам работодателя. К рассматриваемой категории следует также отнести и граждан, самостоятельно обеспечивающих себя работой.

Таким образом, исходя из предложенных факторов, можно констатировать неоднородность структуры организационно-правовой формы социального обеспечения, что, однако, не нарушает ее единства, а обеспечивает стабильность и гибкость при реализации государственных социально-алиментарных обязательств. Поэтому в определенных экономических, исторических, культурных, политических условиях развития общества может доминировать либо безвозмездный, либо возмездно-эквивалентный механизм. При определенных обстоятельствах эти механизмы сосуществуют и взаимно дополняют друг друга, что можно наблюдать в современный период. Кроме этого, следует отметить и такое свойство организационно-правовой формы социального обеспечения, как влияние на структуру и систему права социального обеспечения. В частности, обязательное социальное страхование, представленное в начале XX в. В.Н. Дурденевским в качестве временного, преходящего явления, продолжает существовать и прогрессировать, обретая новые элементы, адаптируясь к современным условиям, образуя в системе отрасли новые правовые институты, новые субъекты права социального обеспечения. Вместе с тем пока еще рано говорить о том, что организационно-правовая форма является системообразующим фактором права социального обеспечения, ибо структура этой отрасли, как представляется, основывает-

ся на более глубоких имманентных свойствах норм и их предметно-функциональных связей, вытекающих из природы социально-обеспечительных отношений, а также оснований, целей, объема и формы социально-обеспечительных предоставлений, процедур реализации прав нуждающихся в сфере социального обеспечения.

Литература

1. Гританс Я.М. Корпоративные отношения: правовое регулирование организационных форм. М., 2005. 154 с.
2. Суханов Е.А. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях // Хозяйство и право. 2002. № 5. С. 50–59.
3. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. М.: Юрид. лит., 1974. 304 с.
4. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. М.: Волтерс Клувер, 2004. 608 с.
5. Аракчеев В.С., Агашев Д.В., Гречук Л.А. Право социального обеспечения России: учеб. пособие. Томск: Изд-во НТЛ, 2006. 226 с.
6. Ачаркан В.А. Взаимосвязь права и экономики в вопросах труда и социального обеспечения // Проблемы трудового права и права социального обеспечения: сб. ст. / отв. ред. С.А. Иванов. М.: Ин-т гос. и права АН СССР, 1975. С. 209–210.
7. Вигдорчик Н.А. Теория и практика социального страхования. Вып. 1: Теоретические основы социального страхования. Пг.: Книга, 1919. 144 с.
8. Дурденевский В.Н. Лекции по праву социальной культуры. М.; Л.: ОГИЗ, 1929. 327 с.
9. Догдатов В.М. Социальное страхование. Основы советского законодательства о социальном страховании. М.: Гострудиздат, 1930. 114 с.
10. Забелин Л.В. Теория социального обеспечения. М.: ВЦСПС, 1924. 203 с.
11. Энгель И.Ф. Социальное страхование в буржуазных государствах. М., 1925.
12. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР: учеб. для вузов. М.: Юрид. лит., 1987. 350 с.
13. Лушиникова М.В., Лушиников А.М., Тарусина Н.Н. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: История, теория и практика (сравнительно-правовое исследование). Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2001. 416 с.
14. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. М.: Изд-во МГУ, 1986. 175 с.
15. Шайхатдинов В.Ш. Теория социального обеспечения. Юридический анализ. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. 143 с.
16. Мачульская Е.Е., Горбачева Ж.А. Право социального обеспечения. М.: Книжный мир, 2001. 292 с.
17. Миронова Т.К. Право и социальная защита. М.: Права человека, 2006. 336 с.
18. Абзац 16 ст. 3, ст. 12 Федерального закона от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.
19. Федеральный закон от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 14. Ст. 1401.

Agashev D.V.

ON THE CONCEPT AND STRUCTURE OF LEGAL ORGANIZATIONAL FORM WITHIN THE SYSTEM OF SOCIAL SECURITY LAW.

Keywords: social security, legal organizational form of social security, structure of legal organizational form.

The article studies the concept and structure of legal organizational form of social security and some separate aspects of its possible influence on the system and structure of social security law.

Having analyzed some literature, the author considers it inadvisable to use a civil construct of legal organizational form of social security and stresses the ambiguity of approaches to this phenomenon and its functions in sectorial theory. He substantiates that the concepts “a form of social security” and

“a legal organizational form of social security” have different meanings and reflect different legal phenomena. The “form of social security” implies an external expression of a social security allowance made in either a monetary or non-monetary form, i.e. as the subject of material social security legal relations.

The author separates a material ensuring aspect within the frame of a legal organizational form of social security. He points out that the realization of rights of those in need to every social ensuring allowance is connected with the formation of special state funds for performance of social alimentary obligations. Further, the author comes to the conclusion that the concept of “legal organizational form” in social security law shall have a different meaning and content. A legal organizational form can be understood as a legally enforceable system of ways and conditions for the realization of state social alimentary obligations which is expressed in the established order of social security funds formation and administration of the social security bodies in the course of disposition of funds for appropriate purposes.

The author separates a financial legal aspect which expresses the compulsory character of tax and insurance premium payments to centralized funds (budgets) and is guaranteed by the possibility to use enforcement measures on the part of the state. The article reveals the organizational administrative aspect which reflects the specificity of administrative activity in the sphere of accumulation, administration and disposition of finances in social security field.

The proposed in the article approach to the concept of a legal organizational form is aimed at the formulation of principles of distinction between functional and economic aspects of the mechanism of formation and disposition of public financial resources, their control under the realization of state social alimentary obligations. The following factors determining the structure of a legal organizational form are considered to be the key ones: 1) the functional characteristic of the funding source for social ensuring allowances; 2) the degree of security and basis for a legal claim; 3) the status of those in need. It is stressed in the article that the heterogeneity of the structure of legal organizational form of social security doesn't violate its unity but guarantees the stability and flexibility when state social alimentary obligations are realized.

References

1. Gritans Ya.M. *Korporativnye otnosheniya: pravovoe regulirovanie organizatsionnykh form* [Corporate relations: legal regulation of organizational forms]. Moscow: Wolters Kluwer Publ., 2005. 154 p.
2. Sukhanov E.A. *Problemy razvitiya zakonodatel'stva o kommercheskikh organizatsiyakh* [Problems of development of the law on commercial companies]. *Khoz'yaystvo i pravo*, 2002, no. 5, pp. 50-59.
3. Andreev V.S. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya v SSSR* [The USSR Social Security Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1974. 304 p.
4. Zakharov M.L., Tuchkova E.G. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii* [The Social Security Law of Russia]. Moscow: Wolters Kluwer Publ., 2004. 608 p.
5. Arakcheev V.S., Agashev D.V., Grechuk L.A. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii* [The Social Security Law of Russia]. Tomsk: NTL Publ., 2006. 226 p.
6. Acharkan V.A. *Vzaimosvyaz' prava i ekonomiki v voprosakh truda i sotsial'nogo obespecheniya* [The relationship of law and economics in labor and social security]. In: Ivanov S.A. (ed.) *Problemy trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya* [Problems of labor and social security law]. Moscow: USSR AS Institute of State and Law Publ., 1975, pp. 209-210.
7. Vigdorichik N.A. *Teoriya i praktika sotsial'nogo strakhovaniya. Vyp. 1. Teoreticheskie osnovy sotsial'nogo strakhovaniya* [Theory and practice of social security. Issue 1. Theoretical foundations of social security]. Petrograd: Kniga Publ., 1919. 144 p.
8. Durdenevskiy V.N. *Lektsii po pravu sotsial'noy kul'tury* [Lectures on the law of social culture]. Moscow; Leningrad: OGIZ Publ., 1929. 327 p.
9. Dogadov V.M. *Sotsial'noe strakhovanie. Osnovy sovetskogo zakonodatel'stva o sotsial'nom strakhovanii* [Social insurance. Fundamentals of Soviet legislation on social insurance]. Moscow: Gostrudizdat Publ., 1930. 114 p.
10. Zabelin L.V. *Teoriya sotsial'nogo obespecheniya* [Theory of social security]. Moscow: VTsSPS Publ., 1924. 203 p.
11. Engel' I.F. *Sotsial'noe strakhovanie v burzhuaznykh gosudarstvakh* [Social insurance in bourgeois countries]. Moscow, 1925.

12. Andreev V.S. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya v SSSR* [The USSR Social Security Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1987. 350 p.
13. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M., Tarusina N.N. *Edinstvo chastnykh i publichnykh nachal v pravovom regulirovaniy trudovykh, sotsial'no-obespechitel'nykh i semeynykh otnosheniy: Istoriya, teoriya i praktika (sravnitel'no-pravovoe issledovanie)* [The unity of private and public in the legal regulation of labor, social security and family relations. History, theory and practice (comparative law research)]. Yaroslavl: Yaroslavl State University Publ., 2001. 416 p.
14. Ivanova R.I. *Pravootnosheniya po sotsial'nomu obespecheniyu v SSSR* [Legal relations of social security in the USSR]. Moscow: Moscow State University Publ., 1986. 175 p.
15. Shaykhatdinov V.Sh. *Teoriya sotsial'nogo obespecheniya. Yuridicheskiy analiz* [Theory of social security. Legal analysis]. Saratov: Saratov State University Publ., 1982. 143 p.
16. Machul'skaya E.E., Gorbacheva Zh.A. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya* [Social Security Law]. Moscow: Knizhnyy mir Publ., 2001. 292 p.
17. Mironova T.K. *Pravo i sotsial'naya zashchita* [Law and social protection]. Moscow: Prava cheloveka Publ., 2006. 336 p.
18. *Abz. 16 st. 3, st. 12 Federal'nogo zakona ot 7 maya 1998 g. № 75-FZ "O negosudarstvennykh pensionnykh fondakh"* [Para. 16 Art. 3, Art. 12 of the Federal Law of 7th May 1998 № 75-FZ "On Private Pension Funds"]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The RF Collected Legislation*, 1998, no. 19, Art. 2071.
19. *Federal'nyy zakon ot 1 aprelya 1996 g. № 27-FZ "Ob individual'nom (personifitsirovannom) uchete v sisteme obyazatel'nogo pensionnogo strakhovaniya"* [Federal Law of 1st April 1996 № 27-FZ "On individual (personalized) registration in the statutory pension insurance system"]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The RF Collected Legislation*, 1996, no. 14, Art. 1401.

УДК 349.3

А.В. Волошин

КРИТЕРИИ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ ПОМОЩИ

В статье анализируется целевая специфика социально-обеспечительной помощи, формулируются ее признаки, отдельно выделяются те из них, которые позволяют отграничить социально-обеспечительную помощь от социально-обеспечительного содержания. Делается вывод о высокой значимости предлагаемой методики разграничения помощи и содержания в деле совершенствования социально-обеспечительного законодательства.

Ключевые слова: социально-обеспечительная помощь, социально-обеспечительное содержание, виды социального обеспечения.

Социальное обеспечение направляется в адрес граждан либо в целях помощи в ситуации, когда их нуждаемость носит временный и обратимый характер, либо в целях содержания, предполагающего предоставление необходимых и достаточных для естественного жизнеуществования средств в случаях длительной и, как правило, необратимой нужды. В теории права социального обеспечения до сих пор не сформулирован исчерпывающий перечень признаков, позволяющий отграничить две указанные группы социально-обеспечительных предоставлений.

В целом представляется верной конструкция, согласно которой помощь может оказываться одновременно, в то время как содержание исключает всякую однократность, поскольку предоставляется в случае наступления длительной или пожизненной нуждаемости, возникшей, к примеру, по причине инвалидности – нарушения здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленного заболеваниями, последствиями травм или дефектами (ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»).

В части установления целевого назначения предоставлений, не являющихся единовременными, справедлива другая выделяемая в литературе логическая модель, в соответствии с которой помощь, в отличие от содержания, всегда ограничена либо своим размером, либо временными рамками и неизменно понимается как не полное и не на постоянной основе предоставление человеку средств к существованию либо совершение жизненно необходимых для него действий [1. С. 32]. Нетрудно заметить, что в данном случае критериями, по которым возможно отграничение помощи от содержания, выступают размер и время (продолжительность) предоставления. В рамках отдельно взятой разновидности помощи данные критерии находятся, как правило, в особой зависимости, а именно обратно пропорциональны друг другу. Иными словами, значительный (исчисляемый годами) срок оказания помощи соответствует незначительному (не позволяющему удовлетворить основные жизненно важные потребности) ее размеру и наоборот. Указанная связь особенно важна в контексте того, что помощь охватывает крайне разнообразные по

времени и размеру средства обеспечения. В частности, время оказания помощи варьируется от одного раза (все единовременные пособия) до срока, исчисляемого годами (например, ежемесячная выплата неработающим трудоспособным лицам, осуществляющим уход за ребенком-инвалидом до достижения им возраста 18 лет). Размер, в свою очередь, колеблется от нескольких десятков рублей (единовременное пособие беженцам – 100 рублей) до сотен тысяч рублей («материнский капитал» – 429408,50 рублей).

Существующая между размером и продолжительностью обеспечения зависимость позволяет в большинстве случаев установить направленность на оказание помощи тех социально-обеспечительных предоставлений, которые по одному из двух перечисленных критериев могут быть ошибочно отнесены к категории содержания. К примеру, ежемесячное пособие на ребенка по общему правилу выплачивается в течение 16 лет, что дает основание отождествлять его с пенсией (денежным содержанием). Вместе с тем размер пособия, который, например, в Кемеровской области составляет 270 рублей, очевидно не предполагает удовлетворения основных жизненно важных потребностей, в связи с чем указанная выплата, несмотря на длительный срок предоставления, выступает средством социально-обеспечительной помощи. Напротив, размер пособия по временной нетрудоспособности при заболевании может составлять 100% временно утраченного заработка, что в полной мере соответствует цели содержания. Однако продолжительность предоставления ограничена выздоровлением, которое с высокой степенью вероятности наступит в течение 15 календарных дней (именно на такой срок по общему правилу при заболевании выдается листок нетрудоспособности, являющийся единственным основанием предоставления указанного пособия). С учетом этого пособие по временной нетрудоспособности, вопреки значительному размеру, также следует относить к средствам социально-обеспечительной помощи.

Объективно существующая обратно пропорциональная зависимость времени оказания помощи и ее размера позволяет сформулировать ряд универсальных правил соотношения помощи и содержания.

Первое. Единовременное социально-обеспечительное предоставление независимо от размера всегда выступает средством социально-обеспечительной помощи.

Второе. Пожизненное социально-обеспечительное предоставление всегда выступает средством социально-обеспечительного содержания. Доплаты и надбавки к пенсиям, которые устанавливаются в целях дополнительной материальной поддержки, но могут, как и пенсия, предоставляться пожизненно, выступают, по нашему мнению, составной частью пенсионного платежа и самостоятельными выплатами не являются. В этой связи они рассматриваются нами не в качестве помощи, а в качестве содержания.

Третье. Регулярное социально-обеспечительное предоставление, направляемое в адрес нуждающегося индивида реже чем раз в месяц выступает средством социально-обеспечительной помощи. Данный тезис основан на том, что согласно отечественному социально-обеспечительному законодательству ежемесячность выступает единственно возможным вариантом периодичности для денежного содержания (пенсии).

Четвертое. Ежемесячное социально-обеспечительное предоставление, размер которого не позволяет удовлетворить основные жизненно важные потребности индивида, является средством социально-обеспечительной помощи. Круг основных жизненно важных потребностей должен определяться потребительской корзиной, представляющей собой совокупность необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности минимального набора продуктов питания, а также непродовольственных товаров и услуг, стоимость которых определяется в соотношении со стоимостью минимального набора продуктов питания (ст. 1 Федерального закона от 24.10.1997 № 134-ФЗ (ред. от 03.12.2012) «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»). Стоимостным выражением потребительской корзины является прожиточный минимум. Соответственно любая денежная выплата, предоставляемая гражданину один раз в месяц и при этом не превышающая величину прожиточного минимума, формально должна квалифицироваться как средство социально-обеспечительной помощи.

Пятое. Ежемесячное социально-обеспечительное предоставление, размер которого позволяет удовлетворить основные жизненно важные потребности индивида, может выступать в равной степени как средством социально-обеспечительной помощи, так и содержания. Это связано с тем, что некоторые виды помощи, пусть и на непродолжительное время, могут становиться для гражданина основным и зачастую единственным источником средств к существованию. Отдельные выплаты в рамках помощи производятся не просто в размере, позволяющем удовлетворить комплекс основных жизненно важных потребностей (то есть превышающем величину прожиточного минимума), но, как указывалось выше, в размере 100% того дохода, который они имели до наступления трудной жизненной ситуации. Помимо уже рассмотренного примера с пособием по временной нетрудоспособности полное замещение заработка имеет место в случае обеспечения пособием по беременности и родам. Пособие по безработице также не может считаться дополнительным обеспечением, поскольку предоставляется при условии отсутствия у гражданина какого-либо заработка, тогда как свойство дополнительности всегда подразумевает наличие чего-то основного.

В перечисленных случаях помощь играет роль основного источника средств к существованию. Вместе с тем каждое из названных пособий предполагает преимущественно краткосрочный период предоставления. Так, пособие по беременности и родам выплачивается по общему правилу 140 дней, пособие по временной нетрудоспособности ограничено выздоровлением, которое, о чем говорилось выше, с высокой долей вероятности наступит в течение нескольких дней, общий период выплаты пособия по безработице не может превышать 24 месяца в суммарном исчислении в течение 36 месяцев, но одновременно велика вероятность, что безработный гражданин будет трудоустроен в течение первого месяца (п. 5 ст. 31 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в РФ»). В этом отношении все перечисленные социально-обеспечительные выплаты, несмотря на роль их как основного источника средств к существованию, выступают средством помощи. Сама помощь при этом трактуется как содействие, не всегда, но преимущественно имеющее дополнительный характер.

Хотя обратная пропорциональность размера и срока предоставления, как следует из вышесказанного, позволяет в большинстве случаев определенно установить целевое назначение содействия, возведение ее в абсолют представляется нам не совсем правильным и вот почему. Срок и размер являются количественными показателями, тогда как социально-обеспечительная помощь представляет собой некое качество, и в этом смысле срок и размер являются не причиной того, что то или иное предоставление выступает помощью, а количественным следствием.

Кроме того, размер представляет собой конкретную, установленную законом денежную сумму, исчисленную в рублях или в процентном отношении к какой-либо величине (заработку, прожиточному минимуму, МРОТ, составной части пенсии и т.п.), и довольно часто меняется. Именно в силу изменчивости размер не всегда применим для разграничения помощи и содержания. Поясним сказанное на примере. Указом Президента РФ от 26.02.2013 № 175 «О ежемесячных выплатах лицам, осуществляющим уход за детьми-инвалидами и инвалидами с детства I группы» устанавливается ежемесячная выплата неработающему трудоспособному родителю (усыновителю) или опекуну (попечителю), осуществляющему уход за ребенком-инвалидом в возрасте до 18 лет или инвалидом с детства I группы, в размере 5500 рублей. Размер данной выплаты не превышает величину прожиточного минимума в целом по Российской Федерации на душу населения и поэтому должен быть отнесен к категории помощи, о чем говорилось выше. Одновременно если предположить, что размер выплаты будет повышен до уровня, превышающего величину прожиточного минимума, то она формально превратится в средство содержания гражданина, что, более того, будет в полной мере соответствовать ее ежемесячному характеру и достаточно продолжительному сроку предоставления (она предоставляется до достижения ребенком-инвалидом 18 лет или на весь период ухода за инвалидом с детства I группы).

Очевидно, что одно и то же социально-обеспечительное предоставление не может менять свое целевое назначение в зависимости от снижения или повышения его размера в законодательном порядке. Связано это с тем, что общее целевое назначение (помощь или содержание) всегда обусловлено индивидуальным функциональным назначением социально-обеспечительного предоставления, выражающим саму его сущность и не могущим по этой причине изменяться. В данном контексте рассматриваемая ежемесячная выплата выступает средством социально-обеспечительной помощи независимо от размера в силу того, что согласно Указу она всегда направляется в дополнение к установленной ребенку-инвалиду или инвалиду с детства I группы пенсии. Кроме того, отдельно закреплено, что выплата устанавливается в целях усиления социальной защищенности тех, кто ухаживает за детьми-инвалидами. Содержание же по общему правилу не может предоставляться в дополнение к чему-то, устанавливается всегда в качестве основного источника средств к существованию и выступает основой социальной защищенности гражданина, а не мерой ее усиления. Иными словами, указанная ежемесячная выплата является средством социально-обеспечительной помощи постольку, поскольку данное целевое назначение изначально запрограммировано в ней и находит выражение в конкретной цели (усиление социальной защищенности

неработающих трудоспособных лиц, вынужденных осуществлять уход за детьми-инвалидами). Указанный признак предлагается именовать индивидуальным функциональным назначением и использовать в качестве дополнительного критерия к размеру и сроку обеспечения в ситуациях, аналогичных рассмотренной выше, когда нет возможности четко определить целевое назначение средства обеспечения с применением размера и срока его предоставления.

Под индивидуальным функциональным назначением следует понимать роль, которая отведена тому или иному предоставлению в системе социального обеспечения, исходя из той цели, для достижения которой оно было законодателем установлено. Любое социально-обеспечительное предоставление, помимо того, что выступает проводником одной из двух основополагающих целей социального обеспечения (помощь или содержание), изначально всегда направлено на достижение конкретной, индивидуально определенной цели. М.О. Буянова называет такую цель ближайшей [2. С. 8–9]. Так, при обеспечении женщины пособием по беременности и родам ближайшей целью является материальная поддержка женщины в тот период, когда она освобождается от работы до и после родов. Именно ближайшая цель, по нашему мнению, выражает индивидуальное функциональное назначение предоставления в системе социального обеспечения.

Индивидуальное функциональное назначение всегда обусловлено характером обстоятельств, лежащих в основе необеспеченности (причины нуждаемости) и кругом потребностей, которые необходимо удовлетворить (степень нуждаемости). В одном случае законодатель, исходя из того, что нуждаемость является результатом разовых затрат на погребение умершего, ограничивается единовременным пособием в размере затраченного (хотя и не более максимального размера). В другом случае при обеспечении заболевшего работника учитывается, что он не в состоянии самостоятельно обеспечивать себя и свою семью, а также временный характер указанных обстоятельств, и то, что трудоспособность и источник дохода вероятнее всего будут восстановлены, поэтому предоставляет пособие, замещающая вплоть до 100% заработка на период болезни.

Применение индивидуального функционального назначения в качестве критерия дифференциации помощи и содержания позволяет разрешить вопрос, по поводу которого в науке права социального обеспечения ведутся особенно горячие споры – вопрос о правовой природе социальных пенсий. Суть спора сводится к тому, что одни исследователи относят социальные пенсии к категории помощи, другие считают их средством социально-обеспечительного содержания.

К первой группе ученых относится, в частности, Е.Е. Мачульская. По ее мнению, социальная пенсия представляет собой гарантированную минимальную социальную помощь, предоставляемую лицам, достигшим установленного возраста, инвалидам либо потерявшим кормильца, независимо от трудового стажа и уплаты страховых взносов за счет средств государственного бюджета [3. С. 189]. В качестве аргументов в пользу направленности социальных пенсий на оказание помощи автор рассматривает отсутствие требований к стажу, уплате взносов и бюджетные источники финансирования. Ана-

логичной позиции придерживается В.С. Аракчеев: «...так называемые социальные пенсии лишь по форме являются социально-обеспечительным содержанием, а по своей сути они представляют собой одну из разновидностей пособий, т.е. относятся к категории социально-обеспечительной помощи» [4. С. 86]. К выводу о включении социальных пенсий в категорию «помощь» также приходят Е.Н. Доброхотова, М.В. Филиппова, М.А. Янтураева [5. С. 13], З.А. Кондратьева [6. С. 178] и другие современные исследователи. Данную позицию усиливает то обстоятельство, что в нормативных правовых актах прошлого ежемесячные выплаты нетрудоспособным, аналогичные современным социальным пенсиям, именовались пособиями (денежной помощью) [7]. К подобному заключению можно прийти также, оценивая размер большинства современных социальных пенсий. В частности, согласно п. 1 ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (далее – Закон о государственном социальном обеспечении) социальная пенсия по старости закрепляется в размере, не превышающем величину прожиточного минимума (3626,71 рублей в месяц), что, исходя из сформулированных выше правил разграничения помощи и содержания, позволяет однозначно относить ее к средствам социально-обеспечительной помощи.

Характеристика индивидуального функционального назначения социальных пенсий между тем свидетельствует об обратном. В соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона о государственном пенсионном обеспечении социальные пенсии выплачиваются в целях предоставления средств к существованию нетрудоспособным гражданам. Подобная формулировка фиксирует направленность социальных пенсий на содержание, что дополнительно вытекает из бессрочности или значительной длительности нуждаемости получателя, а также из самой применяемой в данном случае терминологии – термин «пенсия» традиционно используется в теории права социального обеспечения для обозначения денежного содержания. Вывод о роли социальных пенсий как средства содержания находит подтверждение в трудах В.А. Ачаркана [8. С. 66], А.Д. Зайкина [9. С. 28], М.Л. Захарова [10. С. 62] и др.

Таким образом, социальная пенсия, изначально заявленная законодателем как средство содержания гражданина, не соответствует данному качеству по объему передаваемых нуждающемуся лицу средств. Как следствие, заложенная в данной выплате цель (предоставить гражданину необходимые и достаточные для существования средства) остается не достигнутой. Полагаем, устранение данного противоречия должно стать одной из главных задач российского законодателя в деле совершенствования действующего социально-обеспечительного законодательства.

Обобщая изложенное, можно сделать вывод, что для установления принадлежности того или иного социально-обеспечительного предоставления к категории социально-обеспечительной помощи необходимо и достаточно учитывать три критерия: 1) продолжительность предоставления; 2) размер предоставления и 3) индивидуальное функциональное назначение предоставления. Продолжительность и размер обеспечения – критерии первостепенной значимости, в рамках одного социально-обеспечительного предоставления они обратно пропорциональны друг другу и всегда должны оцениваться в

совокупности. Индивидуальное функциональное назначение – вспомогательный критерий, применяется в том случае, когда невозможно установить принадлежность предоставления к категории помощи по совокупности критериев размера и продолжительности. Предлагаемая методика имеет не только научную ценность, делая возможным отграничить помощь от содержания, но и, как было показано выше, практическое значение в области правотворчества – позволяет наметить пути совершенствования законодательных актов в области социального обеспечения через выявление несоответствия индивидуального функционального назначения объема предоставления.

Литература

1. Аракчеев В.С., Агашев Д.В., Гречук Л.А. Право социального обеспечения России: учеб. пособие. Томск: Изд-во НТЛ, 2006. Ч. 1. 225 с.
2. *Право социального обеспечения*: учеб. пособие / под ред. К. Гусова. М.: Проспект, 1999. 340 с.
3. *Мачульская Е.Е.* Право социального обеспечения: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Книжный мир, 1998. 240 с.
4. Аракчеев В.С. Социальное обеспечение как понятийная категория права // Вестник Том. гос. ун-та. 2012. № 355. С. 83–87.
5. *Доброхотова Е.Н., Филиппова М.В., Янтураева М.А.* Советское право социального обеспечения: учеб. пособие. СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1992. 144 с.
6. *Право социального обеспечения*: учеб. пособие / под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2000. 340 с.
7. *О мероприятиях по дальнейшему повышению благосостояния советского народа*: Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 26 сентября 1967 года № 888 // СП СССР. 1967. № 23. Ст. 161.
8. *Ачаркан В.А.* Государственные пенсии. М.: Юрид. лит., 1967. 165 с.
9. *Зайкин А.Д.* Пенсионное правоотношение: понятие, основные черты // Советское государство и право. 1972. № 3. С. 27–34.
10. *Советское пенсионное право*: учеб. пособие / под ред. М.Л. Захарова. М.: Юрид. лит., 1974. 432 с.

Voloshin A.V.

CRITERIA FOR SOCIAL SECURITY AID

Keywords: social security care, social security support, types of social security.

In legal science there is no comprehensive range of criteria for social security care which enables to differentiate it from social security support. The scheme under which care can be rendered once only but support excludes any single basis as it is paid in case of long-lasting or life lack of means (e.g. in case of disability) seems to be a correct one. It is necessary to take into account that care unlike support is always limited either by its size or in time. That is why time length and size can be used as criteria for care.

It is stressed in the article that within the frame of a separate kind of care these criteria are usually proportionate to each other i.e. a considerable term (covers years) corresponds to its inconsiderable (not allowing to satisfy main vital needs) size and vice versa. In the majority of cases the revealed dependence enables to establish directionality at rendering care of those provisions which according to one of the listed criteria can by mistake be referred to the category of support. In addition to this, it's wrong to state the inverse proportionality of size and term of rendering with the purpose to distinguish care and support as term and size are quantitative indices whereas social security care presents some quality which is not always stipulated by qualitative characteristics. Moreover, the size often changes and the situation when the same provision in terms of changing size can be either the means of social security care or social security support is theoretically possible.

Thus, in addition to the above criteria of time and size the author proposes to take into account individual functional purpose i.e. the role of each provision in the system of social security initiated by legislators proceeding from the goal which each provision is called to reach. The analysis of individual

functional purpose allows establishing the goal of social pensions, the latter being the matter of dispute in the science of social security law.

In the conclusion, the author states that the proposed methods are of great practical significance in the law making activities as they give the possibility to develop of social security legislation through revealing nonconformance between the size of a social security provision and its individual functional purpose.

References

1. Arakcheev V.S., Agashev D.V., Grechuk L.A. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii* [The Social Security Law of Russia]. Tomsk: NTL Publ., 2006. Part 1, 226 p.
2. Gusov K. (ed.) *Pravo sotsial'nogo obespecheniya* [Social Security Law]. Moscow: Prospekt Publ., 1999. 340 p.
3. Machul'skaya E.E. *Pravo sotsial'nogo obespecheniya* [Social Security Law]. Moscow: Knizhnyy mir Publ., 1998. 240 p.
4. Arakcheev V.S. Social security as a conceptual category of law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2012, no. 355, pp. 83-87. (In Russian).
5. Dobrokhotova E.N., Filippova M.V., Yanturaeva M.A. *Sovetskoe pravo sotsial'nogo obespecheniya* [The Soviet social security law]. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publ., 1992. 144 p.
6. Gusov K. (ed.) *Pravo sotsial'nogo obespecheniya* [Social Security Law]. Moscow: Prospekt Publ., 2000. 340 p.
7. *O meropriyatiyakh po dal'neyshemu povysheniyu blagosostoyaniya sovetskogo naroda: Postanovlenie TsK KPSS, Sovmina SSSR ot 26 sentyabrya 1967 goda № 888* [On measures to further improvement of the well-being of the Soviet people. Resolution of the Central Committee of the CPSU, the USSR Council of Ministers on 26th September 1967 № 888]. *SP SSSR*, 1967, no. 23, Art. 161.
8. Acharkan V.A. *Gosudarstvennye pensii* [State pensions]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1967. 165 p.
9. Zaykin A.D. Pensionnoe pravoотношение: ponyatie, osnovnye cherty [Retirement legal relationship: the concept and main features]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1972, no. 3, pp. 27-34.
10. Zakharov M.L. [ed.] *Sovetskoe pensionnoe pravo* [The Soviet pension law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1974. 432 p.

УДК 349.2

В.М. Лебедев

ПОНЯТИЕ КАЧЕСТВА ТРУДА В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В статье исследуется проблема качества труда, дается понятие этой категории как системы элементов, отражающих своевременное, точное, инициативное выполнение порученной работодателем работы наемному работнику. Поскольку труд существует не только в пространстве, но и во времени, а также в рамках достаточно жесткой субординации и координации, то он может быть оформлен в виде определенной схемы, формула которой объективно существует. Адекватно сконструированная формула системы качества труда в организации способствует ее изучению, а возможно, и совершенствованию с учетом той объективной реальности, в которой она существует либо будет функционировать в будущем. Автором предлагается ряд формул определения качества труда отдельного работника и первичного трудового коллектива.

Ключевые слова: *качество, труд, формула качества труда.*

1. Обычно частное право в российской правовой науке отождествлялось с гражданским правом [1. С. 1–7]. Труд, трудовая деятельность как система предполагает сложное сочетание личных и имущественных элементов. В условиях рынка имущественный интерес становится важнейшим фактором начала (завязки) трудовых отношений, обеспечения качества процесса труда и его результатов, а также сферы распределения произведенного продукта.

2. Труд как сознательную целенаправленную деятельность наемного работника, заранее запрограммированную работодателем, можно рассматривать в виде социальной системы, точнее, ее одномоментного временного среза. Следовательно, всегда можно смоделировать статику труда. Однако труд – это не статическая, а динамическая система. Причем динамика его характеризуется дискретностью, качественным и количественным разнообразием, временными характеристиками.

Динамика любого социального явления предполагает его прохождение (развитие) через определенные сферы. В этом смысле труд мыслим как процесс, совокупность определенных процедур, характеризующих его зарождение (возникновение), саму деятельность и получение определенного, запрограммированного работодателем, его представителями результата. Указанные процедуры существуют (реализуются) не только в пространстве, но и во времени, требуют определенной координации рабочих действий и их субординации. Стало быть, труд как сложное социальное явление предполагает аналогичную оценку его качества.

3. Качество труда – сложная многоэлементная социальная система его измерения, оценки сущностного, а в ряде случаев и конечного содержания выполненной работы. В зависимости от выбора системного критерия (основания классификации элементов исследуемой системы) можно, например, утверждать, что качество характеризуется наличием (увеличением) определенных положительных элементов либо уменьшением (отсутствием) нега-

тивно влияющих на процесс и результаты труда элементов в системе. Так, в парогенераторостроении «под качеством пара понимается количество содержащихся в нем минеральных веществ (примесей)» [2. С. 157]. Качество труда конструкторов парогенератора и работников, его обслуживающих, будет оцениваться результатами снижения примесей минеральных веществ в используемом паре.

4. Качество труда наемного работника проявляется и в критериях характеристики тех общественных отношений, участником которых он становится в процессе выполнения работы, порученной ему работодателем. В этом смысле качество труда наемного работника – это качество его участия в работе, степень влияния на содержание конкретных общественно-трудовых отношений, субъектом которых он становится.

Следовательно, качество труда важно понимать как (а) своевременное, (b) точное, (с) инициативное выполнение порученной работодателем наемному работнику работы. Предложенное понимание (один из его аспектов) качества труда можно уточнить путем анализа его слагаемых.

Работодатель – это субъект, который заранее программирует выполнение определенной работы, задает ее конкретные параметры в форме технологического процесса, контролирует и оценивает полученный результат, его соответствие требованиям установленных в организации стандартов.

Наемным работником может быть не только отдельный исполнитель, но и первичный производственный коллектив. Особое место в этой среде занимают лица, занятые вне производственных помещений работодателя (надомники, дистанционные работники).

Своевременность (а) в системе элементов качества труда характеризует процесс труда во времени. Соблюдение режима рабочего времени и времени отдыха – важное условие ведения технологического процесса. Любой временной сбой (остановка конвейера, прогул, опоздание, преждевременный уход с работы и т.п.) сказывается на результатах труда как отдельного работника, так и коллектива, членом которого он является. В таких случаях обычно «страдает» точность (четкость) (b) в выполнении отдельной операции либо их системы.

Инициатива (с) в рыночных условиях хозяйствования позволяет работодателю успешно организовать производство, выстоять (и желательно победить) в конкурентной борьбе, получить максимальную прибыль. Это характерная черта адаптивного работника, первичного производственного коллектива.

В исследованном аспекте качество труда как отдельного работника (K_{T_p}), так и первичного производственного коллектива ($K_{T_{нк}}$) можно отразить в следующих формулах:

$$K_{T_p} = \frac{a + b + c}{x},$$

$$K_{T_{\text{нк}}} = \frac{a + b + c}{x} \times z,$$

где x – нормативное количество операций, выполняемых работником в процессе труда; z – количество членов производственного коллектива, выполнивших работу, порученную им работодателем.

5. Можно качество труда проанализировать и с позиций содержания отношения участника совместного труда к своей работе. В этом случае целесообразно говорить об оценке результата труда как отдельного работника, так и первичного производственного коллектива, то есть о производственной ($D_{\text{п}}$), технологической ($D_{\text{т}}$) и трудовой ($D_{\text{тр}}$) дисциплине труда в конкретных условиях производства (Y), на определенный временной срез ($t_{\text{оп}}$ – время операции для отдельного работника; $t_{\text{онк}}$ – для первичного производственного коллектива).

Предлагаемый аспект определения (оценки) качества труда также может быть выражен в виде определенных формул. Общей формулой будет являться

$$K_{\text{т}} = Y \times (D_{\text{п}} + D_{\text{т}} + D_{\text{тр}}).$$

С учетом субъектной характеристики участников совместного труда эта формула в известной степени персонифицируется:

$$K_{T_{\text{п}}} = Y \times \left(\frac{K_{T_{\text{п}}} \times x}{t_{\text{оп}}} \right),$$

где $K_{T_{\text{п}}}$ – качество труда отдельного работника, рассчитанное по ранее приведенным формулам; x – кратность (количество) повторения определенной операции отдельным работником в процессе порученной ему операции (системы операций, определенной работы); Y – условия выполнения работы; $t_{\text{оп}}$ – время проведения (исполнения) определенной работодателем работы отдельным работником;

$$K_{T_{\text{нк}}} = Y \times \left(\frac{K_{T_{\text{нк}}} \times x}{t_{\text{онк}}} \right),$$

где $K_{T_{\text{нк}}}$ – качество труда определенного первичного производственного коллектива; x – кратность (количество) повторения определенной работы первичным производственным коллективом; Y – условия выполнения работы; $t_{\text{онк}}$ – установленное время для выполнения указанной работы.

6. Позитивная и негативная оценки предлагаемого определения качества труда в организации вполне понятны. Очевидно, что все гуманитарные аспекты качества труда нельзя формализовать и «втиснуть» в жесткие рамки математической взаимосвязи. Однако любая система характеризуется вполне

объяснимыми закономерностями. Ее содержание проявляется в наличии определенных элементов – слагаемых предполагаемой формулы, в их вполне определенной связи не только друг с другом, но и с внешней средой. Следовательно, адекватно сконструированная формула системы способствует ее изучению с учетом той объективной реальности, в которой она существовала, существует либо будет функционировать в будущем.

Полученное знание, его результаты могут и должны быть формализованы. Если это не удастся сделать на определенном этапе исследования – это значит, что оно не завершено, недостаточно познано, что также всегда полезно как стимул к дальнейшему продолжению работы. Такой результат вполне объективен. Он – основа научного интереса и в этом смысле залог любого познания и формализации получаемого знания.

Литература

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 8-е изд. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1940. 890 с.

2. Карякин С.К., Лебедев Б.В. Котельные установки и парогенераторы. Ч. 2: Оборудование и процессы. Томск: Институт дистанционного образования, 2012. 200 с.

Lebedev V.M.

THE CONCEPT OF LABOR QUALITY IN PRIVATE LAW

Keywords: quality, labor, labor quality formula.

Private law in Russia was often identified with Civil law. It regulates contractual and other obligations, property relations and connected with them personal non property ones which are based on equality, autonomy of will and property independence of their participants.

Labor and labor activity taken as a system presupposes a complex combination of personal and property elements. Under market conditions the property interest becomes the most important factor to start labor relations and ensure the quality of the process of labor and its results as well as to regulate the sphere of distribution of the manufactured product.

It's important to understand the quality of labor as the system of elements reflecting an exact, timely and initiative carrying out of work put on the employee by the employer. As labor exists both across space and time as well as within the frame of rigid subordination and coordination, it can be formed as a definite scheme which objectively has its own formula. The present article proposes the set of formulae for determination of the labor quality of a separate worker and a basic labor collective.

Both positive and negative assessments proposed for the determination of labor quality in a workforce are quite understandable. Indeed, not all aspects for labor quality can be formalized and reflected in mathematical logic. But any system is characterized by some explainable common factors. Its content is always manifested by the existence of definite elements- constituent parts of an alleged formula, in their interrelationship and relationship with a foreseeable environment. Hence, a well-constructed formula of the quality labor system in the organization encourages its studying and, perhaps, its development taking into account the objective reality under which it exists or will exist in the future.

Any study and its results can and must be formalized. If this fails at a definite stage of research this means that it is not complete and its subject matter has not been sufficiently learnt. It's always useful as a reason for further research. Such a result has its value and objectively becomes the basis for scientific interests and thus the guarantee for further cognition and formalization of gained knowledge.

References

1. Shershenovich G.F. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [The textbook of Russian Civil Law]. St.Petersburg: Br. Bashmakovy Publ., 1940. 890 p.

2. Karyakin S.K., Lebedev B.V. *Kotel'nye ustanovki i parogeneratory. Ch. 2: Oborudovanie i protsessy* [Boiler plants and steam generators. Part 2: Equipment and Processes]. Tomsk: Institute of Distance Education Publ., 2012. 200 p.

УДК 347.4

Е.С. Мухачева

ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕВОЗМОЖНОСТЬЮ ЕГО ИСПОЛНЕНИЯ

Рассматривается проблема влияния невозможности исполнения на динамику обязательства. Опровергается распространенная в цивилистике, основанная на буквальном толковании п. 1 ст. 416 ГК РФ точка зрения о том, что невозможность исполнения, вызванная обстоятельством, за которое отвечает одна из сторон обязательства, влечет его трансформацию из регулятивного в охранительное. Доказывается, что невозможность исполнения, какими бы обстоятельствами она ни была вызвана, влечет прекращение обязательства.

Ключевые слова: *невозможность исполнения обязательства, прекращение обязательства.*

В соответствии с п. 1 ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Буквальное толкование этой нормы приводит к тому выводу, что невозможность исполнения обязательства выступает основанием прекращения обязательства только в том случае, когда причиной ее возникновения является обстоятельство, за которое ни одна из сторон не отвечает.

По вопросу о правовых последствиях невозможности исполнения, наступившей вследствие обстоятельства, за возникновение которого отвечает одна из сторон обязательства, в отечественной цивилистике сложились две точки зрения. Одними учеными такая невозможность исполнения рассматривается как одновременно правопрекращающий и правообразующий юридический факт, так как она, по их мнению, прекращает основное обязательственное правоотношение и ведет к возникновению охранительного правоотношения, а другими – как правоизменяющий юридический факт, то есть влекущий трансформацию регулятивного обязательства в охранительное.

Так, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что невозможность исполнения в зависимости от причины ее наступления может либо прекратить обязательство, либо, наоборот, *осложнить* (то есть фактически изменить) его, добавив обязанность возместить убытки или понести ответственность в иной форме [1. С. 300].

Аналогичного мнения придерживался и Д.М. Генкин, рассматривавший право на защиту в качестве элемента субъективного права: «...субъективное право, вытекающее из частноправового отношения, заключает в себе не только право через посредство суда добиваться исполнения условленного действия, но и право на возмещение убытков от неисполнения. И поскольку благодаря виновности должника в наступлении невозможности исполнения кредитор имеет право на возмещение интереса от неисполнения договора, постольку

ку обязательство не может быть признано прекратившим свою силу, и основанием ответственности является договор, а не деликт» [2. С. 117].

В цивилистической литературе, однако, высказано и другое мнение. Так, Ф.И. Гавзе полагал, что «если ... невозможность исполнения обязательства вызвана обстоятельством, за которое должник отвечает, то данное обязательство *отпадает*, поскольку исполнение его фактически невозможно, но оно заменяется другим обязательством возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением» [3. С. 119].

Эту же позицию разделял М.И. Брагинский [4. С. 367–369]. Её придерживаются также А.А. Павлов [5. С. 50], К.Е. Чистяков [6. С. 28], А.М. Заброцкая [7], указывающие, что если невозможность исполнения явилась следствием обстоятельств, лежащих вне сферы ответственности сторон, невозможность выступает только в качестве правопрекращающего факта, а если за эти обстоятельства ответственна одна из них, то одновременно с прекращением первоначального (регулятивного) обязательства возникает новое (охранительное) обязательственное правоотношение, в рамках которого реализуется ответственность.

Применительно к исследованию правовой природы реституции Д.О. Тузов указывает, что «при утрате имущества его истребование (по крайней мере, из владения ответчика) становится невозможным, а следовательно, и притязание, направленное на возврат этого имущества, как бы оно ни называлось, прекращает свое существование, а не «преобразуется» в какое-либо другое требование» [8. С. 435; 9. С. 231].

Итак, суть рассматриваемого вопроса состоит в том, влечет ли невозможность исполнения прекращение обязательства независимо от того, ответственные ли стороны обязательства за возникновение обстоятельств, ее повлекших. Если ответ на этот вопрос положительный, это означает, что в случае возникновения невозможности исполнения, вызванной обстоятельством, за которое несет ответственность одна из сторон, основное обязательство прекращается вместе с возникновением охранительного обязательства; если же ответ отрицательный, то это означает, что такая невозможность исполнения выступает правоизменяющим юридическим фактом.

Последний вариант решения вопроса основывается на буквальном толковании п. 1 ст. 416 ГК РФ, согласно которому невозможность исполнения, вызванная обстоятельством, за наступление которого ответственна одна из сторон, не влечет прекращения обязательства. Действительно, любое правовое последствие вызывается обстоятельством реальной действительности, указанным в гипотезе правовой нормы: «...юридический факт – это не просто жизненный факт, а факт, определенным образом оцениваемый нормами права» [10. С. 34]. Пункт 1 ст. 416 ГК РФ связывает прекращение обязательства невозможностью исполнения только с обстоятельствами, за которые ни одна сторона не отвечает. Следовательно, если невозможность исполнения вызвана обстоятельством, за возникновение которого несет ответственность одна из сторон, то она не приводит к его прекращению.

Таким образом, согласно этой точке зрения, например, в случае гибели индивидуально-определенной вещи, являющейся предметом обязательства, за которую одна из сторон отвечает, обязательство не прекращается, но его

status quo не может сохраниться. Следовательно, буквальное толкование п. 1 ст. 416 ГК РФ приводит к выводу о том, правоотношение лишь изменяется, в результате чего «... бывшее прежде обязательство принимает новое направление, новое содержание, новый смысл, – отличные от тех, которые имели при своем начальном происхождении; ... выходит не новое обязательство, а только расширяется, стесняется, иначе определяется содержание прежнего» [11. С. 139–140]. Такой точки зрения придерживались Л.А. Лунц [12. С. 299], О.С. Иоффе [13. С. 188], Н.И. Краснов [14. С. 147], Б.Л. Хаскельберг и В.В. Ровный [15. С. 169]¹, а также другие цивилисты [17. С. 276–277].

Авторы Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России также разделяют эту точку зрения, предлагая дополнить ст. 417 ГК РФ, посвященную проблеме юридической невозможности исполнения обязательства, указанием на то, что «...обязательство не подлежит прекращению в случаях, когда невозможность исполнения вызвана изданием акта публичного органа в связи с неправомерными действиями (бездействием) должника (например, при наложении ареста на его имущество в порядке исполнительного производства)» [18].

С мнением сторонников трансформации обязательства в случае невозможности исполнения, вызванной обстоятельством, за возникновение которого отвечает одна из сторон, трудно согласиться. Для того чтобы решить вопрос о правовых последствиях такой невозможности исполнения, требуется более внимательный критический анализ некоторых норм ГК РФ. Начать его следует с п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Представляется, что толковать эту норму следует в том смысле, что если невозможность исполнения вызвана обстоятельством, за возникновение которого ни одна из сторон к ответственности привлечена быть не может, то регулятивное обязательство прекращается невозможностью исполнения, а охранительное – не возникает в связи с отсутствием условий для привлечения сторон к ответственности за неисполнение обязательства. Если же за обстоятельство, повлекшее невозможность исполнения, отвечает одна из сторон, то регулятивное обязательство все так же прекращается невозможностью исполнения, однако возникает новое, охранительное правоотношение.

Распространенное же в отечественной литературе толкование рассматриваемой нормы обычно сокращается до следующего умозаключения: «Случайная невозможность исполнения влечет прекращение обязательства, а виновная – влечет возложение ответственности». В результате можно прийти к выводу, что при невозможности исполнения, наступившей в связи с обстоятельством, за возникновение которого отвечает одна из сторон, регулятивное обязательство не прекращается, а трансформируется в охранительное. С этим выводом трудно согласиться, так как охранительное правоотношение связано

¹ Следует отметить, что впоследствии соавторы скорректировали позицию по этому вопросу. Во втором издании монографии «Индивидуальное и родовое в гражданском праве» они пришли к тому выводу, что «как при случайной, так и при виновной гибели индивидуально-определенной вещи прекращение обязательства может сопровождаться или не сопровождаться возникновением нового, охранительного обязательства, в рамках которого реализуются меры гражданско-правовой ответственности» [16. С. 163].

не с невозможностью исполнения обязательства, а с неисполнением последнего.

В этом отношении действующая редакция п. 1 ст. 416 ГК РФ представляется некорректной. Ее положительной стороной является лишь указание на то, что невозможность исполнения выступает основанием прекращения обязательства, что в принципе следует уже из факта размещения этой нормы в гл. 26 ГК РФ «Прекращение обязательств». Недостаток же состоит в том, что она, по сути, обуславливает прекращение обязательства непривлечением должника к гражданско-правовой ответственности.

На это обратил внимание М.И. Брагинский, указав на «необходимость распространительного толкования ст. 416 ГК: договор (обязательство) прекращается применительно прежде всего к индивидуально-определенной вещи и тогда, когда невозможность произошла вследствие обстоятельства, за которое та или иная сторона отвечает» [4. С. 367]. А.М. Зброцкая отмечает, что «... систематическое толкование не устраняет полностью некорректность формулировки п. 1 ст. 416 ГК РФ, которая ставит решение вопроса о судьбе обязательства в зависимость от ответственности сторон за его неисполнение» [7]. Р.М. Янковский разделяет эту точку зрения: «... проблема заключается в том, что законодатель смешивает субъективные факторы (ответственность стороны) и не зависящие от контрагентов объективные факторы (наступившие невозможности исполнения). Одним из вариантов решения данного вопроса представляется разграничение объективного факта прекращения обязательства и нормы об ответственности виновных лиц» [19].

Тем не менее эти аргументы не принимаются во внимание в процессе текущей реформы гражданского законодательства РФ. Так, проект ФЗ «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предполагает следующую редакцию п. 1 ст. 416 ГК РФ: «Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства *обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает*» [20].

Конечно, институты невозможности исполнения обязательства и гражданско-правовой ответственности связаны между собой, однако они вполне самостоятельны. Отсутствие условий для привлечения должника к гражданско-правовой ответственности не может быть признано основанием прекращения обязательства, так же как и основанием привлечения к гражданско-правовой ответственности является не невозможность исполнения сама по себе, а неисполнение обязательства при наличии всех необходимых для этого условий, предусмотренных гражданским законодательством. В связи с этим, думается, неверно утверждать, что невозможность исполнения является основанием освобождения от ответственности [21; 22. С. 121].

Для обоснования тезиса о том, что невозможность исполнения обязательства во всех случаях влечет его прекращение, необходимо обратиться к теории субъективного права и составляющих его элементов. Действительно, в зависимости от признания права на защиту в качестве самостоятельного субъективного материального гражданского права или же только одного из правомочий, включенных в его структуру, может быть решен вопрос о том,

реализуется ли договорная ответственность в рамках вновь возникшего обязательства либо обязательства, «выросшего» из регулятивного обязательства в результате трансформации последнего.

Не углубляясь в детали дискуссии по этому поводу, представляется достаточным апеллировать к тому, что первая точка зрения была обоснована в рамках спора о судьбе субъективного материального гражданского права по истечении срока исковой давности. В ходе этого спора было убедительно доказано, что, рассматривая право на иск как элемент субъективного материального права, а не как самостоятельное субъективное охранительное право, невозможно объяснить некоторые положения гражданского законодательства об исковой давности. К таковым относится, в частности, норма, запрещающая должнику или иному обязанному лицу, исполнившему обязанность по истечении срока исковой давности, требовать исполнения обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности (ст. 206 ГК РФ), а также норма, предусматривающая в исключительных случаях возможность восстановления срока исковой давности (ст. 205 ГК РФ). Анализ этих положений позволяет утверждать, что истечение срока исковой давности не погашает субъективное материальное право. Это значит, что объектом его действия является другое право, а именно субъективное охранительное право на иск в материальном смысле [23. С. 86–92].

Если право на защиту считать самостоятельным субъективным правом, реализуемым в рамках охранительного правоотношения, то и последнее следует рассматривать в качестве возникающего впервые, а не в результате трансформации регулятивного правоотношения. Этот вывод можно рассматривать как аргумент в пользу того, что если невозможность исполнения обязательства была вызвана обстоятельством, за которое отвечает одна из его сторон, то регулятивное обязательство прекращается, а охранительное – возникает, и никакой трансформации при этом не происходит. К этому заключению приводит и анализ отдельных норм ГК РФ.

Так, согласно п. 1 ст. 381 ГК РФ при прекращении обязательства вследствие невозможности исполнения задаток должен быть возвращен. Из этой нормы следует, что задаток, обеспечивающий исполнение основного обязательства, должен быть возвращен независимо от того, отвечает ли одна из сторон за возникновение обстоятельства, повлекшего невозможность исполнения основного обязательства. Как представляется, возвращение задатка при невозможности исполнения обеспеченного им обязательства должно рассматриваться как возвращение неосновательного обогащения по прекращенному акцессорному обязательству. Как известно, прекращение основного обязательства автоматически влечет прекращение и акцессорного обязательства. Поэтому если акцессорное обязательство прекращается в случае невозможности исполнения основного обязательства, это означает, что невозможность исполнения, какими бы обстоятельствами она ни была вызвана, прекращает обязательство, а не влечет его трансформацию.

Еще одним аргументом в пользу такого вывода может стать п. 1 ст. 405 ГК РФ, согласно которому должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения. Сопоставив эту норму с п. 1 ст. 416 ГК РФ, в

соответствии с которым случайная невозможность прекращает обязательство, можно прийти к выводу о том, что в случае просрочки должника регулятивное обязательство прекращается невозможностью исполнения (п. 1 ст. 416 ГК РФ), а гражданско-правовая ответственность реализуется в рамках вновь возникшего охранительного правоотношения (п. 1 ст. 405 ГК РФ). В связи с этим возникает вопрос: почему если при невозможности исполнения в период просрочки должника трансформации обязательства из регулятивного в охранительное не происходит, о такой трансформации говорят применительно к невозможности исполнения, не связанной с просрочкой? Думается, сравнительное исследование приведенных норм демонстрирует непоследовательность законодателя при формулировании п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Интересна позиция Президиума ВАС РФ по вопросу о правовых последствиях невозможности исполнения, вызванной обстоятельством, за которое отвечает одна из сторон. Президиум ВАС РФ разъяснил, что отзыв у должника лицензии, вызванный неправомерными действиями лицензиата, и неисполнение им в связи с этим обязательства не являются основанием прекращения последнего в результате издания акта государственного органа. Тем самым, казалось бы, ВАС РФ признает, что в случаях, когда невозможность исполнения (в данном случае юридическая) наступила в связи с обстоятельством, за которое отвечает одна из сторон, она выполняет правоизменяющую функцию. При этом, однако, поясняется, что в этом случае *«прекратилось обязательство ответчика по осуществлению деятельности в натуре, но не обязанность возместить убытки, вызванные тем, что исполнение в натуре не последовало»* [24. П. 5]. Тем самым Президиум ВАС РФ фактически придерживается той позиции, что и в случаях, когда невозможность исполнения вызвана обстоятельством, за которое отвечает одна из сторон, она влечет прекращение регулятивного обязательственного правоотношения.

Представляется, что действующая редакция п. 1 ст. 416 ГК РФ является результатом не вполне продуманной рецепции. Эта норма ГК РФ была с небольшими изменениями перенесена из советского гражданского законодательства. Так, п. «д» ст. 129 ГК РСФСР 1922 г. устанавливал, что *«обязательство прекращается полностью или в части ... невозможностью исполнения, за которую должник не несет ответственности»* [25]. Аналогичная норма впоследствии была предусмотрена и ст. 235 ГК РСФСР 1964 г. [26], а также п. 4 ст. 73 Основ гражданского законодательства СССР 1991 г. [27]. В свою очередь, п. «д» ст. 129 ГК РСФСР 1922 г., как представляется, был заимствован – вероятно, через посредство проекта русского Гражданского уложения [28. С. 174–182] – из первой редакции ГГУ, согласно п. 1 § 275 которого должник освобождался от обязательства, исполнение которого стало невозможным в связи с наступившими после возникновения обязательства обстоятельствами, *за которые стороны не отвечают*¹. Важно отметить, что содержание этой нормы ГГУ в указанной части не раз ставилось под сомнение в немецкой цивилистической литературе [30. Р. 39], поэтому немецкий законо-

¹ Пункт 1 § 275 ГГУ: *«Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird»* [29].

датель, принимая ГГУ в новой редакции, ее пересмотрел. Действующая редакция п. 1 § 275 ГГУ закрепляет, что требование о реальном исполнении обязательства исключается в той степени, в которой оно невозможно для должника или любого другого лица¹.

Таким образом, представляется, что формулировка п. 1 ст. 416 ГК РФ требует корректировки. Необходимо устранить закреплённую в действующей редакции указанной нормы причинно-следственную связь между прекращением обязательства невозможностью его исполнения и тем, несет ли одна из сторон обязательства ответственность за ее возникновение.

Литература

1. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права : (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханова. М.: Спарк, 1995. 556 с.
2. *Генкин Д.М.* К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича : сб. ст. по гражданскому и торговому праву. М., 1915. С. 105–126.
3. *Гавзе Ф.И.* Обязательственное право: (общие положения). Минск: Изд-во Белорус. гос. ун-та, 1968. 127 с.
4. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 2 кн. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 1998. 682 с.
5. *Павлов А.А.* Некоторые вопросы учения о невозможности исполнения обязательств // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: Яросл. гос. ун-т. 2004. Вып. 11. С. 49–60.
6. *Чистяков К.Е.* Влияние изменения обстоятельств на договорные обязательства. Красноярск: [б. и.], 2001. 140 с.
7. *Заброцкая А.М.* Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России : опыт, анализ, практика. 2010. № 12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 602 с.
9. *Тузов Д.О.* Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования : сб. науч. тр. памяти проф. И.В. Федорова / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2004. Вып. 1. С. 213–245.
10. *Александров Н.Г.* Правовые отношения в социалистическом обществе: лекция, прочитанная на юрид. фак. МГУ. М.: Изд-во МГУ, 1959. 45 с.
11. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. 622 с.
12. *Новицкий И.Б., Луцк Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 416 с.
13. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
14. *Краснов Н.И.* Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М.: Госюриздат, 1959. 192 с.
15. *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. Иркутск: Иркут. обл. тип. № 1, 2001. 255 с.
16. *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2004. 236 с.
17. *Советское гражданское право: учеб. / под ред. С.Н. Братуся.* 4-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат, 1950. 677 с.
18. *Пункт 6.9* раздела VI Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] : (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации

¹ Пункт 1 § 275 ГГУ: «Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist» [31].

и совершенствованию гражданского законодательства от 7 окт. 2009 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2009. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

19. Янковский Р.М. Невозможность исполнения обязательства: вопросы теории и практики [Электронный ресурс] // Корпоративный юрист. 2011. № 4. Электрон. версия печат. публ. URL: <http://biz-startup.ru/materialy/statya-417/> (дата обращения: 24.09.2013).

20. О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : проект федер. закона от 27 апр. 2012 г. № 47538-6 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2012. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

21. Кусаинова А.К. Невозможность исполнения обязательства как основание освобождения от ответственности // Ответственность в гражданском праве: материалы междунар. науч.-практ. конф. (в рамках ежегодных цивилистических чтений), Алматы, 22–23 мая 2006 г. / отв. ред. М.К. Сулейменов / НИИ частного права КазГЮУ. Алматы, 2006. С. 214–218.

22. Каминская П.Д. Основания ответственности по договорным обязательствам // Вопросы гражданского права : сб. ст. / под ред. И.Б. Новицкого. М.: Изд-во МГУ, 1957. С. 56–144.

23. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 243 с.

24. Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств [Электронный ресурс] : информ. письмо Президиума Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации от 21 дек. 2005 г. № 104 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

25. О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР (вместе с «Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.») [Электронный ресурс] : постановление ВЦИК от 11 нояб. 1922 года // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

26. Гражданский кодекс РСФСР [Электронный ресурс]: (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 года) : (ред. от 24 дек. 1992 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

27. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик [Электронный ресурс]: (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1): (ред. от 26 нояб. 2001 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

28. Медушевский А.Н. Проект Гражданского уложения Российской империи в сравнительном освещении // Цивилистические исследования: ежегодник гражданского права / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2006. Вып. 2. С. 148–225.

29. *Bürgerliches Gesetzbuch. Alte Fassung* [Electronic resource] // Dejure.org. Electronic data. [S.l. et a.]. URL: <http://dejure.org/gesetze/0BGB010102> (access date: 04.11.2012).

30. Zimmermann R. The New German law of obligations. Historical and comparative perspectives. New York: Oxford University Press, 2005. 240 p.

31. *Bürgerliches Gesetzbuch* [Electronic resource] // Bundesministerium der Justiz. Electronic data [S.l. et a.]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (access date: 13.03.2012).

Mukhacheva E.S.

TERMINATION OF AN OBLIGATION DUE TO IMPOSSIBILITY OF ITS PERFORMANCE.

Keywords: impossibility of obligation performance, termination of obligation.

The impact of impossibility of performance on dynamics of an obligation is considered in this article. The author refutes a wide-spread viewpoint that impossibility of performance for which one of the parties is responsible leads to the transformation of a regulatory obligation into a protective one. This wrong viewpoint is based on the literal interpretation of Article 416(1) of the Russian Civil Code (the RCC further on) that impossibility of performance leads to termination of an obligation only if it is caused by the circumstances for which one of the parties is responsible. The author argues that impossibility of performance causes termination of a contract (regulatory) obligation in all cases, despite the fact that one of the parties is responsible for the occurrence of impossibility of performance. How-

ever, if one of the parties is responsible, a contract (regulative) obligation terminates but liability (protective) obligation arises.

Arguments in favor of this position are based on the study of correlation between the institute of obligations' termination and institute of civil liability, on analysis of Article 381(1) and Article 405(1) of the RCC, as well as on the interpretation of the right to defense not as one of the elements of any legal right, but as an independent legal right being realized within the framework of a liability (protective) obligation. The latter arises in each case of a breach of an obligation and can't be the result of transformation of a contract (regulatory) obligation.

The author's point of view that the impossibility of performance results in the termination of an obligation regardless whether a party is responsible for it coincides with the usually wrongly interpreted position of the Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation stated in its Information Letter № 104 dated December 13, 2005.

Identifying the reasons for incorrect wording of Article 416(1) of the RCC, the author refers to the drafting history of this provision and supposes that the latter was borrowed from the German Civil Code (the Bürgerliches Gesetzbuch, the BGB further on). It is stressed in the present work that the provision of the BGB which was a prototype of Article 416(1) of the RCC was revised during the reform of the German civil legislation that was over in 2001. This, however, is still not taken into account by Russian legislators who, as it can be seen in the Draft Federal Law № 47538-6 "On Amendments to the First, Second, Third and Fourth Parts of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation" have no intention to eliminate the criticized in this article causation between the termination of the obligation by impossibility of its performance and the fact whether one of the parties is responsible for the occurrence of impossibility of performance.

References

1. Shershenevich G.F. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [The textbook of Russian civil law]. Moscow: Spark Publ., 1995. 556 p.
2. Genkin D.M. *K voprosu o vliyanií na obyazatel'stvo nevozmozhnosti ispolneniya* [On the effect of the impossibility of performance on the obligation]. In: *Pamyati professora Gabrielya Feliksovicha Shershenevicha* [In memory of Professor Gabriel Feliksovich Shershenevich]. Moscow: Br. Bashmakovy Publ., 1915, pp. 105-126.
3. Gavze F.I. *Obyazatel'stvennoe pravo: (obshchie polozeniya)* [Law of obligations: general provisions]. Minsk: Belorussian State University Publ., 1968. 127 p.
4. Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. *Dogovornoe pravo: v 2 kn. Kn. 1: Obshchie polozeniya* [Contractual right. In 2 books. Book 1: General provisions]. Moscow: Statut Publ., 1998. 682 p.
5. Pavlov A.A. *Nekotorye voprosy ucheniya o nevozmozhnosti ispolneniya obyazatel'stv* [Some questions the doctrine of impossibility of obligation performance]. In: Krashennnikova E.A. (ed.) *Ocherki po trgovomu pravu* [Essays on trade law]. Yaroslavl: Yaroslavl State University Publ., 2004. Issue 11, pp. 49-60.
6. Chistyakov K.E. *Vliyanie izmeneniya obshchey otvetstvennosti na dogovornye obyazatel'stva* [Effect of a change of circumstances on the contractual obligations]. Krasnoyarsk, 2001. 140 p.
7. Zabrotskaya A.M. Some questions on initial impossibility of performance of obligations. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2010, no. 12. (In Russian).
8. Tuzov D.O. *Teoriya nedeystvitel'nosti sdelok: opyt rossiyskogo prava v kontekste evropeyskoy pravovoy traditsii* [The theory of invalid transactions: the experience of the Russian law in the context of European legal tradition]. Moscow: Statut Publ., 2007. 602 p.
9. Tuzov D.O. *Restitutsiya i restitutsionnye pravootnosheniya v grazhdanskom prave Rossii* [Restitution and restorative relationship in civil law of Russia]. In: Khaskel'berg B.L., Tuzov D.O. (eds.) *Tsivilisticheskie issledovaniya* [Civil research]. Moscow: Statut Publ., 2004. Issue 1, pp. 213-245.
10. Aleksandrov N.G. *Pravovye otosheniya v sotsialisticheskom obshchestve* [Legal relations in socialist society]. Moscow: Moscow State University Publ., 1959. 45 p.
11. Pobedonostsev K.P. *Kurs grazhdanskogo prava*. Ch. 3: *Dogovory i obyazatel'stva* [Civil law. Part 3: Contracts and obligations]. Moscow: Statut Publ., 2003. 622 p.
12. Novitskiy I.B., Lunts L.A. *Obshchee uchenie ob obyazatel'stve* [The general doctrine of obligation]. Moscow: Gos. izd-vo yurid. lit. Publ., 1950. 416 p.
13. Ioffe O.S. *Obyazatel'stvennoe pravo* [Law of obligations]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ., 1975. 880 p.

14. Krasnov N.I. *Real'noe ispolnenie dogovornykh obyazatel'stv mezhdru sotsialisticheskimi organizatsiyami* [The actual performance of contractual obligations between socialist organizations]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1959. 192 p.

15. Khaskel'berg B.L., Rovnyy V.V. *Individual'noe i rodovoe v grazhdanskom prave* [Individual and generic in civil law]. Irkutsk: Irkutskaya oblastnaya tipografiya № 1 Publ., 2001. 255 p.

16. Khaskel'berg B.L., Rovnyy V.V. *Individual'noe i rodovoe v grazhdanskom prave* [Individual and generic in civil law]. Moscow: Statut Publ., 2004. 236 p.

17. Bratus' S.N. (ed.) *Sovetskoe grazhdanskoe pravo* [Soviet civil law]. Moscow: Gosyurizdat Publ., 1950. 677 p.

18. Paragraph 6.9 of Section VI of the Concept of improving the general provisions of the law of obligations in Russia. The concept of the civil legislation development in the Russian Federation (approved by the resolution of the Presidential Council for the codification and improvement of civil law from October 7, 2009). In: *Konsul'tantPlyus: sprav. pravovaya sistema* [Reference Legal System ConsultantPlus]. (In Russian)

19. Yankovskiy R.M. Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva: voprosy teorii i praktiki [Impossibility to perform obligations]. *Korporativnyy yurist*, 2011, no. 4. Available at: <http://biz-startup.ru/materialy/statya-417/>. (Accessed: 24th September 2013).

20. On Amendments to the first, second, third and fourth of the Civil Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation: draft of the Federal Act of April 27, 2012 № 47538-6. Available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778>. (In Russian)

21. Kusainova A.K. [Impossibility to fulfill obligations as grounds for exemption from liability]. *Otvetstvenost' v grazhdanskom prave: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf* [Liability in civil law: Proc. of the international. scientific-practical. conf.]. Almaty, 2006, pp. 214-218. (In Russian).

22. Kaminskaya P.D. *Osnovaniya otvetstvennosti po dogovornym obyazatel'stvam* [Basis of liability for contractual obligations]. In: Novitskiy I.B. (ed.) *Voprosy grazhdanskogo prava* [Problems of civil law]. Moscow: Moscow State University Publ., 1957, pp. 56-144. (In Russian).

23. Lebedeva K.Yu. *Iskovaya davnost' v sisteme grazhdansko-pravovykh srokov*: dis. kand. yurid. nauk [Limitation of actions in the system of civil law terms. Law Cand. Diss.]. Tomsk, 2003. 243 p.

24. Obzor praktiki primeneniya arbitrazhnymi sudami norm Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o nekotorykh osnovaniyakh prekrashcheniya obyazatel'stv: inform. pis'mo Prezidiuma Vyssh. arbitr. suda Ros. Federatsii ot 21 dek. 2005 g. № 104 [Survey of the application by courts of arbitration of the Civil Code of the Russian Federation on some grounds for termination of obligations: Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of December 21, 2005 № 104]. *Vestnik VAS RF*, 2006, no. 4.

25. *O vvedenii v deystvie Grazhdanskogo kodeksa RSFSR (vmeste s "Grazhdanskim kodeksom R.S.F.S.R.")*: postanovlenie VTsIK ot 11 noyab. 1922 goda [On enactment of the Civil Code of the RSFSR (together with the "Civil Code of the RSFSR"). The decision of the Central Executive Committee of November 11, 1922]. Available at: <http://www.referent.ru/1/10512>.

26. *Grazhdanskiy kodeks RSFSR (utv. VS RSFSR 11 iyunya 1964 goda) (red. ot 24 dek. 1992 g.)* [The Civil Code of the RSFSR (approved by the RSFSR Supreme Soviet on June 11, 1964) (as amended on December 24, 1992)]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838.

27. *Osnovy grazhdanskogo zakonodatel'stva Soyuzu SSR i respublik (utv. VS SSSR 31 maya 1991 g. № 2211-1) (red. ot 26 noyab. 2001 g.)* [Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and the republics (approved by the USSR Supreme Soviet on May 31, 1991 № 2211-1) (as amended on November 26, 2001.)]. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34165/.

28. Medushevskiy A.N. *Proekt Grazhdanskogo ulozheniya Rossiyskoy imperii v sravnitel'nom osveshchenii* [The Draft of the Civil Code of the Russian Empire in the comparative light]. In: Khaskel'berg B.L., Tuzov D.O. (eds.). *Tsivilisticheskie issledovaniya* [Civil research]. Moscow: Statut Publ., 2006. Issue 2, pp. 148-225.

29. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Alte Fassung. Available at: <http://dejure.org/gesetze/0BGB010102> (Accessed: 4th November 2012).

30. Zimmermann R. *The New German law of obligations. historical and comparative perspectives*. New York: Oxford University Press, 2005. 240 p.

31. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Bundesministerium der Justiz. Available at: <http://www.gesetze-im-internet.de/rgb>. (Accessed: 13th March 2012).

УДК 347.986

Л.Г. Щербакова, Е.Н. Пименова

ИНСТИТУТ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ В СВЕТЕ РЕФОРМЫ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

Статья посвящена актуальной как в теоретическом, так и в практическом плане теме – институту подведомственности. Авторы критикуют действующее процессуальное законодательство, предлагают меры по исправлению недостатков правового регулирования.

Ключевые слова: арбитражные суды, подведомственность, подсудность, суды общей юрисдикции, экономический спор.

Институты подведомственности корпоративных споров, а также дел, вытекающих из иных экономических отношений, в текущем периоде времени с трудом можно назвать совершенными. Указанное обосновывает необходимость обращения к проблемам компетенции суда в свете работы принципа баланса частных и публичных интересов. Публичный интерес, направленный на защиту интересов каждого обращающегося в суд, не выигрывает, по нашему мнению, в ситуации размывания критериев подведомственности и подсудности дел арбитражному суду.

Подведомственность дела арбитражному суду как предметный элемент компетенции заслуживает особого внимания. Фактически неразрешенным в законодательстве является вопрос об «иных экономических отношениях» в качестве допустимого и адекватного для арбитражного суда предмета спора.

Основной проблемой в настоящее время стала возможность «стягивания» фактических предпринимательских отношений в сферу деятельности судов общей юрисдикции. Причиной, породившей эту проблему, является не только несовершенство процессуальных механизмов, но и некоторые проблемы развития гражданского законодательства в целом. В частности, в Российской Федерации не определены:

– правовой статус работника-фрилансера, теоретически такой работник должен заключать договор подряда, тогда он должен иметь статус предпринимателя и все споры с ним относятся к компетенции арбитражного суда. Но фактически работник может быть принят на срочном трудовом договоре, с использованием категории «дистанционный сотрудник», новой для российского законодательства, между тем характер его деятельности, по сути, будет отвечать критериям рисковости и систематичности, что приравнивает его к предпринимателю. А размытая система социальных гарантий и специфический статус «срочника» роднят с теми же предпринимателями. Между тем по большей части указанные споры подведомственны суду общей юрисдикции по чисто формальному критерию – отсутствия у фрилансера статуса предпринимателя. При этом введение в трудовое законодательство понятия «дистанционный труд» и обязанность заключать с фрилансерами трудовой договор, по сути, ничего не меняют. Оплаченные больничные и отпуска, как правило,

выпадают из сферы этих отношений, так как механизм их получения в законе вообще не отработан. В итоге мы имеем завуалированный договор подряда с другим названием и фактическую невозможность защитить свои права в специализированном суде;

– правовой статус наследника акционера, находящегося в стадии принятия наследства и возможного судебного процесса (спора) с другими наследниками в суде общей юрисдикции. Фактически у общества может и не быть сведений о наследниках, так как они не обязаны подавать информацию о себе регистраторам. Более сложное преломление этой ситуации – спор между наследниками акционера, затрагивающий вопросы корпоративного права. Такие споры принимаются как наследственные и рассматриваются исключительно в суде общей юрисдикции, что не позволяет в полной мере учесть всю специфику данной категории дел и рассмотреть дело в компетентном в вопросах корпоративного права суде.

В пределах категории предметной компетенции возможно выяснить правовые пути защиты юридически значимых интересов, дать ответ на вопрос, какая ветвь судебной власти вправе рассмотреть и разрешить определенное дело. Необходимо отметить, что нечеткое определение критериев подведомственности создает условия для нарушения как частного интереса юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также физических лиц, так и публичного интереса, направленного на обеспечение законности. Более того, ошибочное определение подведомственности спора лишает сторону специфических для арбитражного процесса средств и мер, направленных на законное соотношение частных и публичных интересов, отсутствующих в иных способах рассмотрения споров. К примеру, рассмотрение корпоративных по сути споров в суде общей юрисдикции не позволяет, во-первых, получить помощь специализированного суда; во-вторых, в некоторых случаях создает ситуацию рассмотрения одного и того же спора судами разных ветвей судебной системы и приводит к коллизии судебных решений.

Сравнительная характеристика норм о подведомственности, включенных в АПК 1992 г. [1], АПК 1995 г. [2]., АПК 2002 г. [3], изучение практики их применения арбитражными судами свидетельствуют о расширении круга дел, подведомственных арбитражному суду [4. С. 54].

АПК 1992 г. определял категории дел, подведомственных арбитражному суду, путем простого перечисления их категорий (ст. 20 – подведомственность арбитражному суду экономических споров, ст. 22 – подведомственность арбитражному суду споров в сфере управления). Таким образом, универсальные критерии, позволяющие отграничить подведомственность арбитражного спора от иных видов споров, не выделяются. АПК 1995 г. уже устанавливает критерии определения подведомственности дел арбитражному суду в обобщенном виде (ст. 22 – подведомственность дел). В АПК 2002 г. нет перечня категорий дел, полностью осуществлен переход к системе критериев.

Мы считаем подход законодателя оправданным, перечисление отдельных видов экономических споров нецелесообразным. Однако правоприменительная практика страдает от отсутствия четкого определения категории «экономический спор», что является отражением в процессуальном праве указанных выше двух проблем. Является ли экономическим спор по форме из трудовых

отношений, но по сути – из отношений рискового характера? Является ли экономическим спор, затрагивающий интересы хозяйственного общества, но по форме облеченный в «оболочку» наследственных правоотношений?

Определение понятия «экономический спор» в законодательстве, по нашему мнению, не допустило бы произвол неправомερных публичных интересов, который выражается в немотивированном отказе в судебной защите судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

А.В. Закарлюка полагает, что легальное определение категорий «экономические споры», «другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской, экономической деятельности» в АПК РФ не вызвано практической необходимостью [5. С. 55]. Мы считаем, что такой подход не всегда оправдан с точки зрения защиты частных прав и интересов. Отсутствие определенности в вопросах подведомственности создает ситуации, когда получение оперативной судебной защиты не представляется возможным.

Т.А. Григорьева рассматривает хозяйственный спор как юридический факт, который при выполнении определенных условий может служить предпосылкой возникновения претензионных или юрисдикционных отношений. Основываясь на общетеоретических подходах и учитывая нормы АПК РФ, экономический спор определяется как действующий в сфере экономики или иной предпринимательской деятельности правовой конфликт, участниками которого являются юридические лица, граждане-предприниматели, а также государство и его субъекты, граждане, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя. Споры классифицируются в зависимости от вида правоотношений, в рамках которых возник спор, на споры из гражданских и иных правоотношений и споры, вытекающие из административных правоотношений [6. С. 19, 26]. Мы присоединяемся к указанной точке зрения относительно понятия и природы экономического спора.

Однозначно с учетом действующего законодательства можно определить только предпринимательский спор. С учетом положений п. 1 ст. 2 ГК РФ [7] «дело, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности» возможно определить как разрешаемый в арбитражной процессуальной форме правовой конфликт, возникший из самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Таким образом, признаки «предпринимательского спора» – это:

- 1) специальный субъектный состав – юридические лица и индивидуальные предприниматели;
- 2) специфическая сфера возникновения – предпринимательская деятельность с присущими ей признаками.

Фактически сочетание указанных двух черт инициирует применение арбитражной процессуальной формы для разрешения соответствующего спора [8. С. 159].

С юридической точки зрения в понятии экономического спора сочетаются споры различной материальной правовой природы: из гражданских, административных, иных правоотношений. Однако независимо от материально-

правового источника спора его отличительными чертами являются следующие: во-первых, спор возникает в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; во-вторых, деятельность, которую он охватывает, связана с предпринимательской активностью субъекта; в-третьих, эти споры имеют имущественные последствия [9. С. 67]. Очевидно, происходит смешение признаков предпринимательского и экономического споров. Экономический спор может вытекать и из отношений, связанных с имущественным правом, но не являющихся правоотношениями субъектов предпринимательской деятельности.

При отнесении конкретного спора к группе экономических представляется заслуживающим внимания подход, при котором определяющее значение имеет сфера общественных отношений, в которой возник данный спор. Например, имущественные отношения в сфере потребления вряд ли можно назвать экономическими и, наоборот, аналогичные отношения, складывающиеся в сфере общественного производства, как правило, носят экономический характер [10. С. 11–12].

В науке арбитражного процессуального права делались попытки определения понятия экономического спора. Так, В.М. Жуйков считает, что экономической спор – это спор из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, возникший в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности или в связи с обеспечением доступа к такой деятельности, а также с предъявлением юридическими лицами иных требований экономического (имущественного) характера [11. С. 280].

Как ст. 127 Конституции РФ [12], так и положения § 1 гл. 4 АПК РФ относят к ведению арбитражных судов и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Соответственно, вызывает определенные вопросы содержание понятия «иная экономическая деятельность» [13].

Понятие экономической деятельности широко используется в законодательстве и правоприменительной практике и раскрывается через определенную сферу общественных отношений. Иная экономическая деятельность не направлена прямо на регулярное получение прибыли как приоритетной цели деятельности, однако она приносит доход. По своей природе такая деятельность имеет экономическую базу, относится к хозяйствованию, удовлетворению материальных потребностей и интересов в диапазоне общественного производства. Из подобного понимания иной экономической деятельности исходит Президиум ВАС РФ, примером чему является его Постановление № 8923/05 от 8 ноября 2005 г.¹

По нашему мнению, иная экономическая деятельность может опреде-

¹ Дело по иску Федеральной нотариальной палаты к Московской городской нотариальной палате о взыскании задолженности по членским взносам за 2001 г. и процентов за пользование чужими денежными средствами передано в суд кассационной инстанции для рассмотрения кассационной жалобы по существу, поскольку данный суд, прекратив дело за неподведомственностью арбитражному суду, не учел, что спор об уплате членских взносов возник не из нотариальной деятельности, а из имущественных правоотношений названных нотариальных палат: постановление Президиума ВАС РФ от 08 ноября 2005 г. № 8923/05 по делу № А40-4369/03-51-44 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

ляться как вытекающая из частноправовых хозяйственных интересов субъекта деятельность, направленная на приобретение определенных благ [14. С. 101].

Представляется целесообразной научная разработка категорий «частный хозяйственный интерес» и «публичный хозяйственный интерес» в качестве побудительных мотивов для анализируемой деятельности и оснований защиты вытекающего из него права или законного интереса в судах хозяйственной юрисдикции.

Примером отсутствия баланса частных и публичных интересов может служить вопрос об отсутствии единообразия в толковании подведомственности корпоративных споров с элементом наследственных правоотношений арбитражному суду и споров из фактического договора подряда. Представляется, указанные вопросы должны быть разрешены на уровне Постановления Пленума ВАС РФ.

Литература

1. *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 марта 1992 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 16. Ст. 836.
2. *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 апреля 1995 г. № 70-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 19. Ст. 1709.
3. *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
4. *Постатейный* комментарий к АПК РФ / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. 1135 с.
5. *Постатейный* комментарий к АПК РФ / под ред. П.В. Крашенинникова. Комментарий к главе 4 АПК РФ. М.: Статут, 2007. 1135 с.
6. Григорьева Т.А. Защита прав предпринимателей в арбитражном судопроизводстве. Саратов: изд-во СГАП, 2003. 168 с.
7. *Гражданский* кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
8. Азнагулова Г.М. Суд – творец права? // Правовая культура. 2013. № 1. С. 158–161.
9. Савельева Т.А. Арбитражный процесс / под ред. Т.А. Григорьевой. М.: Норма, 2007. 367 с.
10. Стрелкова И.И. Подведомственность арбитражному суду дел по экономическим спорам и иных дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 19 с.
11. Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М.: Городец, 1997. 320 с.
12. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Федеральными конституционными законами о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.
13. По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств : постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П // Собрание законодательства РФ. 2002. № 31. Ст. 3161.
14. Щербакова Л.Г., Пименова Е.Н. Способы обеспечения исполнимости постановлений в гражданском и арбитражном процессе // Вестник СГЮА. 2013. № 1(90). С. 99–105.

Sherbakova L.G., Pimenova E.N.

THE INSTITUTE OF SUBJECT-MATTER JURISDICTION IN THE LIGHT OF THE COURT SYSTEM REFORM.

Keywords: commercial courts, subject-matter jurisdiction, court jurisdiction, courts of general jurisdiction, economic disputes.

The topicality of the research is stipulated by the fact that the institute of the competence of commercial courts is undergoing changes. A draft law considerably changing the institute of cassation in commercial courts actually changes the norms on a territorial competence of courts but a number of problems with an object competence remain unsettled. The subject-matter jurisdiction institutes of corporate disputes and cases arising out of some economic relations in some period of time can hardly be called perfect. The above substantiates the necessity to address the problems of court competence in the light of the principle of balancing private and public interests.

On the basis of the research the author comes to some conclusions:

Russian legislation doesn't define the legal status of a freelancer, theoretically such an employee should conclude a contractor agreement and have then a status of an entrepreneur and all disputes with him are referred to the commercial court competence. But in fact an employee can be employed on a fixed term labor contract using a new for Russian legislation category of a "distant employee" and the character of his activities will meet the criteria of risk and systematicity that will equate him to an entrepreneur; a vague system of social guarantees and a specific status of a "conscript" will put him also closer to an entrepreneur. Meanwhile, the above disputes are within the competence of the courts of general jurisdiction due to a formal criterion—a freelancer has no status of an entrepreneur. At the same time the introduction of the notion "distant labor" into the legislation and the duty to conclude a labor contract with a freelancer doesn't change anything at all. Paid sick lists and holidays fall out of the sphere of these relations because the preparation mechanism has not been worked out in the law. To sum it up, we have a veiled contractor agreement with a different title and a factual impossibility to defend one's rights in a specialized court.

Moreover, legal status of the successor of a shareholder who is accepting inheritance or, perhaps, is involved in a trial (dispute with other successors) in the court of general jurisdiction has not been determined. Actually, it can happen that a society has no data about successors as the latter are not bound to inform registrars about themselves. The most difficult situation occurs when there is a dispute between successors of a shareholder affecting the problems of corporate law. Such disputes are considered to be hereditary and are resolved only in the courts of general jurisdiction and this doesn't allow taking the specificity of such cases into account and try them in the courts competent in the field of company law.

It's pointed out in the article that a vague definition of the criteria of subject-matter jurisdiction creates conditions for violations of both private interests of entities, entrepreneurs and natural persons and of public interests aimed at guaranteeing legality.

The authors believe that the definition of the concept "economic dispute" in legislation wouldn't allow the abuse of legal public interests which is expressed in an ungrounded failure of justice in the courts of general jurisdiction and commercial courts.

According to the authors "other economic activity" can be defined as the one resulting from private economic interests of the subject and it is aimed at acquiring definite benefits.

It is appropriate to develop the categories of "private economic interest" and "public economic interest" as impulsive causes for the activity under analysis and as grounds for the protection of the implied right or legal interests in the courts of economic jurisdiction.

References

1. Arbitrazhnyy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 5 marta 1992 g. [Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of March 5, 1992] *Vedomosti S"ezda narodnykh deputatov RF i Verkhovnogo Soveta RF*, 1992, no. 16, Art. 836.

2. Arbitrazhnyy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 5 aprelya 1995 g. № 70-FZ [Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of April 5, 1995 № 70-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 1995, no. 19, Art. 1709.

3. Arbitrazhnyy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 24 iyulya 2002 g. № 95-FZ [Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of July 24, 2002 № 95-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2002, no. 30, Art. 3012.

4. Krashennnikova P.V. (ed.) *Postateynnyy kommentariy k APK RF* [Commentaries to the APC RF (article-by-article)]. Moscow: Statut Publ., 2007. 1135 p.

5. Krashennnikova P.V. (ed.) *Postateynnyy kommentariy k APK RF. Kommentariy k glave 4* [Commentaries to the APC RF (article-by-article). Commentary to Chapter 4]. Moscow: Statut Publ., 2007. 1135 p.

6. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' pervaya ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-FZ (s izm. i dop.) [The Civil Code of the Russian Federation. The first part of November 30, 1994 № 51-FZ (as amended)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 1994, no. 32, Art. 3301.

7. Grigor'eva T.A. *Zashchita prav predprinimateley v arbitrazhnom sudoproizvodstve* [Protecting the rights of entrepreneurs in the arbitration proceedings]. Saratov: Saratov State Academy of Law, 2003. 168 p.

8. Aznagulova G.M. Court, the Creator of the Law? *Pravovaya kul'tura*, 2013, no. 1, pp. 158-161. (In Russian).

9. Savel'eva T.A. *Arbitrazhnyy protsess* [Arbitration process]. Moscow: Norma Publ., 2007. 367 p.

10. Strelkova I.I. *Podvedomstvennost' arbitrazhnomu sudu del po ekonomicheskim sporam i inykh del*: avtoref. dis. kand. jurid. nauk [Jurisdiction of arbitral tribunal cases on economic disputes and other cases. Abstract of Law Cand. Diss.]. Ekaterinburg, 2002. 19 p.

11. Zhuykov V.M. *Sudebnaya zashchita prav grazhdan i yuridicheskikh lits* [Judicial protection of the rights of citizens and legal entities]. Moscow: Gorodets Publ., 1997. 320 p.

12. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii (s uchetom popravok, vnesennykh Federal'nymi konstitutsionnymi zakonami o popravkakh k Konstitutsii RF ot 30 dekabrya 2008 g. № 6-FKZ, ot 30 dekabrya 2008 g. № 7-FKZ, ot 05 fevralya 2014 g. № 2-FKZ) [Constitution of the Russian Federation (since amended by the federal constitutional law on amendments to the Constitution of the Russian Federation of December 30, 2008 № 6-FKZ, December 30, 2008 № 7-FKZ, from February 5, 2014 № 2-FKZ)]. *Rossiyskaya gazeta*, 1993, 25th December.

13. Po delu o proverke konstitutsionnosti ryada polozheniy Federal'nogo zakona "O restrukturi-zatsii kreditnykh organizatsiy", punktov 5 i 6 stat'i 120 Federal'nogo zakona "O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)" v svyazi s zhalobami grazhdan, zhaloboy regional'noy obshchestvennoy organizatsii "Assotsiatsiya zashchity prav aktsionerov i vkladchikov" i zhaloboy OAO "Voronezhskoe konstruktorskoye byuro antenno-fidernykh ustroystv": postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 22 iyulya 2002 g. № 14-P [On the case of testing the constitutionality of certain provisions of the Federal Law "On the Restructuring of Credit Organizations", paragraphs 5 and 6 of Article 120 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" in response to complaints from citizens complaining of regional public organization "Association for the Protection of the rights of shareholders and depositors" and complain of "Voronezh Design Bureau of antenna-feeder devices". The decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 22, 2002 № 14-P]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*, 2002, no. 31, Art. 3161.

14. Shcherbakova L.G., Pimenova E.N. Sposoby obespecheniya ispolnimosti postanovleniy v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse [Ways to ensure the enforceability of judgments in civil and arbitration proceedings]. *Vestnik SGYuA*, 2013, no. 1(90), pp. 99-105.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АГАШЕВ Дмитрий Владимирович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: trud@sibmail.com.

АНДРЕЯНЧЕНКО Дмитрий Владимирович – адъюнкт очного обучения кафедры криминалистики ФГКОУ ВПО «РЮИ МВД России» (г. Ростов), подполковник полиции.

(8 863) 207-86-24

ВАРДАНЯН Акоп Вараздатович – доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры криминалистики ФГКОУ ВПО «РЮИ МВД России» (г. Ростов), полковник полиции.

E-mail: ask011050@yandex.ru

ВДОВИН Алексей Николаевич – ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Кемеровского государственного университета; прокурор отдела прокуратуры Кемеровской области.

E-mail: vdovin.aleksey@bk.ru

ВОЛОШИН Антон Владимирович – ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета.

E-mail: volanttt@mail.ru.

БОБРОВА Татьяна Михайловна – аспирант заочной формы обучения Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, ведущий консультант Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации.

E-mail: TBobrovaM@yandex.ru

ГЕЙМБУХ Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: nadgeym@mail.ru

ГРУДИНИН Никита Сергеевич – аспирант кафедры конституционного и международного права Российского государственного социального университета (г. Москва).

E-mail: nekit-07@mail.ru

ЛЕБЕДЕВ Владимир Максимович – профессор, доктор юридических наук, завкафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

Раб. тел.: 8 (3822) 783-582.

МАКАРЦЕВ Андрей Алексеевич – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права, заместитель декана юридического факультета Сибирского университета потребительской кооперации (г. Новосибирск), член Новосибирской городской муниципальной избирательной комиссии.

E-mail: Makarzew@mail.ru

МЕЗИНОВ Дмитрий Анатольевич – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: mez_da@mail.ru

МУХАЧЕВА Екатерина Сергеевна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: Muhacheva_ekater@mail.ru

ОВСЕПЯН Геворг Мартинович – адъюнкт очного обучения кафедры криминалистики ФГКОУ ВПО «РЮИ МВД России» (г. Ростов), ст. лейтенант полиции.

E-mail: ask011050@yandex.ru

ПИМЕНОВА Елена Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии.

E-mail: pimenova84@rambler.ru

РУКАВИШНИКОВА Анастасия Анатольевна – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности

сти Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: satsana@yandex.ru

ЩЕРБАКОВА Лилия Геннадиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-процессуальных дисциплин Поволжского юридического института (филиала) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации (г. Саратов).

E-mail: lilia2107@mail.ru

ЯКИМОВИЧ Юрий Константинович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета.

E-mail: drakonvtsu@mail.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 году.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225-3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединённом каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефон: 8 (382-2) 529-868, 8 (382-2) 783-581

Факс: 8 (382-2) 529-868

Ответственный секретарь редакции журнала – Д.В. Агашев.

E-mail: tp@ui.tsu.ru

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**
ПРАВО
2014. № 3(13)

Редактор *Е.В. Лукина*
Оригинал-макет *Г.П. Орловой*
Дизайн обложки *Яна Якобсона* (проект «Пресс-интеграл»,
факультет журналистики ТГУ)

Подписано в печать 16.09.2014 г. Формат 70x100^{1/16}.

Печ. л. 8,5; усл. печ. л. 11,9; уч.-изд. л. 12,2.

Тираж 500 экз. Заказ № 532.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 53-15-28; 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru