

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2016

№1(19)

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) – доктор юридических наук, профессор, Директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, Заслуженный юрист РФ; **Азаров В.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой; уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, Заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, Заслуженный юрист Российской Федерации; **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, Член-корреспондент СО Академии наук Высшей школы, действительный член Международной академии наук Высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Севрюгин В.Е.** – доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Института государства и права Тюменского государственного университета, Заслуженный юрист Российской Федерации; **Селивёрстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, Заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, Заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, Заслуженный юрист Российской Федерации; **Казakov В.В. (зам. председателя редколлегии)** – доктор экономических наук, профессор кафедры финансового права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, депутат Законодательной Думы Томской области; **Ольховик Н.В. (зам. председателя редколлегии)** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбук Н.Г. (ответственный секретарь редколлегии)** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ СОСТАВ РЕДКОЛЛЕГИИ

Андреева О.И. – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.**, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Дергач Н.С.**, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.**, кандидат юридических наук, доктор философских наук, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Журавлев М.М. Либерально-юридические аспекты правового государства.....	5
---	---

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Волков Н.А. Основные направления совершенствования конституционно-правовых норм об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации	13
Малявкина Н.В, Фомина М.Г. Модели организации муниципального управления в условиях изменения федерального законодательства в 2013–2015 гг.....	23
Москаленко А.Ф. Становление и развитие правовой доктрины межмуниципального сотрудничества в России.....	30
Пропостин А.А. Административный надзор как фактор эффективности прогрессивной системы исполнения лишения свободы.....	39
Тыняная М.А. Отграничение халатности от других должностных преступлений.....	47
Чумакова О.В. Какая жизненная ситуация дает право на получение бесплатной юридической помощи?.....	54
Шаталов А.С. Вопросы модернизации частных криминалистических методик расследования преступлений.....	64
Ясельская В.В. Реализация принципа состязательности на стадии предварительного Расследования	82

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Бондаренко Д.В. Стороны договора финансирования под уступку денежного требования.....	88
Татаркина К.П. Соотношение понятий рамочный договор и массовый договор	102
Терди Е.С. Невозможность исполнения обязательства в гражданском праве Турции и Швейцарии в контексте реформы ГК РФ: особенности рецепции и развития (часть I)	111
Тиханова Н.Е. Правовая природа умышленных действий, влекущих отстранение от наследования	121
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	126

CONTENTS

PROBLEMS OF LEGAL THEORY AND HISTORY

Zhuravlev M.M. Liberal legal aspects of a law-abiding state.....	5
---	---

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Volkov N.A. Main directions for the development of constitutional legal rules pertaining to the Human rights ombudsman in the Russian Federation	13
Malyavkina N.V., Fomina M.G. Models for the organization of municipal administration under the changing federal legislation in 2013–2015.....	23
Moscalenko A.F. Establishment and development of the legal doctrine of inter-municipal cooperation in Russia.....	30
Propostin A.A. Administrative supervision as a factor of the effective progressive system of imprisonment execution	39
Tynyanaya M.A. Delimitation of negligence from other malfeasances in office	47
Chumakova O.V. What real-life situation enables you to get a free legal aid?	54
Shatalov A.S. The issues of modernization of private criminalistics methods in crime investigation	64
Yaselskaya V.V. Realization of the adversarial principle at the stage of preliminary investigation.....	82

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Bondarenko D.V. Parties to a factoring agreement	88
Tatarkina K.P. Correlation of notions: framework contract and mass scale contract	102
Terdi E.S. Impossibility of performance of an obligation in Turkish and Swiss civil law in the context of Russian Civil Code reform: features of reception and development (part I).....	111
Tikhanova N.E. Legal nature of deliberate acts resulting in disinheritance.....	121
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	126

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА

УДК 340.12

DOI: 10.17223/22253513/19/1

М.М. Журавлев

ЛИБЕРАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Демократическое правовое государство закрепленное Конституцией РФ, является особой государственной конструкцией с общеизвестными правовыми признаками. Однако за их пределами остается еще немало либерально-юридических явлений, в той или иной степени оказывающих влияние на правовое качество содержания этой конструкции, таких как свобода личности, справедливость, общее благо и др. Чему и посвящена данная статья.

Ключевые слова: правовое государство, демократия, свобода личности, справедливость, равенство, общее благо.

Всестороннее исследование и глубокое понимание разносторонних факторов реальной социальной жизни, выявление векторов их последующего развития является важным условием формирования в России современного демократического правового государства и развитого гражданского общества.

В этой связи при изучении всего многообразия условий динамики данного процесса может быть полезным исследование либеральных ценностей и категорий, таких как свобода, демократия, справедливость и др., а также полнота их проявления в жизни социума.

Определение природы свободы, условий реализации ее связано с проблемами сущности человека, смысла его жизни, взаимодействия свободы и ответственности. Переживаемые обществом крупные трансформации связаны, как правило, с требованиями немедленной и всеобъемлющей свободы, при этом забываются ее многогранность, многоликость, сопряженность со многими другими общественно-политическими феноменами, институтами, ценностями: властью, авторитетом, справедливостью, ответственностью...

Свобода, при всей кажущейся очевидности ее содержания и даже простоте, явление сложное и для уяснения и тем более для практического применения в социальной жизни, ее практического воплощения в деятельности государственного механизма, в правовых нормах, в жизнедеятельности людей. В своем движении от полной несвободы к свободе, от одной ступени ее достижения к другой человечество и отдельные народы не имеют ни естественного опыта, ни ясного теоретического представления требуемой свободы. Поэтому восприятие свободы связывается со стремлением людей освободиться от существующего притеснения на все будущее время, оставить в прошлом все негативное и насладиться свободой, абсолютной свободой. При

этом среди участников процесса освобождения нет единства в понимании смысла свободы. Каждый имеет собственное понимание ее содержания. Излагая различные значения, придаваемые слову «свобода», Ш. Монтескье в своей основной работе «О духе законов» (1748 г.) отметил: «...нет слова, которое получило бы столько разнообразных знаний и производило бы столь различное впечатление на умы, как слово «свобода». Одни называют свободой легкую возможность низлагать того, кого наделили тиранической властью; другие – право избирать того, кому они должны повиноваться; третьи – право носить оружие и совершать насилие, четвертые – видят ее в привилегии состоять под управлением человека своей национальности или подчиняться своим собственным законам. Некий народ долгое время принимал свободу за обычай носить длинную бороду. Иные соединяют это название с известной формой правления, исключая все прочие» [1. С. 288]. Подобные представления о содержании слова «свобода» имеют место и в настоящее время, хотя прошло без малого триста лет. А современные историки идей свободы выделяют более двух сотен значений этого многослойного слова [2. С. 1].

Мы не будем рассматривать ни историю этого сложного понятия, ни тем более множество его смыслов, мы рассмотрим только одно его значение, которое, будучи центральным, вобрало в себя, на наш взгляд, значительную долю человеческой истории, как прошлой, так, осмелюсь утверждать, и будущей. Это связь права и свободы, а также закрепление в праве степени свободы личности как пространства для ее самореализации.

В концептуальной модели правового государства термин «право» идет в тесной связи с термином «свобода», более того, право рассматривается как мера свободы. По мнению В.С. Нерсисянца, какой-либо иной формы бытия и выражение свободы в общественной жизни людей, кроме правовой, человечество до сих пор не разработало. Люды свободны в меру их равенства и равны в меру их свободы. Неправовая свобода, свобода без всеобщего масштаба и единой меры, так называемая «свобода» без равенства – это идеология и практика элитарных привилегий, к сожалению бытующих в российском обществе. Равенство же без свободы – это идеология и практика угнетенных масс и рабов [3. С. 24–25]. Обращение к идее человеческих свобод особенно актуально в условиях современной России, осваивающей принципы демократии. Свобода – непреходящая ценность и сущностная характеристика человека, «онтологическая основа человеческой жизни» [4. С. 46]. Это признают все либеральные мыслители как прошлого, так и наши современники. Так, в частности, свободу как способность и возможность человека действовать в соответствии со своими потребностями, интересами и целями Жан-Поль Сартр рассматривает не как свойство, а как субстанцию (сущность) человека [5. С. 78].

Гражданин, будучи субъектом политической свободы, являющийся, в свою очередь, высшим выражением личной свободы, должен осознать не только свои индивидуальные, частные интересы и цели, но также общие интересы и цели, скрепляющие всех членов общества в единое целое. Максимум гражданской свободы обеспечивает максимум нравственной свободы. В свободе решения заключается непереносимое условие нравственности дейст-

вия. Свобода действия оказывает влияние на всякое нравственное решение.

Действительная свобода возможна тогда, когда власть служит праву. «Свобода – это право делать то, что позволяют законы», – писал Ш. Монтескье [1. С. 214]. Это сделало его одним из основателей современного правового государства. Здесь законы имеют одинаковую силу для каждого без исключения, независимо от его социального, политического или иного статуса. Защита отдельного человека от власти и произвола соответствует защите всех, поэтому личное право невозможно без правовой гарантии, уравнивающей граждан друг перед другом. Как писал К. Ясперс, «даже величайшие заслуги перед государством не являются основанием неприкосновенности власти индивидуума. Человек остается человеком, и даже лучший из людей может стать опасным, если его власть не сдерживается определенными ограничениями» [6. С. 12]. Право есть определенная законом свобода, и не случайно, в классическом либерализме праву отводится роль определителя ее границ. Стремясь к личной свободе, человек обнаруживает, что она целиком зависит от свободы других людей и что свобода других зависит от его свободы. Поэтому естественно, что правосознание отнюдь не сводится к тому, что человек просто «осознает» свои права.

Осознавая свои права, человек должен и осознавать свои обязанности, сознавать, что ему дозволено и что не дозволено, что другие люди тоже наделены аналогичными правами, которые он должен признавать, учитывать и уважать. Правопорядок – это как бы живая система взаимно признаваемых прав и обязанностей; она связывает людей с друг другом на основе взаимности. Отстаивая свои права, человек желает их соблюдения и признания со стороны других людей. Вместе с тем он вменяет и себе обязанность признавать и соблюдать права других. Правосознание – это воля человека к соблюдению закона, воля к законопослушанию, основанная на знании и внутренних убеждениях. Свобода с отрицанием власти авторитета ведет к анархии, к той или иной форме деспотизма. Человек с рождения является членом семьи, общины, группы, общества, государства. Его поведение и деятельность регулируются наличными в каждый конкретный момент общепринятыми нормами, поэтому неправомерно говорить о некой абстрактной свободе, естественной свободе, которая ни в так называемом «естественном», ни в общественном или ином состоянии не существовала и не могла существовать.

Принцип большинства выступает одним из демократических принципов построения правового общества. Он осуществляется в формах прямой и представительной демократии. Однако этот принцип нельзя возводить в абсолют и считать его безупречно демократическим, если при этом не соблюдено право меньшинства на оппозицию. В правовом обществе и большинство, и меньшинство граждан совершенно равны в своих правах и свободах. История знает примеры, когда большинство в силу своей недостаточной информированности, захлестнувших людей эмоций, тенденциозной пропаганды и других факторов оказывало поддержку действиям и решениям, признаваемым в исторической ретроспективе неправильными, а иногда и пагубными. В

конечном счете правота оставалась за меньшинством, изначально бывшим в оппозиции к таким решениям. Так, российский народ, в прошлом советский, к середине 90-х гг. прошлого века осознал, что из виртуального раба коммунистической идеологии он стал реальным рабом капитализма, рабом олигархов, обретшим свои состояния мошенническим путем. Можно назвать и иные примеры.

Эти исторические уроки лишь подтверждают необходимость юридически закрепленного права на оппозицию за меньшинством, которое, подчиняясь законам и другим актам государственной власти, принятым по воле большинства, имеет узаконенную возможность выражать свое несогласие с такими актами и действиями.

Важным в реализации идеи правовой государственности, построения гражданского общества и правового государства является формирование демократического типа правовой культуры. Общеизвестно, что этот подход предполагает принятие таких ценностей, как уважение прав и свобод личности, отказ от насилия как средства реализации государственной политики и формы политической борьбы, терпимость к инакомыслию, осознанное уважение и соблюдение гражданами законов. Необходимо, чтобы каждый гражданин демократического общества в своих действиях исходил из своих прав и свобод, но и проявлял высокую ответственность за поддержание всеобщего блага, основанного в правовом государстве на правовом законе.

Люди, воспитанные в условиях права и демократии, сохраняют приверженность такого подхода даже в периоды острых политических и экономических кризисов, от которых не застраховано ни одно общество. Демократические силы исходят из того, что всякое политическое противоборство должно заканчиваться не полной победой одной стороны и сокрушительным поражением другой, а достижением политического компромисса, приемлемого для всех сторон. Именно на этой основе достигается консенсус (компромисс) в демократическом правовом обществе. Равноправие граждан может осуществляться только, существовать только в условиях правового государства и верховенства правового закона во всех сферах жизни общества. Известно, что в авторитарном государстве применение законов, проведение внутренней и внешней политики осуществляются прежде всего в интересах тех политических группировок, которые в данный момент находятся у власти. В основу же деятельности демократического правового государства положен принцип конституционализма, в соответствии с которым конституционные и другие правовые нормы действуют в обществе независимо от смены партий и руководителей у власти. Здесь правовой закон становится силой, не подвластной колебаниям политической конъюнктуры и изменениям в соотношении общественных сил. При этом закрепленные в Конституции права и свободы граждан, реальность их осуществления относятся к числу ведущих критериев при оценке степени демократичности государства и общества в целом. В этом случае есть основание говорить о правовом характере государства и его справедливости, где достигается гармония между гарантирующим потенциалом общества, обеспечивающим благо для всех граждан вместе, и благополучием

каждого, а также установлением и реализацией, в том числе и достижения компромисса.

Понятие «общее благо» относится к числу фундаментальных идей и принципов всей мировой политической и правовой культуры. Ряд содержательных положений, сыгравших важную роль в формировании понятия «общее благо», был разработан еще древнегреческими мыслителями, особенно Аристотелем. С его позиции, общее благо, право и государство – это необходимые формы выражения объективной природы человека как существа социального (политического) и разумного. Общее благо – это признание равенства индивидуальных благ. При этом равенство достигается на принципах справедливости.

Аристотель подразделял справедливость на распределительную и уравнительную. Этот подход остается ключевыми в современных теориях справедливости. Распределительная справедливость реализуется в условиях учета вклада граждан в общее благо. Смысл справедливости в этом случае состоит в том, чтобы каждый получил по заслугам в соответствии со вкладом в общее дело, со своим местом в жизни целостного организма. Типичный случай такой справедливости мы имеем тогда, когда государство раздает различные блага, награды и почести. Уравнительная справедливость касается обмена между индивидами, и она не принимает в расчет достоинства индивидов. Исходная диспозиция в данном случае – равенство индивидов, как если бы они были одинаковы. Справедливое состоит в том, чтобы максимально блокировать изначальные материальные, социальные, физические и другие различия вступающих в отношения лиц, а также исходить из равенства лиц, определенных правом. Со справедливостью этого рода мы чаще всего встречаемся в праве.

Соотношение распределяющей и выравнивающей справедливости всегда конкретно в каждую эпоху, и в каждом обществе оно видоизменяется. Однако правило, норма состоят в том, что они присутствуют, хотя в разной комбинации и пропорции, в качестве легальных, официально санкционированных и признанных видов (форм) справедливости. Их соотношение в решающей мере определяется закрепленной в праве и реализуемой на практике степенью свободы индивидов.

Вопреки распространенному мнению, что в условиях прошлого, социалистического прошлого доминировала уравниловка, смею утверждать, что советский опыт, по сути дела, выпадает из этого правила, в нем доминировала распределительная форма справедливости, поскольку социальные блага распределялись с учетом трудового вклада, возраста, пола, социального и семейного положения, состояния здоровья, материального положения и иных многочисленных факторов. Таким образом учитывались индивидуальные особенности каждого субъекта права. Уравнивающая же справедливость представляет собой такой способ распределения благ, который отвлекается от места и роли человека в социуме и прежде всего от места в государственно-иерархической пирамиде. Все индивиды, независимо от того, являются ли они богатыми или бедными, сильными или слабыми, начальниками или подчиненными и т.д., уравниваются между собой или, как пишет В.С. Нерсисянц, становятся формально равными. А формальное равенство есть принцип посредством которого право закреп-

пляет равенство свободы людей в общественных отношениях [3. С. 17–22]. Таким образом, в индивиды понимаются как автономные лица с формально равной степенью свободы, санкционируемой уравнивающей формой справедливости общности.

Разумеется, полностью отказаться от уравнивающей справедливости невозможно. В советском обществе она тоже сохранялась, но в урезанном и деформированном виде. Сохранялись деньги, один из важнейших инструментов уравнивающей справедливости, но они не играли роли всеобщего эквивалента. Деньги сами по себе существенно не расширяли общественных возможностей индивидов и скорее были знаком их социального положения и официально признанной ценности: истратить деньги было почти так же трудно, как и заработать их.

По мнению Р.Г. Апресяна, в этом заключается главный недостаток советского строя жизни, поскольку он был направлен против автономно-личностного начала в человеке. Запрещая делать то, что прямо не разрешено, он крайне суживал канал человеческой самодеятельности, возможности индивидуально-ответственного поведения [7. С. 17].

Это, на наш взгляд, обусловлено в числе прочих следующим обстоятельством. Закон в России всегда воспринимался как чуждая, внешняя и сверху давящая сила, но не как государством и обществом гарантированное право самого гражданина. Это объясняется тем, что закон в России и до советской власти, и при советской власти был государственно-ориентированным и государство-защищающим законом. Таким же деструктивно-бюрократическим, а по ряду причин еще более чуждым народу он остался в современном российском законодательстве. Правовой несамостоятельности граждан способствует отношение государственного аппарата, особо правоохранительных органов, к гражданам как к негативно-му фактору правового порядка и, стало быть, исключительно как к объекту права. От граждан требуется не правосознательность, но послушность, лояльность и исполнительность. При такой социально-правовой установке для демократически-правовых тенденций не остается места.

Сегодня в России отсутствуют механизмы конструктивной гражданской критики правительства и власти в целом (выборочная реакция Президента на отдельные обращения сограждан не меняет положение), а главное – отсутствие воздействия избирателей на своих представителей в органах власти, влияния на принятие политических решений. Реорганизовавшаяся и восстановившаяся как локально авторитарное явление государственная власть все более игнорирует общественное мнение и тем самым дискредитирует те символы демократии, которые были связаны в народном сознании с существующим режимом. Конечно, в политической жизни России можно проследить различные тенденции. Однако определяющим фактором политического развития страны как на уровне государственной власти, так и на уровне массового сознания является постоянно нарабатываемый политический опыт. Именно он может стать основой либерально-демократического возрождения России и уставом построения фундамента ее правовой государственности.

Литература

1. *Монтескье Ш.* О духе законов. Избранные произведения. М., 1955. 423 с.
2. *Исайя Берлин.* Две концепции свободы. Новосибирск, 2009. 24 с.
3. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 2011. 647 с.
4. *Франк С.* Духовные основы общества: Введение в социальную философию. М., 2009. 460 с.
5. *Сартр Ж.-П.* Бытие и ничто. Опыт феноменологической онтологии. М., 1995. 378 с.
6. *Ясперс К.* Цель – свобода // Новое время. 1990. № 5.
7. *Апресян Р.Г.* Этика ненасилия // Вопросы философии. 1992. № 3.

LIBERAL LEGAL ASPECTS OF A LAW-ABIDING STATE

Zhuravlev Mikhail M. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: law-abiding state, democracy, personal freedom, justice, equality, common good.

A democratic law-abiding state entrenched in the Russian Constitution is a special state construction with generally known legal characteristics. However, there are many liberal legal phenomena beyond their limits including personal freedom, justice, common good etc. that more or less influence the legal quality of the construction above.

In the conceptual model of a law-abiding state the term “right” is closely connected with the term “freedom” and what is more, the law is determined as a measure of freedom. According to V.S.Nersesyan, there has not been developed any other form of existence and expression of freedom in public life yet except a legal one. People are free to the best of their equality and are equal to the best of their freedom.

Being aware of his rights, a person ought to be aware of his duties, understand what he is allowed to do and not allowed to do, he must acknowledge, take into account and respect the same rights of other people. Law and order is a living system of the mutually acknowledged rights and duties; it connects people on the basis of mutuality. Asserting his rights, a person wants them to be observed and acknowledged by other people. Moreover, he is obliged to observe and acknowledge the rights of others.

The majority rule is one of the democratic principles of the development of a law-abiding state. It is exercised in the forms of direct and representative democracy. However, this principle must not be absolutized and considered to be an irreproachably democratic one if the right of the minority to oppose is set at naught. In a law-abiding state both the majority and minority of citizens are absolutely equal in their rights and duties. History knows the examples when the majority supported wrong and even destructive actions and decisions by virtue of the lack of information, engulfed emotions, tendentious propaganda and other factors.

Nowadays, Russia has no mechanism of constructive civil criticism of government and authority on the whole (random reaction of the President to some appeals of citizens does not change this situation); the electors can neither influence their representatives in state bodies nor the adoption of political decisions. Being reorganized and restored as a locally authoritative, the state power ignores public opinion and doing this, it discredits those symbols of democracy which were closely connected with the existing regime in the people's consciousness. There are different tendencies in the political life of Russia. Although, being continuously accumulated, the political experience proves to be a determinant factor of the political development of any country both at the level of state power and in mass consciousness.

References

1. Montesquieu, Ch. (1955) *O dukhe zakonov. Izbrannye proizvedeniya* [On the Spirit of the Laws. Selected Works]. Translated from French by A.G. Gornfeld. Moscow: Gospolitizdat.
2. Berlin, I. (2009) *Dve kontseptsii svobody* [Two Concepts of Liberty]. Translated from English. Novosibirsk: Novosibirsk State University.
3. Nersesyan, V.S. (2011) *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow: Norma.

4. Frank, S. (2009) *Dukhovnye osnovy obshchestva: Vvedenie v sotsial'nuyu filosofiyu* [Spiritual Foundations of Society: An Introduction to social philosophy]. Moscow.
5. Sartre, J.-P. (1995) *Bytie i nichto. Opyt fenomenologicheskoy ontologii* []. Translated from French by V.I. Kolyadko. Moscow.
6. Jaspers, K. (1990) *Tsel' – svoboda* [The goal is freedom]. *Novoe vremya*. 5.
7. Apresyan, R.G. (1992) *Etika nenasiliya* [Ethics of Nonviolence]. *Voprosy filosofii*. 3.

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 342

DOI: 10.17223/22253513/19/2

Н.А. Волков

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ НОРМ ОБ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируются изменения, внесенные в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» с момента его принятия в 1997 г. по январь 2015 г., свидетельствующие о постоянном развитии и совершенствовании конституционного законодательства России о правах и свободах ее граждан.

Ключевые слова: федеральный конституционный закон, конституционное законодательство, Уполномоченный по правам человека.

Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» был принят Государственной Думой РФ 12 декабря 1996 г. и одобрен Советом Федерации 12 февраля 1997 г. [1].

За прошедшее время в жизни российского общества и его правовой системы произошли существенные изменения, которые потребовали, в свою очередь, внесения изменений и в данный закон.

Первое изменение в него было внесено Федеральным конституционным законом от 16 октября 2006 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменения в статью 32 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

В этом законе в новой редакции была изложена ст. 32 ФКЗ о федеральном Уполномоченном по правам человека:

«Статья 32

1. В случае грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина Уполномоченный вправе:

- 1) выступить с докладом на очередном заседании Государственной Думы;
- 2) обратиться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов и обстоятельств, послуживших основанием для проведения парламентского расследования, принимать участие в работе указанной комиссии непосредственно либо через своего представителя, а также участвовать в заседаниях палат Федерального Собрания Российской Федерации при рассмотрении ими вопроса об утверждении итогового доклада указанной комиссии.

2. Уполномоченный вправе обратиться в Государственную Думу с предложением о проведении парламентских слушаний по фактам нарушения прав и свобод граждан, а также непосредственно либо через своего представителя участвовать в проводимых парламентских слушаниях» [2].

Это позволяет Уполномоченному теперь не только обращаться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию грубых нарушений прав человека, но и принимать участие как в работе этой комиссии, так и в рассмотрении итогов ее работы на заседаниях Государственной Думы и Совета Федерации.

Второе изменение было внесено Федеральным конституционным законом от 10 июня 2008 г. № 3-ФКЗ «О внесении изменения в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

Суть изменения заключается в том, что глава III закона была дополнена ст. 36.1 следующего содержания:

«Статья 36.1

1. Уполномоченный осуществляет взаимодействие с общественными наблюдательными комиссиями, сформированными в субъектах Российской Федерации в целях содействия реализации государственной политики в области обеспечения прав человека в местах принудительного содержания.

2. Общественные наблюдательные комиссии, указанные в пункте 1 настоящей статьи, ежегодно направляют Уполномоченному материалы по итогам осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания.

3. Общественная палата Российской Федерации информирует Уполномоченного о том, что в соответствующем субъекте Российской Федерации сформирована в правомочном составе общественная наблюдательная комиссия, а также об изменениях в ее составе» [3].

Принятый закон создал правовую основу для взаимодействия Уполномоченного по правам человека в РФ с Общественной палатой РФ и общественными наблюдательными комиссиями, образованными в субъектах РФ.

Третье изменение, внесенное Федеральным конституционным законом от 28.12.2010 № 8-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия», связано с расширением состава субъектов, которым федеральный Уполномоченный по правам человека направляет ежегодный доклад о своей деятельности. Теперь к их числу стал относиться и Председатель Следственного комитета Российской Федерации.

В частности, ст. 2 указанного закона внесены изменения в ст. 33 Закона об Уполномоченном:

«Статья 2

В пункте 1 статьи 33 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 года № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 9, ст. 1011) слова «и Генеральному прокурору Российской Федерации»

заменить словами «, Генеральному прокурору Российской Федерации и Председателю Следственного комитета Российской Федерации» [4].

Четвертое изменение в рассматриваемый закон связано с изменениями в судебной системе и в Конституции РФ. Так, упразднение из судебной системы Высшего Арбитражного Суда РФ потребовало внесения изменений как в российскую Конституцию, так и в ряд федеральных конституционных законов.

Это изменение внесено Федеральным конституционным законом от 12 марта 2014 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» и признании утратившим силу Федерального конституционного закона «О Дисциплинарном судебном присутствии».

В данном Федеральном конституционном законе указано:

«Статья 2

Внести в Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 года № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 9, ст. 1011; 2011, № 1, ст. 1) следующие изменения:

- 1) в пункте 1 статьи 33 слова «Высший Арбитражный Суд Российской Федерации,» исключить;
- 2) в пункте 5 статьи 38 слова «Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации,» исключить» [5].

Таким образом, данным законом Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в ст. 33 ФКЗ о федеральном Уполномоченном исключен из субъектов, которым Уполномоченный по правам человека обязан предоставлять свой ежегодный доклад, а в ст. 38, наоборот, исключен из государственных органов, обязанных предоставлять Уполномоченному документы, информационные и справочные материалы.

И, наконец, в январе 2015 г. Президент Российской Федерации В.В. Путин внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект Федерального конституционного закона о внесении новых, уже пятых по счету, изменений в Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», а также проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека».

Как подчеркивается в представленной Президентом пояснительной записке, проекты федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» и федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» направлены на совершенствование деятельности Уполномоченного по

правам человека в Российской Федерации и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации.

Новый проект Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» предлагает:

«Статья 1

Внести в Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 года № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 9, ст. 1011; 2006, № 43, ст. 4411; 2008, № 24, ст. 2788; 2011, № 1, ст. 1; 2014, № 11, ст. 1088) следующие изменения:

- 1) статью 5 признать утратившей силу;
- 2) статью 11 дополнить пунктом 1¹ следующего содержания:
«1¹ Уполномоченный не может иметь гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства»;
- 3) пункт 1 статьи 22 дополнить словами «, а также направить запрос уполномоченному по правам человека в субъекте Российской Федерации»;
- 4) подпункт 1 пункта 1 статьи 29 после слов «должностного лица,» дополнить словами «в частности с заявлением о признании незаконными решений, действий (бездействия) указанных органов и должностных лиц,»;
- 5) главу III дополнить статьей 36² следующего содержания:

«Статья 36²

1. Уполномоченный осуществляет взаимодействие с государственными органами и должностными лицами, обеспечивающими защиту прав и свобод граждан в субъектах Российской Федерации.

2. В целях обеспечения эффективной деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации Уполномоченный вправе:

- 1) оказывать уполномоченным по правам человека в субъектах Российской Федерации организационную, правовую, информационную и иную помощь в пределах своих полномочий;
- 2) создать в качестве консультативного и совещательного органа совет уполномоченных по правам человека, включив в его состав по одному представителю от каждого федерального округа из числа уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации» [6].

Таким образом, проектом федерального конституционного закона предлагается расширить права Уполномоченного по правам человека в РФ в сфере взаимодействия с государственными органами и должностными лицами, обеспечивающими защиту прав и свобод граждан в субъектах Российской Федерации. В целях повышения роли и значения уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации Уполномоченному предоставляется право оказывать им организационную, правовую, информа-

ционную и иную помощь в пределах своей компетенции, а также создать в качестве консультативного и совещательного органа совет уполномоченных по правам человека, включив в его состав по одному представителю от каждого федерального округа из числа уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации.

Кроме того, проектом федерального конституционного закона устанавливается, что Уполномоченный, как лицо, замещающее государственную должность Российской Федерации, не может иметь гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства.

Предложенным Президентом Российской Федерации проектом федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» также вносятся изменения в несколько федеральных законов. Прежде всего, это изменения в Федеральный закон *«О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»*, уточняющие право федерального Уполномоченного на посещение центров временного размещения лиц, ходатайствующих о признании либо признанных беженцами, вынужденными переселенцами или получивших временное убежище на территории Российской Федерации, а также на посещение специальных учреждений. При этом устанавливается право Уполномоченного беседовать с находящимися там лицами наедине, в условиях, позволяющих представителю администрации центра временного размещения или специального учреждения видеть беседующих, но не слышать их.

Так, например, ст. 4 предлагаемого законопроекта гласит:

«Статья 4

Главу V Федерального закона от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» дополнить статьей 32¹⁻¹ следующего содержания:

«Статья 32¹⁻¹. Полномочия Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

1. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации средствами, предусмотренными Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 года № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», способствует восстановлению нарушенных прав иностранных граждан, а также совершенствованию законодательства Российской Федерации, определяющего правовое положение иностранных граждан, в том числе беженцев.

2. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации при осуществлении своих полномочий, в том числе при проверке жалоб, поступивших от иностранных граждан, вправе посещать центры временного размещения лиц, ходатайствующих о признании беженцами либо вынужденными переселенцами или о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации, лиц, признанных беженцами либо

вынужденными переселенцами или получивших временное убежище на территории Российской Федерации, а также специальные учреждения.

3. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации при посещении указанных в пункте 2 настоящей статьи центров временного размещения и специальных учреждений вправе беседовать с находящимися в них лицами наедине, в условиях, позволяющих представителю администрации центра временного размещения или специального учреждения видеть беседующих, но не слышать их».

Аналогичную норму для федерального Уполномоченного и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации предлагается включить в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».

Так, в частности, ст. 1 указанного законопроекта предлагает:

«Статья 1

Статью 38 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» дополнить частью шестой следующего содержания:

«Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации при осуществлении своих полномочий вправе беседовать с осужденными и лицами, заключенными под стражу, наедине, в условиях, позволяющих представителю администрации учреждения, исполняющего наказания, или следственного изолятора видеть беседующих, но не слышать их».

Точно такие же изменения законопроект предлагает внести и в Уголовно-исполнительный кодекс России:

«Статья 2

Статью 24 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации дополнить частью второй¹ следующего содержания:

«2¹. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, уполномоченные по правам человека в субъектах Российской Федерации при осуществлении своих полномочий вправе беседовать с осужденными наедине, в условиях, позволяющих представителю администрации учреждения или органа, исполняющего наказания, видеть беседующих, но не слышать их» [7].

На протяжении длительного периода в Государственную Думу РФ неоднократно вносились различные проекты федерального закона «Об основах деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации». Необходимость принятия такого закона диктовалась неурегулированностью отношений федерального и региональных государственных правозащитников, территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, действующих на основе федерального законодательства, и региональных уполномоченных, деятельность которых регулируются законодательством субъектов РФ, а также недостаточными гарантиями независи-

мости региональных уполномоченных в процессе их назначения (избрания), повседневной деятельности, а в ряде случаев и освобождения от должности в некоторых субъектах РФ.

Об этом автор статьи писал еще в 2010 г.: «...назрела необходимость принятия федерального закона об основах деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации или внесения дополнений в федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Эти дополнения способствовали бы урегулированию отношений региональных уполномоченных с федеральными органами власти» [8. С. 36–37].

Поэтому, на наш взгляд, особую роль в предлагаемых Президентом Российской Федерации законопроектах играют изменения, которые вносятся в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Они определяют основы правового статуса уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации.

Проектом предлагаемого закона устанавливается, что Конституцией (уставом), законом субъекта Российской Федерации может учреждаться должность уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации, который при осуществлении своих полномочий независим от каких-либо государственных органов и должностных лиц. Уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации назначается (избирается) на должность и освобождается от должности законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации.

Законопроектом определяются основные требования к кандидатурам на названную должность, вводятся ограничения и запреты при осуществлении полномочий. Так, уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации не вправе быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели.

Кроме того, определяется круг должностных лиц и органов власти, которые вправе вносить в законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации предложения по кандидатурам на должность уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации. Установлено, что до рассмотрения кандидатуры законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации и высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации согласовывают ее с Уполномоченным.

В случае несоблюдения уполномоченным по правам человека в субъекте Российской Федерации установленных законом требований, ограничений и запретов его полномочия могут быть прекращены досрочно. При этом законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации предварительно проводит консультации с федеральным Уполномоченным.

Предусматривается возможность возложения на уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации функций уполномоченного по правам ребенка, уполномоченного по правам коренных малочисленных народов и других должностных лиц, уполномоченных осуществлять защиту прав граждан в субъекте Российской Федерации, а также воз-

возможность координации деятельности должностных лиц и органов, осуществляющих функции по защите прав граждан.

При рассмотрении жалоб уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации вправе осуществлять соответствующие полномочия в отношении территориальных органов отдельных федеральных органов исполнительной власти, а также учреждений и организаций федерального подчинения.

Обеспечение деятельности уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации и его аппарата предусматривается осуществлять за счет бюджетных ассигнований бюджета субъекта Российской Федерации.

Все эти правовые новеллы предусматриваются ст. 3 предлагаемого Президентом Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» [7].

Литература

1. *Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»* // Собрание законодательства РФ, 1997, № 9. Ст. 1011.
2. *Федеральный конституционный закон от 16.10.2006 № 4-ФКЗ «О внесении изменения в статью 32 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»* // Собрание законодательства РФ, 2006, № 43. Ст. 4411.
3. *Федеральный конституционный закон от 10.06.2008 № 3-ФКЗ «О внесении изменения в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»* // Собрание законодательства РФ, 2008, № 24. Ст. 2788.
4. *Федеральный конституционный закон от 28.12.2010 № 8-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия»* // Собрание законодательства РФ, 2011, № 1. Ст. 1.
5. *Федеральный конституционный закон от 12.03.2014 № 5-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы в связи с принятием Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» и признании утратившим силу Федерального конституционного закона «О Дисциплинарном судебном присутствии»* // Собрание законодательства РФ, 2014, № 11. Ст. 1088.
6. *Проект 692549-6 Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» от 2 января 2015 года: Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: www.duma.gov.ru.*
7. *Проект 692555-6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека от 2 января 2015 года: Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: www.duma.gov.ru.*
8. *Волков Н.А. Возникновение института уполномоченных по правам человека в политической системе современного российского общества* // Вестн. Екатеринбург. ин-та. Научный журнал. 2010. № 2 [10]. С. 32–37.

MAIN DIRECTIONS FOR THE DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL LEGAL RULES PERTAINING TO THE HUMAN RIGHTS OMBUDSMAN IN THE RUSSIAN FEDERATION

Volkov Nikolay A. Commissioner for Human Rights in the Kemerovo region, Kuzbass state technical University (Kemerovo, Russian Federation)

Key words: federal constitutional law, constitutional legislation, Human rights ombudsman.

The Federal constitutional law №1-FKZ "On the Human rights ombudsman in the Russian Federation" 26.02.1997 was adopted by the State Duma 12.12.1996 and approved by the Federation Council 12.02.1997. The essential changes in the society and legal system of Russia over the past period resulted in the amendments to the above law. The first amendment was introduced by the Federal constitutional law №4-FKZ of 16.10.2006 "On introducing amendments to Article 32 of the Federal constitutional law "On the Human rights ombudsman in the Russian Federation" and enabled the Ombudsman to appeal to the State Duma with the proposal to establish a parliamentary commission for the investigation of gross violations of human rights, to participate in the work of this commission and to examine the results of its work at the meeting of the State Duma and Federation Council.

The second amendment was introduced by the Federal constitutional law №3-FKZ of 10.06.2008 "On introducing amendments to the Federal constitutional law "On the Human rights ombudsman in the Russian Federation". Thus, Chapter III of the law was supplemented by Article 36.1 which created a legal basis for the cooperation of the Human rights ombudsman in the Russian Federation with the Public Chamber of the Russian Federation and public monitoring commissions in the subjects of the Russian Federation.

The third amendment introduced by the Federal constitutional law №8-FKZ "On the amendments to separate federal constitutional laws in relation to the development of the activities of preliminary investigation bodies" was connected with the enlargement of the scope of subjects (the Chairman of the Investigative Committee of the Russian Federation being among them now) to which the federal Human rights ombudsman sends the annual report on the results of his activity.

The fourth amendment to the law above is connected with the changes in the court system and in the Constitution of the Russian Federation: the abolition of the Highest Arbitration Court. This change was introduced by the federal constitutional law №5 FKZ of 12.03.2014.

In January 2015 the President of the Russian Federation V.V. Putin initiated in the State Duma of the Federal Assembly the draft Federal constitutional law on changes into the Federal constitutional law №1-FKZ of 26.02.1997 "On the Human rights ombudsman in the Russian Federation" and the draft Federal law "On introduction of amendments to separate legislative acts of the Russian Federation for the development of activity of the Human rights ombudsman". The President of the RF stressed in the explanatory notes that the above draft laws were aimed at the development of activities of both the Human rights ombudsman in the Russian Federation and the Human rights ombudsmen in the subjects of the Russian Federation.

References

1. Russian Federation. (1997) Federal Constitutional Law 1-FKZ of February 26, 1997, "On the Human Rights Commissioner in the Russian Federation". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 9. Art. 1011. (In Russian).
2. Russian Federation. (2006) Federal Constitutional Law 4-FKZ of October 16, 2006, "On Amending Article 32 of the Federal Constitutional Law On the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 43. Art. 4411. (In Russian).
3. Russian Federation. (2008) Federal Constitutional Law 3-FKZ of June 10, 2008, "On Amending the Federal Constitutional Law On the Human Rights Commissioner in the Russian Federation". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 24. Art. 2788. (In Russian).
4. Russian Federation. (2011) Federal Constitutional Law 8-FKZ of December 28, 2010, "On Amendments to Certain federal constitutional laws in connection with improvement of activity of the preliminary investigation". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 1. (In Russian).
5. Russian Federation. (2014) Federal Constitutional Law 5-FKZ of March 12, 2014, "On Amendments to Certain federal constitutional laws in connection with the adoption of the Law of the Russian Federation on the amendment to the Constitution of the Russian Federation, On the Supreme Court of the Russian Federation and the Russian Prosecutor's Office" and recognition of Federal constitutional law "On the Disciplinary Court Presence" as void. *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 11. Art. 1088. (In Russian).
6. State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. (2015) *Project 692549-6. Federal Constitutional Law "On Amendments to the Federal Constitutional Law On the Human Rights Commissioner in the Russian Federation"*, dated by January 2, 2015. [Online] Available from: www.duma.gov.ru. (In Russian).

7. State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. (2015) *Project 692555-6. Federal Law "On amendments to some legislative acts of the Russian Federation in order to improve the activity of Comissioners for Human Rights dated by January 2, 2015.* [Online] Available from: www.duma.gov.ru. (In Russian).

8. Volkov, N.A. (2010) Vozniknovenie instituta upolnomochennykh po pravam cheloveka v politicheskoy sisteme sovremennogo rossiyskogo obshchestva [The institution of human rights in the political system of a modern Russian society]. *Vestnik Ekaterinskogo innstituta – Bulletin of Catherine The Great National Institute*. 2(10). pp. 32-37.

УДК 342.553

DOI: 10.17223/22253513/19/3

Н.В. Малявкина, М.Г. Фомина

**МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ
В УСЛОВИЯХ ИЗМЕНЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В 2013–2015 гг.**

Предметом исследования данной статьи является проводимая в Российской Федерации реформа местного самоуправления, в частности, законодательно закрепленная возможность отмены одной из форм непосредственной демократии (выборов главы муниципального образования). Цель работы заключается во всестороннем анализе положений законов субъектов Российской Федерации относительно выбранной ими модели организации муниципального управления.

Ключевые слова: местное самоуправление, модели местного самоуправления, отмена выборов главы муниципального образования.

Сравнительный анализ действующего Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с его предшествующими редакциями свидетельствует, что федеральный законодатель в последнее время предпочел линию последовательного увеличения полномочий органов государственной власти субъектов Федерации по вопросу избрания главы муниципального образования. Об этом, в частности, свидетельствует динамика внесения поправок в ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах...» от 23.06.2014 № 165-ФЗ, от 03.02.2015 № 8-ФЗ и от 30 марта 2015 г. № 63-ФЗ и Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», закрепивший за органами государственной власти субъектов Российской Федерации новые полномочия по регулированию вопросов системы организации местного самоуправления. Согласно п. 2 ст. 4 указанного закона в течение шести месяцев со дня вступления в силу указанного федерального закона (не позднее 27 ноября 2014 г.) должны быть приняты законы субъектов Российской Федерации.

Федеральным законом № 131-ФЗ предусматривается регулирование законом субъекта Российской Федерации порядка избрания и основных полномочий главы муниципального образования, а также способа формирования представительного органа муниципального района. Так, ч. 2 ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ предусматривает определение законом субъекта Российской Федерации порядка избрания и основных полномочий главы муниципального образования, а ч. 4 ст. 35 – одного из двух способов формирования представительных органов муниципальных районов.

Данные изменения позволили депутатам субъектов самостоятельно решать вопрос избрания глав муниципальных образований: всенародным голосованием

либо избираться из числа депутатов представительного органа муниципального образования. Ранее такая норма в императивном порядке должна быть закреплена только в Уставе муниципального образования, сегодня так же обязателен закон субъекта Российской Федерации. К сожалению, при принятии таких важных поправок законодатель не задумался учитывать мнение населения, несмотря на то, что в Конституции Российской Федерации закреплена самостоятельность местного самоуправления при решении вопросов местного значения.

Расширение полномочий областных властей по вопросу избрания главы муниципального образования в данное время является весьма дискуссионными. Для того чтобы принять правильное решение, остается надеяться на благоразумие региональных законодателей. Стоит напомнить, что они сами избираются непосредственно народом, поэтому должны задуматься – вправе ли они ограничивать население в его волеизъявлении.

Модель I: глава муниципального образования избирается на муниципальных выборах и возглавляет местную администрацию (в этом случае председатель представительного органа избирается депутатами из своего состава). Как показывает практика, с 1993 г. чаще всего именно таким образом избирался глава муниципального образования. Он совмещал должность главы администрации, а под его началом трудился весь многочисленный муниципальный аппарат, муниципальные служащие. В настоящее время эта модель распространена в поселениях, в которых полномочия представительного органа муниципального образования осуществляются сходом граждан, глава муниципального образования избирается на сходе граждан и исполняет полномочия главы местной администрации.

Модель II: глава муниципального образования избирается депутатами представительного органа из своего состава и исполняет обязанности его председателя (в этом случае глава местной администрации назначается представительным органом муниципального образования по итогам конкурса). Несмотря на то, что второй вариант избрания главы муниципального образования вызвал стойкое сопротивление со стороны населения, эта модель является самой распространенной в настоящее время. В данном случае реальная власть сосредоточена в руках главы местной администрации, на которого может оказывать влияние не только представительный орган муниципального образования, его депутаты, но и глава, и администрация региона, от которых в значительной степени также может зависеть его назначение и отставка.

Модель III: глава муниципального образования избирается населением и возглавляет представительный орган муниципального района (в этом случае глава местной администрации назначается представительным органом муниципального образования по итогам конкурса). Существует мнение, что такая модель удобна для городов с численностью населения более 200 тыс. человек, т.е. в муниципальных районах и крупных городских округах (прежде всего – в административных центрах субъектов Российской Федерации). Эксперты обосновывают свою точку зрения тем, что в больших городах населению больше доступны депутаты, поэтому именно они и избирают мэра [2].

В декабре 2013 г. Левада-Центр провел опрос, в котором выяснялось отношение россиян к предложению отменить прямые выборы мэров крупных

городов; результаты показали, что положительно к данной идее отнеслись только 21% респондентов, 48% – отрицательно, а затруднились ответить 31% [3]. Отвечая в апреле 2014 г. на вопрос о том, как должны выбираться мэры крупных городов, 77% опрошенных посчитали, что населением городов, 8% – депутатами законодательных собраний городов, 9% – губернаторами регионов [5]. Такое отношение респондентов к возможным изменениям организации власти объясняется несколькими обстоятельствами; вот некоторые из них, которые озвучены экспертами Левада-Центра: есть иллюзия выборов, и она очень живуча, люди подозревают, что им выдадут новую иллюзию, боятся, что новое будет хуже старого, людям не объяснили суть реформы. Позицию, что «отмена выборов мэров только усугубит отдаленность людей от власти», поддержал мэр Екатеринбурга Е. Ройзман [4].

В настоящее время представляет интерес сравнение моделей, которые были ожидаемы руководителями муниципальных образований, и моделей, законодательно установленных законами субъектов Федерации.

Таблица 1. Модели системы организации местного самоуправления, ожидаемые руководителями муниципальных образований и принятые (утвержденные законом субъекта Федерации), % ответивших

Модель	Ожидавшиеся	Принятые
Модель I. Глава муниципального образования избирается населением и возглавляет местную администрацию, председатель представительного органа избирается депутатами из своего состава	58,5	42,1
Модель II. Глава муниципального образования избирается депутатами из своего состава и исполняет обязанности его председателя, глава местной администрации назначается по итогам конкурса	47,9	54,7
Модель III. Глава муниципального образования избирается населением и возглавляет представительный орган, глава местной администрации назначается по итогам конкурса	6,4	3,2
Затрудняюсь ответить	10,6	–
Другое	3,2	–

Из таблицы очевидно несоответствие ожиданий руководителей муниципальных образований с установленными законами субъектов Федерации моделями системы организации местного самоуправления, что дает повод сделать вывод о недостаточном учете (а в некоторых случаях и игнорировании) мнения муниципального сообщества при принятии решений органами власти субъектов Федерации о моделях системы организации местного самоуправления. С чем связано такое расхождение – с недостаточной информированностью опрошенных руководителей муниципальных образований в момент подготовки законопроектов или с изменившимися внешними условиями и, соответственно, мнениями региональных законодателей – этот вопрос заслуживает более детального анализа.

Еще более существенные расхождения наблюдаются при сопоставлении моделей, которые были ожидаемы руководителями муниципальных образований, моделей, законодательно установленных законами субъектов Федерации, и моделей, которые, с точки зрения руководителей муниципалитетов,

наиболее целесообразны и эффективны в конкретном муниципальном образовании.

Таблица 2. Соотношение оценок моделей, ожидаемых в законопроекте, установленных законом для конкретного муниципального образования и наиболее подходящих, с точки зрения их руководителей, % ответивших

Модель	Ожидаемая в законопроекте	Принятая	Наиболее подходящая
Модель I	45,2	42,1	65,2
Модель II	41,9	54,7	29,2
Модель III	3,2	3,2	3,4
Затрудняюсь ответить	10,8	—	1,1
Другое	1,1	—	1,1

При этом у 62,8% ответивших ожидаемые, предпочтительные и законодательно установленные модели совпали (из них, в 38,4% случаев это касалось модели I, а 24,4% – модели II), у остальных наблюдались расхождения. Представляется, что необходим более глубокий анализ причин таких расхождений. Особого внимания заслуживает группа муниципальных образований, для которых законодательно принята модель II, хотя их руководители считают модель I более подходящей с точки зрения повышения эффективности деятельности органов местного самоуправления (это группа составляет 17,4% ответивших). Обращает на себя внимание тот факт, что почти две трети опрошенных считают наиболее эффективной и целесообразной для своих муниципальных образований модель I.

В абсолютном большинстве субъектов Федерации (64 субъекта Федерации) в *городских округах – центрах* этих субъектов Федерации установлена модель II системы организации местного самоуправления. В Свердловской области установлена модель III, в соответствии с которой глава Екатеринбурга избирается населением и возглавляет представительный орган. Лишь в 15 региональных центрах (Абакан, Анадырь, Благовещенск, Воронеж, Калининград, Кемерово, Липецк, Майкоп, Новосибирск, Омск, Петрозаводск, Томск, Хабаровск, Южно-Сахалинск, Якутск) сохранили модель I, причем расположены они преимущественно в западной части Сибирского федерального округа и в Дальневосточном федеральном округе.

Четыре субъекта Федерации (Республика Бурятия, Амурская и Воронежская области, Ханты-Мансийский автономный округ) предоставили полную свободу выбора модели для своих муниципальных образований, которая определяется их уставом. При этом если в Воронеже осталась (модель I) (прямые выборы градоначальника), то в Улан-Уде и Ханты-Мансийске – модель II.

Еще до принятия соответствующих региональных законов в большинстве субъектов Федерации для их центров способ избрания главы муниципального образования был установлен согласно модели II. Так, в 2012–2013 гг. наиболее заметными изменениями в системе выборов глав муниципальных образований стали отмена прямых выборов глав в 21 муниципальном образовании, переданном из состава Московской области в состав города Москвы, в городах Магадане, Дзержинске (Нижегородская область) некоторых муниципальных образованиях Рязанской, Самарской, Тамбовской

областей и Ханты-Мансийского автономного округа, а также возвращение (после перерыва) прямых выборов главы г. Екатеринбурга и глав нескольких районов в Забайкальском крае и Смоленской области. Вопрос о возвращении ранее отменённых прямых выборов глав стал предметом обсуждения во многих городах, не исключая административных центров субъектов Российской Федерации. Таким образом, обозначились две противоположные тенденции – длительное обсуждение возможности возвращения к системе прямых выборов (прежде всего в крупных городах) и «точечные» отмены прямых выборов, как правило, в менее крупных муниципальных образованиях.

Глава муниципального образования, избираемый на прямых выборах, либо возглавляет местную администрацию (95% случаев), либо исполняет обязанности председателя представительного органа муниципального образования (5% случаев).

Глава муниципального образования, избираемый депутатами представительного органа муниципального образования из своего состава, исполняет функции председателя представительного органа муниципального образования. При этом сочетание «косвенных выборов» главы муниципального района и «системы делегирования» при формировании представительного органа муниципального района позволяет одному и тому же лицу совмещать должность главы муниципального района и главы одного из поселений (в том числе административного центра муниципального района); такая возможность реализована в нескольких муниципальных районах Московской и Ленинградской областей.

В 67% сельских поселений в соответствии с действующим законодательством реализована модель, предусматривающая одновременное исполнение главой муниципального образования полномочий председателя представительного органа муниципального образования и главы местной администрации (система «три в одном»), при этом в 52% случаев глава сельского поселения, обладающий такими полномочиями, избирается на прямых выборах, в 48% случаев – представительными органами из своего состава. Действующим законодательством предусматривается возможность использования данной системы также на внутригородских территориях в городах федерального значения, однако на практике в Москве и Санкт-Петербурге эта возможность в настоящее время не используется.

Должность главы местной администрации, назначаемого по контракту (сити-менеджера), предусматривается уставами муниципальных образований, в которых глава муниципального образования избирается представительным органом муниципального образования из своего состава, а также там, где глава муниципального образования избирается населением, но возглавляет представительный орган муниципального образования, а не местную администрацию. По состоянию на начало 2013 г. такая должность предусмотрена уставами 20% от общего числа муниципальных образований и 48% от числа городских округов – административных центров субъектов Российской Федерации.

В 2014 г. переход на эту модель стал приобретать массовый характер и к списку городов, в которых главы избираются представительными органами,

добавились Астрахань, Биробиджан, Великий Новгород, Владивосток, Горно-Алтайск, Иркутск, Краснодар, Самара, Ставрополь, Чита, Ярославль и ряд других муниципальных образований. Особо выделяется из этой тенденции г. Благовещенск – центр Амурской области, глава которого избирается не представительным органом из своего состава, а населением.

В 54 субъектах Федерации система организации местного самоуправления во всех *городских округах* соответствует модели II, в 13 субъектах Федерации – модели I, в 11 субъектах Федерации возможны несколько моделей: только I и II, только I и III, а, например, в Московской, Свердловской и Челябинской областях возможны одновременно все три модели [1].

Таким образом, государственные инициативы по изменению организации местного самоуправления (формирование внутригородских районов городских округов, изменения в формировании муниципальных органов) – это еще одна попытка законодателя реализовать основную идею местного самоуправления – приближение власти к народу и осуществление ее народными представителями. Принятый Федеральный закон № 136-ФЗ не отменяет прямые выборы мэров, не унифицирует местное самоуправление по всей стране, не устанавливает диктат центральной власти, а скорее предлагает еще один способ реализации интересов населения российских городов. Но возможность претворения его в жизнь осложняется особенностями электорального поведения россиян, а именно: бытовым абсентеизмом, недоверием к власти, боязнью перемен. Их преодоление позволит в итоге перейти от модели субъект-объектных отношений на местах к модели субъект-субъектных отношений, утверждающих партнерство основных субъектов местного самоуправления – населения муниципального образования и органов местной власти.

Литература

1. Мониторинг реализации Федерального закона № 136-ФЗ на территории Российской Федерации (по результатам опроса руководителей муниципальных образований и обзора принятых законов субъектов Российской Федерации). 2014.
2. Новый порядок избрания глав муниципальных образований // Долинская правда. URL: <http://dolinsk-pravda.ru/polit/novyyj-poryadok-izbraniya-glav-municipalnykh-obrazovaniy/>
3. Отмена прямых выборов мэров и блокировка сайтов [Электронный ресурс]. URL: <http://www.levada.ru/16-01-2014/otmena-priamykh-vyborov-merov-i-blokirovka-saitov> (дата обращения: 21.08.2014).
4. РИА «Клуб регионов» [Электронный ресурс]. URL: <http://club-rf.ru/opinions/869> (дата обращения: 23.09.2014).
5. Россияне о выборах мэра [Электронный ресурс]. URL: <http://www.levada.ru/19-05-2014/rossiyane-o-vyborakh-mera> (дата обращения: 21.08.2014).

MODELS FOR THE ORGANIZATION OF MUNICIPAL ADMINISTRATION UNDER THE CHANGING FEDERAL LEGISLATION IN 2013–2015

Malyavkina Natalya V. Oryol branch of a RANEPa (Oryol, Russian Federation), Fomina Maria G. Oryol branch of a RANEPa (Oryol, Russian Federation)

Key words: local government, models of local government, cancellation of election of municipal entities' heads.

The comparative analysis of current Federal law “On general organizational principles of local government in the Russian Federation” with its previous statutory wording shows that federal legisla-

tors prefer the consistent increase of powers of state bodies in the subjects of the Russian Federation when the elections of municipal entities' heads are taken into account. Model 1: the head of a municipal entity is elected during municipal election and he/she heads the local administration (in this case the chairman of a representative body is elected by the deputies of this body). Model 2: the head of a municipal entity is elected by the deputies of a representative body from their membership and acts as its chairman (in this case the head of local administration is appointed by a representative body of a municipal entity according to the results of the competition. Despite the fact that people strongly oppose Model 2 it is being widely spread nowadays. Model 3: the head of a municipal entity is elected by the population and he/she heads a representative body in a municipal area (in this case the head of local administration is appointed by a representative body of the municipal entity according to the results of the competition).

In 54 subjects of the Russian Federation the system of local government corresponds to model 2, in 13 subjects – to model 1, in 11 subjects several models are possible (only 1 and 2, only 2 and 3; in Moscow, Sverdlovsk and Chelyabinsk regions all three models are possible simultaneously). Thus, state initiatives for changing the local government organization (formation of inner –city districts, changes in the formation of municipal bodies) reflect the attempts of legislators to realize the main idea of local government: bring authorities closer to people and exercise power by people's representatives. The Federal law №136-FZ does not cancel direct election of mayors, does not unify local government throughout the country, does not establish the dictate of central power but proposes one more way of realizing the interests of the population in Russian towns and cities.

References

1. Russian Federation. (2014) *Monitoring the implementation of Federal Law № 136-FZ of the Russian Federation (in a survey of the heads of municipalities and the review of adopted laws of the Russian Federation)*. (In Russian).
2. Sakhalin Region. (2014) Novyy poriyadok izbraniya glav munitsipal'nykh obrazovaniy [The new procedure of election of heads of municipalities]. *Dolinskaya pravda*. [Online] Available from: <http://dolinsk-pravda.ru/polit/novyj-poriadok-izbraniya-glav-municipal'nykh-obrazovaniy/>
3. Levada-Center. (2014) *Otmena pryamykh vyborov merov i blokirovka saytov* [The abolition of direct elections of mayors and blocking sites]. [Elektronnyy resurs]. [Online] Available from: <http://www.levada.ru/16-01-2014/otmena-pryamykh-vyborov-merov-i-blokirovka-saitov>. (Accessed: 21th August 2014).
4. RIA "Klub regionov" [Advertising and Information Agency Club of Regions]. [Online] Available from: <http://club-rf.ru/opinions/869>. (Accessed: 23rd September 2014).
5. Levada-Center. (2014) *Rossiyanе o vyborakh mera* [Russians about the mayoral election]. [Online] Available from: <http://www.levada.ru/19-05-2014/rossiyane-o-vyborakh-mera>. (Accessed: 21th August 2014).

УДК 342

DOI: 10.17223/22253513/19/4

А.Ф. Москаленко

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В РОССИИ

Исследуется зарождение межмуниципального сотрудничества в дореволюционной России, его последующее развитие, от его полной отмены в советский период до возрождения и активного осуществления в постсоветское время. Анализируются основные научные взгляды на данную сферу деятельности органов местного самоуправления. Отмечается преемственность дореволюционного и современного российского законодательства и правоприменения в указанной области.

Ключевые слова: межмуниципальное сотрудничество, органы местного самоуправления, муниципальное право.

Межмуниципальное сотрудничество в терминологическом понимании обозначает взаимодействие между местными властями, связанное с выражением и защитой ими общих, отличных от иных уровней власти, интересов [1. С. 7]. Данная область практической деятельности органов местного самоуправления характеризуется наличием однородной и относительно самостоятельной совокупности регламентирующих ее правовых норм, что позволяет рассматривать ее как институт муниципального права России. В этой связи представляет интерес рассмотрение эволюции взглядов на межмуниципальное сотрудничество, начиная от зарождения концепции межмуниципального движения, последующего его развития и заканчивая формированием современной доктрины и выработкой организационно-правовых форм его осуществления.

На наш взгляд, в развитии межмуниципального сотрудничества следует выделить три периода: дореволюционный (1862–1917 гг.), советский (1917–1991 гг.) и современный. Его начальный этап неразрывно связан с земской (1864 г.) и городской реформой (1874 г.), которые были направлены на децентрализацию управления и обеспечение самостоятельности местных органов власти в России. Самой же идее о создании единого общенационального объединения муниципалитетов, по утверждению Р.И. Пименова, уже почти полтора столетия. В январе 1862 г. Московское дворянское собрание обратилось к Александру II с просьбой разрешить собрать всероссийское дворянское собрание в целях исправления нового положения о поместных крестьянах. С той же просьбой к государю обратилось и Тверское дворянское собрание [2. С. 71].

С принятием Положения о губернских и уездных земских учреждениях от 1 января 1864 г., Городового положения от 16 июня 1870 г., Положения о губернских и уездных земских учреждениях, Городового положения 1892 г. [3. С. 62–69] появились многочисленные уездные и губернские земские учреждения (съезды, собрания, управы, думы и т.п.), каждое обладавшее собст-

венной компетенцией. Одной из ведущих политических целей органов самоуправления той поры, по мнению О.А. Кожевникова, стала задача добиться, чтобы земская реформа была завершена созданием единого органа всероссийского представительства [4. С. 23].

Однако, несмотря на провозглашённую самостоятельность органов местного самоуправления, указанные положения о земских учреждениях не предусматривали возможность объединения земских и городских учреждений в какие-либо организации, заключения между ними договоров и соглашений. Более того, как отмечает М.Д. Загряцков, сама вероятность объединения деятельности земств и городов в то время считалась недопустимой [5. С. 4]. Царское правительство, поясняет Л.В. Гильченко, опасалось политического объединения земств [6. С. 25]. Так, 4 мая 1867 г. Правительствующий сенат разъяснил земствам, что даже обмен постановлениями между губернскими земскими собраниями «представляется несогласным с законом, ограничивающим круг действий земских учреждений пределами губерний и уездов». 13 июня 1867 г. Государственный Совет запретил земствам без разрешения губернатора печатать отчеты земств и материалы о прениях и речах, произнесенных на земских собраниях. Министр внутренних дел циркуляром от 8 октября 1867 г. запретил земским учреждениям обмениваться изданиями с земствами других губерний. Данные попытки свидетельствуют о намерениях царского правительства искоренить сам «ассоциативный дух» в земской среде [1. С. 8].

Но объективные потребности в решении единых по существу общественных дел позволили наиболее активным деятелям земского движения вывести к концу XIX в. земскую проблематику за пределы так называемых «хозяйственных нужд». Довольно быстро был пройден путь от «чаепития на квартирах» до съезда земских и городских деятелей [7. С. 56].

Съезды представителей земских и городских учреждений стали играть всё более активную и значимую роль в общественной и политической жизни дореволюционной России [1. С. 8]. В рассматриваемый период широкое распространение получило создание земских союзов в виде товариществ земств по закупке сельскохозяйственных машин и т.п. [6. С. 25]. В 1904 г. по инициативе земских учреждений в России образована Общеземская организация, определявшая своим основным направлением деятельности оказание помощи раненым и больным, пострадавшим в русско-японской войне. Её участниками выступали земства 15 губерний. Расширению состава Общеземской организации противодействовало правительство, отговаривая представителей земств вступать в организацию, и подобное негативное отношение к деятельности Союза изменилось лишь к началу Первой мировой войны. В период с 1904 по 1914 г. Общеземская организация проводила деятельность по оказанию помощи губерниям, страдающим от голода, содействовала переселенческой политике, повышению культуры среди населения [5. С. 11–12]. С началом Первой мировой войны земства в 1914 г. создавали явочным порядком Всероссийский земский союз, который, объединившись с Союзом российских городов, образовал мощнейшее в стране объединение – «Земгор», работавшее на оборону и снабжение армии и создавшее для этой цели целый ряд различных заводов и предприятий [6. С. 25].

В завершающий период земского самоуправления на заседании Временного правительства 7 июня 1917 г. было утверждено Положение о Всероссийском земском союзе, под которым понималась объединённая организация земских учреждений, призванная осуществлять мероприятия, вызываемые потребностями и задачами общеземского характера [8. С. 204]. Союзу предоставлялось право учреждать фабрично-заводские, торговые и кредитные предприятия, открывать учебные заведения, издавать и распространять печатные издания. Управление Союзом осуществлялось Собранием уполномоченных, в состав которых входило по три представителя от каждой губернии, избираемых губернскими земствами [8. С. 204]. Принятый тогда же проект правил о товариществах, союзах и съездах земских учреждений, городских и сельских управлений предоставлял земским учреждениям, городским и поселковым управлениям одной или разных губерний право заключать между собой договоры товарищества для совместного участия в торговом, промышленном или ином предприятии, направленном на удовлетворение общих потребностей, входящих в круг ведения учреждений. Кроме того, земским учреждениям разрешалось образовывать для объединения деятельности по удовлетворению общих потребностей и задач союзы, как общие — по всем предметам ведения учреждений, так и специальные — по отдельным отраслям их ведения [9]. Но исторические обстоятельства того периода времени — политизация общественной жизни и нарастание кризисных явлений в стране — наложили свой отпечаток на межмуниципальное сотрудничество. Съезды превращались в политические митинги, оставляя в стороне насущные вопросы хозяйственной и общественной жизни на местах. Став участниками борьбы за власть, союзы земцев разделили судьбу других политических институтов царской России [1. С. 9].

В теоретическом плане большое влияние на развитие межмуниципального сотрудничества оказали труды известных дореволюционных ученых России: В.Н. Лешкова, А.И. Васильчекова, Б.Н. Чичерина, А.Д. Градовского, Н.М. Коркунова и др.¹

Таким образом, в дореволюционный период сотрудничество (совместная деятельность) органов местного самоуправления (земских учреждений) сводилось к разнообразным, выработанным по инициативе самих местных органов власти организационным формам — созданию земских (муниципальных) союзов, межземских товариществ, учреждению печатных органов, проведению земских съездов и собраний. Эти формы, получившие нормативную регламентацию только перед революцией 1917 г., послужили предпосылкой для современного правового регулирования межмуниципального сотрудничества, обеспечив тем самым преемственность российского законодательства и правоприменения в указанной области.

В этой связи представляется спорной точка зрения А.С. Серебренниковой, считающей, что создание предпосылок межмуниципального сотрудни-

¹ Лешков В.Н. Опыт теории земства и земских учреждений по Положению 1864 г. СПб., 1865; Васильчеков А.И. О самоуправлении. Сравнительный обзор русских и иностранных земских и общественных учреждений. СПб., 1972; (1869–1891 гг.); Б.Н. Чичерин Курс государственной науки (1894–1898 гг.). М., 1892; Градовский А.Д. Начала русского государственного права. СПб., 1875–1881; Коркунов Н.М. Государство и общество. СПб., 1882.

чества было связано лишь с деятельностью Временного правительства России, а именно с принятием им положения о Всероссийском земском союзе и Проекта правил о товариществах, союзах и съездах земских учреждений, городских и поселковых управлений 1917 г., в которых указывается на право земств заключать договоры между собой и создавать союзы для решения задач, имеющих для земств общее значение [10. С. 11]. Названные документы не получили реализации из-за революции в октябре 1917 г. Между тем, как видно из приведенных сведений, к моменту их формального принятия в России сложилась уникальная отечественная система межмуниципального сотрудничества.

С установлением советской власти весь последующий исторический отрезок времени (1917–1990 гг.) характеризуется упразднением земского и городского самоуправления и его заменой на систему местных советов народных депутатов, исполнительных комитетов, действующих под административным контролем партийных органов. Как справедливо замечает А.Н. Костюков, идея местного самоуправления, предполагавшего известную децентрализацию власти, самостоятельность органов местного самоуправления, вступила в противоречие с практическими задачами государства диктатуры пролетариата, а затем и общенародного государства, которые по своей природе были централизованными государствами [11. С. 103]. Однако в самом начале советского общественного переустройства, отдельные замыслы, схожие с межмуниципальным сотрудничеством, нашли отражение в работе родоначальника отечественной муниципальной школы Л.А. Велихова «Основы городского хозяйства. Общее учение о городе, его управлении, финансах методах хозяйства», изданной в 1928 г. В период НЭПа его идеи о самостоятельности муниципалитетов частично использовались в советской системе управления, но вскоре были отвергнуты и возврат к ним произошел лишь с возрождением местного самоуправления [12. С. 78]. В советской системе преобладали государственно-централистские тенденции, местная власть была продолжением и точным проводником власти центральной, управлялась фактически партийным аппаратом КПСС. Партийно-государственная вертикаль не нуждалась в горизонтальных связях в виде межмуниципального сотрудничества. В этот период отсутствовали какие-либо объединения на уровне территориальных сообществ [1. С. 9].

Тем не менее, несмотря на строгую иерархию государственного аппарата, взаимодействие советских местных властей, на наш взгляд, все-таки имело место. Оно происходило на неформальной основе и в ограниченном виде (сотрудничество с организациями, расположенными на их территории [13. С. 121], обмен опытом управления, оказание помощи при решении местных вопросов, встречи руководителей, получение консультаций и т.п.).

С воссозданием местного самоуправления в России в начале 90-х гг. XX в. зарождается потребность в межмуниципальном взаимодействии. Восстановление самостоятельности органов местного самоуправления привело к росту объединительного настроя в поиске решений общих проблем муниципального хозяйствования [14. С. 22]. Специалисты в области местного самоуправления констатируют, что тяга к межмуниципальному сотрудничеству не является искусственной или навязанной кем-то сверху.

Она возникла в силу понимания самими муниципалитетами объективной необходимости объединения с двумя основными целями: хозяйственной и политической, а именно передачи опыта муниципального управления; отстаивания интересов территориальных сообществ районного, городского и поселкового уровней [14. С. 7]. Так, Е.С. Шугрина отмечает, что в конце 80-х гг. существующие политизированные властные вертикали стали тормозом для реализации местных интересов и вынудили руководителей местных органов строить новые горизонтальные связи в форме ассоциаций и союзов муниципалитетов. Усилия созданных ассоциаций направлялись прежде всего на прекращение федерального произвола в законодательной сфере, изменение порядка формирования местных бюджетов, решение вопросов муниципальной собственности, установление границ городских земель [15. С. 244].

Первая правовая норма, легализовавшая межмуниципальное сотрудничество в перестроечный период, нашла отражение в Законе СССР от 9 апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» [16], где сельским населенным пунктам, поселкам, городам в целях более эффективного осуществления своих прав и интересов разрешалось объединяться в ассоциации (ч. 3 ст. 2). Закон РСФСР 1991 г. «О местном самоуправлении в РСФСР» [17] предоставил право органам местного самоуправления городов, поселков, сельских населенных пунктов объединяться в ассоциации (ст. 2). Появились первые добровольные объединения муниципалитетов, межрегиональные – Союз российских городов, Российская ассоциация возрождения и развития исторических малых и средних городов «Регион» и др., а также внутрирегиональные – Ассоциация муниципальных образований Республики Карелия, Ленинградской области и т.п. Для стимулирования создания межрегиональных объединений Правительством РФ принимается постановление от 16.09.1993. № 918 «О некоторых вопросах организации и деятельности добровольных объединений (ассоциаций) экономического взаимодействия субъектов федерации и органов местного самоуправления» [18], установившее порядок создания, регистрации и деятельности объединений (ассоциаций) органов местного самоуправления, образуемых для экономического взаимодействия по решению экономических и социальных задач в рамках совместно принятых соглашений, программ и проектов.

В Федеральном законе от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» получила подтверждение прежняя форма межмуниципального сотрудничества – создание союзов и ассоциаций [19]. В ст. 10 указанного закона определено, что муниципальные образования в целях координации своей деятельности, более эффективного осуществления своих прав и интересов вправе создавать объединения в виде ассоциаций или союзов, подлежащие регистрации в соответствии с федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц.

Следовательно, на начальном этапе муниципальной реформы единственной допустимой формой межмуниципального сотрудничества признавались ассоциации или союзы. Но, как подчеркивает В.И. Васильев, дальнейшее усложнение межмуниципальных отношений потребовало более разнообразных

и нормативно урегулированных форм межмуниципального сотрудничества в экономической и социальной сферах, поскольку это является существенным фактором повышения эффективности местного самоуправления [20. С. 18].

29 мая 1997 г. Президентом Российской Федерации подписан Указ «О Совете по местному самоуправлению в Российской Федерации», который активизировал процесс организационно-правового оформления межмуниципального сотрудничества [21]. Так, на первом заседании Совета по местному самоуправлению в Российской Федерации всеобщую поддержку получила идея о создании национальной ассоциации муниципальных образований – общероссийской структуры, представляющей интересы местных властей на федеральном уровне [1. С. 12–13]. Таким объединением стал Конгресс муниципальных образований РФ (далее – КМО), получивший одобрение в Указе Президента Российской Федерации от 22 октября 1998 г. № 1281 «О Конгрессе муниципальных образований Российской Федерации» (утратил силу) [22]. По мнению А.И. Салтыкова (мэра г. Ижевска, представлявшего Россию в Палате местных властей Конгресса местных и региональных властей Совета Европы), Конгресс муниципальных образований предполагалось создать по типу европейских организаций при сохранении действующих союзов и ассоциаций местных властей [23]. С момента создания КМО ведет отсчёт текущий этап межмуниципального сотрудничества в постсоветской России.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [24], вобрав в себя отечественный и зарубежный опыт организации местного самоуправления, значительно расширил возможности участия органов местного самоуправления (особенно в институциональных формах) в межмуниципальном сотрудничестве. Муниципальные образования реализуют это право через советы муниципальных образований, межмуниципальные организации (межрегиональные ассоциации и союзы), межмуниципальные хозяйственные общества, некоммерческие организации, межмуниципальные договоры и соглашения. Им разрешено обеспечивать решение социально важных задач с помощью различных способов деятельности, включая право на организацию коммерческой деятельности.

В современной России энергично разрабатываются теоретические основы межмуниципального сотрудничества. В числе ученых, активно работающих в указанном направлении, С.А. Авакьян, И.В. Бабичев, Н.С. Бондарь, Е.В. Гриценко, А.А. Дементьев, Е.И. Колюшин, А.Н. Кокотов, И.И. Овчинников, А.А. Сергеев, Н.С. Тимофеев, Г.Н. Чеботарев, Е.С. Шугрина и др. Большинство ученых-юристов и практических работников, специализирующихся на проблемах местной власти, отстаивают принцип многообразия организации межмуниципального сотрудничества, как отвечающий реалиям современной России. Муниципальная власть должна обладать мобильностью в средствах и методах решения вопросов местной жизни. Для этого законодателю, опирающемуся на научные исследования, следует и далее содействовать инициативам органов местного самоуправления по совместному решению общих муниципальных проблем.

Литература

1. *Вестник межмуниципального сотрудничества* / под ред. С.М. Киричука. М.: Центр прикладных исследований местного самоуправления, 2008. 175 с.
2. *Пименов Р.И.* Происхождение современной власти. М.: Республика, 1996. 352 с.
3. *Местное самоуправление в России. Отечественный исторический опыт: сб документов (1861–1917 гг.)* / под ред. А.Я. Сливы. М.: МОНФ, 1998. 300 с.
4. *Кожеевников О.А.* Проблемы законодательного регулирования организационных форм межмуниципального сотрудничества в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 5. С. 23–28.
5. *Загряцков М.Д.* Всероссийский Земский Союз. СПб.: Земское дело, 1915. 29 с.
6. *Гильченко Л.В.* Местное самоуправление: долгое возвращение. М.: МОНФ, 1998. 109 с.
7. *Земское самоуправление в России, 1864–1918: в 2 кн. отв. ред. Н.Г. Королева.* М.: Наука. Кн. 1: 1864–1904. 2005. 427 с.; Кн. 2: 1905–1918. 2005. 383 с.
8. *Глазунова Н.И.* Система государственного и муниципального управления: учеб. М.: ТК Велби, Проспект. 2006. 560 с.
9. *Положение о Всероссийском Земском Союзе и Проект правил о товариществах, союзах и съездах земских учреждений, городских и поселковых управлений. Решения о межмуниципальной кооперации* / Временное Правительство России // Муниципальное право. 2003. № 3. С. 69–71.
10. *Серебренникова А.С.* Государственно-правовые проблемы межмуниципального сотрудничества: сравнительный анализ (на примере России и Франции): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006.
11. *Костюков А.Н.* Муниципальное право России: учеб. для студентов вузов. М.: Юнити-Дана, 2007. 688 с.
12. *Аналитический отчет. Межмуниципальное движение в России.* М.: Фонд «Институт экономики города», 2004. 294 с.
13. *Козлов Ю.М.* Органы советского государственного управления. М.: Госюриздат, 1960. 150 с.
14. *Представительный орган местного самоуправления: метод. пособие для депутатов.* Петрозаводск, 2005. 132 с.
15. *Шугрина Е.С.* Муниципальное право. М.: Проспект, 2007. 672 с.
16. *Закон СССР от 9 апреля 1990 г. «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР»* // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 16. Ст. 267.
17. *Закон РСФСР 1991 г. «О местном самоуправлении в РСФСР»* // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.
18. *Постановление от 16.09.1993 № 918 «О некоторых вопросах организации и деятельности добровольных объединений (ассоциаций) экономического взаимодействия субъектов федерации и органов местного самоуправления»* // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 39. Ст. 3614.
19. *Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»* // Собрание законодательства РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.
20. *Васильев В.И.* Каким быть главному закону о местном самоуправлении // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 18–19.
21. *Указ Президента Российской Федерации от 29 мая 1997 г. № 531 «О Совете по местному самоуправлению в Российской Федерации»* // Собрание законодательства РФ. 1997. № 22. Ст. 2571 (утратил силу).
22. *Указ Президента Российской Федерации от 22 октября 1998 г. № 1281 «О Конгрессе муниципальных образований Российской Федерации»* (утратил силу) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 43. Ст. 5336.
23. *Совет по местному самоуправлению в Российской Федерации* // Материалы заседаний и официальные документы). М.: Московский общественный научный фонд, 1999. Т. 1. С. 5–10.
24. *Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»* // Собрание законодательства РФ. 2003. № 45. Ст. 4512.

ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF THE LEGAL DOCTRINE OF INTER-MUNICIPAL COOPERATION IN RUSSIA

Moscalenko Anton F. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: inter-municipal cooperation, local government authorities, municipal law.

The article examines the establishment and development of the legal doctrine of inter-municipal cooperation in Russia starting from its complete abolishment in the Soviet period up to the renaissance and active pursuance in post-Soviet time. Thus, it is interesting to trace the evolution of views on inter-municipal cooperation starting from the origin of the inter-municipal movement, its development up to the formation of modern doctrine and elaboration of the organizational legal forms for its coordination.

The development of inter-municipal cooperation can be divided into three periods: a pre-revolutionary period (1862-1917), Soviet period (1917-1991) and a modern one. The inter-municipal cooperation in Russia dates back to the Zemstvo reform (1864) and Town reform (1874) which were aimed at the decentralization of administration and support of independence of local bodies in Russia. The establishment of the Soviet regime in 1917 and the historical period up to 1990 was characterized by the abolition of zemsky and town self-government and its substitution by the system of local councils of people's deputies, executive committees which exercised their powers under the administrative control of party organs. However, despite a strict hierarchy in state apparatus there was an informal and limited interaction between local soviet authorities. It was the cooperation with local organizations, exchange of opinion in the sphere of administration, assistance in decision-making, meetings of leaders, consultations etc.

The reactivation of local government in Russia in the 90s of the 20th century resulted in the demand for inter-municipal cooperation. The independence of local bodies gave rise to the uniting attitude towards the solution of common problems in municipal economy. The specialists in local government state that search for cooperation is neither artificial and nor imposed by the authorities. It appeared due to the understanding by the municipal bodies of the objective need to unite, pursuing two purposes: an economic and a political one (sharing a municipal government experience and advocating the interests of territorial communities of different levels).

The Federal law № 131-FZ "On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation" of 06.10.2003 has considerably broadened the possibilities for the local bodies' participation (especially in institutional form) in inter-municipal cooperation. Municipalities realize this right through the municipal councils, municipal organizations (inter-regional associations and unions), inter-municipal economic societies, non-commercial organizations, inter-municipal contracts and agreements.

References

1. Kirichuk, S.M. (ed.) (2008) *Vestnik mezhmunitsipal'nogo sotrudnichestva* [Bulletin of Intermunicipal Cooperation]. Moscow: Center for Applied Research of the Local Government.
2. Pimenov, R.I. (1996) *Proiskhozhdenie sovremennoy vlasti* [The origin of the modern power]. Moscow: Respublika.
3. Sliva, A.Ya. (ed.) (1998) *Mestnoe samoupravlenie v Rossii. Otechestvennyy istoricheskiy opyt: sb dokumentov (1861–1917 gg.)* [Local self-government in Russia. Domestic historical experience: documents (1861–1917)]. Moscow: MONF.
4. Kozhevnikov, O.A. (2006) Problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya organizatsionnykh form mezhmunitsipal'nogo sotrudnichestva v Rossiyskoy Federatsii [Problems of legislative regulation of the organizational forms of inter-municipal cooperation in the Russian Federation]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie – State Power and Local Self-government*. 5. pp. 23-28.
5. Zagryatskov, M.D. (1915) *Vserossiyskiy Zemskiy Soyuz* [Russian Zemsky Union]. St. Petersburg: Zemskoe delo.
6. Gilchenko, L.V. (1998) *Mestnoe samoupravlenie: dolgoe vozvrashchenie* [Local self-government: a long return]. Moscow: MONF.
7. Koroleva, N.G. (ed.) (2005) *Zemskoe samoupravlenie v Rossii, 1864–1918: v 2 kn.* [Provincial government in Russia, 1864–1918: In 2 vols]. Moscow: Nauka.
8. Glazunova, N.I. (2006) *Sistema gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya* [State and municipal management system]. Moscow: TK Velbi, Prospekt.
9. Provisional government of Russia. (2003) *Polozhenie o Vserossiyskom Zemskom Soyuze i Proekt pravil o tovarishchestvakh, soyuzakh i s"ezdakh zemskikh uchrezhdeniy, gorodskikh i poselk-*

ovykh upravleniy. Resheniya o mezhmunitsipal'noy kooperatsii [The position of the All-Russian Zemsky Union and draft rules on partnerships, alliances and congresses of zemstvo institutions, municipal and township offices. Decisions on intermunicipal cooperation]. *Munitsipal'noe pravo*. 3. pp. 69-71.

10. Serebrennikova, A.S. (2006) *Gosudarstvenno-pravovye problemy mezhmunitsipal'nogo sotrudnichestva: sravnitel'nyy analiz (na primere Rossii i Frantsii)* [Public-legal problems of intermunicipal cooperation: Comparative Analysis (a case study of Russia and France)]. Abstract of Law Cand. Diss. Omsk.

11. Kostyukov, A.N. (2007) *Munitsipal'noe pravo Rossii* [Municipal Law of Russia]. Moscow: Yuniti-Dana.

12. Institute of Urban Economics. (2004) *Analiticheskiy otchet. Mezhmunitsipal'noe dvizhenie v Rossii* [Analytical report. Intermunicipal movement in Russia]. Moscow: Institute of Urban Economics Foundation.

13. Kozlov, Yu.M. (1960) *Organy sovetskogo gosudarstvennogo upravleniya* [The bodies of the Soviet government]. Moscow: Gosyurizdat.

14. Petrozavodsk City Duma. (2005) *Predstavitel'nyy organ mestnogo samoupravleniya* [The representative body of local self-government]. Petrozavodsk.

15. Shugrina, E.S. (2007) *Munitsipal'noe pravo* [Municipal Law]. Moscow: Prospekt.

16. USSR. (1990) USSR Law of April 9, 1990, "On general principles of local government and local economy in the USSR. *Vedomosti SND i VS SSSR*. 16. Art. 267. (In Russian).

17. RSFSR. (1991) The RSFSR Law "On Local Self-Government in the RSFSR". *Vedomosti SND i VS RSFSR*. 29. Art. 1010. (In Russian).

18. Russian Federation. (1993) Resolution 918 of September 16, 1993, "On some issues of organization and activities of voluntary associations of economic cooperation of the local self-government bodies of subjects of the federation. *Collected Acts of the President and the Government of the Russian Federation*. 1993. 39. Art. 3614. (In Russian).

19. Russian Federation. (1995) Federal Law № 154-FZ of August 28, 1995, "On general principles of local self-government in the Russian Federation". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 35. Art. 3506. (In Russian).

20. Vasiliev, V.I. (2001) Kakim byt' glavnomu zakonu o mestnom samoupravlenii [What should the main law on local government be]. *Zhurnal Rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 12. pp. 18-19.

21. Russian Federation. (1997) Presidential Decree № 531 of May 29, 1997, "About the Council for Local Self-Government in the Russian Federation". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 22. Art. 2571. (In Russian).

22. Russian Federation. (1998) Presidential Decree № 1281 of October 22, 1998, "About the Congress of municipal formations of the Russian Federation". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 43. Art. 5336. (In Russian).

23. The Council for Local Government in the Russian Federation. (1999) *Materialy zasedaniy i ofitsial'nye dokumenty* [Proceedings of meetings and official documents]. Vol. 1. Moscow: Moscow Public Science Foundation. pp. 5-10.

24. Russian Federation. (2003) Federal Law № 131-FZ of October 6, 2003, "On general principles of local self-government in the Russian Federation". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 45. Art. 4512. (In Russian).

УДК 343.85, 343.811
DOI: 10.17223/22253513/19/5

А.А. Пропостин

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ НАДЗОР КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОГРЕССИВНОЙ СИСТЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

В статье рассматривается административный надзор не только как мера, направленная на предупреждение криминологического рецидива преступлений, но и как фактор эффективности прогрессивной системы исполнения лишения свободы. На основании такого подхода устанавливается его соотношение с существующими элементами этой системы и предлагаются варианты решения возникающих в этой связи проблем.

Ключевые слова: административный надзор, прогрессивная система исполнения наказаний.

Прогрессивная система отбывания наказания в виде лишения свободы (или как ее нередко именовали в последнее время, «система социальных лифтов») представляет собой изменение (смягчение или усиление) наказания в процессе его отбывания в зависимости от поведения осужденного. Традиционно в качестве элементов этой системы рассматриваются: изменение вида режима исправительного учреждения, условий отбывания наказания, замена наказания более мягким и условно-досрочное освобождение. Однако в связи с дополнением Уголовно-исполнительного кодекса РФ [1] (далее – УИК РФ) ст. 173.1 и принятием Федерального закона № 64-ФЗ от 6 апреля 2011 г. «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» [2] (далее – Федеральный закон «Об административном надзоре») в отечественном законодательстве появился дополнительный фактор, позволяющий при должной законодательной регламентации повысить эффективность прогрессивной системы исполнения лишения свободы – административный надзор. Такие факторы в современных условиях объективно необходимы, поскольку следует признать, что не все имеющиеся ныне элементы прогрессивной системы способны оказать позитивное стимулирующее воздействие на поведение осужденных в процессе отбывания лишения свободы (подробнее см., например, [3]). Как показали проведенные нами опросы осужденных, они в большей степени заинтересованы только в применении к ним таких поощрительных мер, которые позволили бы им покинуть исправительное учреждение (прежде всего, условно-досрочное освобождение, а также замена лишения свободы более мягким видом наказания). К остальным элементам прогрессивной системы осужденные явного интереса не выразили.

Согласно ст. 1 названного Закона административный надзор – это осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, установленных судом в соответствии с Федеральным законом «Об административном надзоре» временных

ограничений его прав и свобод, а также за выполнением им обязанностей, предусмотренных этим законом. Согласно Федеральному закону «Об административном надзоре» он может устанавливаться как факультативно (ч. 1 и ч. 3 ст. 3), так и в обязательном порядке (чч. 2 и 2.1 ст. 3).

Необходимость рассмотрения административного надзора в качестве фактора, оказывающего непосредственное влияние на прогрессивную систему, подтверждается тем, что его применение к определенным категориям освобожденных из мест лишения свободы входит в противоречие с некоторыми ее элементами, в частности, с условно-досрочным освобождением. В соответствии с действующим законодательством возможно последовательное применение названных мер (исключение – наличие основания, указанного в п. «а» ч. 3 ст. 79 УК РФ). На возможность применения к осужденному и условно-досрочного освобождения, и постпенитенциарного административного надзора указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 22 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре» [4]. Согласно п. 4 постановления «лицо, освобожденное условно-досрочно из мест лишения свободы в порядке статьи 79 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), считается не отбывшим наказание в виде лишения свободы.

С учетом того, что в силу части 7 статьи 79 УК РФ при уклонении указанного лица от исполнения обязанностей, возложенных на него судом при условно-досрочном освобождении, а также при совершении им до момента истечения срока оставшейся неотбытой части наказания административного правонарушения или преступления, условно-досрочное освобождение может быть отменено с исполнением оставшейся не отбытой части наказания, административный надзор к данному лицу не может быть применен до истечения срока оставшейся не отбытой части наказания.

Вместе с тем при наличии предусмотренных законом оснований административный надзор в отношении такого лица может быть установлен после истечения срока оставшейся не отбытой части наказания».

Как показывает ведомственная статистика ФСИН РФ, такое основание освобождения, как условно-досрочное освобождение, довольно распространено, хотя из года в год число таких лиц снижается. Если в 2007 г. условно-досрочно или с заменой наказания более мягким было освобождено 125 904 осужденных к лишению свободы, то в 2010 г. – 113 376, а в 2014 г. – 57 772 человека [5].

Однако представляется, что условно-досрочное освобождение и административный надзор функционально взаимоисключают друг друга. Данный вывод основан на следующих соображениях.

Установление административного надзора в отношении отбывшего лишение свободы за совершение тяжкого и особо тяжкого преступления возможно только в случае, если в период отбывания наказания в местах лишения свободы оно признавалось злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания (ч. 1 и п. 1 ч. 3 ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре»). При таких обстоятельствах говорить о возможности применения к ним условно-досрочного освобождения на деле конечно же практически не приходится. Однако в законе отсутствует формальный запрет

на применение этой меры в данной ситуации. Согласно ч. 1 ст. 79 УК РФ осужденный подлежит условно-досрочному освобождению, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Поэтому теоретически нельзя исключать случаев применения данной меры и к злостным нарушителям порядка отбывания наказания. Более того, среди исследованных нами материалов личных дел осужденных, освобожденных из мест лишения свободы, такие случаи встречались. В частности, за четыре года до истечения назначенного по приговору суда срока наказания в виде лишения свободы (шесть лет) осужденный Н. был признан злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания. Однако через год после этого не допускал нарушений режима и шесть раз поощрялся администрацией исправительного учреждения. В итоге, имея положительную характеристику, был условно-досрочно освобожден.

При этом вполне реальна ситуация одновременного установления административного надзора и условно-досрочного освобождения при совершении лицом преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, а также преступления при опасном или особо опасном рецидиве преступлений. В данном случае согласно чч. 2 и 2.1 ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре» установление административного надзора является обязательным. В свою очередь, нет препятствий и к применению условно-досрочного освобождения.

Однако основания применения административного надзора и условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в сущности противоположны. Основными критериями, как представляется, должны быть характер и степень общественной опасности личности. Вывод суда, что осужденный для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного наказания, должен основываться на положительной оценке личности. Иными словами, применяя условно-досрочное освобождение, суд тем самым констатирует (прогнозирует), что лицо не обладает высокой общественной опасностью. Следовательно, нет необходимости в установлении в отношении его административного надзора. Напротив, отсутствие оснований для условно-досрочного освобождения может свидетельствовать о целесообразности установления административного надзора.

В этой связи данные меры не должны применяться одновременно в отношении одного осужденного, поскольку криминологический смысл их применения носит взаимоисключающий характер. Следовательно, целесообразно в законе исключить возможность их одновременного применения. Однако нельзя исключать возможности назначения административного надзора после истечения срока условно-досрочного освобождения, если в дальнейшем в течение срока судимости поведение лица будет свидетельствовать о его общественной опасности. Основанием для применения административного надзора в таком случае может быть совершение лицом в течение одного года двух и более административных правонарушений против порядка управления и (или) административных правонарушения, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность (п. 2 ч. 3 ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре»). Аналогичное основание существовало в Положении

об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы 1966 г. [6]. Согласно подп. «б» п. 2 данного Положения административный надзор мог применяться в отношении судимых к лишению свободы, ранее освобождавшихся из мест лишения свободы до полного отбывания назначенного судом срока наказания условно-досрочно или условно с обязательным привлечением к труду и вновь совершивших умышленное преступление в течение неотбытой части наказания или обязательного срока работы, если их поведение в период отбывания наказания в местах лишения свободы свидетельствует об упорном нежелании встать на путь исправления и приобщения к честной трудовой жизни.

На основании изложенного полагаем, что ст. 3 Федерального закона «Об административном надзоре» следует дополнить нормой следующего содержания: «Административный надзор не устанавливается при условно-досрочном освобождении от отбывания лишения свободы, за исключением случаев, когда:

1) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания было отменено по основаниям, указанным в ч. 7 ст. 79 Уголовного кодекса Российской Федерации;

2) после истечения неотбытого срока наказания при условно-досрочном освобождении от наказания имеются основания, указанные в п. 2 ч. 3 настоящей статьи».

Объединяющим свойством всех элементов прогрессивной системы является то, что они представляют собой стимулы правопослушного поведения осужденных. В свою очередь, административный надзор можно рассматривать в качестве фактора, способного существенным образом усилить стимулирующее воздействие любого элемента этой системы (прежде всего, изменение условий отбывания наказаний, изменение вида режима исправительного учреждения). Безусловно, его основная цель состоит вовсе не в стимулировании правопослушного поведения осужденного в период отбывания им лишения свободы, а в предупреждении постпенитенциарного рецидива преступлений среди освобожденных из мест лишения свободы. Однако его влияние на поведение осужденных также нельзя отрицать. Как уже было отмечено, к некоторым категориям осужденных он устанавливается в случае, если они признавались злостными нарушителями установленного порядка отбывания лишения свободы.

Таким образом, административный надзор является дополнительным стимулом для осужденного не нарушать злостно установленный порядок отбывания наказания. Его установление связано с существенным ограничением прав и свобод осужденного после освобождения из мест лишения свободы. Согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона «Об административном надзоре» в отношении поднадзорного лица могут устанавливаться следующие административные ограничения: 1) запрещение пребывания в определенных местах; 2) запрещение посещения мест проведения массовых и иных мероприятий и участия в указанных мероприятиях; 3) запрещение пребывания вне жилого или иного помещения, являющегося местом жительства либо пребывания поднадзорного лица, в определенное время суток; 4) запрещение выезда за установленные судом пределы территории; 5) обязательная явка от одного до

четыре раз в месяц в орган внутренних дел по месту жительства или пребывания для регистрации.

Совершенно очевидно, что такие ограничения сближают административный надзор с наказанием в виде ограничения свободы (ст. 53 УК РФ). Более того, срок административного надзора может существенно превышать срок этого наказания. В соответствии с ч. 1 ст. 5 Федерального закона «Об административном надзоре» в зависимости от совершенного деяния максимальный срок административного надзора может составлять 10 лет (срок погашения судимости в отношении лиц, осужденных за совершение особо тяжкого преступления), а в отношении лица, совершившего в возрасте старше восемнадцати лет преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, и страдающего расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости, – и вовсе свыше сроков погашения судимости. Согласно ч. 2 ст. 53 УК РФ максимальный срок ограничения свободы, назначенного в качестве дополнительного наказания, не может превышать двух лет. В этой связи нежелание осужденного быть подвергнутым административному надзору после освобождения представляет собой весомый стимул к его правопослушному поведению в процессе отбывания лишения свободы. Этот вывод подтверждают и опросы сотрудников исправительных учреждений, которые отмечают его положительное влияние на осужденных в процессе отбывания лишения свободы в данном аспекте. Последние, не желая установления административного надзора, опасаются нарушать режим.

Таким образом, стимулирующее воздействие административного надзора на поведение осужденных во время отбывания ими лишения свободы в современных условиях можно использовать в целях повышения стимулирующего воздействия других элементов прогрессивной системы. Для этого следует изменить основания его установления, поставив их в зависимость, в частности, от такого элемента прогрессивной системы, как изменение условий отбывания наказания.

Результаты проведенного нами исследования двух аналогичных групп осужденных, освободившихся из исправительных учреждений в период с 2007 по 2010 г. (т.е. до введения в действие административного надзора) и в период с 2011 по 2012 г. (в отношении которых административный надзор устанавливался в обязательном порядке), позволили сделать следующие выводы.

Доля лиц, освобожденных в 2011–2012 гг., отбывавших наказание в обычных условиях, по сравнению с аналогичной категорией, освобожденных в 2007–2010 гг., уменьшилась на 16% и составила 58%. Одновременно на 16,5% увеличилась доля осужденных, отбывавших наказание в строгих условиях, и составила 30%. Доля осужденных, отбывавших наказание в облегченных условиях, осталась практически неизменной (около 12%).

Условия, в которых осужденные отбывали наказание, существенным образом влияют на уровень постпенитенциарного рецидива. Его уровень среди осужденных, отбывавших наказание в облегченных условиях, освободившихся в 2011–2012 гг., уменьшился в 2, 3 раза по сравнению с аналогичной категорией освобожденных в 2007–2010 гг. (с 38,5 до 16,7%). Причины этого

мы склонны видеть не столько в установлении в отношении данных лиц административного надзора, сколько в обоснованном переводе осужденных в соответствии с требованиями системы «социальных лифтов» в облегченные условия отбывания наказания. Уровень рецидива со стороны освобожденных, отбывавших наказание в строгих условиях, уменьшился незначительно (с 35,7 до 33,3%), а в обычных, наоборот, существенно увеличился (с 16,7 до 36,5%).

Учитывая низкий уровень постпенитенциарного рецидива осужденных, отбывавших наказание в облегченных условиях, можно предположить, что в отношении данной категории освобожденных из мест лишения свободы согласно категории преступления и виду рецидива в современных условиях целесообразно рассмотреть вопрос о сокращении срока административного надзора либо вовсе отказаться от его применения. Таким образом, если поведение осужденного свидетельствует о его исправлении, при отсутствии формального подхода администрации исправительного учреждения к его переводу в облегченные условия отбывания наказания, то необходимость в административном надзоре или в длительном его сроке отпадает. Это позволит повысить эффективность существующей прогрессивной системы за счет дополнительного стимула.

Кроме того, если рассматривать административный надзор в контексте прогрессивной системы (системы «социальных лифтов»), следует установить его соотношение и с другими ее элементами, в частности, в зависимости от перевода осужденного в другое исправительное учреждение с более мягким видом режима. Основанием неприменения административного надзора в данном случае также должна выступать степень исправления осужденного. Исходя из этого, мы поддерживаем мнение М. Усманиева, еще в 1983 г. писавшего о том, что «в связи с тем, что на практике нередки случаи, когда некоторые особо опасные рецидивисты уже в период отбывания наказания твердо становятся на путь исправления и переводятся в колонии строгого режима, а оттуда в колонии-поселения, предлагается установить порядок, при котором к этим лицам административный надзор мог бы не применяться при наличии соответствующего ходатайства администрации ИТУ, наблюдательной комиссии и согласия прокурора, что позволит более правильно учитывать особенности личности при назначении административного надзора, стимулируя процесс исправления некоторых категорий особо опасных рецидивистов...» [7. С. 33–35].

На основе изложенного справедлив вывод, что административный надзор следует рассматривать не только как меру, направленную на предупреждение постпенитенциарного рецидива преступлений со стороны освобожденных из мест лишения свободы, но и как фактор влияния на прогрессивную систему исполнения лишения свободы. Такой подход позволит существенно повысить ее эффективность прежде всего за счет увеличения стимулирующего воздействия таких ее элементов, как изменение условий отбывания наказания и изменение вида режима исправительного учреждения.

Литература

1. *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»*: Федеральный закон от 06.04.2011 № 66-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Ст. 2039.
2. *Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы*: Федеральный закон от 06.04.2011 № 64-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Ст. 2037.
3. *Пропостин А.А.* Прогрессивная система исполнения лишения свободы в свете Концепции уголовно-исполнительной системы // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2012. № 2 (4). С. 45–54.
4. *О применении* судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 22 // Официальный сайт Верховного Суда РФ: URL: <http://www.supcourt.ru/>
5. *Официальный сайт ФСИН РФ*: URL: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xarka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/>
6. *Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами освобожденными из мест лишения свободы* [Электронный ресурс]: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2014.
7. *Усманалиев М.* Ответственность за нарушение правил административного надзора лиц, освобожденных из мест лишения свободы: по материалам Узбекской ССР: дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1983. 189 с.

ADMINISTRATIVE SUPERVISION AS A FACTOR OF THE EFFECTIVE PROGRESSIVE SYSTEM OF IMPRISONMENT EXECUTION

Propostin Andrey A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: administrative supervision, progressive system of penalty enforcement.

The article deals with administrative supervision and its influence on a progressive system of imprisonment execution. The author believes that such supervision does not belong to the elements of the system but influences its functioning directly. The convicts are interested in the application of such incentive measures towards them that will enable them to be released from a correctional institution (above all, it is a release on parole and substitution of imprisonment by a more lenient punishment). They seem not to be interested in other elements of a progressive system. Thus, under current conditions the factors that can increase the effectiveness of the system are objectively necessary.

The author substantiates the necessity to examine administrative supervision as a factor which influences the progressive system directly because its application to some categories of those released from prisons is inconsistent with such its element as release on parole. The main criterion for the application of both measures is social danger of a person. When applying the release on parole, courts state (predict) that a person is not socially dangerous. Consequently, he does not need any administrative supervision. On the contrary, the absence of grounds for release on parole can speak in favor of administrative supervision. Thus, such measures must not be applied simultaneously to one convict since the criminological sense of their application is mutually exclusive.

Administrative supervision is also the factor which can essentially intensify the stimulating impact of any element in the progressive system. In this regard, it is proposed to change the grounds for its operation making them dependent on such elements of a progressive system as changing of the conditions of imprisonment and the type of regime in correctional institutions. This conclusion is supported by a low level of post penitentiary recidivism among those convicts who have served their sentences under easier conditions. Therefore, speaking about the above category of those released from correctional institutions, the author believes that taking into account the category of crime and recidivism, nowadays it is possible either to reduce the term of administrative supervision or abrogate it. Such a conclusion is fair when speaking about the transfer of a prisoner to the correctional institution with a non-strict security.

References

1. Russian Federation. (2011a) Federal Law 66-FZ of April 06, 2011, Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in connection with adoption of the Federal Law "On the administrative supervision of persons released from prison". *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 15. Art. 2039. (In Russian).
2. Russian Federation. (2011b) Federal Law 64-FZ of April 6, 2011, (as amended on December 28, 2013) On the administrative supervision of persons released from prison. *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 15. Art. 2037. (In Russian).
3. Propostin, A.A. (2012) Progressive system of executing imprisonment in the light of the concept of criminal enforcement system. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2 (4). pp. 45-54. (In Russian).
4. Russian Federation. (2013) *On the application of the law by courts in cases of administrative supervision: Resolution № 22 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013*. [Online] Available from: <http://www.supcourt.ru/>
5. The Federal Penitentiary Service of Russia. (n.d.) *Persons detained in a penal colony for adults*. [Online] Available from: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/>. (In Russian).
6. The Supreme Soviet of the USSR. (2014) *On the administrative supervision of Internal Affairs Bodies for persons released from prison: Decree № 5364-VI of the Supreme Soviet of the USSR dated by July 26, 1966*. [Online] Available from: <http://docs.cntd.ru/document/9006452>. (In Russian).
7. Usmanaliev, M. (1983) *Otvetstvennost' za narushenie pravil administrativnogo nadzora lits, osvobodivshiesya iz mest lisheniya svobody: po materialam Uzbekskoy SSR* [Responsibility for violation of the rules of administrative supervision of persons released from prison: A case study of the Uzbek Soviet Socialist Republic]. Law Cand. Diss. Tashkent.

УДК 343.35

DOI: 10.17223/22253513/19/6

М.А. Тыняная

ОТГРАНИЧЕНИЕ ХАЛАТНОСТИ ОТ ДРУГИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье рассматриваются некоторые проблемы, предлагаются критерии отграничения халатности от злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий и других должностных преступлений.

Ключевые слова: халатность, должностные преступления, проблемы отграничения.

Сложности отграничения халатности от других должностных преступлений, в частности злоупотребления должностными полномочиями (ст. 286 УК РФ) и превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), связаны с отсутствием в уголовном законе четкой обрисовки объективных и субъективных признаков этих преступлений.

В ст. 293 УК РФ халатность определена как неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе. С объективной стороны халатность представляет собой преступление, которое может быть совершено только путем бездействия. Злоупотребление должностными полномочиями есть использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (ст. 285 УК РФ). Исходя из законодательного определения этого преступления, можно сделать вывод, что бездействие в виде неисполнения обязанности действовать, строго говоря, не входит в объективную сторону должностного злоупотребления, поскольку «при неисполнении должностным лицом обязанностей по службе трудно говорить об использовании полномочий, скорее это будет их неиспользование вопреки интересам службы» [1. С. 142]. Однако Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 16 октября 2009 г. № 19 разъяснил, что ответственность по ст. 285 УК РФ наступает также за умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей [2].

Справедливости ради, следует отметить, что ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей нередко определяется в уголовно-правовой литературе и на практике как действие. Объективная сторона халатности, на взгляд большинства авторов, может выражаться как в действии (ненадлежащем исполнении обязанностей), так и в бездействии должностного лица (неисполнении обязанности). В свое время В.Ф. Кириченко писал, что ненадлежащее выполнение должностным лицом своих обязанностей как действие в составе должностной халатности существенно отличается от действия в составе злоупотребления властью и служебным положением (ст. 170 УК РСФСР) не только по субъективным, но и по объективным признакам. Существенное различие между действиями, образующими злоупотребление

должностными полномочиями, и действиями, характерными для халатности, состоит в том, что «первые представляют собой противозаконное использование должностным лицом его служебного положения; они совершаются вопреки интересам службы... вторые не выходят за пределы служебных полномочий, но их надлежало совершить более интенсивно...» [3. С. 20]. В целом соглашаясь с В.Ф. Кириченко, что отграничение халатности от злоупотребления должностными полномочиями следует проводить не только по субъективной стороне, но и по объективной, полагаем, что отличие здесь заключается не в «интенсивности» действий должностного лица, а в том, что халатность – это бездействие, злоупотребление должностными полномочиями – действие должностного лица вопреки интересам службы.

Превышение должностных полномочий определяется в уголовном законе как совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий (ст. 286 УК РФ). В уголовно-правовой литературе существует точка зрения, что превышение должностных полномочий может быть совершено и путем бездействия, «поскольку существенные неясности в этом вопросе ведут к сложностям в квалификации умышленного невыполнения должностным лицом своих обязанностей» [4. С. 82]. В частности, возникает вопрос: как квалифицировать бездействие должностного лица при отсутствии с его стороны корыстной и иной личной заинтересованности? Как справедливо отмечает П.С. Яни, правоприменителю порой не удастся доказать корыстную или иную личную заинтересованность должностного лица; если исходить из того, что должностное лицо совершает деяние в форме бездействия, то получается, что содеянное не влечет уголовной ответственности ни по ст. 285 УК РФ (поскольку отсутствует предусмотренный этой нормой мотив), ни по ст. 286 УК РФ (поскольку этой нормой ответственность за бездействие не установлена) [5].

В судебной практике, в уголовно-правовой литературе существует два варианта решения этой проблемы. Во-первых, бездействие должностного лица представляется как действие и при отсутствии корыстной и иной личной заинтересованности со стороны должностного лица квалифицируется по ст. 286 УК РФ [6]. Так, Аргаяшским районным судом Челябинской области был осужден участковый уполномоченный милиции С. за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК РФ. С., не исполняя свои обязанности по пресечению преступления, осознавая, что в отношении Ш. совершаются преступные действия, проигнорировал просьбу Ш. о помощи. Действия С. повлекли существенное нарушение прав и законных интересов Ш., которому был причинен тяжкий вред здоровью. По вызову граждан к дому С. прибыл наряд сотрудников отдела вневедомственной охраны при ОВД, которым участковый уполномоченный милиции пояснил, что никакой драки не происходило, аналогичную информацию С. сообщил дежурному РОВД, С. не сообщил о совершенном преступлении в дежурную часть РОВД, т.е. укрыв преступление от учета [7].

Во-вторых, умышленное бездействие должностного лица квалифицируется как халатность. В судебной практике встречаются случаи, когда суд квалифицирует умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей по ст. 293 УК РФ, поскольку у должностного лица отсутствовала ко-

рыстная и иная личная заинтересованность. Так, Московский городской суд изменил приговор, переквалифицировал бездействие Ф. и Х. на ч. 1 ст. 293 УК РФ, поскольку «суд ошибочно квалифицировал бездействие и неисполнение Ф. и Х. своих обязанностей как использование ими своих служебных полномочий вопреки интересам службы, из иной личной заинтересованности... Придя к правильному выводу о том, что Ф. и Х. не выполнили свои служебные обязанности, опасаясь осуществления высказанных в их адрес угроз, суд неправильно расценил это в качестве их иной личной заинтересованности» [8].

Казалось бы, с такой квалификацией бездействия должностных лиц можно и согласиться. В ч. 1 ст. 293 УК РФ действительно, не определено, с какой формой вины может быть совершена халатность. Поэтому можно прийти к выводу, что халатность (ч. 1 ст. 293 УК РФ) может быть совершена как умышленно (например, с косвенным умыслом), так и по неосторожности. Однако отсутствие в законе указания на неосторожное отношение к общественно опасным последствиям халатности не превращает это преступление в умышленное. Полагаем, что вывод о том, с какой формой вины может быть совершено то или иное преступление, может быть сделан только на основе тщательного анализа каждой конкретной уголовно-правовой нормы, ее исторического, систематического и грамматического толкования. Такое понимание признаков халатности связано, видимо, с отсутствием указания в ч. 1 ст. 293 УК РФ на форму вины, отсутствием нормы об ответственности должностного лица за умышленное неисполнение должностных обязанностей при отсутствии корыстной и иной личной заинтересованности.

Отграничение злоупотребления должностными полномочиями, превышения должностных полномочий от халатности необходимо проводить, прежде всего, по субъективной стороне. Халатность – неосторожное преступление, злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий – преступления умышленные. Проблема состоит в том, что субъективная сторона халатности имеет сложное наполнение. Трудно согласиться с В.Н. Борковым, что «при халатности должностное лицо уклоняется от исполнения обязанностей не преднамеренно, что характерно для злоупотребления должностными полномочиями, а по забывчивости, невнимательности или в силу отсутствия должной подготовки» [9. С. 41].

Субъективная сторона халатности как преступления с материальным составом включает отношение виновного к бездействию и его общественно опасным последствиям. Отношение должностного лица к неисполнению обязанностей может быть различным. В одном случае должностное лицо может намеренно, осознанно не исполнять свои обязанности, в другом – забыть о необходимости совершить те или иные действия по службе, т.е. не осознавать, что нарушает возложенные на него обязанности. Изучение судебной практики показывает, что чаще всего имеет место как раз осознанное неисполнение должностным лицом своих обязанностей. При этом не исключается, что должностное лицо не исполняет их с целью получения имущественной выгоды или выгоды нематериального характера (корыстная или иная личная заинтересованность). Например, принимает на работу лицо, которое не обладает необходимыми профессиональными знаниями, с целью эконо-

мии заработной платы, использует для строительства некачественные материалы с целью экономии денежных средств и последующего их хищения, скрывает преступление от учета с целью улучшения показателей.

Таким образом, ограничение халатности от злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий можно провести только в зависимости от отношения виновного к общественно опасным последствиям деяния. Должностное лицо либо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своего бездействия, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия, либо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своего бездействия, но без достаточных оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий.

В ч. 3 ст. 285 установлена ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия. Верховный Суд РФ разъяснил, что под тяжкими последствиями как квалифицирующим признаком преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 285 УК РФ, следует понимать в том числе причинение смерти по неосторожности [2].

Между тем допущение здесь неосторожной вины практически полностью стирает грань между этим преступлением и халатностью как неосторожным преступлением. Концепция преступления с двумя формами вины (ст. 27 УК РФ) к данному составу, как верно отмечал Б.В. Волженкин, неприменима. Тяжкие последствия – это не какое-то качественно иное последствие по сравнению с существенным нарушением прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства. Увеличились лишь размеры (объем) нарушений этих прав и законных интересов. Если мысленно исключить эти тяжкие последствия, то само использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы окажется, как правило, беспоследственным, т.е. непротивоправным, что исключает возможность трактовки преступления как совершенного с двумя формами вины. При уголовно-правовой оценке бездействия должностного лица, повлекшего тяжкие последствия, по ч. 3 ст. 285 УК РФ должен быть установлен умысел на их причинение [10. С. 113–114].

В 2010 г. в УК РФ была включена ст. 286.1 – умышленное неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа начальника. Ответственность в этой статье установлена только для ограниченного круга лиц – сотрудников органов внутренних дел и за неисполнение конкретной обязанности – неисполнение приказа начальника. Толкование ст. 286.1 УК РФ позволяет утверждать, что это умышленное преступление. Неисполнение приказа начальника сотрудником органа внутренних дел, являющимся должностным лицом, повлекшее по неосторожности общественно опасные последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, должно квалифицироваться по ст. 293 УК РФ.

Статья 292 УК РФ предусматривает ответственность за служебный подлог. Учитывая, что закон определяет служебный подлог как внесение в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание,

если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности, это преступление может быть совершено только путем действия, с субъективной стороны оно характеризуется умышленной формой вины и наличием корыстной или иной личной заинтересованности. Норма о служебном подлоге, по сути, является специальной по отношению к норме о превышении должностных полномочий. Невыполнение должностным лицом возложенных на него обязанностей по надлежащему заполнению официальных документов, контроля их содержания, которое повлекло по неосторожности существенное нарушение прав и законных интересов граждан, организаций, общества или государства, необходимо квалифицировать по ст. 293 УК РФ.

В ч. 2 ст. 292.1 УК РФ предусмотрена ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом или государственным служащим своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло незаконную выдачу паспорта гражданина РФ иностранному гражданину или лицу без гражданства либо незаконное приобретение гражданства РФ. Эта норма является специальной по отношению к уголовно-правовой норме о халатности. Однако уголовной ответственности по ч. 2 ст. 292.1 УК РФ, в отличие от ст. 293 УК РФ, может быть подвергнуто как должностное лицо, так и государственный служащий, должностным лицом не являющийся. Моментом окончания преступления является незаконная выдача паспорта гражданина РФ иностранному гражданину или лицу без гражданства либо незаконное приобретение гражданства РФ.

В ст. 299 УК РФ предусмотрена ответственность за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, в ч. 2 ст. 299 УК РФ – то же деяние, соединенное с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Статья 305 УК РФ предусматривает ответственность судьи за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта. В ч. 2 ст. 305 предусмотрена ответственность за то же деяние, связанное с вынесением незаконного приговора суда к лишению свободы или повлекшее иные тяжкие последствия. В уголовно-правовой литературе существует суждение, что ст. 299 и 305 УК РФ являются специальными нормами по отношению к халатности [11. С. 48]. Полагаем, что с этой точкой зрения согласиться сложно. Это же замечание относится к ст. 300 (незаконное освобождение от уголовной ответственности), ст. 301 (заведомо незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей) УК РФ. С объективной стороны, в отличие от халатности, эти преступления характеризуются действием; с субъективной стороны – только прямым умыслом. Нормы об этих преступлениях являются специальными по отношению к норме о превышении должностных полномочий (совершение должностным лицом действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать). Судья может быть привлечен к уголовной ответственности за халатность в случае невыполнения своих должностных обязанностей, вытекающих, например, из порядка ведения судопроизводства, если отношение к вынесению незаконного приговора, решения или иного судебного акта, что повлекло впоследствии существенное нарушение прав и законных интересов

граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государством, было неосторожным.

Литература

1. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юрист, 2000. 368 с.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Кириченко В. Должностная халатность // Советская юстиция. 1973. № 21. С. 20–22.
4. Шиханов В.Н. Уголовно-правовая характеристика преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. М.: Волтерс Клувер, 2011. 168 с.
5. Яни П.С. Разграничение должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий // Законность. 2007. № 12 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. Яни П. Укрытие преступлений от учета: действие или бездействие? // Законность. 2008. № 2. С. 10–12.
7. Приговор Аргаяшского районного суда Челябинской области [Электронный ресурс]. URL: <http://arg.chel.sudrf.ru> (дата обращения: 10.11.2012).
8. Апелляционное постановление Московского городского суда от 21.08.2013 № 10-6809 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
9. Борков В.Н. Разграничение халатности и злоупотребления должностными полномочиями // Законодательство и практика. 2014. № 1(32). С. 39–42.
10. Волженкин Б.В. Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. 560 с.
11. Галахова А.В. Должностные преступления. М.: Российская правовая академия МЮ РФ, 1998. 65 с.

DELIMITATION OF NEGLIGENCE FROM OTHER MALFEASANCES IN OFFICE

Tynyanaya Maria A. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: negligence, malfeasances in office, problems of delimitation.

Difficulties in delimitating negligence from other malfeasances in office are connected with the lack of their clear characteristics in criminal law. Negligence is a crime which can be committed by way of omission of an act. According to the interpretation of their characteristics in the Criminal Code of the Russian Federation (CC of RF), abuse of power and exceeding of powers can be committed only by way of affirmative actions. Negligence is a reckless crime while abuse of job powers and exceeding of job powers are intentional crimes. The problem is that the objective side of negligence has a complicated content. The attitude of an official to the breach of his duties can be different. On the one hand, an official can break his duties intentionally and consciously, on the other hand he can be not aware of breaking them. The analysis of court practice shows that the intentional and conscious breach of duties by an official is a frequent phenomenon. It is not excluded that the official breaks his duties in order to get either pecuniary or intangible benefits. Thus, the delimitation of negligence from abuse of official powers and exceeding of official powers according to a subjective side can be drawn only if we take into account the attitude of the guilty person to the socially dangerous consequences of his actions. The official either does not foresee all possible socially dangerous consequences of his actions though, being attentive and prudent he had to and could foresee them or he foresees the forthcoming socially dangerous consequences but unreasonably and arrogantly reckon on their prevention.

The rule on forgery by an official is a special one against the rule on exceeding of official powers. The breach of official duties in due completing of official documents, control over their content that can unintentionally result in essential violation of rights and legal interests of citizens, organizations, society and state shall be classified according to Article 293 of the CC of RF.

Unlike negligence the crimes provided for in Articles 299-301, 305 of the CC of RF are characterized by the action from an objective side and by a direct intent from the subjective side. The rules on these crimes are special ones against the rule on exceeding of official powers (when an official does the things not to be done by anyone under any circumstances). A judge can be brought before the criminal trial for negligence in case he does not perform his official duties, if his attitude towards illegal sentencing, judgement or any other judicial act that resulted in the violation of rights and legal interests of citizens, organizations, society and state was an unintentional one.

References

1. Volzhenkin, B.V. (2000) *Sluzhebnye prestupleniya* [Official crimes]. Moscow: Yurist.
2. The Supreme Court of the Russian Federation. (2009) *Resolution № 19 of the Plenum of the Supreme Court dated by October 16, 2009 "On judicial practice in cases of abuse of office and exceeding authority"*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=93013>. (In Russian).
3. Kirichenko, V. (1973) *Dolzhnostnaya khalatnost'* [Neglect of official duty]. *Sovetskaya yustitsiya*. 21. pp. 20-22.
4. Shikhanov, V.N. (2011) *Ugolovno-pravovaya kharakteristika prestupleniy protiv gosudarstvennoy vlasti, interesov gosudarstvennoy sluzhby i sluzhby v organakh mestnogo samoupravleniya* [Criminal-legal characteristic of crimes against the government, interests of public service and service in local government]. Moscow: Wolters Kluwer.
5. Yani, P.S. (2007) *Razgranichenie dolzhnostnogo zloupotrebleniya i prevysheniya dolzhnostnykh polnomochiy* [Differentiation of official abuse and abuse of power]. *Zakonnost'*. 12.
6. Yani, P.S. (2008) *Ukrytie prestupleniy ot ucheta: deystvie ili bezdeystvie?* [Non-disclosure of crimes: Action or inaction?]. *Zakonnost'*. 2. pp. 10-12.
7. Argayash Regional Court. (n.d.) *The sentence by Argayash District Court of Chelyabinsk region*. [Online] Available from: <http://arg.chel.sudrf.ru>. (Accessed: November 10, 2012). (In Russian).
8. Moscow City Court. (2013) *Appeals Resolution № 10-6809 of the Moscow City Court of August 21, 2013*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=692255>. (In Russian).
9. Borkov, V.N. (2014) *Razgranichenie khalatnosti i zloupotrebleniya dolzhnostnymi polnomochiyami* [Differentiation of negligence and abuse of authority]. *Zakonodatel'stvo i praktika*. 1(32). pp. 39-42.
10. Volzhenkin, B.V. (2005) *Sluzhebnye prestupleniya. Kommentariy zakonodatel'stva i sudebnoy praktiki* [Official crimes. Commentary to legislation and judicial practice]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
11. Galakhova, A.V. (1998) *Dolzhnostnye prestupleniya* [Official crimes]. Moscow: Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation.

УДК 342.951

DOI: 10.17223/22253513/19/7

О.В. Чумакова

КАКАЯ ЖИЗНЕННАЯ СИТУАЦИЯ ДАЕТ ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ?

В статье анализируются положения Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Автор исследовал законодательство субъектов Российской Федерации, регулирующих оказание бесплатной юридической помощи в трудной жизненной ситуации, и предложил свой вариант дефиниции «трудная жизненная ситуация».

Ключевые слова: бесплатная юридическая помощь, трудная жизненная ситуация, законодательство субъектов Российской Федерации, закон о бесплатной юридической помощи, защита прав и законных интересов граждан в экстремальной ситуации.

Оценивая наличие возможности получить бесплатную юридическую помощь в трудной жизненной ситуации или ее отсутствие, следует сначала определиться с тем, какую жизненную ситуацию следует признать трудной настолько, чтобы государство взяло на себя дополнительные обязательства.

Обязанность государства по оказанию бесплатной юридической помощи такой категории граждан закреплена в ст. 12 Закона о бесплатной юридической помощи [1]. В п. 2 вышеуказанной статьи говорится об обязанности субъектов Российской Федерации по изданию законов и иных нормативных правовых актов, устанавливающих дополнительные гарантии реализации права граждан на получение бесплатной юридической помощи, в том числе расширение перечня категорий граждан, имеющих право на ее получение, перечня случаев оказания бесплатной юридической помощи, определение порядка принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, и обеспечение их исполнения.

А в ст. 24 Закона о бесплатной юридической помощи говорится: «Виды бесплатной юридической помощи категории граждан, имеющих право на ее получение, и перечень правовых вопросов, по которым такая помощь, оказывается, определяются негосударственными центрами бесплатной юридической помощи самостоятельно. При этом к категориям граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи, прежде всего, должны относиться граждане с низкими доходами или находящиеся в трудной жизненной ситуации» [1].

Гарантируя указанным субъектам предоставление бесплатной помощи, Закон о бесплатной юридической помощи между тем не регламентирует критерии низких доходов и трудной жизненной ситуации. В этой связи выявление подобных аспектов отнесено к компетенции сотрудников негосударственных центров бесплатной юридической помощи. Тем самым оценка каждого отдельного клиента является субъективной и фактически каждый обра-

тившийся за помощью субъект может получить бесплатную юридическую помощь.

Как уже было сказано ранее, в Законе о бесплатной юридической помощи нет определения трудной жизненной ситуации. Складывается довольно странная ситуация. Гражданин может обратиться за помощью, а потом выясняется, что его жизненная ситуация не трудная или же, напротив, человек попавший в трудную жизненную ситуацию, даже не догадывается, что государством в его случае предусмотрена дополнительная поддержка.

Ранее дефиницию «трудная жизненная ситуация» можно было найти в ст. 3 Федерального закона от 10.12.1995 «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» [2]. Звучало данное определение следующим образом: «Трудная жизненная ситуация – ситуация, объективно нарушающая жизнедеятельность гражданина (инвалидность, неспособность к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, болезнью, сиротство, безнадзорность, малообеспеченность, безработица, отсутствие определенного места жительства, конфликты и жестокое обращение в семье, одиночество и тому подобное), которую он не может преодолеть самостоятельно».

В ст. 1 Федерального закона Российской Федерации от 24 июля 1998 г. №124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка Российской Федерации» [3] были сформулированы трудные жизненные ситуации в которые, по мнению законодателей того времени, мог попасть ребенок. Детями, находящимися в трудной жизненной ситуации были признаны: дети, оставшиеся без попечения родителей; дети-инвалиды; дети, имеющие недостатки в психическом и (или) физическом развитии; дети – жертвы вооруженных и межнациональных конфликтов, экологических и техногенных катастроф, стихийных бедствий; дети из семей беженцев и вынужденных переселенцев; дети, оказавшиеся в экстремальных условиях; дети – жертвы насилия; дети, отбывающие наказание в виде лишения свободы в воспитательных колониях; дети, находящиеся в специальных учебно-воспитательных учреждениях; дети, проживающие в малоимущих семьях; дети с отклонениями в поведении; дети, жизнедеятельность которых нарушена в результате сложившихся обстоятельств и которые не могут преодолеть данные обстоятельства самостоятельно или с помощью семьи.

В действующей редакции Закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» перечень ситуаций, которые признаны на законодательном уровне трудными, выглядит несколько иначе. Такая категория, как «дети, находящиеся в специальных учебно-воспитательных учреждениях», была существенно изменена и дополнена и теперь звучит так: «дети, находящиеся в образовательных организациях для обучающихся с девиантным (общественно опасным) поведением, нуждающихся в особых условиях воспитания, обучения и требующих специального педагогического подхода (специальных учебно-воспитательных учреждениях открытого и закрытого типа)» [3].

А вот с Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации», пришедшим на смену Федерального закона от 10.12.1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации», ситуация

сложилась менее оптимистично. 30 марта 2013 г. был внесен законопроект «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации». В нем в ст. 20 были определены те факторы, которые, по мнению авторов законопроекта, позволяют понять, что гражданин попал именно в трудную жизненную ситуацию.

Так какие же жизненные ситуации законодатель планировал признать трудными?

По мнению авторов законопроекта, гражданин мог быть признан находящимся в трудной жизненной ситуации по одному или нескольким следующим основаниям:

1) частичная или полная утрата способности к самообслуживанию и (или) передвижению, нарушающая либо способная нарушить условия самостоятельного удовлетворения основных жизненных потребностей гражданина;

2) социально опасное положение, представляющее опасность для жизни и (или) здоровья, в том числе психологического состояния (наличие в семье лиц с наркотической или алкогольной зависимостью, семейное насилие, жестокое обращение с детьми и др.);

3) отсутствие попечения родителей либо опекунов или попечителей несовершеннолетних;

4) отсутствие определенного места жительства, определенных занятий и средств к существованию;

5) иные обстоятельства, объективно нарушившие либо способные нарушить жизнедеятельность гражданина, привести его в положение, представляющее опасность для жизни и (или) здоровья, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Порядок признания гражданина находящимся в трудной жизненной ситуации для предоставления социального обслуживания должен был устанавливаться нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Причем список этот было предложено дополнить и развить правительствами регионов, исходя из особенностей жизни в каждой конкретной субъекте Российской Федерации.

В окончательном варианте текста закона [4] слова «трудная жизненная ситуация» уже не встречаются. В пп. 4 п. 3 ст. 21 ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» от 28.12.2013 № 442-ФЗ говорится о «содействии в получении юридической помощи в целях защиты прав и законных интересов получателей социальных услуг» [4]. При необходимости гражданам, в том числе родителям, опекунам, попечителям, иным законным представителям несовершеннолетних детей, оказывается содействие в предоставлении медицинской, психологической, педагогической, юридической, социальной помощи, не относящейся к социальным услугам (социальное сопровождение) [4]. А в ст. 20 говорится, что получателям социальных услуг с учетом их индивидуальных потребностей предоставляются в том числе социально-правовые услуги, направленные на оказание помощи в получении юридических услуг, в том числе бесплатно, в защите прав и законных интересов получателей социальных услуг [4].

Очень интересно сложилась ситуация с оказанием бесплатной юридической помощи гражданам, попавшим в трудную жизненную ситуацию, в регионах.

Рассмотрим правовые акты нескольких субъектов Российской Федерации. В Челябинской области действует Постановление Правительства Челябинской области от 19.09.2012 N 507-П «О Порядке принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации» [5]. В п. 2 Порядка, утвержденного вышеуказанным Постановлением понятие трудной жизненной ситуации применяется в значении, предусмотренном Федеральным законом от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации». Хотя этот закон уже не действует, следовательно, и ссылка на него уже не актуальна. Подобную же ситуацию мы можем наблюдать и в Краснодарском крае [6].

Постановление Правительства Свердловской области от 14.02.2013 № 173-ПП «Об утверждении Порядка принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации» [7], Постановление Правительства Хабаровского края от 20.05.2013 № 118-пр «О регулировании отдельных вопросов в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью в Хабаровском крае» [8], Постановление Правительства Красноярского края от 09.09.2014 № 392-п «Об утверждении Порядка принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации» [9] и Закон Московской области от 27.07.2013 № 97/2013-ОЗ «О предоставлении бесплатной юридической помощи в Московской области» [10] практически дословно повторяют определения трудной жизненной ситуации из Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации», хотя ссылку на него и не дают.

В Постановлении Правительства УР от 20.05.2013 № 206 [11] «О мерах по реализации Закона Удмуртской Республики от 17 декабря 2012 года № 70-РЗ «Об оказании бесплатной юридической помощи в Удмуртской Республике» используются следующие основные понятия: гражданин, оказавшийся в трудной жизненной ситуации (далее – гражданин); гражданин Российской Федерации, зарегистрированный по месту жительства или пребывания на территории Удмуртской Республики, которому был причинен ущерб здоровью или ущерб его имуществу вследствие экстренных случаев; экстренные случаи – стихийные бедствия, террористические акты, чрезвычайные ситуации, случившиеся на территории Удмуртской Республики. В Новгородской области «используются следующие основные понятия: трудная жизненная ситуация – ситуация, объективно нарушающая жизненную деятельность гражданина (инвалидность, сиротство, отсутствие попечения родителей, повреждение жилья и домашнего имущества в связи с пожаром) и которую он не может преодолеть самостоятельно; экстренный случай – случай, возникший в результате происшествий и обстоятельств, угрожающих жизни или здоровью гражданина, и требующий неотложного оказания бесплатной юридической помощи (авария, пожар (в отношении граждан, оказавшихся в трудной жиз-

ненной ситуации, связанной с сиротством, инвалидностью, отсутствием попечения родителей), опасное природное явление, катастрофа, стихийные или иные бедствия, которые повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности)» [12].

Интересно обстоят дела с оказанием бесплатной юридической помощи в Архангельской области. В областном законе дается определение бесплатной юридической помощи [13], а ст. 14 регулируется порядок оказания бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации [13]. В вышеназванном областном законе нет разъяснения, какую жизненную ситуацию следует признать трудной, зато в законе есть указания на то, какие случаи следует считать экстренными. «Под экстренными случаями понимаются случаи, когда оказавшийся в трудной жизненной ситуации гражданин (его законный представитель или представитель) нуждается в получении бесплатной юридической помощи, но не может представить документы, требуемые для подтверждения у него права на получение такой помощи, и при этом не оказание бесплатной юридической помощи может привести к одному из следующих последствий:

- 1) причинение гражданину значительных убытков;
- 2) пропуск срока исковой давности, процессуальных сроков или иных сроков, несоблюдение которых является правовым основанием для отказа в реализации или защите прав гражданина;
- 3) утрата информации, документов или доказательств, необходимых для реализации или защиты прав гражданина» [13].

Бесплатная юридическая помощь гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации в Калининградской области, в экстренных случаях оказывается государственным юридическим бюро, адвокатами, являющимися участниками государственной системы юридической помощи, по направлению органов социальной защиты населения.

Порядок выдачи направлений устанавливается уполномоченным исполнительным органом государственной власти Калининградской области в сфере социальной защиты населения [14].

В законе Калининградской области в ст 10 «под трудной жизненной ситуацией понимается обстоятельство (совокупность обстоятельств), объективно нарушающее жизнедеятельность гражданина, которое (последствия которого) он не может преодолеть самостоятельно (инвалидность, неспособность к самообслуживанию, болезнь, сиротство, безнадзорность, малообеспеченность, безработица, отсутствие определенного места жительства, конфликты и жестокое обращение в семье и тому подобное)» [15].

Перечень экстренных случаев для принятия решений об оказании гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, бесплатной юридической помощи устанавливается уполномоченным исполнительным органом государственной власти Калининградской области в сфере социальной защиты населения [16].

В Государственную Думу 21.12.2014 внесен проект Федерального закона № 704873-6 «О внесении изменений в Федеральный закон от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Инициаторы внесения

законопроекта предлагают дополнить Закон об ипотеке ключевым понятием «трудная жизненная ситуация». Их версия дефиниции звучит следующим образом: Трудная жизненная ситуация – ситуация, объективно нарушающая жизнедеятельность собственника-залогодателя: инвалидность, неспособность к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом, болезнью, сиротство, малообеспеченность, безработица и тому подобное, которую он не может преодолеть самостоятельно». Данное определение, по мнению автора, тоже не совершенно, так как не учитывает возможность того, что граждан столкнется со стихийным бедствием или чрезвычайным происшествием.

Анализируя положения федерального законодательства и законов субъектов Российской Федерации, регулирующих оказание бесплатной юридической помощи в трудной жизненной ситуации, автор пришел к выводу о необходимости выработки дефиниции «трудная жизненная ситуация». По нашему мнению, трудной жизненной ситуацией могут быть признаны обстоятельства или их совокупность, объективно нарушающие жизнедеятельность гражданина (семьи), которые (или последствия которых), он не может преодолеть самостоятельно. Автор считает, что гражданина (семью) можно признать находящимся в трудной жизненной ситуации в случаях: частичной или полной утраты способности к самообслуживанию и (или) передвижению в связи с преклонным возрастом (женщины старше 55 лет, мужчины старше 60 лет), болезнью и (или) инвалидностью; совершения в семье преступлений или административных правонарушений в отношении несовершеннолетних или иных членов семьи; отсутствия определенного места жительства и определенных занятий, в том числе в связи с освобождением из мест лишения свободы; ущерба в результате чрезвычайных ситуаций, вооруженных и межэтнических конфликтов, противоправных действий других лиц. Также основанием признания гражданина находящимся в трудной жизненной ситуации может быть сиротство, безнадзорность и беспризорность несовершеннолетних и наличие в семье инвалидов и (или) детей-инвалидов.

Гражданин (семья) может быть признан(ы) находящимся в трудной жизненной ситуации только с его согласия (согласия совершеннолетних членов семьи). Согласие о признании находящимся в трудной жизненной ситуации несовершеннолетних граждан должны давать родители или иные законные представители, за исключением случаев утраты попечения родителей или иных родственников, а также совершения в семье преступлений или административных правонарушений в отношении несовершеннолетнего, подтвержденных вступившим в силу решением суда и постановлением по делу об административном правонарушении.

Литература

1. *Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015)*
2. *Федеральный закон от 10.12.1995 № 195-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» Документ утратил силу с 1 января 2015 г. в связи с принятием Федерального закона от 28.12.2013 № 442-ФЗ.*
3. *Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ (ред. от 02.12.2013) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» В данном виде документ опубликован не был. Пер-*

воначальный текст документа опубликован в изданиях: Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3802; Российская газета. 05.08.1998. № 147

4. *Федеральный закон* от 28.12.2013 № 442-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 30.12.2013; Российская газета. № 295; 30.12.2013. Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 7007.

5. *Постановление* Правительства Челябинской области от 19.09.2012 № 507-П «О Порядке принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации» (вместе с «Порядком принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации») // Южноуральская панорама. 09.10.2012. № 153 (спецвыпуск № 36)

6. *Постановление* главы администрации (губернатора) Краснодарского края от 30.09.2013 № 1065 (ред. от 15.07.2014) «О некоторых мерах по реализации Закона Краснодарского края от 23 апреля 2013 года № 2697-КЗ «О бесплатной юридической помощи на территории Краснодарского края» (вместе с «Порядком принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации», «Размерами оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи на территории Краснодарского края, и компенсации их расходов на оказание бесплатной юридической помощи», «Порядком определения объема и предоставления субсидий из краевого бюджета адвокатской палате Краснодарского края на оплату труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи на территории Краснодарского края, и компенсации их расходов на оказание бесплатной юридической помощи», «Порядком направления адвокатской палатой Краснодарского края в администрацию Краснодарского края ежегодного доклада и сводного отчета об оказании адвокатами бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи», «Порядком взаимодействия участников государственной системы бесплатной юридической помощи на территории Краснодарского края») В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Официальный сайт администрации Краснодарского края <http://admkr.krasnodar.ru>. 02.10.2013; «Кубанские новости», 07.11.2013. № 204.

7. *Постановление* Правительства Свердловской области от 14.02.2013 № 173-ПП «Об утверждении Порядка принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации» // Областная газета. 22.02.2013 № 84–86; Собрание законодательства Свердловской области. 04.04.2013. № 2-2 (2013). Ст. 243.

8. *Постановление* Правительства Хабаровского края от 20.05.2013 № 118-пр (ред. от 29.12.2014) «О регулировании отдельных вопросов в области обеспечения граждан бесплатной юридической помощью в Хабаровском крае» (вместе с «Порядком принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации, оказавшимся в трудной жизненной ситуации», «Порядком взаимодействия участников государственной системы бесплатной юридической помощи в Хабаровском крае, а также представления Адвокатской палатой Хабаровского края ежегодного доклада и сводного отчета об оказании адвокатами бесплатной юридической помощи», «Порядком и размерами оплаты труда адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь гражданам Российской Федерации в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи в Хабаровском крае, и компенсации их расходов на оказание такой помощи»). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Официальный интернет-портал нормативных правовых актов Хабаровского края <http://laws.khv.gov.ru>. 24.05.2013; Собрание законодательства Хабаровского края. 12.06.2013. № 5 (ч. II).

9. *Постановление* Правительства Красноярского края от 09.09.2014 № 392-п «Об утверждении Порядка принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации» // Официальный интер-

нет-портал правовой информации Красноярского края <http://www.zakon.krskstate.ru>, 11.09.2014; Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. № 34(663); 12.09.2014. Наш Красноярский край. 17.09.2014. № 70.

10. Закон Московской области от 27.07.2013 № 97/2013-ОЗ «О предоставлении бесплатной юридической помощи в Московской области» (принят постановлением Мособлдумы от 11.07.2013 № 21/59-П) «Ежедневные новости. Подмосковье». 08.08.2013. № 144.

11. Постановление Правительства УР от 20.05.2013 № 206 (ред. от 12.05.2014) «О мерах по реализации Закона Удмуртской Республики от 17 декабря 2012 года № 70-РЗ «Об оказании бесплатной юридической помощи в Удмуртской Республике» (вместе «Порядком принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации», «Порядком предоставления субсидии на оплату труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и компенсацию их расходов на оказание такой помощи», «Порядком оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи», «Порядком возмещения адвокату расходов, связанных с направлением адвоката в командировку для оказания гражданам бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи»). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Официальный сайт Президента Удмуртской Республики и Правительства Удмуртской Республики <http://www.udmurt.ru>, 24.05.2013; Удмуртская правда. 29.05.2013. № 60; Собрание законодательства Удмуртской Республики. 16.10.2013. № 45 (I).

12. Постановление Правительства Новгородской области от 27.11.2013 № 379 «Об определении Порядка принятия решений об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации» // Новгородские ведомости (официальный выпуск). 04.12.2013. № 25.

13. Закон Архангельской области от 24.09.2012 № 536-33-ОЗ (ред. от 24.02.2015) «О бесплатной юридической помощи, правовом информировании и правовом просвещении в Архангельской области» (принят Архангельским областным Собранием депутатов 19.09.2012). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: Волна. 02.10.2012. № 39; Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов пятого созыва. 2012. № 33.

14. Приказ Министерства социальной политики Калининградской области от 17.06.2013 № 135 «Об утверждении порядка выдачи направлений на оказание бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации, государственным юридическим бюро, адвокатами, являющимися участниками государственной системы юридической помощи»

15. Закон Калининградской области от 26.12.2012 № 194 (ред. от 06.11.2014) «О бесплатной юридической помощи в Калининградской области» (принят Калининградской областной Думой 24.12.2012) (с изм. и доп., вступившими в силу с 01.01.2015). В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в издании «Калининградская правда» (вкладыш «Официальный вестник Правительства Калининградской области»), 29.12.2012. № 241.

16. Приказ Министерства социальной политики Калининградской области от 13.03.2013 № 59 «Об оказании в экстренных случаях бесплатной юридической помощи гражданам, оказавшимся в трудной жизненной ситуации».

WHAT REAL-LIFE SITUATION ENABLES YOU TO GET A FREE LEGAL AID?

Chumakova Olga V. Russian legal Academy of Justice Ministry of Russia (Moscow, Russian Federation)

Key words: free legal aid, difficult real-life situation, legislation of the federal subjects of Russia, law on free legal aid, protection of rights and legal interests of citizens in extreme situations.

The Law on free legal aid does not contain any definition of a difficult real-life situation. This seems to be rather strange. On the one hand, a citizen can seek for legal advice but later his situation proves to be not a difficult one. On the other hand, being in a difficult a real-life situation, a person has no idea about the extra support on the part of the state in his case.

The draft Federal law №704873-6 “On introduction of changes into Federal law № 102-FZ “On Mortgage (pledge of real estate)” of July 16, 1998 was brought in the State Duma 21.12.2014. The initiators of the bill propose to add the key notion “real-life situation” to the Law on mortgage. They define a difficult real-life situation as such a situation that objectively violates the activity of a proprietor-mortgagor: disability, inability for self-servicing due to the advanced age, illness, orphanhood, non-prosperity, unemployment etc. that he cannot overcome by himself. The given definition is not a perfect one since it does not take into account the possibility of facing a natural catastrophe or emergency.

Having analyzed the provisions of federal legislation and laws of the federal subjects of Russia regulating free legal aid in a difficult real-life situation, the author comes to the conclusion about the necessity of developing a definition of a “difficult real-life situation”. Thus, a difficult real-life situation implies such circumstances or their totality that violate the daily living activities of a citizen (family) which (or the consequences of which) he cannot overcome by himself.

The author thinks that a citizen (family) is considered to be in a difficult real-life situation in the following circumstances: full or partial loss of ability for self-servicing and/or for movement due to the advanced age (women over 55 and men over 60), illness and/or disability; commission of crimes or administrative offences against juveniles or other family members; absence of a definite domicile and occupation (sometimes after the release from prisons); damage caused by emergency situations, armed ethnic conflicts, unlawful actions of other people. Among other grounds are the following: orphanhood, juveniles neglect and homelessness, having disabled adults and/or children in the family.

References

1. Russian Federation. (2011) *Federal Law 324-FZ of November 21, 2011 (edited as of July 21, 2014) “On free legal aid in the Russian Federation” (in force as of January 1, 2015).* (In Russian).
2. Russian Federation. (2014) *Federal Law 195-FZ of December 10, 1995, (ed. as of July 21, 2014) “On the basis of social services of the population in the Russian Federation” (void as of January 1, 2015, in connection with the adoption of Federal Law № 442-FZ of December 28, 2013).* (In Russian).
3. Russian Federation. (2013) *Federal Law 124-FZ of July 24, 1998 (ed. as of December 2, 2013) “On basic guarantees of children’s rights in the Russian Federation”.* *Rossiyskaya gazeta*. 5th August. (In Russian).
4. Russian Federation. (2014) *Federal Law 442-FZ of December 28, 2013 (ed. as of July 21, 2014) “On the basis of social services to citizens in the Russian Federation”.* *Rossiyskaya gazeta*. 30th December. (In Russian).
5. Russian Federation. (2012) *Resolution 507-P of the Government of Chelyabinsk region of September 19, “On the Procedure for decisions on free legal assistance in emergency cases to citizens in difficult situations” (with the “Procedure for decisions on free legal assistance in emergency cases to citizens in difficult situations”).* *Yuzhnoural'skaya panorama*. 10th September. (In Russian).
6. Krasnodar Region. (2014) *Resolution № 1065 of the Head of Administration (Governor) of Krasnodar Region of September 30, 2013 (ed. as of July 7, 2014) “On some measures for the implementation of the Law № 2697-KZ of Krasnodar Region on April 23, 2013 “On free legal aid in the territory of Krasnodar Region” (with the “Procedure for decisions on aid in emergency cases free legal assistance to citizens in difficult situations, lawyers providing citizens with free legal assistance in the framework of the state system of legal assistance in the Krasnodar territory, and compensation of their expenses for the provision of free legal aid”, “Procedure for determining the scope and grants from the regional budget law of Krasnodar Region on the salaries of lawyers providing citizens with free legal assistance in the framework of the state system of legal aid in the Krasnodar territory, and compensation for their expenses the provision of free legal aid”, “Procedure of remuneration of lawyers providing citizens with free legal assistance in the framework of the state system of legal assistance in the Krasnodar territory, and the compensation of their expenses for the provision of free legal aid”, “Order of the direction of lawyer chamber of Krasnodar Region administration Krasnodar territory of the annual report and the consolidated report on the provision of lawyers for free legal aid in the state system of legal assistance”, “Procedure of interaction of participants of the state system of legal assistance in the Krasnodar territory”).* *Kubanskije novosti*. 11th July. (In Russian).
7. Sverdlovsk Region. (2013) *Resolution 173-PP of the Government of Sverdlovsk region of February 14, 2013 “On deciding on the provision of emergency free legal assistance to citizens in difficult situations”.* *Oblastnaya gazeta*. 22nd February. (In Russian).

8. Khabarovsk Region. (2014) *Resolution 118 of the Khabarovsk Krai Government of May 20th, 2013 (ed. as of December 29, 2014) "On the regulation of certain issues concerning free legal assistance to citizens in Khabarovsk Krai"* (with the "Procedure for free legal assistance to Russian citizens in difficult situations", "Procedure for interaction of participants of the state system of legal assistance in Khabarovsk Krai, as well as the presentation of the annual report and the consolidated report of the Khabarovsk Bar Chamber on the provision of lawyers for free legal assistance", "Order and wage for lawyers providing free legal assistance to citizens of the Russian Federation in the framework of the state system of legal aid in the Khabarovsk Territory, and their compensation for the provision of such assistance). [Online] Available from: <http://laws.khv.gov.ru>. (In Russian).
9. Krasnoyarsk Territory. (2014) *Resolution 392-p of the Government of the Krasnoyarsk Territory of September 9, 2014 "On approval of the decision-making procedures for the provision of emergency of free legal assistance to citizens in difficult situations"*. [Online] Available from: <http://www.zakon.krsstate.ru>. (In Russian).
10. Moscow Region. (2013) Law 97/2013-OZ of Moscow region of July 27, 2013 "On providing free legal assistance in Moscow region" (Resolution 21/59-P adopted in July 7, 2013 by Moscow Regional Duma). *Ezhednevnye novosti. Podmoskov'e*. 8th August. (In Russian).
11. Udmurtia. (2013) Resolution 206 of May 5, 2013 (ed. as of May 12, 2014) "On Measures for the Implementation of Law № 70-RE of the Udmurt Republic as of December 17, 2012 On the provision of free legal assistance to citizens who are in a difficult situation, Procedure for granting subsidies for lawyers providing citizens with free legal assistance under state free legal assistance system, Order of payment to lawyers providing citizens with free legal assistance in the framework of the state system of legal assistance, Procedure for reimbursement for lawyers who provide citizens with free legal assistance". *Udmurtskaya pravda*. 29th May. (In Russian).
12. Novgorod Region. (2013) Resolution 379 of the Government of Novgorod region of November 11, 2013 "On decision-making procedure for the provision of emergency free legal assistance to citizens in difficult situations". *Novgorodskie vedomosti*. 12th April. (In Russian).
13. Arkhangelsk Region. (2015) Law № 536-33-OZ of Arkhangelsk region of September 24, 2012 (ed. as of February 24, 2015) "On free legal assistance, legal awareness and legal education in Arkhangelsk region" (adopted by the Arkhangelsk Regional Assembly of Deputies in September 19, 2012). *Vedomosti Arkhangel'skogo oblastnogo Sobraniya deputatov pyatogo sozyva*. 33. (In Russian).
14. Kalinigrad Region. (2013) Order 135 of the Ministry of Social Policy of Kaliningrad region of June 17, 2013 "On procedure of the provision of free legal assistance to citizens in difficult situations by State Legal Assistance Bureau, lawyers, who are parties to the state legal assistance system". (In Russian).
15. Kalinigrad Region. (2014) Law 194 of Kaliningrad region of December 26, 2012 (ed. as of June 11, 2014) "On free legal assistance in Kaliningrad region" (adopted by the Kaliningrad regional Duma as of December 24, 2012) (in force since January 1, 2015). *Kaliningradskaya Pravda*. 29th December. (In Russian).
16. Kalinigrad Region. (2013) Order 59 of the Ministry of Social Policy of Kaliningrad region of March 13, 2013 "On the provision of free legal assistance to citizens in a difficult situation. (In Russian).

УДК 343.98

DOI: 10.17223/22253513/19/8

А.С. Шаталов

ВОПРОСЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ЧАСТНЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДИК РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В статье рассматриваются вопросы повышения эффективности методик расследования преступлений, отдельных видов и групп. Обобщив точки зрения криминалистов, автор стремится доказать, что разрабатываемые в рамках криминалистической методики научные положения и практические рекомендации должны иметь все необходимое для реального применения в деле защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а также личности от незаконного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Они должны содержать типичные аргументы для принятия промежуточных и итоговых решений по уголовным делам, представляя собой постоянно пополняемый комплекс криминалистических алгоритмов и программ, из которых должна формироваться оптимальная технология досудебного и судебного производства по тому или иному уголовному делу.

Ключевые слова: криминалистика, криминалистическая алгоритмизация, криминалистическая методика, программирование расследования.

Многолетние наблюдения за ходом и результатами развития наук, изучающих те или иные аспекты борьбы с преступностью, в очередной раз послужили импульсом для моих размышлений о том, какой должна быть отечественная криминалистика и как адаптировать ее научные достижения к процессам модернизации правовой системы российского общества. Разрабатываемые в ее рамках научные положения и практические рекомендации должны иметь все необходимое для того, чтобы реально применяться в деле защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а также личности от незаконного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Они должны содержать типичные аргументы для принятия промежуточных и итоговых решений по уголовным делам, представляя собой постоянно пополняемый комплекс криминалистических алгоритмов и программ, из которых в конечном счете должна формироваться оптимальная технология досудебного и судебного производства по тому или иному уголовному делу. Криминалистические алгоритмы, программы и технологии подобного рода нужно сделать объектом постоянного интереса дознавателей, следователей, прокуроров, адвокатов, судей и как минимум обязательной составляющей набора профессиональных компетенций юриста.

Решить эти проблемы весьма непросто. Необходим переход на качественно новый уровень развития научного знания, предполагающий поэтапное и целенаправленное обновление состояния криминалистической науки, устранение накопившихся в ней иллюзий и догм. Изменившиеся социально-экономические отношения, потребности преодоления кризисных явлений практически во всех юридических науках, непрекращающиеся поиски опти-

мальности правового регулирования, недоверие к правоохранительной системе, непрерывное обновление способов подготовки, совершения и сокрытия преступлений требуют усиления служебной роли криминалистики и последовательной корректировки стоящих перед ней задач. Признание этого факта порождает необходимость постепенного перехода к новому этапу ее развития. Иными должны стать не только теоретические основы науки, но и сама практика легитимного и результативного использования ее достижений.

Пережив свой расцвет во второй половине XX в., отечественная криминалистика, как и многие другие юридические науки, сейчас пребывает в кризисном состоянии, превратившись в арену лингвистических споров своих последователей. Несмотря на их усилия, она не отвечает в полной мере изменившимся потребностям следственной и судебной практики. Многие ее разработки теряют популярность не только у практиков, но и у будущих юристов. В то же время криминалистика как система столетиями копившихся знаний, методов и средств содержит предпосылки для их оптимизации и, более того, обосновывает ее неизбежность.

Несмотря на очевидные трудности, потенциал криминалистики велик, причем настолько, что позволяет решать проблемы, связанные с обновлением не только ее частных теорий, отраслей, но и разделов в целом. Более других в этом нуждается криминалистическая методика, которую в специальной литературе принято характеризовать в качестве системы научных положений и принципов наиболее рационального и эффективного использования процессуальных средств, приемов и рекомендаций в специфических условиях расследования преступлений определенного вида или группы с целью объективного, всестороннего и полного выяснения обстоятельств их подготовки и совершения (см., например, [1. С. 668]). В своем нынешнем виде она представляется малоэффективной теоретической системой, лишенной свойств массовости, детерминированности и результативности. Этот вывод был сделан и обоснован нами еще в конце прошлого столетия (см., например, [2]). И тогда, и сейчас главная причина такого положения дел нам видится в невозможности использования субъектами расследования той полезной информации, которая содержится в криминалистических рекомендациях. Многие недостатки в деятельности следователей и дознавателей связаны с ошибками, допущенными при решении отнюдь не самых сложных задач предварительного расследования. Одновременного применения накопленного наукой знания и их собственного профессионального опыта часто не происходит вообще. Положение усугубляется тем, что их представления о структуре и содержании практически любой частной криминалистической методики базируются на противоречиях между общими теоретическими и частными практическими интересами, возникающими при расследовании конкретного уголовного дела.

Между тем современные возможности преобразования криминалистически значимой информации позволяют заблаговременно находить возможные конструктивные решения самых разных задач, возникающих не только в процессе выявления, раскрытия, расследования преступлений, но и судебного рассмотрения уголовных дел. Воззрения, бытующие в сознании научных и практических работников относительно прикладной направленности частных

криминалистических методик, различны, зачастую далеки от тех, которые должны были бы иметь место в действительности.

Для устранения барьеров на пути проникновения теоретических разработок криминалистов в следственную практику нужно изменить устоявшиеся представления сотрудников органов следствия и дознания о месте и роли криминалистической методики в их практической деятельности. Ее нельзя олицетворять лишь в качестве одного из разделов науки и отождествлять с комплексом научных рекомендаций, имеющих сугубо теоретическое значение. Концепция совершенствования методики расследования преступлений должна учитывать явления, порождаемые этими противоречиями, принимая во внимание изменяющуюся правовую ситуацию и возрастающие потребности практики. Нам она видится в контексте криминалистической алгоритмизации и программирования расследования преступлений, исходные положения которой в криминалистике уже содержатся, но пока в незаконченном виде. Как и многие другие разработки криминалистов, они нуждаются в пересмотре, уточнении, признании в качестве таковых или же в формулировании заново. Являясь составной частью криминалистики, криминалистическая методика взаимосвязана с криминалистической техникой и криминалистической тактикой. История ее возникновения и развития обстоятельно изложена в трудах Р.С. Белкина [3. С. 103]. Сам же термин «криминалистическая методика» был введен в научный оборот В.И. Громовым в 1929 г., но для обозначения заключительного раздела науки стал использоваться значительно позже.

Становление криминалистической методики в качестве самостоятельного раздела криминалистики тесно связано с именем выдающегося советского криминалиста И.Н. Якимова. Именно ему удалось впервые создать типовую схему расследования, которая состояла из действий «по установлению вещественного состава преступления», «по собиранию и оценке улик», «по выявлению личности предполагаемого виновника преступления» и др. [4. С. 336].

В первом советском учебнике криминалистики, изданном в 1935–1936 гг., для обозначения криминалистической методики использовался термин «частная методика» [5. С. 7]. В нем она была отнесена к особенной части криминалистики [6]. Через несколько лет появилось ее первое научное определение, авторами которого были С.А. Голунский и Б.М. Шавер. В своей совместной работе они писали: «...часть науки криминалистики, обобщающая опыт расследования отдельных видов преступлений, определяющая соответственно специфическим особенностям данной категории дел наиболее целесообразные приемы и методы их расследования, называется методикой расследования отдельных видов преступлений. Являясь составной частью науки криминалистики, методика расследования отдельных видов преступлений, или, как ее принято называть, частная методика, разрабатывает вопросы применения технических и тактических приемов при расследовании отдельных видов преступлений. Методика расследования отдельных видов преступлений, таким образом, есть особенная часть криминалистики» [7. С. 3–4]. В предложенном ими определении впервые была выделена совокупность общих положений, присущих разрозненным методикам расследования. Охарактеризовав их структурные части, они полагали, что эти общие положения и

являются предметом частной методики. Значительно позже Б.М. Шавер (уже без С.А. Голунского) назовет эти положения «основными», куда входят понятие самой методики и характеристика структурных частей отдельных методик [8].

Один из наиболее обстоятельных исследователей теоретических основ криминалистической методики А.Н. Колесниченко смог увидеть в ней определенную систему средств расследования преступлений, предложив считать ее содержанием не только конкретные частные методики, но и общие положения. К ним он отнес: общую криминалистическую характеристику данного вида преступлений; обстоятельства, подлежащие расследованию; производство первоначальных следственных действий; особенности построения следственных версий; производство последующих действий следователя и его деятельность по предупреждению преступлений данного вида [9. С. 9–10].

Дискутируя с А.Н. Колесниченко, криминалисты стали предлагать варианты иной (не двухчленной) структуры криминалистической методики, но большинством они так и не были восприняты. Приведение в определенную систему рекомендаций криминалистической техники, криминалистической тактики и разработка на их основе методических рекомендаций, по меткому выражению В.Г. Танасевича, означали «...возникновение качественно новой системы целостного инструментария по раскрытию преступлений» [10. С. 6]. Усилиями криминалистов в общие положения криминалистической методики были также включены ее правовые основы и общие принципы (в том числе взаимодействия, использования помощи общественности и специалистов [11], проведения организационных мероприятий [12. С. 333] и др.). В их трудах подчеркивалось, что появление новых составов преступлений вызовет необходимость разработки новых методик расследования (см., например, [13]). Мысль эта не теряет своей актуальности и сейчас, в условиях регулярного внесения изменений и дополнений в Особенную часть действующего уголовного закона.

С течением времени среди отличительных признаков криминалистических методик криминалисты все чаще стали упоминать их программный характер. Само понятие «частная методика» нередко ими интерпретировалось как «программа практической работы», «программа, осуществляемая комплексами познавательных средств», «программа, носящая целенаправленный характер», «программа, содержащая определенную последовательность действий» и т.п. (см. например, [14]).

Дальнейшее изучение проблем криминалистической методики сопровождалось появлением ряда научных статей, в которых излагались различные точки зрения на ее содержание и сущность. Например, Н.А. Селиванов писал, что по своей сути она не что иное, как «...обусловленная предметом доказывания система взаимосвязанных и взаимообусловленных следственных действий, осуществляемых в наилучшей последовательности для установления всех необходимых обстоятельств дела, и доказывания на основе планирования и следственных версий, с учетом типичных способов совершения преступлений данного вида и характерных для их расследования особенностей применения тактических приемов и научно-технических средств» [15. С. 61]. Н.Л. Гранат методикой расследования преступлений предлагала считать

«...наиболее целесообразно организованную систему тактических, технических, оперативно-розыскных и организационных приемов и средств, рекомендуемых криминалистикой для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений» [16. С. 80]. В развитие своих взглядов по этой проблематике В.Г. Танасевич писал, что криминалистическая методика – это «...система совокупности рекомендуемых в целях раскрытия и предупреждения преступлений методов, приемов по последовательному исследованию обстоятельств совершения преступлений и изобличению лиц, их совершивших, опирающаяся на разработанные криминалистикой общетеоретические положения, научно-технические средства и криминалистическую тактику» [17. С. 92]. По мнению И.Ф. Крылова, криминалистической методикой следовало считать «...совокупность (систему) научных положений, технических средств, тактических приемов и методических рекомендаций (правил), применяемых при расследовании, раскрытии и предупреждении отдельных видов преступлений с учетом особенностей каждого из них и строгого соблюдения требований законности» [18. С. 436].

Наиболее полно сущность научных положений, являющихся основой разработки методических рекомендаций криминалистики, в период этой дискуссии раскрывалась И.А. Возгриным, который писал, что криминалистическая методика «...изучает закономерности организации и осуществления раскрытия, расследования и предотвращения отдельных видов преступлений в целях выработки, в строгом соответствии с требованиями законности, научно обоснованных рекомендаций, по наиболее эффективному проведению следствия» [19]. Солидарность с этой точкой зрения высказывал в своих трудах Р.С. Белкин. Оставив за рамками определения криминалистической методики перечисление групп объективных закономерностей, он предложил понимать ее как «...систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации расследования и предотвращения отдельных видов преступлений» [20. С. 211]. Простота и понятность этого определения решающим образом сказалась на том, что сейчас в различной интерпретации оно является наиболее распространенным в учебной литературе. Основываясь на нем, Р.С. Белкин предложил понимать частную криминалистическую методику как «...типизированную систему методических (научно-практических) рекомендаций по организации и осуществлению расследования и предотвращения отдельного вида преступлений» [21. С. 179].

Однако наиболее острая дискуссия в криминалистической литературе велась и ведется в отношении структурных элементов криминалистической методики вообще и ее общих положений в частности. Не перечисляя многочисленных точек зрения по этому вопросу, отметим лишь то, что в учебном курсе криминалистики они обычно представлены учением о предмете, системе и принципах методики расследования отдельных видов преступлений, учением о криминалистической характеристике преступлений, учением о следственной ситуации и структуре частной методики расследования, а также некоторыми другими теориями и учениями. Несмотря на очевидный прогресс в формировании и развитии научных основ криминалистической методики, криминалисты и сейчас не решаются оценивать систему ее общих положений как окончательно сформировавшуюся (см., например, [22]).

Полагаем, что, приняв во внимание устоявшиеся научные воззрения и с учетом общих тенденций развития науки в целом, ее следует дополнить учением о криминалистической алгоритмизации и программировании расследования преступлений. Появление нового структурного элемента в общих положениях криминалистической методики закономерно повлечет конкретизацию структуры самих частных криминалистических методик. Соответственно, их новым элементом будут являться криминалистические алгоритмы и программы расследования преступлений определенного вида (группы), адресованные наукой прежде всего следователям и дознавателям для того, чтобы они могли эффективно управлять складывающимися следственными ситуациями.

Представив читателю этот исторический экскурс, мы стремились показать, что решение проблем криминалистической методики в теории науки происходило довольно сложно. Дискуссия о ее структуре, классификациях, других важных сторонах продолжается и сейчас (см., например, [23]). Вместе с тем остается незыблемым то, что сами частные криминалистические методики имеют комплексный характер, отражая типичное для расследования преступлений определенного вида. Основанием комплексности служит характер задач, решаемых в процессе расследования, необходимость систематизации действий, предпринимаемых для их решения, участие (кроме следователя и дознавателя) в выявлении, раскрытии, расследовании и предотвращении преступлений, прокуроров, сотрудников органов дознания, экспертов, специалистов, а также реально существующие связи и зависимости между содержащимися в них практическими рекомендациями. Такую точку зрения некогда отстаивали в своих работах многие криминалисты (см., например, [24]). Соглашаясь с ней, И.А. Возгрин сделал правильное уточнение о том, что методики должны содержать рекомендации, относящиеся не ко всем, а только к конкретным видам преступлений, именно поэтому они характеризуются не как всеобщие, а как частные, представляя собой «...системы научно обоснованных рекомендаций по организации и осуществлению раскрытия, расследования и предотвращения отдельных видов преступлений» [25. С. 6].

Так среди криминалистов сформировалось мнение о том, что содержанием частных методик является совокупность криминалистических знаний, изложенных в виде описания «...условий и порядка расследования отдельных видов преступлений» [25. С. 7], имеющих высокую степень теоретической обоснованности и отражающих специфику их расследования» [26. С. 34]. Соответственно этому, основной задачей частных методик стало выступать раскрытие и научное обоснование такой специфики применительно к отдельным видам преступлений [27. С. 4].

Такое содержание частных методик логично вытекает из понимания криминалистической методики как заключительного раздела криминалистики, изучающего по существу конкретные вопросы организации расследования конкретных преступлений. Предостерегая от ошибок их восприятия, криминалисты правильно подчеркивали, что частные методики – это не готовые рецепты на все случаи жизни. Они не дают и не могут давать конкретного указания по организации расследования каждого преступления. В них содержатся только общие советы, отражающие особенности организационной и

исполнительской деятельности при расследовании какого-то вида (разновидности) преступлений (см., например, [25]). Фактически такая постановка вопроса означала, что рекомендации, образующие содержание частных методик, не носят обязательного характера для субъектов расследования и не призваны сковывать творческие начала их профессиональной деятельности.

Развитие теоретических положений криминалистической методики как раздела криминалистики сопровождалось поиском оптимальной структуры частных методик расследования. Первые попытки ее унификации долгое время не могли увенчаться успехом. Как следствие, в работах криминалистов использовались преимущественно однотипные элементы частных методик. Это свидетельствовало о сложности рассматриваемой проблемы. Постепенно их структура стала приобретать все более определенные формы.

Ряд принципиальных положений для построения частных методик указал в одной из своих работ В.Г. Танасевич. По этому поводу он, в частности, писал, что наиболее важное значение для осуществления расследования имеют: уголовно-правовое понятие состава преступления; криминалистическая характеристика преступления; типичные обстоятельства, подлежащие выяснению; деление процесса раскрытия преступления на этапы; вопросы организации раскрытия и расследования преступлений; вопросы научной организации труда следователя; планирование деятельности по раскрытию и расследованию преступлений; вопросы взаимодействия следователя с органами дознания; вопросы использования специальных познаний при расследовании преступлений; вопросы предупреждения преступлений и некоторые другие [18. С. 180–190].

Оригинальный вариант решения этого вопроса предложил Р.С. Белкин, утверждая, что структурными элементами частных методик расследования преступлений являются: криминалистическая характеристика преступлений; определение направления и особенности планирования расследования; описание первоначальных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий; изложение типичного круга и особенностей последующих следственных действий в их сочетании с осуществляемыми на этом этапе расследования оперативно-розыскными мероприятиями [21. С. 176–214].

Наиболее приемлемым для решения рассматриваемой проблемы нам представляется дифференцированный подход, некогда предложенный И.А. Возгриным. Рассматривая в своих работах содержание частных методик, он пришел к важному выводу о том, что их видовое многообразие порождает многообразие их структур (см., например, [29]). Исходя из этого, он считал, что более правильным является поиск не единой типовой структуры частных методик, а типовых структур нескольких групп частных методик, поскольку «...при решении данной проблемы целесообразно применять дифференцированный подход к определению внутренней организации методик расследования преступлений» [25. С. 20]. Им же было предложено отдельное рассмотрение структуры типичных и особенных методик.

В типичные методики расследования в качестве основных элементов им были включены: криминалистическая характеристика преступления; программы (алгоритмы) расследования преступления; описание особенностей подготовки и проведения наиболее характерных для расследования данного

вида преступления следственных действий; описание особенностей подготовки и проведения предупредительной деятельности следователей при расследовании данного вида преступления. Особенные же методики, по его мнению, в силу своего разнообразия не имеют общей структуры и нередко состоят из тех же основных элементов, что и типичные методики расследования преступлений, но с иным содержанием [25. С. 35]. Таковыми могут являться методики расследования преступлений с участием несовершеннолетних, совершенных организованными преступными группами, и др.

На ход научной дискуссии о структуре частных криминалистических методик определенное влияние оказало стремление криминалистов к периодизации процесса расследования. Сейчас его принято делить на отдельные этапы, представляющие собой взаимосвязанную систему действий, объединенных единством задач и условиями расследования. На сегодняшний день в криминалистике разработано множество рекомендаций по определению круга, последовательности, тактики производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий при расследовании преступлений. Абсолютное большинство из них предназначено для организации начального, реже последующего и изредка заключительного этапа расследования.

Многообразие частных криминалистических методик, неоднозначная трактовка их содержания закономерно породили необходимость их научной классификации по различным основаниям. Например, И.М. Лузгин предложил разделить все частные методики расследования преступлений, на четыре группы: по признакам криминалистических ситуаций; по признакам уголовно-правовой характеристики деяний, совершаемых в определенных условиях (крупных городах, сельской местности, на транспорте и т.д.); совершаемых определенной категорией лиц [30. С. 65].

С учётом того, что нередко исследователи ограничиваются разработкой методических рекомендаций по осуществлению только какого-либо одного этапа расследования, частные методики было предложено классифицировать их по объёму – на полные и сокращенные [31]. Исследуя эту проблему, И.А. Возгрин предложил различать частные методики по охватываемым ими видам преступлений как единичные и комплексные, а по степени конкретизации – как одноступенчатые и многоступенчатые. По форме изложения он выделил криминалистические методики, разрабатываемые в виде монографий, диссертационных исследований, учебников, учебных, методических и практических пособий [25. С. 11–13]. Такая классификация и сейчас имеет важное методологическое значение в криминалистике, ибо по своей сути верна.

По мере изучения проблем, связанных со структурой и содержанием частных методик расследования, предлагались другие основания для их классификации (по исходным следственным ситуациям, по следственно-поисковым задачам, связанным с их решением, и др.). Но за основу, по предложению Р.С. Белкина, в итоге была принята уголовно-правовая классификация преступлений [21. С. 197]. Таким образом, частные методики стали в основном соответствовать видам (группам) преступлений из Особенной части УК РФ. Сейчас по аналогии с ее структурой частные методики расследования преступлений могут быть условно объединены в следующие группы:

- методики расследования преступлений против личности;
- методики расследования преступлений в сфере экономики;
- методики расследования преступлений против общественной безопасности и общественного порядка;
- методики расследования преступлений против государственной власти;
- методики расследования преступлений против военной службы;
- методики расследования преступлений против мира и безопасности человечества.

Именно в эти группы и должны входить соответствующие типичные частные методики расследования. Систематизация особенных методик возможна по иным основаниям. Справедливость этого утверждения подтверждается значительным увеличением методических разработок особенного вида, где за основу берутся определенный субъект, способ преступления, место, время и другие важные обстоятельства его совершения (см., например, [32]).

Наиболее убедительными и заслуживающими дальнейшего развития нам представляются научные воззрения Р.С. Белкина. В своих трудах он предсказывал неизбежность существенных изменений частных криминалистических методик. Он мудро предвидел, что они «... упростятся и станут более похожи на алгоритмы расследования в собственном смысле этого понятия, т.е. на такие программы действий следователя, которые выглядят более жесткими и однозначными по сравнению с обычными частными методиками, где такие алгоритмы неизбежно многовариантны и менее категоричны» [11. С. 218]. Этот процесс нам представляется реальным и неизбежным. Внутренние потребности криминалистики, ее ярко выраженный интегративный характер, предопределяют необходимость внедрения и широкого применения знаний, накопленных в математике, логике, кибернетике, информатике, социологии, научной организации труда, других науках, в том числе для изучения познавательного потенциала криминалистической алгоритмизации и программирования расследования преступлений. В конечном счете его использование будет способствовать решению не только практических, но и научных задач любой степени сложности, включая те, что сопряжены с разработкой новейших технологий обнаружения, изъятия, фиксации и исследования криминалистически значимой информации, а также с углубленным изучением фундаментальных категорий криминалистической методики и других разделов науки.

Накопленный в ней опыт раскрытия и расследования преступлений, непрекращающийся научный поиск новых способов обнаружения и извлечения криминалистически значимой информации закономерно привели к необходимости обобщения, систематизации и типизации сведений, содержащихся в частных криминалистических методиках. Возникла настоятельная потребность в разработке таких научных рекомендаций, которые позволят следователям и дознавателям производить по конкретной, заранее разработанной схеме последовательные операции, представленные, в частности, криминалистическим алгоритмом или программой расследования. Их применение поможет сконцентрировать внимание на всех наиболее важных направлениях предстоящей профессиональной деятельности и, что особенно важно, обеспечит реальную интеллектуальную поддержку решения ими задач предвари-

тельного расследования. Для того чтобы все это стало реальностью, каждая частная криминалистическая методика должна быть видоизменена, максимально упрощена и представлена совокупностью криминалистических алгоритмов и программ расследования. Используя содержащиеся в них сведения и совершая рекомендованные действия, дознаватели, следователи за сравнительно небольшой промежуток времени смогут наметить оптимальные пути переработки исходных данных о следственной ситуации в искомые результаты.

Сама идея криминалистической алгоритмизации и программирования расследования преступлений отнюдь не нова. Возникнув на почве осознания криминалистами низкой научной и информационной вооруженности дознавателей и следователей, она послужила мощным импульсом для выявления недостатков в их профессиональной деятельности и поиска путей их устранения.

Предложение о программировании процесса расследования преступлений, было высказано И.Л. Петрухиным еще в 1973 г. [33]. Понимая некоторую его преждевременность и невозможность скорого внедрения в следственную и судебную практику, он выделил в качестве имеющихся объективных препятствий: теоретические трудности, неэкономичность использования быстродействующих электронных машин для целей правосудия и трудности разработки для них алгоритмов [33. С. 434]. Оказавшись «неподъемной» для процессуалистов, эта идея показалась привлекательной криминалистам. Они приступили к широкому обсуждению ее научных и практических аспектов. На первых порах ими обосновывалась необходимость отдельного изложения в частных методиках алгоритма расследования преступлений и тактики производства следственных действий. Потребность в этом объяснялась тем, что созданные по такой конструкции частные методики смогут включать большое количество вариантов программ расследования, не связывая каждую из них с особенностями тактики наиболее характерных для данного вида преступления следственных действий [34].

Довольно большую работу по созданию криминалистических алгоритмов и программ расследования проделал Л.Г. Видонов (см., например, [35]). Изучая закономерные связи между личностью потерпевшего, преступника, обстановкой и способом совершения преступления, он пришел к выводу, что в значительной мере они обусловлены «...универсальным законом материальных процессов, происходящих в объективной действительности» [36. С. 10]. Благодаря его научным изысканиям в трудах криминалистов все больше проявлялось осознание того, что с точки зрения задач и специфики предварительного расследования частная криминалистическая методика в окончательном виде должна представлять собой целевую программу, содержащую совокупность криминалистических алгоритмов, необходимых для расследования преступлений какого-либо вида или группы. Их главными достоинствами должны стать простота (т.е. отсутствие пространных теоретических обоснований и множества частных деталей) и доступность (т.е. легкость использования при познании события преступления). Такой подход характерен для работ Г.А. Густова, посвященных проблемам криминалистической алгоритмизации и программирования расследования преступлений (см., например,

[37. С. 17]). Их разработка и сегодня остается наиболее актуальной задачей отечественной криминалистики.

Проблемы эти архисложные. Для их решения понадобятся и разноаспектные специальные знания, и разработка информационного обеспечения фиксированных поисковых процессов, и современная электронно-вычислительная техника, и многое другое. Но объективные трудности не следует воспринимать как непреодолимые препятствия для их дальнейшей теоретической разработки. Более того, свои исследования криминалисты должны проводить на ином, более высоком в качественном отношении уровне. Для этого существуют следующие объективные предпосылки:

- увеличившиеся по объему и усложнившиеся по существу задачи предварительного расследования преступлений, решение которых связано с необходимостью улучшения интеллектуальной деятельности следователей и дознавателей;
- регулярное осуществление в органах следствия и дознания глубокого статистического анализа;
- изученные криминалистами сходные свойства, ситуации, признаки и обстоятельства, имевшие место при расследовании преступлений определенного вида или группы;
- сформировавшаяся методология обнаружения, осмотра, фиксации, изъятия и исследования криминалистически значимой информации;
- реальные возможности использования различных форм моделирования как самого процесса познания, так и познаваемого объекта;
- потребность в создании надежного связующего звена между научными достижениями криминалистики и практической деятельностью, непосредственно связанной с раскрытием и расследованием преступлений.

Эффективная переработка криминалистически значимой информации при раскрытии и расследовании преступлений в равной мере необходима и следователю, и работнику органа дознания, и эксперту, и специалисту. Наряду с индивидуальными особенностями их профессиональная деятельность несет в себе характерные черты самого общего порядка. Делая свою работу, они решают практически одни и те же задачи, совершают одни и те же действия, имеющие, как правило, комплексный характер, а значит, и определенное сходство. Следовательно, на основе изучения закономерностей их практической деятельности и обобщения передового опыта можно выделить оптимальную последовательность действий этих субъектов в типичных следственных ситуациях с тем, чтобы изложить ее для дальнейшего использования в виде криминалистических алгоритмов и программ расследования.

Теоретическое осмысление этих и многих других проблем алгоритмизации и программирования на фоне их поэтапного решения приведет к существенному повышению полезности методических рекомендаций. Следует особо подчеркнуть необходимость их максимальной ориентации на потребности практики.

Накопленный криминалистами опыт раскрытия и расследования преступлений привел к необходимости систематизации и типизации полученных сведений. Все многообразие следственных ситуаций, например, наукой подразделяется на несколько групп (т.е. типизируется), что позволяет быстро и

правильно определить оптимальное направление расследования уголовного дела. Версии, выдвинутые дознавателем или следователем, предполагают осуществление определенной совокупности следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, необходимых для их проверки. Этот факт также влияет на их типизацию. Следовательно, есть все основания для выделения типовых задач расследования, а также алгоритмов действий дознавателя и следователя по их последовательному и целенаправленному решению.

Большое значение для осмысления проблем криминалистической алгоритмизации и программирования расследования имеет дальнейшая разработка уже сложившихся теоретических направлений в криминалистике. Сюда следует отнести криминалистическое прогнозирование (см. например, [39]), моделирование при расследовании преступлений (см., например, [39]), учения о следственных ситуациях (см., например, [40]) и механизме преступления (см., например, [41]). С проблематикой криминалистической алгоритмизации и программирования расследования тесно связана и теория принятия решений. Именно в подготовке законного, обоснованного и мотивированного решения следователя или дознавателя в сложившейся следственной ситуации заключается по большому счету смысл использования криминалистических алгоритмов и соответствующих программ в расследовании преступлений.

Криминалистами правильно отмечалось, что без четко фиксированной связи понятий «ситуация – решение» сама постановка проблемы следственной ситуации теряет целевую направленность и прикладное значение (см., например, [42]). Процесс принятия решения начинается именно с возникновения проблемной ситуации и заканчивается выбором определенного действия (или их совокупности), которое может оптимально ее преобразовать. Учение о криминалистической характеристике преступлений также находится в неразрывной взаимосвязи с проблемами криминалистической алгоритмизации и программирования расследования. Это можно объяснить тем, что необходимость обращения следователя к криминалистическим алгоритмам и программам вызвана не только сложившейся следственной ситуацией, но и стремлением получить дополнительную доказательственную либо ориентирующую информацию по расследуемому уголовному делу.

Тесная взаимосвязь перечисленных учений и теорий с криминалистической алгоритмизацией и программированием расследования позволяет нам настаивать на новом подходе к разработке частных методик. Вместе с тем сама теория криминалистической алгоритмизации и программирования расследования выступает дополнительным системообразующим фактором для ряда других криминалистических учений и теорий, обеспечивающих в конечном итоге своими разработками создание методик расследования, в полной мере соответствующих потребностям следственной практики. Мы это объясняем тем, что расследование преступлений относится к такой разновидности процесса, где познание типичного основано на изучении отдельного (расследование по конкретному уголовному делу), в котором объединены свойства общего, особенного и единичного.

Поступательное развитие отечественной криминалистики на исходе XX в. привело нас к созданию новой теоретической конструкции общего характера. Криминалистическая алгоритмизация и программирование расследования

преступлений были в ней логично представлены в виде оригинальной концептуальной модели. Поскольку криминалистические рекомендации реализуются, как правило, в конкретных следственных ситуациях, такая концепция готова к выполнению роли инновационного связующего звена между наукой и практикой расследования преступлений.

Состоятельность этого утверждения подтверждается не только необходимостью дальнейшего развития общей теории криминалистики и системы частных криминалистических методик, но и довольно высоким уровнем развития смежных отраслей знания. Представляется, что именно криминалистическая алгоритмизация и программирование расследования будут наиболее активно способствовать научной интеграции положений криминалистической техники и тактики в частные методики расследования. Интегрируясь с криминалистической теорией принятия решений, например, криминалистическая алгоритмизация и программирование расследования позволят создавать универсальные системы поддержки принятия адекватных решений. В практике борьбы с преступностью положения криминалистической алгоритмизации и программирования будут способствовать повышению эффективности всего процесса расследования преступлений посредством диагностики, моделирования и управления сложившейся следственной ситуацией. Дальнейшая целенаправленная разработка проблем криминалистической алгоритмизации и программирования расследования позволит следователям и дознавателям:

- совершенствовать технологию своей работы;
- избежать ошибок в решении поставленных задач;
- относительно быстро принимать процессуальные и тактические решения;
- предвидеть возможные последствия их принятия и вероятный исход ситуаций тактического риска;
- в полной мере использовать криминалистически значимую информацию.

Положения теории криминалистической алгоритмизации и программирования расследования могут использоваться и в дидактических целях. Наш многолетний опыт преподавания криминалистики в высших учебных заведениях позволяет утверждать, что криминалистические алгоритмы и программы действий следователя и дознавателя в типичных следственных ситуациях являются наиболее добротным и хорошо усваиваемым учащимися учебно-методическим материалом. Благодаря активной научно-исследовательской работе криминалистов он постепенно преумножается (см., например, [43]).

Таким образом, в отечественной криминалистике имеются все необходимые предпосылки для совершенствования криминалистической методики. Дальнейшее развитие теории криминалистической алгоритмизации и программирования позволит исследователям осуществлять разработку универсальных криминалистических рекомендаций нового поколения, специально предназначенных для управления различными следственными ситуациями в ходе расследования преступлений, имеющих видовое и групповое сходство. Сами же криминалистические алгоритмы и программы расследования, несо-

мненно, принесут большую пользу следователям и дознавателям в их профессиональной деятельности.

Литература

1. *Эксархопуло А.А.* Криминалистика: учеб. СПб., 2009. 904 с.
2. *Шаталов А.С.* Криминалистические алгоритмы и программы: теория, проблемы, прикладные аспекты. М.: Лига – Разум, 2000. 250 с.
3. *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М.: БЕК, 1997. 342 с.
4. *Якимов И.Н.* Криминалистика. М.: НКВД РСФСР, 1925. 496 с.
5. *Криминалистика.* М.: Советское законодательство. 1935. Кн. 1. 251 с.
6. *Криминалистика.* Кн. 2: Методика расследования отдельных видов преступлений. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1936. 372 с.
7. *Голунский С.А., Шавер Б.М.* Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. М.: Юриздат., 1939. 372 с.
8. *Шавер Б.М.* Криминалистика. М.: Госюриздат. 1952. Ч. 2. 375 с.
9. *Колесниченко А.Н.* Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1967. 27 с.
10. *Танасевич В.Г.* Теоретические основы методики расследования преступлений // Тезисы докладов на заседании Ученого совета Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности 19 мая 1975 г. М.: ВНИИ Прокуратуры СССР, 1975. С. 3–7.
11. *Зуйков Г.Г.* Понятие, сущность и общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Криминалистика. 1970. М.: ВШ МВД СССР. Т. 2. С. 241–252.
12. *Колесниченко А.Н.* Актуальные проблемы методики расследования преступлений // Вопросы государства и права. М.: Юрид. литература, 1970. С. 330–337.
13. *Глотов О.М.* Некоторые проблемы предварительного следствия в связи с научно-технической революцией // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. Л., 1972. С. 8–9.
14. *Корноухов В.Е., Богданов В.М., Закатов А.А.* Основы общей теории криминалистики. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та. 1993. 160 с.
15. *Селиванов Н.А.* Сущность методики расследования и её принципы // Социалистическая законность. М., 1976, № 5. С. 61–64.
16. *Гранат Н.Л.* Первоначальные следственные действия и их роль в методике расследования. // Методика расследования преступлений. М., 1976. С. 80–84.
17. *Танасевич В.Г.* Теоретические основы методики расследования преступлений // Советское государство и право. М., 1976. № 6. С. 89–96.
18. *Криминалистика.* Л.: Изд. ЛГУ, 1976. 591 с.
19. *Возгрин И.А.* Структура методик расследования преступлений // Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Л., 1976. С. 42–51.
20. *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики. Т. 1. М.: Изд. Академии МВД СССР. 1977. 339 с.
21. *Белкин Р.С.* Курс советской криминалистики. М.: Изд. Академии МВД СССР. 1979. Т. 3. 407 с.
22. *Корноухов В.Е.* Методика расследования преступлений: теоретические основы. М.: Норма, 2010. 223 с.
23. *Можяева И.П.* Концепция криминалистического учения об организации расследования преступлений: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 256 с.
24. *Криминалистика* / под ред. Б.А. Викторова, Р.С. Белкина. М., 1976. 550 с.
25. *Возгрин И.А.* Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. СПб., 1993. Ч. 4. 80 с.
26. *Колесниченко А.Н.* Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Харьков, 1965. 47 с.
27. *Пантелеев И.Ф.* Методика расследования преступлений. М., 1975. 75 с.
28. *Танасевич В.Г.* Проблемы методики раскрытия и расследования преступлений // Советская криминалистика: теоретические проблемы. М., 1978. 192 с.

29. *Возгрин И.А.* Структура частных методик расследования преступлений. Минск: Выш. шк., 1983. 215 с.
30. *Лузгин И.М.* Развитие методики расследования отдельных видов преступлений // Правоведение. М., 1977. № 2. С. 58–65.
31. *Филиппов А.Г.* Первоначальные следственные действия при расследовании хищений. М.: Изд. ВШ МВД СССР, 1972. 67 с.
32. *Енгибарян В.Г.* Расследование массовых беспорядков: теоретические, организационные и методико-криминалистические основы (по материалам Республики Армения): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 422 с.
33. *Петрухин И.Л.* Понятие и содержание оценки доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 433–434.
34. *Мирский Д.Я.* О структуре работ по методике расследования отдельных видов преступлений // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1968 год. Свердловск, 1969. С. 194–198.
35. *Видонов Л.Г.* Использование аналоговых схем при выдвижении версий о лицах, совершивших умышленные убийства // Вопросы совершенствования деятельности прокуроров криминалистов. М., 1976. С. 72–95.
36. *Видонов Л.Г.* Криминалистические характеристики убийств и система типовых версий о лицах, совершивших убийства без очевидцев. Горький: Прокур. Горьк. обл., 1978. 122 с.
37. *Густов Г.А.* Проблемы программирования расследования преступлений // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия: межвуз. сб. науч. тр. Уфа, 1989. С. 16–26.
38. *Водянова Н.Б.* Основы планирования и программирования следственной деятельности. М.: Юрлитинформ, 2010. 144 с. и др.
39. *Ищенко Е.П.* Новейшие методы исследования вещественных доказательств в криминалистике: науч.-практ. пособие. Рязань: Пресса, 2005. 256 с.
40. *Галанова Л.В.* Следственные ситуации и тактические операции при расследовании преступлений, связанных с вымогательством: учеб. пособие. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2002. 72 с.
41. *Веренич И.В., Кустов А.М., Прошин В.М.* Криминалистическая теория механизма преступления. М.: Юрлитинформ, 2014. 640 с.
42. *Цветков С.И.* Криминалистическая теория тактических решений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. 363 с.
43. *Можяева И.П.* Основы научной организации деятельности следователя. М.: Юрлитинформ, 2012. 149 с.

THE ISSUES OF MODERNIZATION OF PRIVATE CRIMINALISTICS METHODS IN CRIME INVESTIGATION

Shatalov Alexander S. National Research University «Higher School of Economics» (Moscow, Russian Federation)

Key words: criminalistics, criminalistics algorithmization, criminalistics methods, programming of investigation.

The article deals with the issues of increasing the effectiveness of crime investigation methods, their separate types and groups. Having summarized some criminalists' viewpoints, the author thinks about modern national criminalistics and the problem of its adaptation to the processes of modernization of our legal system. He believes that scientific provisions and recommendations being developed within the framework of this science must contain the typical arguments for the adoption of intermediate and final decisions in criminal cases; they should represent a constantly supplemented complex of criminalistics algorithms and programs which will serve a basis for the formation of an optimized technology for both pretrial and court proceedings in this or that criminal case.

The author is aware that to solve the above problems is not an easy thing. It is necessary to move to a qualitatively new level of knowledge that implies a stage by stage purposeful renewal of criminalistics and elimination of illusions and dogmata in it. Both the theoretical basis and the very practice of legitimate and effective usage of the achievements of our criminalistics should be different. Nevertheless, despite evident difficulties, its potential is so high that it enables us to solve the problems connected with the renewal of its private theories, branches and sections taken as a whole. Criminalistics

methods need it more than others: nowadays they are ineffective theoretical methods deprived of the characteristics of mass nature, determinacy and effectiveness. The main reason for this is that the subjects of investigation cannot use valuable information contained in criminalistics recommendations.

Thus, there is an urgent demand for the development of recommendations which will enable both investigators and inquiring officers to operate consistently and according to the prearranged schemes. The application of criminalistics algorithms or investigation programs in this case will help to concentrate attention on all the major directions of forthcoming activities and ensure a real intellectual support for the solution of the preliminary investigation tasks. For all this to become true, each private methodology should be changed, simplified and presented as a set of criminalistics algorithms and investigation programs. Using the contained data and acting as recommended, both investigators and inquiring officers can find the optimal ways for transforming the original data about an investigative situation into the sought results.

References

1. Eksarkhopulo, A.A. (2009) *Kriminalistika* [Criminalistics]. St. Petersburg: Lema.
2. Shatalov, A.S. (2000) *Kriminalisticheskie algoritmy i programmy: teoriya, problema, prikladnye aspekty* [Forensic algorithms and programs: theory, problems and applied aspects]. Moscow: Liga – Razum.
3. Belkin, R.S. (1997) *Kriminalisticheskaya entsiklopediya* [Forensic encyclopedia]. Moscow: BEK.
4. Yakimov, I.N. (1925) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: NKVD RSFSR.
5. Vyshinsky, A.Ya. (ed.) (1935) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Vol. 1. Moscow: Sovetskoe zakonodatel'stvo.
6. Vyshinsky, A.Ya. (ed.) (1936) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Vol. 2. Moscow: NKYu SSSR.
7. Golunskiy, S.A. & Shaver, B.M. (1939) *Kriminalistika. Metodika rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy* [Criminalistics. Methods of investigation of certain types of crimes]. Moscow: Yurizdat.
8. Shaver, B.M. (1952) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Vol. 2. Moscow: Gosyurizdat.
9. Kolesnichenko, A.N. (1967) *Nauchnye i pravovye osnovy rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy* [Scientific and legal basis of the investigation of certain types of crimes]. Abstract of Law Doc. Diss. auk. Kharkov.
10. Tanasevich, V.G. (1975) [Theoretical bases of crime investigation technique]. *Abstracts of the reports of the Academic Council Conference of the All-Union Institute for the Study of the causes and development of crime prevention measures*. May 19th, 1975. Moscow: VNII Prokuratury SSSR. pp. 3-7. (In Russian).
11. Zuykov, G.G. (1970) Ponyatie, sushchnost' i obshchie polozheniya metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy [The concept, nature and general provisions of a technique of investigation of certain types of crimes]. In: *Kriminalistika* [Criminalistics]. Vol. 2. Moscow: VSh MVD SSSR. pp.241-252.
12. Kolesnichenko, A.N. (1970) Aktual'nye problemy metodiki rassledovaniya prestupleniy [Topical problems of crime investigation technique]. *Voprosy gosudarstva i prava*. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 330-337.
13. Glotov, O.M. (1972) Nekotorye problemy predvaritel'nogo sledstviya v svyazi s nauchno-tekhnicheskoy revolyutsiei [Some problems of the preliminary investigation in connection with the scientific and technological revolution]. In: *50 let sovetskoy prokuratury i problemy sovershenstvovaniya predvaritel'nogo sledstviya* [Fifty years of the Soviet Prosecutor's Office and the problems of improvement of the preliminary investigation]. Leningrad. pp. 8-9.
14. Kornoukhov, V.E., Bogdanov, V.M. & Zakatov, A.A. (1993) *Osnovy obshchey teorii kriminalistiki* [General theory of criminalistics]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University.
15. Selivanov, N.A. (1976) Sushchnost' metodiki rassledovaniya i ee printsipy [The method of investigation and its principles]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 5. pp. 61-64.
16. Granat, N.L. (1976) Pervonachal'nye sledstvennye deystviya i ikh rol' v metodike rassledovaniya [Initial investigatory actions and their role in the procedure of investigation]. In: *Metodika rassledovaniya prestupleniy* [Methods of crime investigation]. Moscow. pp. 80-84.

17. Tanasevich, V.G. (1976) Teoreticheskie osnovy metodiki rassledovaniya prestupleniy [Theoretical bases of crime investigation technique]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 6. pp. 89-96.
18. Krylov, I.F. (ed.) (1976) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Leningrad: Leningrad State University.
19. Vozgrin, I.A. (1976) *Obshchie polozheniya metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy* [General principles of investigation of certain types of crimes]. Leningrad. pp. 42-51.
20. Belkin, R.S. (1977) *Kurs sovetskoy kriminalistiki* [Soviet Criminalistics]. Vol. 1. Moscow: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR.
21. Belkin, R.S. (1979) *Kurs sovetskoy kriminalistiki* [Soviet Criminalistics]. Vol. 3. Moscow: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR.
22. Kornoukhov, V.E. (2010) *Metodika rassledovaniya prestupleniy: teoreticheskie osnovy* [Methods of crime investigation: Theoretical foundations]. Moscow: Norma.
23. Mozhaeva, I.P. (2014) *Kontseptsiya kriminalisticheskogo ucheniya ob organizatsii rassledovaniya prestupleniy* [The concept of the criminalistic doctrine about the organization of crime investigation]. Moscow: Yurlitinform.
24. Viktorov, B.A. & Belkin, R.S. (eds) (1976) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
25. Vozgrin, I.A. (1993) *Nauchnye osnovy kriminalisticheskoy metodiki rassledovaniya prestupleniy* [Scientific bases of forensic techniques of crime investigation]. Part 4. St. Petersburg: St. Petersburg Institute of Law.
26. Kolesnichenko, A.N. (1965) *Obshchie polozheniya metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniya* [General principles of investigation of certain types of crimes]. Kharkov.
27. Pantelev, I.F. (1975) *Metodika rassledovaniya prestupleniy* [Methods of crime investigation]. Moscow.
28. Tanasevich, V.G. (1978) Problemy metodiki raskrytiya i rassledovaniya prestupleniy [Problems of techniques of disclosing and investigation of crimes]. In: Selivanov, N.A., Tanasevich, V.G. & Eysman, A.A. *Sovetskaya kriminalistika: teoreticheskie problem* [Soviet Criminalistics: Theoretical Problems]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
29. Vozgrin, I.A. (1983) *Struktura chastnykh metodik rassledovaniya prestupleniy* [The structure of some crime investigation techniques]. Minsk: Vysshaya shkola.
30. Luzgin, I.M. (1977) Razvitie metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy [The development of an investigation technique for certain types of crimes]. *Pravovedenie*. 2. pp. 58-65.
31. Filippov, A.G. (1972) *Pervonachal'nye sledstvennye deystviya pri rassledovanii khishcheniy* [Initial investigation actions in the investigation of embezzlement]. Moscow: USSR Ministry of Internal Affairs.
32. Engibaryan, V.G. (2015) *Rassledovanie massovykh besporyadkov: teoreticheskie, organizatsionnye i metodiko-kriminalisticheskie osnovy (po materialam Respubliki Armeniya)* [The investigation of mass disorders: theoretical, organizational, methodical and forensic foundations (a case study of the Republic of Armenia)]. Law Doc. Diss. Moscow.
33. Petrukhin, I.L. (1973) Ponyatie i sodержanie otsenki dokazatel'stv [The concept and content of the evidence evaluation]. In: Zhogin, N.V. (ed.) *Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [The theory of proof in the Soviet criminal trial]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 433-434.
34. Mirskiy, D.Ya. (1969) [The structure of works on the technique of investigation of certain types of crimes]. *Materialy konferentsii po itogam nauchno-issledovatel'skoy raboty za 1968 god* [Proceedings of the conference on the results of research work for 1968]. Sverdlovsk. pp. 194-198. (In Russian).
35. Vidonov, L.G. (1976) Ispol'zovanie analogovykh skhem pri vydvizhenii versiy o litsakh, sovershivshikh umyshlennye ubiystva [The use of analog schemes in proposing versions concerning people who have committed a homicide]. In: *Voprosy sovershenstvovaniya deyatel'nosti prokurorov kriminalistov* [On improving the work of prosecutors and criminologists]. Moscow. pp. 72-95.
36. Vidonov, L.G. (1978) *Kriminalisticheskie kharakteristiki ubiystv i sistema tipovykh versiy o litsakh, sovershivshikh ubiystva bez ochevidtsev* [Forensic characterization of murders and the system of model versions of people who have committed murders without eyewitnesses]. Gorkiy: Prosecutor's Office of Gorkiy Region.
37. Gustov, G.A. (1989) Problemy programmirovaniya rassledovaniya prestupleniy [Problems of crime investigation programming]. In: *Problemy programmirovaniya, organizatsii i informatsionnogo*

obespecheniya predvaritel'nogo sledstviya [Problems of programming, organization and information support of the preliminary investigation]. Ufa: Bashkir State University. pp. 16-26.

38. Vodyanova, N.B. (2010) *Osnovy planirovaniya i programirovaniya sledstvennoy deyatel'nosti* [Basics of planning and programming the investigative activities]. Moscow: Yurlitinform.

39. Ishchenko, E.P. (2005) *Noveyshie metody issledovaniya veshchestvennykh dokazatel'stv v kriminalistike* [The latest research methods of physical evidence in criminalistics]. Ryazan': Pressa.

40. Galanova, L.V. (2002) *Sledstvennye situatsii i takticheskie operatsii pri rassledovanii prestupleniy, svyazannykh s vymogatel'stvom* [The investigation of the situation and tactical operations at investigation of crimes related to extortion]. Saratov: Saratov State Academy of Law.

41. Verenich, I.V., Kustov, A.M. & Proshin, V.M. (2014) *Kriminalisticheskaya teoriya mekhanizma prestupleniya* [Forensic theory of the crime mechanism]. Moscow: Yurlitinform.

42. Tsvetkov, S.I. (1991) *Kriminalisticheskaya teoriya takticheskikh resheniy* [The forensic theory of tactical decisions]. Law Doc. Diss. Moscow.

43. Mozhaeva, I.P. (2012) *Osnovy nauchnoy organizatsii deyatel'nosti sledovatelya* [Fundamentals of scientific organization of the investigator's activity]. Moscow: Yurlitinform.

УДК 343.131

DOI: 10.17223/22253513/19/9

В.В. Ясельская

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье обосновывается необходимость расширения состязательных начал на стадии предварительного расследования. По мнению автора, создание института следственных судей в уголовном судопроизводстве России позволит уравнивать возможности сторон в доказывании, сделать реальной идею адвокатского параллельного расследования, стимулировать сторону защиты к активной познавательной деятельности, направленной на получение оправдательных доказательств.

Ключевые слова: принцип состязательности, обвинительный уклон, реформа предварительного расследования, следственный судья.

В соответствии с п. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Реализация этого принципа создает максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения справедливого приговора.

Основа состязательности, провозглашенной в Конституции РФ, должна закладываться еще на досудебных стадиях производства, когда собирается основной объем доказательств. В суд стороны уже должны прийти равными, каждый с набором своих доказательств, соответственно – обвинительных и оправдательных. Только при соблюдении этого условия возможно обеспечение нормы, закрепленной в п. 3 ст. 123 Конституции РФ.

В УПК РФ состязательность впервые закреплена как принцип уголовного процесса в целом, а не только стадии судебного разбирательства (ст. 15 УПК РФ). Однако принцип состязательности на стадии предварительного расследования реализуется недостаточно. Так, состязательность предполагает наличие трех субъектов: обвинения, защиты и органа, разрешающего уголовное дело, не заинтересованного в победе той или иной стороны, т.е. суда. На стадии предварительного расследования есть стороны для состязания (пп. 46, 47 УПК РФ), но нет необходимой для состязательности составляющей – беспристрастного арбитра в споре. Так, следователь, обладая правом прекращения уголовных дел, разрешения ходатайств, заявленных участниками уголовного процесса, наряду с уголовным преследованием реализует также и функцию разрешения дела.

Нет и процессуального равенства сторон в досудебном производстве. Собираение доказательств – прерогатива должностных лиц, осуществляющих производство по делу, возможность же использования данных, полученных защитником, тоже всецело зависит от усмотрения следователя – участника со стороны обвинения. Представляется нелогичным, когда ходатайства, направленные на получение оправдательных доказательств, защитник адресует сво-

ему процессуальному противнику. Не удивительно, что на практике нередко случаи необоснованного отказа в удовлетворении ходатайств, направленных на собирание доказательств, заявленных защитниками на стадии предварительного расследования. Поэтому, как показывает практика, адвокаты предпочитают представлять свои доказательства непосредственно в судебном следствии, а не на стадии предварительного расследования. На это обращает внимание Л.В. Симанчева: «Сложившаяся в ходе досудебного производства практика свидетельствует об явно обвинительном уклоне следователей и приводит к тому, что сторона защиты все реже заявляет ходатайства о проведении тех или иных следственных действий (особенно о допросе свидетелей алиби) в ходе расследования, приберегая эти ходатайства для суда» [1. С. 64].

Между тем существует опасность утраты важной для защиты информации до суда. Так, например, потенциальный свидетель защиты может заболеть, умереть или уехать на постоянное место жительства или в длительную командировку в другой город или даже страну. Все это приводит к нарушению принципа состязательности и на стадии судебного разбирательства. Прокурор поддерживает обвинение на основании материала, полученного следователем, защитник в лучшем случае ищет изъяны в работе следователя, в худшем – занимает позицию пассивного наблюдателя в процессе.

Одним из возможных путей реформирования предварительного расследования на началах состязательности является создание института следственных судей в России. Данному вопросу посвящено немало интересных научных работ [2–5]

Особенно активно эта идея обсуждается учеными и практиками с октября 2014 г., после того как Президент РФ рекомендовал Верховному Суду РФ изучить вопрос о возможности воссоздания корпуса следственных судей в России.

В поддержку этой идеи высказались многие видные юристы и общественные деятели. Так, по мнению В. Зорькина, воссоздание корпуса следственных судей может помочь решить системные проблемы уголовного процесса [6]. Т.Г. Морщакова и М.Ю. Барщевский считают, что проблема обвинительного уклона должна быть решена «воссозданием существовавшего в дореволюционной России института следственных судей (в статусе членов областных судов), которые могли бы на определенное время выделяться для рассмотрения всех споров на досудебных стадиях производства. Следственные судьи именно как представители судебной, а не обвинительной власти должны быть в стадии расследования арбитрами между сторонами обвинения и защиты. Это может обеспечить и действительную состязательность, и устранение обвинительного уклона, и большую объективность при применении мер пресечения, рассмотрении жалоб и ходатайств стороны защиты в ходе досудебного производства [7; 8. С. 1].

А.В. Смирнов на основе анализа исторического опыта России, зарубежных стран, в которых существует этот институт (Франция, Испания, Италия, Швейцария) делает вывод о том, что, несмотря на различие функций и форм участия в процессе следственного судьи либо судебного следователя, судебное участие на предварительном следствии есть объективная необходимость, поскольку именно оно в любом случае обеспечивает более

независимое и непредвзятое расследование, а также большее равноправие обеих сторон, чем это можно ожидать от одной лишь стороны уголовного преследования [9. С. 14].

Однако есть и противники воссоздания корпуса следственных судей в России.

Так, А.В. Пиук пишет, что следственным судьей можно в настоящее время считать судью, осуществляющего в соответствии с положениями УПК РФ функцию судебного контроля на досудебных стадиях производства. Круг полномочий судьи на предварительном расследовании, на его взгляд, определен законодателем в УПК РФ правильно, а в случае неоправданного расширения круга вопросов, решаемых следственным судьей, суд рискует погрязнуть в бесконечных конфликтах между защитой, прокурором и органами расследования [10. С. 25]. По мнению Ю.К. Якимовича, тотальный судебный контроль за предварительным расследованием существенно подрывает процессуальную самостоятельность следователя. Он отмечает, что ст. 125 УПК РФ сформулирована так, что практически любое действие (бездействие) следователя, а также принимаемое им решение могут быть обжалованы в суде [11. С. 148].

В.М. Быков и Н.С. Манова считают, что никакой необходимости в создании новой правоохранительной структуры нет, а законодателю следует расширить права прокурора в сфере уголовного судопроизводства [12. С. 44].

Думается, что без расширения полномочий судьи на предварительном расследовании невозможно будет реализовать требования ч. 3 ст. 123 Конституции РФ о состязательном построении судопроизводства. Как верно отмечает А.В. Смирнов, в досудебном производстве отсутствует текущий судебный контроль за доказыванием, а доказательства формируются только одной из сторон в процессе, а именно обвинителем, заинтересованным в исходе дела [13]. Ограничены возможности защитника и на обжалование в судебном порядке решений следователя об отказе в удовлетворении ходатайств, это возможно лишь в тех случаях, когда такой отказ способен причинить ущерб конституционным правам и свободам участникам уголовного судопроизводства либо затруднить их доступ к правосудию. Противники расширения судебного контроля на стадии предварительного расследования возражают, что полномочия по рассмотрению жалоб на отказ в удовлетворении ходатайств защитников о собирании оправдательных доказательств есть у прокурора, однако необходимо иметь в виду, что прокурор, как и следователь, является органом уголовного преследования, процессуальным оппонентом защитника, поэтому результат рассмотрения такой жалобы вполне предсказуем.

Представляется, что безусловной положительной чертой предлагаемого нововведения является предоставление стороне защиты равных возможностей в доказывании. Это позволит решить давно назревшие проблемы: преобразования сведений, полученных защитником в доказательства; сделать реальной идею адвокатского параллельного расследования. Кроме того, как показывает практика, существует проблема пассивности адвокатов-защитников, неиспользования ими прав, предоставленных УПК РФ. Считаем, что установление судебного порядка разрешения ходатайств на стадии пред-

варительного расследования будет стимулировать сторону защиты к активной познавательной деятельности, направленной на получение оправдательных доказательств.

Противники создания института следственных судей также опасаются, что данное нововведение потребует коренного реформирования всего уголовного процесса. Однако действующий УПК далеко не совершенен, об этом красноречиво свидетельствует то, что с момента его принятия было принято более 180 законов о внесении изменений и дополнений в этот НПА. Ряд норм УПК РФ признан Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ. Как верно отмечает М.К. Свиридов, не все поправки, внесенные в УПК РФ, улучшили его, ряд изменений, напротив, затрагивает основу кодекса, размывают ее, вносят противоречия. Одним из существенных недостатков действующего кодекса является отсутствие концептуальной основы [14. С. 56]. В связи с этим, как нам представляется, возникла необходимость создавать новый кодекс.

Литература

1. Симанчева Л.В. Проблемы реализации процессуального равенства сторон в состязательном процессе России // Право на защиту в судебном процессе: Европейские стандарты и российская практика: сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. Томск, 20–22 сентября 2007 г. Томск, 2007. 290 с.
2. Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. 184 с.
3. Деришев Ю.В. Предварительное следствие: исследование или преследование? // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 34–35.
4. Шейфер С.А. Проблемы соотношения предварительного и судебного следствия по УПК РФ // Вестн. Том. гос. ун-та. Приложение. 2003. Февр. № 4. С. 5–6.
5. Ковтун Н.Н. Следственный судья в уголовном судопроизводстве: за и против // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 41–45.
6. Зорькин В.Д. Конституция живет в законах // Российская газета. Федеральный выпуск № 6560 от 18 дек. 2014 г. С. 4.
7. Барцевский М.Ю., Морицакова Т.Г. Сверим правописание // Российская газета – Федеральный выпуск № 6189 от 24 сент. 2013 г. С. 1.
8. О компетенции и порядке формирования института следственных судей в Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-622573/> (дата обращения: 02.08.2015).
9. Смирнов А.В. Институт следственных судей – конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 9–14.
10. Пилюк А.В. «Следственный судья» или «судебный следователь»: какая реформа нам нужна? // Уголовная юстиция. 2014. № 2 (4). С. 24–28.
11. Якимович Ю.К. Прокурор и следователь: процессуальное положение в досудебном производстве // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 357. С. 148–150.
12. Быков В.М., Манова Н.С. Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? // Законность. 2015. № 6. С. 44–46.
13. Смирнов А.В. Докажите, ваша честь // Российская газета. Федеральный выпуск № 6573 (2) от 13 января 2015 г. С. 1.
14. Свиридов М.К. Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 358. С. 52–56.

REALIZATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Yaselskaya Veronika V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: adversarial principle, prosecutorial bias, the preliminary investigation reform, investigating judge.

According to Item 3, Article 123 of the Constitution of the Russian Federation court procedure is exercised on the basis of adversarial principle and equality of rights of the parties to a trial. The realization of this principle creates extremely favorable conditions for the search for truth and fair sentencing. The basis for adversarial legal proceedings proclaimed in our Constitution shall be laid down in the course of pretrial stages when the bulk of evidence is being gathered. The parties to a trial should be equal, each having its own set of either accusatory or acquitting evidence.

Being set forth in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation as a principle of criminal law, the adversarial principle is realized at a pretrial stage insufficiently. Thus, the principle implies the existence of three subjects: prosecution, defence and court (an impartial body). But the stage of preliminary investigation involves the parties to contend but does not involve any arbiter that is necessary for the realization of the adversarial principle. There is no procedural equality at a pretrial stage. Gathering of evidence is a prerogative of the officials involved in the proceedings but the possibility to use it by a lawyer depends on the discretion of an investigator – a party of prosecution. A lawyer addresses his motions on taking acquitting evidence to his procedural opponent. No doubt, in practice there are cases of unreasonable denials of motions. Therefore, lawyers prefer to offer their own evidence in the course of a trial but not at the stage of preliminary investigation. Although, there is a danger to have some important information lost before the trial. All this violates the adversarial principle in court. A prosecutor supports his charges on the investigator's materials; a lawyer in a best case scenario, seeks to find faults in the work of an investigator or at the worst, prefers to be a passive observer in the proceedings.

One of the possible ways of reforming a preliminary investigation on the adversarial basis in Russia is to create the institute of investigative judges. This issue is being widely discussed in legal writings. The author of the present article believes that it is impossible to realize the requirements of Part 3, Article 123 of the Constitution of the Russian Federation without broadening the powers of judges. It is the investigator who forms evidence at a pretrial stage; there is no current control over proving at this stage and the possibilities for a lawyer to appeal the investigator's decisions in court are rather limited.

The creation of the institute of investigative judges in criminal procedure in Russia will enable us to equalize the possibilities for the parties to a trial in proving, to realize the idea of the lawyers' parallel investigation and encourage the defence to cognitive activity aimed at obtaining acquitting evidence.

References

1. Simancheva, L.V. (2007) [Problems of realization of procedural equality of the parties in the adversary process in Russia]. *Pravo na zashchitu v sudebnom protsesse: Evropeyskie standarty i rossiyskaya praktika* [The right to protection in the court: European standards and Russian practice]. Proc. of the International Research Conference. Tomsk. 20th to 22nd September 2007. Tomsk. (In Russian).
2. Mashovets, A.O. (1994) *Printsip sostyazatel'nosti i ego realizatsiya v predvaritel'nom sledstvii* [The adversarial principle and its implementation in the preliminary investigation]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
3. Derishev, Yu.V. (2002) *Predvaritel'noe sledstvie: issledovanie ili presledovanie?* [Preliminary investigation: Investigation or prosecution?]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justicia*. 10. pp. 34-35.
4. Sheyfer, S.A. (2003) *Problemy sootnosheniya predvaritel'nogo i sudebnogo sledstviya po UPK RF* [The ratio of preliminary and judicial investigation by the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Prilozhenie – Tomsk State University Journal. Appendix*. 4. pp. 5-6.
5. Kovtun, N.N. (2010) Investigating magistrate in criminal proceedings: pro et contra. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justicia*. 9. pp. 41-45. (In Russian).
6. Zor'kin, V.D. (2014) *Konstitutsiya zhivet v zakonakh* [The Constitution lives in laws]. *Rossiyskaya gazeta*. 6560. 18th December.

7. Barshchevskiy, M.Yu. & Morshchakova, T.G. (2013) Sverim pravopisanie [Shall we verify the spelling?]. *Rossiyskaya gazeta*. 6189. 24th September.
8. The General Prosecutor's Office. (n.d.) *O kompetentsii i poryadke formirovaniya instituta sledstvennykh sudey v Rossiyskoy Federatsii* [The competence and procedure for the formation of the institute of investigative judges in the Russian Federation]. [Online] Available from: <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-622573/>. (Accessed: 2nd August 2015).
9. Smirnov, A.V. (2015) Institute of investigation judges — is it a constitutional requirement? *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 2. pp. 9-14. (In Russian).
10. Piyuk, A.V. (2014) The investigating judge or the court investigator: what reform do we need? *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 2(4). pp. 24-28. (In Russian).
11. Yakimovich, Yu.K. (2012) The prosecutor and the investigator: the procedural status of the pre-trial proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 357. pp. 148-150. (In Russian).
12. Bykov, V.M. & Manova, N.S. (2015) Do Criminal Proceedings in Russia Need an Investigating Judge? *Zakonnost'*. 6. pp. 44-46. (In Russian).
13. Smirnov, A.V. (2015) Dokazhite, vasha chest' [Prove it, your honor]. *Rossiyskaya gazeta*. 6573 (2). 13th January.
14. Sviridov, M.K. (2012) Tendencies of development of Russian criminal procedure legislation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 358. pp. 52-56. (In Russian).

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.45/.47

DOI: 10.17223/22253513/19/10

Д.В. Бондаренко

СТОРОНЫ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

В статье рассматривается субъектный состав договора финансирования под уступку денежного требования. Делается вывод о целесообразности и эффективности с точки зрения правового обеспечения закрепления требования об обязательном лицензировании деятельности по финансированию под уступку обязательственных прав денежного характера. Предлагается ряд рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: договор финансирования под уступку денежного требования, финансовый агент, клиент, лицензирование, уступка требований по возврату кредита, коллекторское агентство.

Сторонами договора финансирования под уступку денежного требования являются финансовый агент и клиент (ч. 1 ст. 824 ГК РФ)¹. Фигуре финансового агента уделяется специальное внимание в Гражданском кодексе РФ. Статья 825 ГК РФ устанавливает, что в качестве финансового агента может выступать только коммерческая организация. Таким образом, законодатель вводит запрет на участие на стороне финансового агента индивидуальных предпринимателей. Фактором может выступать только юридическое лицо, т.е. организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. При этом финансовый агент должен непременно являться коммерческой организацией, в качестве основной цели деятельности которой выступает извлечение прибыли. В соответствии с п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных организаций, предусмотренных законом, наделены общей правоспособностью (ст. 49 ГК РФ) и могут осуществлять любые виды предпринимательской деятельности, не запрещенные законом, если в учредительных документах таких коммерческих организаций не содержится исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми соответствующая организация вправе заниматься [1].

¹ Для удобства изложения в настоящей статье термины «финансирование под уступку денежного требования» и «факторинг» используются как взаимозаменяемые.

Статус финансового агента накладывает на него обязанности по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» относит коммерческие организации, заключающие договоры финансирования под уступку денежного требования в качестве финансовых агентов, к организациям, осуществляющим операции с денежными средствами или иным имуществом, что предполагает возложение на них дополнительных обязанностей. Так, факторы должны документально фиксировать и представлять в уполномоченный орган не позднее трех рабочих дней со дня совершения операции указанные в данном законе сведения по подлежащим обязательному контролю операциям с денежными средствами или иным имуществом, совершаемым их клиентами; они обязаны в целях предотвращения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма разрабатывать правила внутреннего контроля, назначать специальных должностных лиц, ответственных за реализацию правил внутреннего контроля, а также принимать иные внутренние организационные меры в указанных целях (ст. 7 указанного закона).

Статья 825 ГК в прежней редакции (до 2009 г.) ограничивала круг финансовых агентов только кредитными организациями и иными коммерческими организациями, имеющими разрешение (лицензию) на осуществление деятельности по финансированию под уступку денежного требования. Таким образом, закон предписывал, что некредитные коммерческие организации должны иметь лицензию для осуществления деятельности такого рода. Однако применение данной нормы было парализовано ст. 10 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (в прежней редакции), которая предусматривала, что до установления условий лицензирования деятельности финансовых агентов сохраняется существующий порядок осуществления их деятельности. При этом порядок лицензирования нормативно так и не был установлен. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» также не включал в установленный им перечень видов лицензируемой деятельности (ст. 17) деятельность по финансированию под уступку денежного требования.

В силу этого авторы придерживались точки зрения о том, что соответствующее положение ст. 825 ГК не является основанием для лицензирования деятельности финансовых агентов, и до момента принятия федерального закона, регламентирующего порядок лицензирования такой деятельности, факторинговые сделки могут совершаться и лицами, не обладающими специальной лицензией [2. С. 361; 3]. Однако в литературе встречались и утверждения иной полярности - о необходимости лицензирования деятельности по финансированию под уступку денежного требования со ссылкой на требования нормы ст. 825 ГК РФ [4. С. 234]. Сложившаяся по этому вопросу судебная практика была весьма противоречива. Некоторые суды придерживались позиции ничтожности договора финансирования под уступку денежного требования, заключенного при отсутствии у финансового агента разрешения на

осуществление финансирования в нарушение ст. 825 ГК РФ [5, 6]. Исходя из такой точки зрения, некредитным коммерческим организациям фактически запрещено было выступать в роли финансового агента, так как условия и порядок лицензирования их деятельности не были установлены. Однако не все суды были согласны с таким выводом [7, 8].

То обстоятельство, что законодатель не исключил требование о лицензировании деятельности финансовых агентов из ст. 825 ГК РФ, давало основание некоторым авторам говорить о сохраняющейся возможности введения лицензирования указанной деятельности [9]. Так или иначе требование о лицензировании факторинговых операций оспаривалось многими авторами как нелогичное [10]. Исследователи апеллировали к отсутствию закреплённого в каком-либо правовом акте порядка лицензирования деятельности факторов [11. С. 12; 12. С. 80]. Кроме того, в литературе отмечалось, что лицензионный порядок деятельности финансовых агентов не отвечает непосредственной цели лицензирования, заключающейся в предотвращении ущерба правам, законным интересам других лиц, поскольку деятельность финансовых агентов в процессе исполнения договоров финансирования под уступку денежного требования не несет в себе «опасности» для его контрагентов. Под неутрачивающий аккомпанемент риторики в поддержку отмены «лицензионной оговорки» Федеральным законом от 09.04.2009 № 56-ФЗ в ст. 825 ГК РФ были внесены изменения: требование о лицензировании деятельности по финансированию под уступку денежного требования было исключено и качественный состав субъектов, могущих выступать в роли финансовых агентов, был расширен до собирательной категории «коммерческая организация».

Несмотря на то, что обозначенное ограничение субъектного состава договора отличалось известной противоречивостью и не было надлежащим образом артикулировано в рамках правового материала, его снятие, за что ратовало немало исследователей договора факторинга и участников рынка, воспринимается нами отнюдь не в положительном ключе.

Предыдущая редакция ст. 825 ГК РФ вкупе с положениями Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» ограничивала круг субъектов, выступающих на стороне финансового агента, банками и иными кредитными организациями. Такие требования к качественному составу сторон факторинговой сделки были вполне адекватны сложившимся институциональным реалиям, учитывая, что российский факторинг зародился и получил свое развитие в рамках банковской среды. Такое положение дел обеспечивало надежность и достаточный профессиональный уровень лиц, участвующих на стороне финансового агента, что, в свою очередь, создавало условия для поддержания необходимой степени доверия к факторинговому продукту.

Нормативное препятствие для выхода на факторинговый рынок небанковских организаций расценивалось исследователями как сдерживающий фактор для развития такого рынка, его интенсификации и популяризации. Однако с внесением в 2009 г. обозначенного изменения в ст. 825 ГК РФ предрекаемого увеличения за счет небанковских организаций числа участников факторинговой индустрии, способных стать достойными конкурентами банковских структур, не произошло. Наиболее крупными игроками по-

прежнему являются банки и образованные на их базе иные организации [13]. Вместе с тем допуск к участию на стороне финансового агента любой коммерческой организации может стать благоприятной почвой для появления неблагонадежных компаний, которые могут нанести значительный репутационный вред рынку факторинга в целом. С.К. Соломин убедительно замечает, что договор финансирования под уступку денежного требования может окончательно превратиться в инструмент денежного обогащения лиц, которые по каким-либо причинам не способны приобрести статус специального субъекта – банка или иной кредитной организации.

«Продажа» денег приносит доход, гораздо превышающий тот, который можно получить от продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, тем более что «продажа» денег в принципе не предполагает создания какого-либо нового полезного блага, кроме непосредственно самих денег. Данное обстоятельство побудило государство максимально ограничить доступ к «продаже» денег посредством лицензирования деятельности «продавцов», тем самым предоставив «покупателям» денег гарантию некоторой стабильности» [14].

Действительно, размещение денежных средств, в том числе предоставление финансирования, является одной из составляющих финансовой системы страны, правильное функционирование которой служит обеспечению финансовой стабильности как одного из направлений денежно-кредитной политики. Стратегическая цель недопущения негативных процессов в данной среде, в том числе банкротства участников финансового рынка, может быть достигнута благодаря регулирующему воздействию соответствующих государственных органов или Банка России, контролю и надзору за деятельностью кредитных и некредитных финансовых организаций со стороны указанных публично-правовых институтов, в частности путем установления лицензионного порядка деятельности указанных организаций.

В связи с этим видится целесообразным и эффективным с точки зрения правового обеспечения закрепление требования об обязательном лицензировании деятельности по финансированию под уступку обязательственных прав денежного характера, т.е. возвращение в ГК РФ ранее действовавшего положения ст. 825 ГК РФ.

В первую очередь лицензионный режим деятельности финансовых агентов гарантирует определенный квалификационный уровень и профессионализм функционеров факторинговой среды, использование ими цивилизованных методов работы с клиентами и дебиторов. Применение недобросовестных практик, злоупотребления со стороны финансовых агентов способны привести к тому, что совокупная оценка факторингового продукта приобретет негативную окраску с последующей утратой доверия клиентов и должников к сфере финансирования под уступку денежных требований в целом. Подобные предубеждения могут быть беспрепятственно транслированы широкому кругу потенциальных участников факторинговых отношений. Следует отметить, что ст. 825 ГК РФ в действующей редакции открыла возможность для использования договорной конструкции финансирования под уступку денежного требования коллекторскими организациями. При этом стремительное увеличение коллекторских агентств, часть которых прибегает к использованию безнравственных, агрессивных методик, а также приемов,

имеющих явную криминальную направленность, требует наличия действенных инструментов защиты прав и законных интересов должников. Лицензионный механизм в сфере деятельности финансовых агентов имеет превентивное значение, заключающееся в недопущении на рынок субъектов, не отвечающих необходимым профессиональным требованиям, и поведение которых может нарушить права и законные интересы иных (добросовестных) участников рынка. Дестимулирование порочных бизнес-практик в конечном счете обеспечивает поддержание достаточного уровня доверия со стороны общественности.

Лицензирование деятельности по финансированию под уступку денежного требования также может служить гарантией для клиентов финансовых агентов их способности профессионально заниматься соответствующей предпринимательской деятельностью, «быть в состоянии принять на себя обязанность по ведению для клиента бухгалтерского учета и предоставлению ему иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки» [9]. Зачастую клиент в немалой степени заинтересован в построении финансовым агентом своей деятельности по взысканию задолженности с дебиторов на основе профессионализма, порядочности и компетентности. Также весьма важным является установление между клиентом и финансовым агентом отношений сотрудничества, партнерства и взаимного доверия.

Конструкция договора финансирования под уступку денежного требования предполагает возможность совершения так называемой глобальной уступки, при которой уступается вся дебиторская задолженность клиента. В соответствии с условиями подобного договора финансовый агент берет на себя функцию ведения всей финансовой документации, связанной с дебиторской задолженностью клиента. При таких обстоятельствах фактор становится монопольным посредником в проведении расчетных операций [15. С. 113]. Такое структурирование факторинговой сделки открывает широчайшее поле для злоупотреблений со стороны финансового агента. Одним из эффектов лицензирования является избирательный допуск лиц к осуществлению лицензируемой деятельности, обеспечивающий добросовестность и профессионализм соответствующего контингента.

Формирование эффективной контрольно-надзорной практики, главным образом со стороны мегарегулятора, в более широком плане обеспечивает прозрачность деятельности кредитных и некредитных финансовых организаций, в том числе факторинговых компаний, своевременную идентификацию и предупреждение системных рисков в финансовом секторе, укрепление стабильности финансовой системы. Особенно важен контроль за функционированием системно значимых финансовых институтов, коими могут выступать и лидеры факторингового рынка. Обозначенный аспект наиболее актуален в периоды кризисных обострений и сопутствующих им резкой утраты платежеспособности участников гражданского оборота, роста неплатежей и просрочки погашения дебиторской задолженности.

Кроме того, нельзя обойти вниманием тот факт, что предметом уступки в рамках договора факторинга может быть и задолженность по возврату банковского кредита. Более того, по нашему мнению, именно конструкция дого-

вора финансирования под уступку денежного требования является наиболее предпочтительной в отношении цедирования прав требования по кредитному договору, прежде всего в силу атрибутированного данной договорной модели обмена таких прав непосредственно на денежные средства, что отвечает принципу возвратности банковского кредита. В данном случае исключается вывод банком-цедентом из собственного оборота части денежных средств, что важно в плане защиты частных интересов вкладчиков и иных кредиторов банка, а также публичных интересов.

На протяжении длительного времени одним из горячо обсуждаемых на страницах юридической литературы являлся вопрос о возможности уступки прав требования по возврату кредита лицу, не имеющему банковской лицензии. Так, значительная часть ученых придерживались позиции допустимости такой уступки, обосновывая ее следующим: после выполнения банком своих обязанностей по выдаче кредита правовой режим выданных заемщику денежных сумм определяется правилами о займе; возврат кредита не попадает в перечень банковских операций, подлежащих обязательному лицензированию; личность кредитора в таком денежном обязательстве не имеет значения для должника [16. С. 45; 17. С. 14; 18. С. 29; 19. С. 50].

Согласно иному подходу специальные требования закона к качественно-составу субъектов кредитного договора предполагают, что уступка прав в отношении должника по такому договору может быть произведена только в пользу соответствующих специализированных юридических лиц (банков, иных кредитных организаций) [20. С. 53, 21]. Так, С.К. Соломин указывает: «При уступке права требования кредитора лицу, не являющемуся кредитной организацией, нарушаются не только частные интересы участников, но и публичные интересы... Предоставление кредита и его последующий возврат с уплатой процентов годовых выступают примером однопорядковых действий, находящихся в одной цепи действий, совершаемых в рамках заключенного кредитного договора. Установление особого режима для одного из действий, совершаемых в силу кредитного договора, определяет режим осуществления и других действий, а равно и самого кредитного договора». Учёный справедливо отмечает, что уступка права требования возврата долга коммерческой некредитной организации противоречит действующему законодательству, регламентирующему доступ к информации, составляющей банковскую тайну [21].

Действительно, перечень субъектов, имеющих право на получение сведений, составляющих банковскую тайну, указан в ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». Некредитные коммерческие организации (в том числе коллекторские агентства) не названы в указанных статьях в качестве субъектов, которым на основании данных законоположений может быть предоставлена информация, составляющая банковскую тайну.

Не смогла разрешить сомнений и судебная практика. Согласно п. 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» уступка банком прав кредитора по кредитному договору юридическому лицу, не

являющемуся кредитной организацией, не противоречит законодательству. Был сделан вывод, что действующее законодательство не содержит норм, запрещающих банку уступить права по кредитному договору организации, не являющейся кредитной и не имеющей лицензии на занятие банковской деятельностью. Уступка требований по кредитному договору не относится к числу банковских операций, указанных в ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». Из названной нормы следует обязательность наличия лицензии только для осуществления деятельности по выдаче кредитов за счет привлеченных средств. По смыслу данного закона с выдачей кредита лицензируемая деятельность банка считается реализованной [22]. Пункт 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» содержит аналогичный вывод: «Уступка банком лицу, не обладающему статусом кредитной организации, не исполненного в срок требования по кредитному договору с заемщиком-гражданином, не противоречит закону и не требует согласия заемщика» [23].

Верховный Суд РФ занял противоположную Высшему Арбитражному Суду РФ позицию касаясь данного вопроса. Пункт 51 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» гласит: «Разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), суд должен иметь в виду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении» [24].

Примечательно, что в письме Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32, изданном в связи с вышеуказанным постановлением Пленума Верховного Суда РФ, даны следующие комментарии: «В силу отсутствия на этот счет необходимого разрешительного законоположения о возможности передачи банком права требования долга с заемщика (физического лица) по кредитному договору лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, совершаемые на практике такого рода действия не могут считаться соответствующими закону (тем более при наличии спора о наличии как такового долга между первоначальным кредитором и заемщиком), поскольку в соответствии с положениями статьи 388 ГК РФ уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору» [25].

Точку в этом вопросе, казалось бы, поставил Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон о потребительском кредите), в соответствии с ч. 1 ст. 12 которого кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительско-

го кредита (займа) третьим лицам, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, содержащим условие о запрете уступки, согласованное при его заключении в порядке, установленном данным федеральным законом. Части 2, 3 вышеуказанной статьи предусматривают следующее: «При уступке прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) кредитор вправе передавать персональные данные заемщика и лиц, предоставивших обеспечение по договору потребительского кредита (займа), в соответствии с законодательством Российской Федерации о персональных данных. Лицо, которому были уступлены права (требования) по договору потребительского кредита (займа), обязано хранить ставшую ему известной в связи с уступкой прав (требований) банковскую тайну и иную охраняемую законом тайну, персональные данные, обеспечивать конфиденциальность и безопасность указанных данных и несет ответственность за их разглашение». Однако же непосредственно право предоставления кредитной организацией информации, составляющей банковскую тайну, а также порядок такого предоставления в изложенной норме не закреплены. Кроме того, соответствующие изменения в ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» внесены не были.

Следует отметить, что в ст. 15 Закона о потребительском кредите принята попытка нормативного регулирования профессиональной деятельности по взысканию задолженности, обращенного в первую очередь к коллекторским организациям. Указанной статьей установлены некоторые правила совершения действий, направленных на возврат задолженности по договору потребительского кредита (займа). Однако данные положения и установленные ст. 14.57 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях санкции за их нарушение распространяются исключительно на юридических лиц, с которыми кредитор заключил агентский договор. Вместе с тем, по утверждениям исследователей, на практике коллекторская деятельность чаще всего опосредуется договорами уступки права требования [26, 27]. Кроме того, за рамками специализированного правового нормирования остался порядок взыскания задолженности, возникшей не из потребительского кредита. Пресечение недобросовестного поведения в данной сфере возможно лишь с задействованием инструментария уголовного права.

Таким образом, вышеобозначенные нормы ограничивающего характера Закона о потребительском кредите как модель правового регулирования коллекторской деятельности представляют собой лишь паллиатив и не решают проблемы комплексного правового обеспечения деятельности коллекторских агентств.

Решению проблемы гарантированности прав заемщиков при уступке банком требований по возврату кредита может способствовать закрепление в законодательстве положения о допустимости подобной цессии исключительно в рамках договора факторинга с одновременным введением требования о лицензировании деятельности финансовых агентов. В таком случае специальный субъектный состав на стороне фактора будет обеспечивать профессионализм, надежность и использование новым кредитором методов работы, сходных с применяемыми банковскими структурами или тождественных им (в случае, если в качестве финансового агента будет выступать непосредст-

венно кредитная организация). Учитывая изложенное, нами предлагается дополнить параграф 2 главы 42 ГК РФ статьей 821.1 следующего содержания:

«Кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по кредитному договору финансовому агенту в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, если иное не предусмотрено федеральным законом. При этом заемщик сохраняет в отношении нового кредитора все права, предоставленные ему в отношении первоначального кредитора в соответствии с федеральными законами».

Часть 1 ст. 12 Закона о потребительском кредите рекомендуется изложить в следующей редакции:

«Кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) финансовому агенту в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, если иное не предусмотрено федеральным законом. При этом заемщик сохраняет в отношении нового кредитора все права, предоставленные ему в отношении первоначального кредитора в соответствии с федеральными законами».

Указанные изменения целесообразно синхронизировать с внесением изменений в ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», предусматривающие возможность предоставления финансовому агенту сведений, составляющих банковскую тайну, имеющих значение для осуществления уступленного ему в рамках договора факторинга права требования.

При этом ст. 825 ГК РФ предлагается изложить в прежней редакции: «В качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида». Функцию по лицензированию деятельности финансовых агентов наиболее целесообразно возложить на Банк России как мегарегулятора финансового рынка России, осуществляющего в числе прочего регулирование, контроль и надзор за деятельностью некредитных финансовых организаций (п. 9.1 ст. 4 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Следует заметить, что необходимость установления контроля за факторинговыми организациями в современных условиях признается и Банком России. В опубликованном на его сайте «Проекте основных направлений развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов» изложено следующее планируемое им мероприятие: «В плановом периоде Банк России будет осуществлять наблюдение за деятельностью лизинговых и факторинговых компаний, которые в настоящее время относятся к нерегулируемой части параллельной банковской системы» [28. С. 54]. Соответствующий п. 9.11 включен в проект «дорожной карты» до 2018 г. в раздел, посвященный стабильности финансового рынка. Форма реализации данного пункта предусматривает «организационно-технические мероприятия, нормативные и иные акты Банка России». Описывая современное состояние российского финансового рынка, Центральный банк РФ отмечает невысокий уровень доверия к небанковским

финансовым посредникам из-за значительных злоупотреблений в отрасли при недостаточной интенсивности надзорной деятельности и отсутствии механизмов воздействия на недобросовестных участников [28. С. 16]. В целях дестимулирования недобросовестного поведения на финансовом рынке предполагается создание эффективной надзорной среды в рамках мегарегулятора, включающей в себя интеграцию информационных потоков в отношении кредитных и некредитных финансовых организаций, а также проведение встречных и синхронизированных проверок [28. С. 33].

Второй стороной договора финансирования под уступку денежного требования является клиент. Законодательство Российской Федерации не устанавливает каких-либо специальных правил в отношении клиента. Отсюда следует, что, поскольку в ГК РФ не установлено иного, клиентом может выступать любой субъект гражданского права, обладающий необходимой правоспособностью: физическое или юридическое лицо независимо от формы собственности и организационно-правовой формы, а также независимо от наличия статуса предпринимателя. Вместе с тем в отечественной литературе неоднократно высказывалось мнение, что в качестве клиентов должны выступать исключительно коммерческие организации или индивидуальные предприниматели [29, 30. С. 79; 31. С. 12]. При этом исследователи, как правило, ссылаются на тот факт, что на практике договоры факторинга используются исключительно в предпринимательском обороте.

Однако законодательное сужение круга клиентов договора финансирования под уступку прав денежного характера только лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, исходя лишь из наиболее распространенного на практике варианта качественного субъектного состава на стороне клиента, не имеет в себе рационального зерна. Думается, что нет никаких политико-правовых оснований для исключения непредпринимателей из числа субъектов, имеющих право выступать в договоре финансирования под уступку денежного требования в качестве клиента. Едва ли стоит законодательно универсализировать подобную практику проведения факторинговых операций. Как справедливо указывает Л.А. Новоселова, «вполне можно представить сделку с участием гражданина, не являющегося предпринимателем, по получению кредита при предоставлении в качестве обеспечения требования об оплате проданных им товаров, например ювелирных изделий» [32].

Литература

1. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
2. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2004. 494 с.
3. Чеговадзе Л. Факторинг - сделка под уступку имущественного права // *Хозяйство и право*, 2001. № 12. С. 53–64.
4. *Гражданское право*: в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2000. Т. II, полутом 2. 704 с.
5. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 30 июля 1998 г. № 955/98 // СПС КонсультантПлюс.
6. *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 24 декабря 1997 года № Ф08-1846/97 // СПС КонсультантПлюс.

7. *Постановление* ФАС Московского округа от 7 декабря 2000 г. № КГ-А40/4747-00 по делу № А40-13580/00-10-108 // СПС КонсультантПлюс.
8. *Постановление* ФАС Уральского округа от 4 января 2001 г. № Ф09-1969/2000-ГК // СПС КонсультантПлюс.
9. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: в 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2011 // СПС КонсультантПлюс.
10. Алексанова Ю.А. Правовые проблемы финансирования под уступку денежного требования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 24 с.
11. Батиров А.А. Договор финансирования под уступку денежного требования в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2005. 17 с.
12. Лопатина Д.А. Факторинг как инструмент финансирования в международном обороте: частноправовые аспекты // Адвокат. 2008. № 9. С. 70-81.
13. Рейтинг факторинговых компаний России по итогам 9 месяцев 2015 года. URL: <http://raexpert.ru/releases/2015/Oct15b/>
14. Соломин С.К. Некоторые аспекты договора финансирования под уступку денежного требования в свете совершенствования гражданского законодательства // СПС КонсультантПлюс.
15. Агафонова Н. Финансирование под уступку денежного требования // Хозяйство и право. 2000. № 6. С. 111-116.
16. Анохин В.С. Проблемы, возникающие при уступке права требования в арбитражном процессе // Арбитражная практика. Специальный выпуск: Уступка права требования. 2001. С. 37-47.
17. Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000. 266 с.
18. Ломидзе О.Г. Отчуждение обязательственных прав. Приложение к ежемесячному журналу // Хозяйство и право. 2002. № 6. 64 с.
19. Почуйкин В. Некоторые вопросы уступки права требования в современном гражданском праве // Хозяйство и право. 2000. С. 41-52.
20. Габов А. Некоторые проблемные вопросы уступки права // Хозяйство и право. 1999. № 4. С. 47-53.
21. Соломин С.К. О некоторых аспектах уступки права требования возврата кредита и уплаты процентов по кредитному договору // СПС КонсультантПлюс.
22. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
23. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // СПС КонсультантПлюс.
24. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // СПС КонсультантПлюс.
25. *Письмо* Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // СПС КонсультантПлюс.
26. Лазаренкова О.Г. Некоторые проблемы правового обеспечения коллекторской деятельности в банковской сфере // Банковское право. 2015. № 3. С. 21-26.
27. Сарнаков И.В. Договорное регулирование отношений, возникающих между кредитными организациями и коллекторскими агентствами в процессе возврата кредиторской задолженности // Банковское право. 2015. № 1. С. 31-36.
28. Проект основных направлений развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка Российской Федерации на период 2016-2018 годов. URL: http://cbr.ru/finmarkets/files/development/opr_1618.pdf
29. Эрделевский А.М. Договор факторинга // Российская юстиция. 1999. №1 // СПС «Гарант».
30. Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) // Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997. С. 79-85.
31. Илюшина М.Н., Чельшев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческие сделки: теория и практика / под общей ред. М.Н. Илюшиной. М., 2005. 266 с.

32. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестн. ВАС РФ. 2000. № 12. С. 88–98.

PARTIES TO A FACTORING AGREEMENT

Bondarenko Diana V. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: factoring agreement, fiscal agent, client, licensing, assignment of claims of credit repayment, collection agency.

The article deals with the scope of persons acting as parties to a factoring agreement. The author concludes that it is reasonable and effective to entrench the requirement for a compulsory licensing of the activities connected with funding of factoring agreements and determines both internal and external factors of these activities. Firstly, licensing of fiscal agents' activities guarantees the definite level of qualification and professionalism of functionaries in a factoring environment and the use of civilized methods in their work with clients and debtors. Secondly, licensing of the activities connected with funding of factoring agreements guarantees that fiscal agents are able to engage in their entrepreneurial activities professionally. Thirdly, the mechanism for licensing in the sphere of fiscal agents' activities has a preventive character i.e. those who do not have the required professional skills or whose behavior can violate the rights and legal interests of other (responsible) market players are debarred from the market. Fourthly, the formation of the effective practice of control and supervision on the part of a mega-regulator (the Central Bank of Russia) ensures the transparent activity of both credit and non-credit financial organizations including factoring companies, well-timed identification and prevention of system risks in a financial sector, strengthens the financial system stability.

Moreover, the introduction of the requirement connected with licensing of the financial agents' work and entrenchment of legislative provisions about the admissibility of assignment of credit repayment claims within the framework of a factoring agreement can solve the problems of guaranteed rights and legal interests of borrowers, depositors and other bank creditors as well as public interests. The article reviews the problems of regulation of the collection agencies' activity and reveals its drawbacks. Moreover, the author deals with the legal status of clients and examines the proposals to restrict the scope of persons – clients in the factoring agreement – by only those who engage in entrepreneurial activities.

References

1. Supreme Court of the Russian Federation. (1996) *Resolution № 6 of the Plenum of the Supreme Court, Resolution № 8 of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of July 1, 1996, "On some issues relating to the application of the Civil Code of the Russian Federation"*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=181665>. (In Russian).
2. Novoselova, L.A. (2004) *Sdelki ustupki prava (trebovaniya) v kommercheskoy praktike. Faktoring* [Factoring]. Moscow: Statut.
3. Chegovadze, L. (2001) Faktoring – sdelka pod ustupku imushchestvennogo prava [Factoring – a transaction of the assignment of property rights]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 12. pp. 53-64.
4. Sukhanov, E.A. (2000) *Grazhdanskoe pravo: v 2 t.* [Civil Law: In 2 vols]. Vol. 2. Moscow: BEK.
5. Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (1998) *Resolution № 955/98 of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of June 30, 1998*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=7808>. (In Russian).
6. Federal Arbitration Court of North Caucasus Region. (1997) *Resolution № F08-1846/97 of the Federal Arbitration Court of North Caucasus Region of December 24, 1997*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASK;n=37179>. (In Russian).
7. Federal Arbitration Court of Moscow Circuit. (2000) *Resolution № KG-A40/4747-00 of Federal Arbitration Court of Moscow Circuit of December 7, 2000, referring to Case № A40-13580/00-10-108*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=5824>. (In Russian).
8. Federal Arbitration Court of Urals Circuit. (2001) *Resolution № F09-1969/2000-GK of Federal Arbitration Court of Urals Circuit of January 4, 2001*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AUR;n=8633>. (In Russian).
9. Braginskiy, M.I. & Vitryanskiy, V.V. (2011) *Dogovornoe pravo. Kniga pyataya: v 2 t.* [Contract law. Book 5: In 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Statut.
10. Aleksanova, Yu.A. (2004) *Pravovye problemy finansirovaniya pod ustupku denezhnogo trebovaniya* [Legal problems of factoring agreement]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

11. Batirov, A.A. (2005) *Dogovor finansirovaniya pod ustupku denezhnogo trebovaniya v grazhdanskom prave Rossii* [Factoring Agreement in Russian civil law]. Abstract of Law Cand. Diss. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
12. Lopatina, D.A. (2008) Faktoring kak instrument finansirovaniya v mezhdunarodnom oborote: chastnopravovye aspekty [Factoring as a financing instrument in the international payments: private law aspects]. *Advokat*. 9. pp. 70-81.
13. RAEX International Group of Rating Agencies. (2015) *Reyting faktoringovykh kompaniy Rossii po itogam 9 mesyatshev 2015 goda* [Ranking of Russian factoring companies for the first 9 months of 2015]. [Online] Available from: <http://raexpert.ru/releases/2015/Oct15b/>.
14. Solomin, S.K. (2010) *Nekotorye aspekty dogovora finansirovaniya pod ustupku denezhnogo trebovaniya v svete sovershenstvovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva* [Some aspects of the factoring agreement in terms of civil legislation improvement]. Moscow: Yurist.
15. Agafonova, N. (2000) Finansirovanie pod ustupku denezhnogo trebovaniya [Factoring]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 6. pp. 111-116.
16. Anokhin, V.S. (2001) Problemy, vznikayushchie pri ustupke prava trebovaniya v arbitrazhnom protsesse [Problems connected with factoring in the arbitration process]. *Arbitrazhnaya praktika*. Special edition. pp. 37-47.
17. Pavlodskiy, E.A. (2000) *Dogovory organizatsiy i grazhdan s bankami* [Contracts of organizations and citizens with banks]. Moscow: Statut.
18. Lomidze, O.G. (2002) Otchuzhdenie obyazatel'stvennykh prav. Prilozhenie k ezhemesyachnomu zhurnalu [Alienation liability laws. Appendix to the monthly journal]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 6.
19. Pochuykin, V. (2000) Nekotorye voprosy ustupki prava trebovaniya v sovremennom grazhdanskom prave [Some questions concerning factoring in modern civil law]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 1. pp. 41-52.
20. Gabov, A. (1999) Nekotorye problemnye voprosy ustupki prava [Some issues of factoring]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 4. pp. 47-53.
21. Solomin, S.K. (2008) *O nekotorykh aspektakh ustupki prava trebovaniya vozvrata kredita i uplaty protsentov po kreditnomu dogovoru* [Some aspects of the assignment of the right of loan payment and loan interest payment]. *Bankovskoe pravo – Banking Law*. 1.
22. Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2007) *Information Letter 120 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of October 30, 2007 "Practices of using Chapter 24 of the Civil Code of the Russian Federation by arbitration courts"*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=74034>. (In Russian).
23. Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2011) *Information Letter 146 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of September 13, 2011 "Court practice on certain issues relating to the application of the administrative responsibility for violation of bank legislation for the protection of consumers' rights when concluding credit agreements"*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=120053>. (In Russian).
24. Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2012) *Resolution 17 of the Plenum of the Supreme Court of June 28, 2012 "On consideration of civil cases by courts in disputes on the protection of consumers' rights"*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/19435.html>. (In Russian).
25. Federal Service on Surveillance for Consumer rights protection and human well-being. (2012) *Letter № 01 / 8179-12-32 of July 23, 2012 "On Resolution № 17 of the Plenum of the Supreme Court of June 28, 2012 On considering civil cases by courts in disputes on the protection of consumers' rights"*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=133010>. (In Russian).
26. Lazarenkova, O.G. (2015) Problems of legal provision of collector's activities in banking sphere. *Bankovskoe pravo*. 3. pp. 21-26. (In Russian).
27. Sarnakov, I.V. (2015) Contractual regulation of relations arising between credit organizations and collection agencies in the process of return of accounts payable. *Bankovskoe pravo*. 1. pp. 31-36. (In Russian).
28. Anon. (n.d.) *Proekt osnovnykh napravleniy razvitiya i obespecheniya stabil'nosti funktsionirovaniya finansovogo rynka Rossiyskoy Federatsii na period 2016–2018 godov* [The draft guidelines for the development and stability of the financial market of the Russian Federation in 2016–2018]. [Online] Available from: http://cbr.ru/finmarkets/files/development/opr_1618.pdf.

29. Erdelevskiy, A.M. (1999) Dogovor faktoringa [The factoring agreement]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 1.
30. Sukhanov, E.A. (ed.) (1997) *Pravovoe regulirovanie bankovskoy deyatel'nosti* [Legal regulation of banking activities]. Moscow: YurinfoR. pp. 79-85.
31. Ilyushina, M.N., Chelyshev, M.Yu. & Sitdikova, R.I. (2005) *Kommercheskie sdelki: teoriya i praktika* [Commercial Transactions: Theory and Practice]. Moscow: Ministry of Justitia of the Russian Federation.
32. Novoselova, L.A. (2000) Finansirovanie pod ustupku denezhnogo trebovaniya [Factoring agreement]. *Vestn. VAS RF*. 12. pp. 88-98.

УДК 347.440
DOI 10.17223/22253513/19/11

К.П. Татаркина

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «РАМОЧНЫЙ ДОГОВОР» И «МАССОВЫЙ ДОГОВОР»¹

В статье анализируется новое для ГК РФ понятие «рамочный договор» (ст. 429.1 ГК РФ), выделяются специфические черты данной договорной конструкции. Исследуется зарубежный опыт её применения. Раскрывается понятие «массовый договор», обосновывается необходимость и значение применения данной категории. Конструкции рамочного и массового договоров сопоставляются между собой: выделяются объединяющие их черты, обозначаются различия.

Ключевые слова: специальные договорные конструкции, рамочный договор, массовый договор, организационный договор.

1. Введение

Постановка проблемы, предложенная в статье, может показаться надуманной и неактуальной, ведь термины «массовый договор», «массовая сделка» не нашли в современной отечественной цивилистике широкого распространения и оглашения. Казалось, после многочисленных изменений ГК РФ предметом научных изысканий должны становиться скорее новые положения действующего кодекса. Ведь вряд ли кто-то возьмется отрицать тот факт, что правовая наука и закон находятся в тесной взаимосвязи друг с другом. Однако если исключительной задачей правовой науки видеть только обоснование и толкование действующих норм и вновь введенных законодательных положений, то это может поставить под сомнение возможность эффективного и актуального развития правовых предписаний. Одна из основных задач правовой науки состоит в том, чтобы поднимать новые проблемы, раскрывая и обосновывая необходимость правовой регламентации тех или иных общественных отношений.

Целью настоящей статьи является исследовать понятия «рамочный» и «массовый договор», определить их соотношение, изучить объединяющие их начала и выделить их существенные отличия.

2. Специальные договорные конструкции в российском гражданском праве

Обновление гражданского законодательства, а также предложения по изменению общих положений договорного права, изложенные изначально в Концепции развития гражданского законодательства [1], а позже нашедшие отражение в проекте изменений ГК РФ [2], с новой силой пробудили интерес

¹ Статья подготовлена в рамках проведения научного исследования по гранту Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук (МК-4242.2014.6).

исследователей к специальным договорным конструкциям¹. Следует отметить, что в научной литературе не было сформировано единого определения «специальная договорная конструкция». В настоящей статье термин «специальная договорная конструкция» используется в толковании, предложенном В.В. Витрянским. По мнению автора, каждая специальная договорная конструкция обладает набором характерных для нее признаков и может быть применена при установлении отношений по любым договорным типам (видам) [3. С. 416]. В этой связи ошибочным видится утверждение некоторых авторов о том, что специальные договорные конструкции, основанные на договорах поручения и комиссии, предусмотрены для отношений, возникающих при посредничестве [4. Гл. 1, § 3]. Особенность специальных договорных конструкций в том и состоит, что они могут быть применены к разным типам (видам) договора, их характерные признаки не привязаны к особенностям конкретных договоров, а также вытекающих из них правоотношений.

Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ФЗ № 42) расширил перечень легально закрепленных специальных договорных конструкций. Гражданский кодекс РФ [5] (далее – ГК РФ) дополнен ст. 429.1 «Рамочный договор», ст. 429.3 «Опционный договор», ст. 429.4 «Договор с исполнением по требованию (абонентский договор)». Рассмотрим более подробно понятие рамочного договора.

3. Рамочный договор в российском, зарубежном и международном праве.

В п. 1 ст. 429.1 ГК РФ закреплено легальное определение рамочного договора: «Рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий **общие условия обязательственных взаимоотношений сторон**, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора».

Рамочный договор не является исключительно российским изобретением, а как и многие иные понятия, был заимствован из зарубежных правовых порядков. Конструкция рамочного договора давно известна немецкой цивилистической науке. Как отмечает К. Хоффбауер, «рамочный договор снабжает правовые отношения сторон и их сотрудничество широкими правилами. Однако при этом сам рамочный договор не определяет прав и обязанностей, устанавливающий обмен конкретными исполнениями. Напротив, он направлен на заключение отдельных договоров в последующем

¹ См., например, Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Норма: Инфра-М, 2013. 496 с.; Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 30 с.; Она же. «Законодательная модель» и «специальная договорная конструкция» как категории науки гражданского права: постановка проблемы // Инновации в современном обществе: проблемы формирования и перспективы развития: сб. науч. ст. по итогам междунар. науч.-практ. конф., г. Волгоград, 29–30 января 2014 г. / под ред. И.Е. Бельских. Волгоград, 2014. С. 106–116; Ананьева А.А. О соотношении организационных и рамочных договоров // Вестн. Волж. ун-та им. В.Н. Татищева. 2014. № 4. С. 150–155 и др.

«под своей крышей»... Рамочный договор регулирует общие вопросы заключения отдельных договоров и закрепляет договорные условия для отдельных договоров» [6. S. 5].

Понятие «договор с открытыми условиями» содержится в международно-правовых актах и зарубежном законодательстве. В соответствии с п. 1 ст. 2.14 Принципов международных коммерческих договоров для возникновения договора не является препятствием тот факт, что стороны вправе заключить договор, даже если они умышленно оставили какое-то условие для согласования в ходе будущих переговоров или подлежащим определению третьим лицом [7].

Подобное правило можно отыскать и в § 2-305 Единообразного торгового кодекса США, который допускает заключение договора купли-продажи без определения условия о цене [8], а также в ст. 8 Английского закона о продаже товаров 1979 г. [9].

Приведенные положения о договорах с открытыми условиями лишь отдаленно схожи с понятием рамочного договора, закрепленного в ст. 429.1 ГК РФ. Как в рамочном договоре по ГК РФ, так и в договорах с открытыми условиями сторонами может быть не согласовано, т.е. оставлено открытым для последующего определения, хотя бы одно условие договора. В отличие от ГК РФ Единообразный торговый кодекс США и Английский закон о продаже товаров конкретизируют вид договора, в котором можно оставить условие открытым – договор купли-продажи, а также ограничивают содержание этого условия (условие о цене). Возможность оставлять открытыми иные договорные условия данные акты не предусматривают.

Российский законодатель, определяя рамочный договор, заходит намного дальше. В ГК РФ не содержится ограничений относительно типа (вида) договоров, условия которых могут быть оставлены сторонами открытыми, равно как и не определяется количество и содержание таких открытых условий. Для того чтобы в соответствии с российским законодательством договор можно было признать рамочным достаточно, чтобы он определял общие условия обязательственных взаимоотношений сторон. А открытыми могут оставаться любые договорные условия, в том числе и существенные. Определение рамочного договора, закрепленное в ГК РФ, близко к пониманию рамочного договора, сложившегося в немецкой доктрине.

Такие различия в толковании понятий «рамочный договор» и «договор с открытыми условиями» побудили некоторых авторов высказать предложение о необходимости легального разграничения данных конструкций. Е.Б. Подузова на стадии обсуждения проекта изменений в ГК РФ предлагала ввести самостоятельное регулирование для каждой из данных видов договорных конструкций [10]. В то время как другие авторы, напротив, отмечали, что провести строгое разграничение между договором с открытыми условиями и рамочным договором нельзя [11].

Думается, что понятие рамочного договора, закрепленное в ст. 429.1 ГК РФ, сформулировано более широко и объединяет в себе в том числе и договоры с открытыми условиями в значении, предложенном Принципами международных коммерческих договоров, Английским законом о продаже товаров и Единообразным торговым кодексом США. Это, однако, не делает

такое определение порочным. Существенной характеристикой как рамочного договора, так и договора с открытыми условиями является тот факт, что стороны сознательно «переносят», «отодвигают» момент определения одного либо нескольких договорных условий во времени.

4. Массовый договор

Понятия «массовая сделка», «массовый договор» в настоящее время не нашли широкой поддержки в отечественной гражданско-правовой науке и равно как и термин «рамочный договор», имеют зарубежные корни.

Параграф 19 Общего закона о равном обращении, действующего в Германии, дает легальное определение массовой сделки, закрепляя ее существенные признаки [12]. Сделка признается массовой, если она обычно совершается:

- 1) на аналогичных условиях;
- 2) большое количество раз;
- 3) личность контрагента при этом не имеет значения.

При этом указанная норма запрещает дискриминацию при заключении массовых сделок по причине расовой принадлежности, вероисповедания, возраста и сексуальной ориентации.

В гражданском праве Германии термин «массовая сделка» активно не используется, а для регулирования правовых отношений, возникающих при заключении массовых сделок, применяется специальная конструкция «общие условия сделки» (*allgemeine Geschäftsbedingungen*, § 305 и след. [13]). В то же время, обратившись к отечественному и иным, помимо немецкого, зарубежным правовым порядкам, можно отыскать иные правовые конструкции, которые применяются для регулирования массовых сделок, массовых договоров. Так, например, в английском и американском праве для регулирования массовых сделок используются стандартные условия (*standard terms*).

Как известно, в российском праве для регулирования сделок, отвечающих признакам массовых, используется специальная договорная конструкция «договор присоединения» (ст. 428 ГК РФ). В этой связи обоснованно может возникнуть вопрос: охватываются ли термином «договор присоединения» все случаи заключения сделок, отвечающих признакам массовых?

Для ответа на этот вопрос достаточно обратиться к действующей редакции ГК РФ, а именно к п. 3 ст. 428, в соответствии с которым правила, предусмотренные п. 2 ст. 428 ГК РФ, применяются также в случаях, если при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Думается, что в п. 3 ст. 428 ГК РФ законодатель в том числе имеет в виду такие договоры, одно или несколько условий которых разрабатываются и навязываются одним контрагентом другому. Именно поэтому такие договоры не подпадают под определение договора присоединения, закрепленного в п. 1 ст. 428 ГК РФ (условия, определенные одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, могут быть приняты другой стороной только путем присоединения к предложенному договору в целом). Таким образом, законодатель фактически констатирует, что помимо договоров, строго

отвечающих признакам договоров присоединения, гражданскому обороту известны и иные соглашения, которые отвечают приведенным выше признакам массовых сделок и в которых слабая сторона нуждается в возможности использовать специальные способы защиты своих законных прав и интересов, предусмотренные в п. 2 ст. 428 ГК РФ.

Поэтому думается, что термин «массовый договор» не тождественен понятию «договор присоединения» и имеет право на существование в российском гражданском праве.

Под массовым договором в настоящей статье будет пониматься такое соглашение сторон, одно или несколько условий которого предварительно сформулированы одной из сторон для многократного применения.

5. Сравнительная характеристика рамочного и массового договоров

Рамочный и массовый договоры на первый взгляд, могут показаться не имеющими между собой ничего общего. Однако их объединяет общая цель, на достижение которой направлены обе указанные конструкции. Они призваны облегчить, упростить установление гражданских правоотношений между хозяйствующими субъектами, сократить расходы на оформление договоров.

Используя рамочный договор, стороны достигают указанной цели, вынося в отдельный договор регламентацию общих условий обязательственных взаимоотношений. При этом отпадает необходимость повторения данных условий в последующих договорах, заключаемых сторонами. А регулирование таких общих условий обязательственных отношений может быть более подробным, четким и ясным, а главное – идентичным для всех последующих отношений, возникающих между сторонами.

В массовом договоре упрощение установления договорных отношений между участниками достигается путем предварительной разработки договорных условий и их последующего неоднократного применения. Действительно, рамочный и массовый договоры объединяют общая цель, на достижение которых направлены эти конструкции. Однако эту общую цель указанные договорные конструкции достигают разными путями, различными способами. Обратимся к сравнительной характеристике массового и рамочного договоров с целью выявления их особенностей.

Во-первых, следует обратить внимание, что критерий, положенный в основу разграничения данных категорий, различен. Иными словами, массовый и рамочный договоры не являются парными категориями.

Основанием для выделения рамочного договора служит степень согласованности договорных условий. В рамочном договоре, как отмечено выше, наряду с согласованными имеются и открытые, не согласованные сторонами условия. А значит, в зависимости от этого критерия мы можем говорить о договорах с открытыми условиями (рамочных договорах) и договорах с полностью согласованными условиями.

Критерием для выделения массовых договоров является направленность воли разработчика (составителя) договора на дальнейшее неоднократное использование разработанных и предложенных им договорных условий. В случае если разработчик таких условий намерен использовать их вновь, налицо использование массового договора. Парной категорией массовому договору

следует признать индивидуальный договор, условия которого согласовываются сторонами в индивидуальном порядке.

Во-вторых, рамочный договор, как справедливо отмечают авторы, является по своей модели консенсуальным, т.е. вступает в силу с момента достижения соглашения о его условиях. Хотя думается, что заключение рамочного договора не всегда может вызывать к жизни обязательственные правоотношения. Так, при несогласовании существенных условий договора определенного типа подписанный сторонами рамочный договор породит гражданские правоотношения только в случае восполнения этого пробела, т.е. при их последующем согласовании сторонами.

Так, например, согласовав в рамочном договоре электронный порядок обмена волеизъявлениями, стороны будут обязаны придерживаться соглашения о данной форме, если в последующем будет заключен какой-либо содержательный договор (поставки, оказания услуг и т.д.). Соглашение о форме будет иметь силу, только если стороны достигнут консенсуса и о содержательной части их отношений.

Применительно к массовому договору нет каких-либо ограничений относительно модели его заключения. Практике известны случаи применения массовых договоров, строящихся как по консенсуальной (например, договор оказания услуг сотовой связи), так и по реальной модели (например, договор страхования).

В-третьих, существенно различаются между собой рамочные и массовые договоры по характеру связей между субъектами, их заключающими. Рамочный договор представляет собой соглашение об общих условиях дальнейшего осуществления правовых отношений между сторонами. В последующем рамочное соглашение, носящее лишь общий характер, будет уточняться, дополняться иными договоренностями сторон. Получается, что подписание сторонами рамочного договора заранее предполагает заключение в будущем между этими же сторонами конкретизирующих, уточняющих соглашений.

В то время как массовый договор не предполагает, по общему правилу, вступление сторон, его заключивших, в какие-то дальнейшие соглашения. Его существенной характеристикой является использование аналогичных, сходных договорных условий для установления отношений разработчика условий и третьих лиц. При этом возможно, что такой договор будет неоднократно заключен с каким-то конкретным партнером, но это не является обязательным и не будет квалифицирующим признаком для данного вида договорной конструкции.

К тому же вполне возможно, что некоторые массовые договоры могут отвечать признакам рамочных договоров. Точнее сказать, отдельные рамочные договоры могут специально применяться неоднократно для установления правоотношений. В этом случае участники массового рамочного договора будут вынуждены заключать уточняющие соглашения. Однако такие соглашения свойственны конструкции рамочных договоров, но не являются неотъемлемой чертой массового договора.

И, наконец, в-четвертых, рамочный договор является по сути своей организационным и направлен на упорядочивание хозяйственных связей между субъектами, не приводит непосредственно к перераспределению материальных благ

между ними. В то время как содержательная характеристика массового договора никак не регламентируется. Поэтому в разных ситуациях массовыми вполне могут быть как организационные, так и имущественные договоры.

6. Заключение.

Подводя итог, следует отметить, что рамочный и массовый договор являются средствами упрощения установления правовых отношений между участниками гражданского оборота. При этом рамочный договор является легально закрепленной специальной договорной конструкцией, в то время как массовый договор не нашел отражения в законе и урегулирован в ГК РФ через применение иной специальной договорной конструкции: договора присоединения (ст. 428 ГК РФ).

Литература

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестн. ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6–99.
2. Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 47538-6 (редакция, принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
3. Витрянский В.В. Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Гражданское право как наука: проблемы истории, теории и практики: матер. междунар. научн.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 70-летию М.К. Сулейменова. Алматы, 2012. С. 415–422.
4. Договоры в предпринимательской деятельности / под ред. Е.А. Павлодского, Т.Л. Левшиной. М.: Статут, 2008. 509 с. // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30. 11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Hoffbauer C. Der Rahmenvertrag in der Lieverbeziehung. Berlin, 2010. 231 S.
7. Unidroit Principles of International Commercial Contracts [Electronic resource]. URL: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles.html#NR26> (access date: 03.10.2015).
8. The Uniform Commercial Code [Electronic resource]. URL: <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-305> (access date: 03.10.2015).
9. Sale of Goods Act. 1979 [Electronic resource]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/8> (access date: 03.10.2015).
10. Подузова Е.Б. Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Закон. 2014. № 8. С. 119–124 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
11. Коблов А.С. Рамочный договор и договор с открытыми условиями как комплексные договорные конструкции // Закон. 2013. № 1. С. 133–140 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
12. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 [Electronic resource]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf> (access date: 03.10.2015).
13. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 [Electronic resource]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> (access date: 03.10.2015).

CORRELATION OF NOTIONS: FRAMEWORK CONTRACT AND MASS SCALE CONTRACT

Tatarkina Ksenia P. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: special contractual constructions, framework contract, mass scale contract, organizational contract.

In the introduction the author stresses the timeliness of the topic and formulates the purposes of the present article: to examine the notions of a framework contract and mass scale contract, to determine their correlation, to study their common features and find their essential differences.

The examination of notions of a framework contract and mass scale contract starts with the analysis of the term “special contractual constructions”. No uniform understanding of the term has been formed in civil law yet. The author shares the opinion of V.V.Vitryansky that the hallmarks of special contractual constructions comprise a special set of their characteristics and the possibility to apply them when the relations in all contract types (kinds) have been established.

A special contractual construction “a framework contract” was set forth in Article 429.1 of the Civil Code of the Russian Federation (CC of RF) since the adoption of the Federal law № 42 “On introduction of changes to Part I of the CC of RF” dated 08.03.2015. The notion “a contract with open terms” was set forth in Paragraph 1, Article 2.14 of the Principles of International Commercial Contracts, Paragraph 2-305 of the US Uniform Commercial Code, Article 8 of the English Sales of Goods Act 1979. Thus, the notion “a framework contract” in the CC of RF is close to the notion in German doctrine and has been formulated broader than in the above international and foreign acts.

The notion “mass deal” as well as “mass contract” has foreign roots and was set forth in Paragraph 19 of the General Equal Treatment Act (Germany). The notion mass contract is not equal to a special contractual construction of the Contract of Adhesion in Article 428 of the CC of RF. Having compared the notions “framework contract” and “mass contract”, the author points out that they have something in common - their aim. They both are called to simplify and ease the establishment of civil legal relationship between economic entities and to reduce expenses on contract formation. The examination of the above constructions is given in details.

References

1. Russian Federation. (2009) Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii [The concept of development of the civil legislation of the Russian Federation]. *Vestnik VAS RF*. 11. pp. 6-99.
2. Russian Federation. (2012) *Federal Law № 47538-6 “On Amendments to Parts 1, 2, 3 and 4 of the Russian Civil Code and Certain Legislative Acts of the Russian Federation” (revision adopted by the State Duma in the 1st reading of April 27, 2012)*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=93841>. (In Russian).
3. Vitryanskiy, V.V. (2012) [Special contractual structure in terms of reforming the civil law]. *Grazhdanskoe pravo kak nauka: problemy istorii, teorii i praktiki* [Civil law as a science: problems of history, theory and practice]. Proc. of the International Research Conference. Almaty. pp. 415-422.
4. Pavlodskiy, E.A. & Levshina, T.L. (eds) (2008) *Dogovory v predprinimatel'skoy deyatel'nosti* [Contracts in business]. Moscow: Statut.
5. Russian Federation. (1994) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii*. Chast' pervaya ot 30.11.1994 g. № 51-FZ [The Civil Code of the Russian Federation. Part 1 of November 30, 1994, № 51-FZ]. *Legislation bulletin of the Russian Federation*. 32. Art. 3301.
6. Hoffbauer, S. (2010) *Der Rahmenvertrag in der Lieverbeziehung*. Berlin: Logos Verlag.
7. International Institute for the Unification of Private Law. (n.d.) *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. [Online] Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles.html#NR26>. (Accessed: 3rd October 2015).
8. Legal Information Institute. (n.d.) *The Uniform Commercial Code*. [Online] Available from: <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-305>. (Accessed: 3rd October 2015).
9. The Official Home of UK Legislation. (1979) *Sale of Goods Act. 1979*. [Online] Available from: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/8>. (Accessed: 3rd October 2015).
10. Poduzova, E.B. (2014) New contractual constructions in the view of the draft law allowing changes to the Civil Code of the Russian Federation]. *Zakon*. 8. pp. 119-124. (In Russian).
11. Koblov, A.S. (2013) Framework contract and an agreement with open terms as complex contractual structure. *Zakon*. 1. pp. 133-140. (In Russian).

12. Germany. (2006) *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006* [General Equal Treatment Act of August 14, 2006]. [Online] Available from: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf>. (Accessed: 3rd October 2015).

13. Germany. (2002) *Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002* [The Civil Code in the version published on January 2, 2002]. [Online] Available from: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>. (Accessed: 3rd October 2015).

УДК 347.4

DOI: 10.17223/22253513/19/12

Е.С. Терди

**НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ ТУРЦИИ И ШВЕЙЦАРИИ В КОНТЕКСТЕ
РЕФОРМЫ ГК РФ: ОСОБЕННОСТИ РЕЦЕПЦИИ И РАЗВИТИЯ
(ЧАСТЬ I)**

Проводится анализ становления и развития институтов невозможности исполнения обязательства в Турции, Швейцарии, Германии и России. Исследование позволяет заключить: в гражданском законодательстве Турции нашла закрепление и продолжает развиваться заимствованная из швейцарского гражданского права и критикуемая современной европейской цивилистикой пандектная модель рассматриваемого института, от которой в 2002 г. отказался немецкий законодатель и лишь отдельные элементы которой реализованы в ГК РФ.

Ключевые слова: невозможность исполнения обязательства, обязательственное право Турции, Швейцарии, Германии, реформа ГК РФ.

1. Вводные положения. Невозможность исполнения обязательства представляет собой классический пример института гражданского права, созданного на основе детально разработанной апологетами пандектной школы права доктрины и затем реципированного в том или ином виде большинством стран романо-германской правовой семьи, но в настоящее время претерпевающего реформирование под влиянием таких актов *lex mercatoria*, как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*), Принципы европейского договорного права (*Principles of European Contract Law*) и Модельные правила европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference*)¹. Многие положения указанных актов (их иначе называют актами «мягкого права», *soft law*), в том числе касающиеся невозможности исполнения обязательства, были сформулированы с учетом подходов англо-саксонского права к регулированию гражданско-правовых отношений. В связи с этим рассматриваемый институт как «поле борьбы» правовых традиций, постепенно принимающей форму гармонизации, представляет большой интерес, а его изучение для понимания сути процесса «правовой глобализации» нельзя не признать актуальным.

Поскольку любое правовое регулирование отношений, связанных с возникновением невозможности исполнения обязательства, так или иначе предполагает сравнение с традиционным пандектным подходом к этой проблеме, разработанным немецким цивилистом Фридрихом Моммзеном (Friedrich

¹ Вопросы регулирования отношений, связанных с возникновением невозможности исполнения обязательства, актами *lex mercatoria* рассмотрены автором в диссертации на соискание ученой степени к. ю. н. и ранее опубликованной статье [1. С. 43–47, 61–71; 2].

Mommsen, 1818–1892) [3], он требует как минимум краткой характеристики¹. Его основу составляет классификация невозможности исполнения на первоначальную и последующую, т.е. наступившую до или после возникновения обязательства, соответственно, а также объективную и субъективную, т.е. невозможность исполнения для всех и каждого либо исключительно для должника. Первоначальная объективная невозможность исполнения обязательства согласно данному подходу, влечет ничтожность соответствующего договора, в то время как последующая невозможность не влияет на его действительность, а приводит к недопустимости требования от должника реального исполнения.

Наиболее полное воплощение пандектная модель невозможности исполнения обязательства получила в редакции Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), действовавшей до 1 января 2002 г. Изложенные выше основные положения доктрины Моммзена нашли выражение в § 275, 306, 310 ГГУ данной редакции. Следует отметить, что даже после существенной ревизии указанных норм в духе *lex mercatoria*, в результате которой первоначальная невозможность исполнения обязательства сама по себе перестала квалифицироваться в качестве основания недействительности договора (§ 311 (Ia) ГГУ), а различия в правовых последствиях объективной и субъективной невозможности исполнения были нивелированы (§ 275 (I) ГГУ), ГГУ остается кодексом, содержащим беспрецедентное количество норм, составляющих рассматриваемый правовой институт.

Швейцарское гражданское законодательство менее подробно регулирует отношения, связанные с возникновением невозможности исполнения обязательства, хотя в его основу положена та же самая доктрина Моммзена, что сформировала обязательственное право Германии на целый век, прошедший с момента принятия ГГУ. Изучение швейцарского обязательственного права в данном контексте представляет интерес по нескольким причинам.

Во-первых, как уже отмечено, швейцарский институт невозможности исполнения обязательства можно назвать «облегченным» аналогом соответствующего немецкого института, существовавшего до 2002 г. Вместе с тем в отличие от последнего он не был реформирован под влиянием *lex mercatoria*, поэтому до сих пор воплощает пандектную модель невозможности исполнения обязательства, подвергнутую в европейском цивилистическом сообществе жесточайшей критике. В связи с этим знакомство со швейцарской моделью невозможности исполнения обязательства может способствовать оценке обоснованности этой критики и целесообразности воплощения в современных гражданских кодексах концепции, разработанной в конце XIX в.

Во-вторых, швейцарское гражданское законодательство в свое время оказало значительное влияние на формирование гражданского законодательства Австрии, Чехословакии, Венгрии, Польши, Румынии и Югославии. В первой четверти XX в. ГК Швейцарии и Кодекс обязательственного права Швейцарии были приняты в качестве основы для обновления гражданского законо-

¹ Подробное описание пандектной модели невозможности исполнения обязательства, истории ее становления, применения, критики и реформирования содержится в других публикациях автора статьи [1. С. 18–23, 53–59; 4].

дательства Турции [5. Р. 4]. Высокая степень влияния швейцарского обязательственного права на развитие гражданского законодательства других стран не позволяет оставить его без внимания.

Интересен процесс эволюции швейцарского гражданского законодательства. Первая редакция Кодекса обязательственного права Швейцарии, разработанная профессорами Вальтером Мунцингером (Walter Munzinger, 1830–1873) и Генрихом Фиком (Heinrich Fick, 1822–1895), вступила в силу в 1883 г. Сразу же после этого, в 1884 г., профессору Евгению Хуберу (Eugen Huber, 1849–1923) была поручена разработка ГК Швейцарии, в качестве пятого раздела которого выступил проект обновленного Кодекса обязательственного права. Указанные акты были приняты Парламентом 30 марта 1911 г. и вступили в силу 1 января 1912 г. [5. С. 1–2, 4].

Принимая во внимание, что ГГУ датируется 1896 г., можно сделать вывод, что, с одной стороны, Швейцария опередила Германию в кодификации обязательственного права, но с другой – отстала от нее по времени создания единого ГК. Данное обстоятельство может вызвать сомнения относительно того, в законодательстве какой из стран тот или иной правовой институт был впервые закреплен, а какой – реципирован. Представляется, однако, что подобная дискуссия применительно к институту невозможности исполнения обязательства неактуальна: не остается сомнений в том, что данный институт как в Германии, так и в Швейцарии опирается на доктрину Моммзена¹. В свою очередь, стараниями министра юстиции Турции Махмута Эзата Бозкурта (Mahmut Esat Bozkurt, 1892–1943) последний посредством рецепции (не будет преувеличением сказать – практически копирования) франкоязычной версии ГК Швейцарии и Кодекса обязательственного права Швейцарии нашел закрепление в обновленном после коллапса Османской империи и создания Турецкой республики в 1923 г. турецком гражданском законодательстве². Проекты ГК Турции и Кодекса обязательственного права Турции были рассмотрены Парламентом Турции 17 февраля и 22 апреля 1926 г. соответственно и вступили в силу 4 октября 1926 г. [9. С. 12].

Первоначальная невозможность исполнения обязательства в гражданском законодательстве Швейцарии и Турции. Широко критикуемая в современной цивилистической доктрине идея концепции Фридриха Моммзена, со-

¹ Несмотря на то, что правовые традиции Франции и Австрии оказывали большое влияние на формировавшееся законодательство Швейцарии как конфедерации, особенно ее кантонов, граничащих с указанными странами, все-таки именно немецкая правовая доктрина во многом формировала представления о системе гражданского права наиболее известных швейцарских цивилистов. Так, Йохан Каспар Блантшли (Johann Caspar Bluntschli, 1808–1881), разработчик ГК кантона Цюриха, работы которого повлияли на исследования уже упомянутых Вальтера Мунцингера и Евгения Хубера, был учеником Савиньи и преподавал в Германии. Хубер также четыре года до получения должности на юридическом факультете Бернского университета (Швейцария) преподавал в Галле-Виттенбергском университете (Германия) [6. Р. 852; 7. Р. 221].

² Объективной причиной рецепции Турцией швейцарского гражданского законодательства обычно признается то, что именно последнее считалось наиболее прогрессивным на момент возникновения необходимости разработки турецкого ГК. Представляется, однако, что при объяснении этого факта нельзя не принимать во внимание и субъективные факторы. Так, необходимо иметь в виду, что «отец» реформы турецкого гражданского законодательства вышеупомянутый Махмут Эзат Бозкурт очень хорошо знал именно швейцарское гражданское право: после получения магистерского диплома по праву в университете Стамбула в 1912 г. он отправился учиться в университет Фрибурга (Швейцария), где закончил сначала магистратуру, а впоследствии и докторантуру [8. Р. 21–25].

гласно которой первоначальная объективная невозможность исполнения обязательства влечет ничтожность соответствующего договора, закреплена в ст. 20 (I) Кодекса обязательственного права Швейцарии и ст. 27 (I) Кодекса обязательственного права Турции¹. Согласно первой норме договор ничтожен, если его исполнение невозможно либо его условия незаконны или аморальны²; в соответствии со второй – договор ничтожен, если его исполнение невозможно, а также если он противоречит обязывающим нормам закона, морали или публичному порядку³.

В доктрине и правоприменительной практике Турции⁴ выделяют следующие условия ничтожности договора в связи с первоначальной невозможностью его исполнения [12. Р. 67–68]. Во-первых, исполнение обязательства должно быть действительно невозможным, а не просто затруднительным. При этом в Турции в полном соответствии с доктриной Фридриха Моммзена признается юридическая невозможность исполнения, т.е. невозможность исполнения, обусловленная противоречием действий по исполнению обязательства законодательству [13. Р. 173–175]. В частности, еще в 1891 г. Верховный суд Турции⁵ признал договор подряда на строительство пятиэтажного здания ничтожным в связи с первоначальной невозможностью его исполнения, обусловленной существовавшим на момент заключения договора запретом на строительство такой этажности. В 1993 г. Верховным судом Турции договор строительного подряда был признан ничтожным по аналогичному основанию в связи с тем, что строительство предполагалось на земельном участке, не предназначенном для этих целей.

Во-вторых, невозможность исполнения должна наличествовать до возникновения обязательства, т.е. должна быть первоначальной. При этом в литературе высказываются следующие мнения относительно спорного не только в турецком и швейцарском праве, но и в целом в пандектной доктрине вопроса квалификации первоначальной невозможности, устранимой к моменту наступления обязанности по исполнению. Одни авторы (Eren, Oğuzman, Öz) констатируют, что подобная невозможность исполнения не приводит к ничтожности договора, но только в том случае, если стороны, заключая на тот момент неисполнимый договор, ожидали, что в будущем он может быть и

¹ Следует отметить, что в результате реформ швейцарского и турецкого гражданского права, завершившихся вступлением соответствующих поправок в силу соответственно в 2011 и 2012 гг., никаких принципиальных, свидетельствующих о пересмотре концепции, изменений в нормы, в той или иной степени посвященные невозможности исполнения обязательства, внесено не было. При проведении реформы турецкого гражданского законодательства последние тенденции развития *soft law*, законодательства Германии и Нидерландов были приняты во внимание, однако в нем своего отражения не нашли.

² «Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig» [10].

³ «Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsiz olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür» [11].

⁴ Еще раз следует подчеркнуть, что турецкое гражданское законодательство практически копирует швейцарское, в связи с чем турецкая цивилистическая доктрина основана на работах швейцарских исследователей. Более того, суды Турции находят допустимым ссылаться в своих решениях на работы швейцарских исследователей. В связи с этим все сказанное в отношении концепции невозможности исполнения обязательства в Турции можно распространить и на швейцарскую доктрину.

⁵ Yargıtay Başkanlığı, <http://www.yargitay.gov.tr/index.php>.

будет исполнен (Oğuzman, Öz). Другие (Tunçomağ) полагают, что в случае несовпадения по времени моментов возникновения и исполнения обязательства следует констатировать первоначальную невозможность исполнения обязательства при наличии всех ее признаков исключительно на момент, когда обязательство должно быть исполнено: невозможность исполнения, существовавшая на момент возникновения обязательства, но устраненная к моменту его исполнения, не признается и ничтожности договора не влечет. Аналогичное правило предлагается применять к обязательствам из сделок под условием: невозможность исполнения, существующая на момент возникновения обязательства, не влечет ничтожности договора, если была устранена к моменту наступления соответствующего условия.

В-третьих, ничтожность договора связывается только с объективной первоначальной невозможностью исполнения. Как в 2003 г. констатировал Верховный суд Турции, если установлено, что невозможность исполнения имела место до заключения договора, последний признается ничтожным постольку, поскольку договор неисполним для всякого и каждого. В доктрине существует две точки зрения относительно последствий субъективной первоначальной невозможности исполнения обязательства. Одни исследователи (Schwenzer, Guhl/Koller) полагают, что субъективную невозможность исполнения, как первоначальную, так и последующую, следует квалифицировать единообразно: в зависимости от того, несет ли должник ответственность за ее наступление или нет. Другие (Serozan) считают необходимым привлекать должника к ответственности за неисполнение обязательства в связи с невозможностью его исполнения во всех случаях, руководствуясь тем, что поскольку на должнике лежит обязанность перед заключением договора убедиться в наличии возможности его исполнения, то при заключении договора должник дает гарантию его исполнения [12. Р. 69–70].

Наконец, временная первоначальная невозможность исполнения не признается в доктрине (Altunkaya, Tunçomağ) и правоприменительной практике Турции основанием для признания договора ничтожным. Так, Верховный суд Турции установил отсутствие первоначальной невозможности исполнения обязательства в случае заключения предварительного договора купли-продажи недвижимости при наличии спора по поводу данной недвижимости между ее собственником-продавцом и Министерством финансов Турции, препятствующего передаче недвижимости покупателю.

Как отмечалось выше, последствием первоначальной объективной невозможности исполнения обязательства является ничтожность соответствующего договора, в том числе частичная. Согласно ст. 20 (II) Кодекса обязательственного права Швейцарии¹ и ст. 27 (II) Кодекса обязательственного права Турции², признание ничтожными лишь отдельных условий договора возможно, только если можно представить, что договор мог бы быть заключен без

¹ «Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, das ser ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre» [10].

² «Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur» [11].

включения соответствующих условий. При этом считается (Oğuzman/Barlas), что если ничтожность одних условий договора приводит к тому, что другие условия в новом контексте не принимаются сторонами, то последние также ничтожны (концепция так называемой «распространенной» частичной ничтожности) [12. Р. 70].

В случае осуществления исполнения по ничтожному (полностью или в части) договору стороны приводятся в первоначальное положение согласно правилам о неосновательном обогащении (Serozan, Topuz/Canbolat, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın). Если же должник при заключении договора знал о первоначальной невозможности его исполнения, то он по правилам о преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) обязан возместить кредитору причиненные ему убытки [9. Р. 18–19; 12. Р. 71; 13. Р. 178].

Итак, в швейцарском и турецком обязательственном праве находит выражение пандектная модель первоначальной невозможности исполнения обязательства, не соответствующая современным тенденциям регулирования рассматриваемых отношений, согласно которым первоначальная невозможность исполнения обязательства сама по себе не является основанием для признания договора ничтожным.

Российское гражданское законодательство дает меньше поводов для подобных замечаний, поскольку оно не содержит ни нормы, прямо предусматривающей ничтожность договора в связи с первоначальной невозможностью исполнения возникшего на его основе обязательства (пандектная модель Германии, Швейцарии и Турции), ни положения о том, что первоначальная невозможность исполнения обязательства как таковая не влечет ничтожность соответствующего договора (единообразная модель, нашедшая закрепление в новой редакции ГГУ и актах *lex mercatoria*). Таким образом, в ГК РФ ни одна из указанных моделей рассматриваемого правового института непосредственно не закреплена.

Между тем российский законодатель, внося на восьмом витке реформирования ГК РФ изменения в п. 1 ст. 416 ГК РФ¹, все-таки разграничил первоначальную и последующую невозможность исполнения обязательства, указав в новой редакции нормы на то, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана *наступившим после возникновения обязательства* обстоятельством. В отличие от многих норм, неоднократно рассмотренных в ходе процесса реформирования ГК РФ, предложение по реформированию п. 1 ст. 416 ГК РФ оставалось неизменным с принятия в первом чтении Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [15]. Из формулировки указанной нормы следует, что наступившая до возникновения обязательства, т.е. первоначальная, невозможность его исполнения не влечет прекращения обязательства. Однако ни одна из статей ГК РФ прямо не устанавливает характер ее правовых

¹ Соответствующая редакция нормы предусмотрена ФЗ от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [14] и вступила в законную силу 1 июня 2015 г.

последствий. Вопрос о том, возникает ли обязательство при первоначальной невозможности его исполнения, остается открытым.

С точки зрения пандектной школы права такое пренебрежение потребностями систематизации гражданского законодательства покажется недостатком. С точки зрения же нужд правоприменения система норм ГК РФ, как представляется, позволяет определить правовые последствия, хоть и неидентичные, любого случая, подводимого пандектистами под категорию первоначальной невозможности исполнения обязательства. Так, большинство таких случаев может быть признано основанием ничтожности или оспоримости соответствующей сделки согласно нормам § 2 главы 9 ГК РФ. С одной стороны, такие случаи первоначальной юридической невозможности исполнения обязательства, как заключение договора, по которому должны быть совершены действия, нарушающие требования закона или иного правового акта, либо цель совершения которых противна основам правопорядка или нравственности, влекут его ничтожность или оспоримость в соответствии с нормами ст. 168 и 169 ГК РФ. С другой стороны, ситуация заключения договора относительно имущества, не имеющегося на этот момент в наличии у должника, также подпадающая под конструкцию первоначальной невозможности исполнения, допускается российским гражданским законодательством (например, п. 2 ст. 455 ГК РФ) и правоприменительной практикой [16, 17] и не влечет недействительности соответствующего договора. В таких случаях отсутствие предмета договора на момент возникновения обязанности по его передаче рассматривается ГК РФ, как и актами *lex mercatoria*, в качестве основания для применения мер гражданско-правовой ответственности за неисполнение обязательства.

Таким образом, достоинство российской модели первоначальной невозможности исполнения обязательства состоит в том, что она дает немного оснований для дискуссий между приверженцами пандектной и единообразной моделей рассматриваемого правового института. Указанные споры, как представляется, нельзя назвать конструктивными. Каждая из моделей обладает не только достоинствами, но и недостатками, которые в ходе применения при помощи доктрины и правоприменительной практики постепенно нивелируются¹. Каждая из моделей жизнеспособна, что может быть подтверждено и нежеланием законодателей Швейцарии и Турции отказаться от пандектной модели невозможности исполнения обязательства даже по истечении 10 лет после ее реформирования в рамках ГГУ. Таким образом, представляется достаточно опрометчивым заявление о явном превосходстве одного подхода над другим.

Литература

1. Мухачева Е.С. Невозможность исполнения обязательства в российском, европейском и единообразном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2013. 228 с.

¹ Как уже отмечалось выше, в Швейцарии и Турции даже в отсутствие соответствующей нормы ни у одного юриста нет сомнений в том, что заключение договора относительно имущества, которое будет приобретено должником лишь к моменту исполнения обязательства, не конструирует первоначальную невозможность исполнения обязательства и не влечет ничтожности договора.

2. Мухачева Е.С. Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств в единообразном праве // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 1(7). С. 108–113.
3. *Mommsen F.* Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse. Braunschweig: Schwetschke, 1853. 420 s.
4. Мухачева Е.С. Первоначальная невозможность исполнения обязательств в контексте реформ ГК РФ и Германского гражданского уложения // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2013. № 3(9). С. 94–100.
5. *Celebrating 100 Years Swiss Code of Obligations* – a brief history of a remarkable codification [Electronic resource] // Edit. by Prof. Hubert Stöckli, Sophi Ammann, Johanna Henschel ; Chair of Civil and Commercial Law, Faculty of Law, University of Fribourg. Fribourg, 2012. 5 p. URL.: <http://www.unifr.ch/webnews/content/4/attach/4767.pdf> (access date: 15.08.2015).
6. *Elgar* Encyclopedia of Comparative Law. Second Edition Edited by Jan M. Smits. Edward Elgar Publishing Limited, 2012. 1024 p.
7. *Bucher E.* The position of the Civil Law in Turkey in the Western Civilisation : report [Electronic resource] // International Conference «Atatürk and Modern Turkey», 22–23 October 1998. Ankara (Ankara University, Faculty of Political Science). P. 217–230. URL.: http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/72.pdf (access date: 15.08.2015).
8. *Kieser H.-L.* Turkey beyond nationalism: Towards post-nationalist identities? – London: I.B. Tauris&Co. Ltd., 2006. 264 p.
9. *Acar H., Yildirim A.C.* The New Draft for the Turkish Code of Obligations: The Comparative Study with the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Journal of Qafqaz University. 2008. № 24. P. 10–29.
10. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) : Beschluss 30 März 1911, Inkrafttreten 1 Januar 1912, Quelle AS 27 317 [Electronic resource]. URL.: [https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009 /index.html#fn1](https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#fn1) (access date: 15.08.2015).
11. *Türk Borçlar Kanunu* : Kanun numarası 6098, Kabul Tarihi 11/1/2011 [Electronic resource] // Resmî Gazete. 2011. № 27836. URL.: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (access date: 15.08.2015).
12. *Aksoy H.C.* Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law. London: Springer International Publishing, 2014. 219 p.
13. *Yücer İ.* Impossibility in Turkish Law // Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2010. Cilt 14. Sayı 2. P. 169–181.
14. *О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронный ресурс] : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
15. *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. закон 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.
16. *О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем, пункт 1* [Электронный ресурс] : Постановление ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
17. *Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса РФ о договоре аренды, пункт 10* [Электронный ресурс] : Постановление ВАС РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 : (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2013. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE OF AN OBLIGATION IN TURKISH AND SWISS CIVIL LAW IN THE CONTEXT OF RUSSIAN CIVIL CODE REFORM: FEATURES OF RECEPTION AND DEVELOPMENT (PART I)

Terdi Ekaterina S. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

Key words: impossibility of performance of an obligation, Turkish, Swiss and German obligation law, Russian Civil Code reform.

The article is devoted to comparative analysis of creation and development of the institution of impossibility of performance of an obligation in Turkish, Swiss, German and Russian law. Amendments to the Russian Civil Code in relation to impossibility of performance, which came into force on June, 1 2015, are estimated. Author gives the recommendations for the future development of the Russian institution of impossibility of performance, taking into consideration the results of the same institutions' reforms in Turkish and German law dated 2012 and 2002, respectively.

This research is relevant due to features of studied legal institution which can be called as a «field of struggle» between different legal traditions, gradually taking the form of harmonization. It was created on the basis of the doctrine of the Pandect law school in the middle of the XIX century. So-called Pandect model of impossibility of performance of an obligation by German civilian Friedrich Mommsen was adopted literally or with the little modifications by most of the countries of the Romano-Germanic legal system during the second part of the XIX century – first quarter of the XX century. For example, it was realized in the Swiss Code of Obligations dated 1912 and – by copying of the French version of the latter – in the Turkish Code of Obligations dated 1926. Currently the institution of impossibility of performance of an obligations are under the reform influenced by such *lex mercatoria* acts as UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Principles of European Contract Law and Draft Common Frame of Reference. These soft law acts were created with regard to the approach of the Anglo-Saxon law to the mode of regulation of private relationship. Thus, studied legal institution should be interesting for all researchers of the phenomenon of legal globalization.

Conducted analysis allows concluding that Swiss version of the Pandect model of the studied legal institution is adopted by Turkish legislator. However, if the latter keeps unchangeable from 1912, its Turkish analogue was amended in 2012. The scale of Turkish civil law reform was slight, but its character is very indicative. In spite of the fact that the Pandect model of impossibility of performance of an obligation is sharply criticized by the modern European civilians nowadays, that is why some legal systems (in particular, German one) rejected it, Turkish legislator during the reform of civil law demonstrated great adherence to it. This fact is confirmed, for example, by the norms of the Turkish Code of Obligations settled the legal consequences of the initial impossibility of performance of an obligation.

References

1. Mukhacheva, E.S. (2013) *Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva v rossiyskom, evropeyskom i edinobraznom chastnom prave* [The impossibility to perform the obligation in the Russian, European and uniform private law]. Law Cand. Diss. Tomsk.
2. Mukhacheva, E.S. (2013) Some problems of initial impossibility to perform obligations in the uniform law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 1(7). pp. 108-113. (In Russian).
3. Mommsen, F. (1853) *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse* [The impossibility to perform mandatory ratios in their influence]. Braunschweig: Schwetschke.
4. Mukhacheva, E.S. (2013) Initial impossibility of performance of the obligations in the context of the reforms of the Russian and German Civil Codes. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(9). pp. 94-100. (In Russian).
5. Stöckli, H., Ammann, S. & Henschel, J. (eds) (2012) *Celebrating 100 Years Swiss Code of Obligations – a brief history of a remarkable codification*. Fribourg: University of Fribourg.
6. Smits, J.M. (ed.) (2012) *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. 2nd ed. Edward Elgar Publishing Limited.
7. Bucher, E. (1998) The position of the Civil Law in Turkey in the Western Civilisation. *Atatürk and Modern Turkey*. International Conference. 22 to 23 October 1998. Ankara (Ankara University, Faculty of Political Science). pp. 217-230.

8. Kieser, H.-L. (2006) *Turkey beyond nationalism: Towards post-nationalist identities?* London: I.B. Tauris&Co. Ltd.
9. Acar, H. & Yildirim, A.C. (2008) The New Draft for the Turkish Code of Obligations: The Comparative Study with the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Journal of Qafqaz University*. 24. pp. 10-29.
10. Switzerland. (1912) *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) : Beschluss 30 März 1911, Inkrafttreten 1 Januar 1912, Quelle AS 27 317* [Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: Code of Obligations): Decision March 30, 1911, entered into force January 1, 1912, Source AS 27,317]. [Online] Available from: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#fn1>. (Accessed: 15th August 2015).
11. Turkey. (2011) Türk Borçlar Kanunu : Kanun numarası 6098, Kabul Tarihi 11/1/2011. *Resmî Gazete*. 27836. [Online] Available from: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>. (Accessed: 15th August 2015).
12. Aksoy, H.C. (2014) *Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law*. London: Springer International Publishing.
13. Yücer, İ. (2010) Impossibility in Turkish Law. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14(2). pp. 169-181.
14. Russian Federation. (2015) *On the Introduction of Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation. Federal Law № 42-FZ of March 8, 2015*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176165>. (In Russian).
15. Russian Federation. (2012) *On amendments to Parts One, Two, Three and Four of the Russian Civil Code and Certain Legislative Acts of the Russian Federation. Federal Law Project № 47538-6 of April 27, 2012*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778>. (In Russian).
16. Russian Federation. (2011a) *On settlement of disputes arising from contracts on the property that will be created or acquired in future, Paragraph 1. Resolution № 54 of the Supreme Arbitration Court of July 11, 2011*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=117610>. (In Russian).
17. Russian Federation. (2011b) *On practices of application of the rules of the RF Civil Code concerning lease agreement, Paragraph 10. Resolution № 73 of the Supreme Arbitration Court of November 17, 2011 (as amended by Resolution 13 of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of January 25, 2013)*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=157919>. (In Russian).

УДК 347.661.2

DOI: 10.17223/22253513/19/13

Н.Е. Тиханова

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА УМЫШЛЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ВЛЕКУЩИХ ОТСТРАНЕНИЕ ОТ НАСЛЕДОВАНИЯ

Статья посвящена правовой характеристике абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ, регулирующего одно из оснований для лишения права наследовать – совершение противоправных действий против наследодателя, других наследников или воли наследодателя-завещателя. Анализируя положения закона и судебное толкование, опираясь на мнения ученых, автор приходит к выводу о недостаточно качественном изложении абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ и выявляет обусловленные этим правоприменительные проблемы.

Ключевые слова: недостойный наследник, противоправные действия, лишение права наследовать.

Гражданским законодательством предусмотрена возможность отстранения от наследования наследников (любой очереди и по любому основанию) вследствие определенных обстоятельств. Лишенные права наследовать наследники именуются недостойными – не имеющими права наследовать после конкретного наследодателя вследствие своего незаконного поведения. Статья 1117 ГК РФ [1] предусматривает три основания для признания наследника недостойным, нам бы хотелось остановиться на одном из них и критически осмыслить регламентирующие его положения закона.

Так, в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали (пытались способствовать) призванию их самих (других лиц) к наследованию либо способствовали (пытались способствовать) увеличению причитающейся им (другим лицам) доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке.

Как видно, умышленные и противоправные действия могут быть направлены как против наследодателя или его наследников (убийство, покушение на жизнь), так и против осуществления последней воли наследодателя – завещателя (составление фиктивного завещания, понуждение наследников отказаться от наследства). При этом недостойность по рассматриваемому основанию обусловлена необходимым сочетанием двух условий: во-первых, чтобы наследник действовал умышленно и противоправно, и, во-вторых, чтобы тем самым способствовал (пытался способствовать) призванию себя или других лиц к наследованию либо увеличению доли наследства (своей или других лиц).

Все вышеуказанные действия должны быть подтверждены в судебном порядке, а именно, как разъясняет Пленум ВС РФ в своем постановлении

«О судебной практике по делам о наследовании» [2] (далее – Постановление № 9), решением суда по гражданскому делу (например, о признании недействительным завещания, совершенного под влиянием насилия или угрозы) либо приговором суда по уголовному делу. То есть только судебное решение служит основанием для ограничения наследственной правоспособности. Поэтому необоснованно утверждение некоторых авторов о том, что недостойность наследника может подтверждаться в том числе постановлением прокурорско-следственных органов о прекращении уголовного дела в связи со смертью [3], что означает возможность наследственной трансмиссии для наследников умершего до вынесения приговора потенциально недостойного лица.

Главный недочет законодателя, на наш взгляд, заключается в том, что он не разграничивает действия, направленные против наследодателя или других наследников, и действия против осуществления последней воли наследодателя-завещателя, хотя они имеют различную правовую природу и относятся к разным видам правонарушений.

Действия против осуществления воли завещателя противоречат предписаниям гражданского законодательства и согласно Постановлению № 9 могут быть выражены в подделке завещания, его уничтожении или хищении, понуждении наследодателя к составлению или отмене завещания, понуждении наследников к отказу от наследства. В данном случае недостойность наследника может быть определена только решением суда по гражданскому делу, исходя из особенностей и правил признания недействительной гражданско-правовой сделки, разновидностью которой, как известно, является и завещание, и отказ от наследства.

Что касается действий против наследодателя или других наследников, то в юридической литературе большинство ученых понимают под ними преступления, влекущие или могущие повлечь за собой смерть наследодателя (других наследников) или покушение на эти преступления. Вместе с тем существует и иное мнение, в соответствии с которым законодатель осознанно не конкретизирует характер противоправных действий против наследодателя или других наследников, подразумевая под ними не только преступления, направленные на жизнь наследодателя или других наследников, но и преступления с другим объектом посягательства (например, клевета или оскорбление), а также любое нарушение предписаний гражданского права, административного законодательства и т.д. [4].

На наш взгляд, под умышленными и противоправными действиями против наследодателя или других наследников законодатель все же подразумевает преступления, обязательным признаком составов которых предусмотрена смерть (наследодателя или других наследников), поскольку иного способа выгодного для недостойного наследника перераспределения наследственного имущества не существует.

Так, например, клевета – преступление против чести и достоинства, безусловно, причиняет душевные страдания потерпевшему, само по себе может быть основанием для лишения права наследовать до тех пор, пока не повлияет на выгодный для такого наследника раздел имущества наследодателя, а повлиять может только вследствие воздействия на волю завещателя, что

подтверждается судебным решением о признании завещания недействительным в рамках опять же гражданско-правового (а не уголовного) судопроизводства.

Получается, законодатель, подразумевая под противоправными действиями против наследодателя или других наследников преступления, сам термин «преступление» в текст закона не вводит, что не позволяет однозначно использовать концептуальные положения уголовного права при толковании абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ и провоцирует некоторые разночтения на практике.

Так, УК РФ [5] определяет преступление как противоправное деяние, совершенное в активной форме (действие) или пассивной форме (бездействие). В абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ говорится только о действиях, что не совсем оправдано с точки зрения юридической техники, тем более что на практике к призыванию к наследованию или увеличению доли может привести и бездействие.

Закрепляя умышленный характер противоправных действий против наследодателя или других наследников, ни ГК РФ, ни Постановление № 9 не отвечают на вопрос: как быть с составами преступлений, предусматривающими двойную форму вины (умысел по отношению к основному объекту и неосторожность, приведшую к смерти человека). В качестве примера можно представить следующую ситуацию. Супруги возвращаются домой на автомобиле. Супруг, нарушив правила дорожного движения, спровоцировал ДТП, в результате которого погибла его супруга. Получается, что, являясь первоочередным наследником, супруг своими умышленными действиями объективно поспособствовал призыванию себя к наследованию, т.е. отвечает всем вышеупомянутым признакам недостойности. Но с другой стороны, если обратиться к теории уголовного права и буквально истолковать абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ, то можно прийти к совершенно другому выводу, который нам представляется более логичным. На наш взгляд, законодатель предусматривает умысел именно того действия, которое привело к наследственной выгоде наследника, а в нашем примере смерть наследодателя произошла по неосторожности, умысел прослеживается только в нарушении правил дорожного движения. Данная проблема окончательно не разрешена ни теорией, ни практикой, что обусловлено отсутствием четко закрепленной природы противоправных действий против наследодателя или других наследников.

В ст. 1117 ГК РФ не сказано, можно ли признать недостойным наследником недееспособное с точки зрения уголовного права лицо, в частности, лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности. Если бы противоправные действия законодательно определялись как преступления, ответ был бы очевиден: недостижение возраста уголовной ответственности свидетельствует об отсутствии состава преступления. Однако ГК РФ говорит лишь об умышленном и противоправном характере действий против наследодателя или других наследников, что позволяет не придавать значения признаку субъекта как обязательного элемента состава преступления, а, значит, предоставляет возможность признавать малолетних недостойными наследниками.

Итак, недостаточно грамотная и понятная формулировка абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ вызывает путаницу в толковании и некоторые правоприменительные проблемы.

На наш взгляд, необходимо переформулировать текст абз. 1 п. 1 ст. 1117 ГК РФ таким образом, чтобы из одного основания под общим названием «противоправные действия» выделить два независимых друг от друга основания:

1) действия, обуславливающие искажение воли наследодателя-завещателя или наследников (в том числе и уголовно наказуемые), что подтверждается решением суда по гражданскому делу о признании недействительным завещания или о признании недействительным отказа от наследства;

2) преступления против личности наследодателя или других наследников, имеющие последствием смерть (наследодателя или других наследников), или покушение на эти преступления, которые подтверждаются приговором суда в рамках уголовного дела.

Такой способ описания противоправных действий будет отражать позицию законодателя и Верховного Суда РФ, значительно облегчит толкование и обусловит единообразное формирование судебной практики.

Литература

1. *Гражданский кодекс РФ (часть третья)*: Федеральный закон от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 01.01.2014) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
2. *О судебной практике по делам о наследовании* [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВС РФ от 29.05.2012 г. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *Никитюк П.С.* Наследственное право и наследственный процесс: проблемы теории и практики [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. *Лишение права наследования в России* [Электронный ресурс]. URL: http://portal-law.ru/entsiklopedija_nasledovaniya/dsfds_dsfdsfasddf/ (дата обращения: 24.04.2014).
5. *Уголовный кодекс РФ*: Федеральный закон от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

LEGAL NATURE OF DELIBERATE ACTS RESULTING IN DISHERITANCE

Tikhanova Natalya E. Moscow state technical University name N. Bauman (Moscow, Russian Federation)

Key words: unworthy heir, unlawful acts, deprivation of the right to inherit.

The present article deals with the legal analysis of legislative description of the ground for recognition of an heir to be unworthy. Thus, those persons who acted deliberately and unlawfully against a testator, other heirs or a testator's will and furthered (tried to further) their recognition as heirs or increase their portion of heritage can neither inherit by law nor by will.

In the introductory part of the research the author examines and differentiates the legal nature of unlawful acts against a testator (other heirs) or a testator's will. Relying on the official interpretation and scientists' opinions she substantiates the position that the acts against a testator or other heirs constitute the crimes the consequence of which according to criminal law is death but the acts against a testator's will constitute the violations of civil law rules. The acts against a testator (other heirs) are supported by the court sentence in a criminal case and the acts against a testator's will-by the court decision to hold a will or acceptance of inheritance invalid. Thus, the main drawback of the legal regulation is a legislative levelling of differences between the above acts and, consequently, their unreasonable description as one and the same ground for deprivation of the right to inherit.

The main part of the research emphasizes some law enforcement problems conditioned by the lack of legislative designation for the legal nature of unlawful acts and, in particular, by non-inclusion of the term "crime" into Paragraph 1, Item 1, Article 1117 of the Civil Code of the Russian Federation.

Courts usually deprive those who did not wish death to the testator (other heirs) but caused it by another intentional act of the right to inherit. This seems to be wrong and is inconsistent with the sense of unworthy inheritance.

In conclusion, the author proposes her variant for the description of the ground under consideration for recognition of an heir to be unworthy. This means the differentiation of unlawful acts against a testator or other heirs i.e. the crimes resulting in death and the acts implying the violation of the will of a testator or other heirs confirmed within the framework of civil procedure. Such a description of unlawful acts will clarify the interpretation and help to avoid some problems in practice.

References

1. Russian Federation. (2001) Civil Code (Part Three): Federal Law № 146-FZ of November 26, 2001, (amended as of January 1, 2014). *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 49. Artt. 4552. (In Russian).
2. Russian Federation. (2012) *On judicial practice in cases of inheritance. Resolution 9 of the Plenum of the Supreme Court of May 29, 2012*. [Online] Available from: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=130453>. (In Russian).
3. Nikityuk, P.S. (1973) *Nasledstvennoe pravo i nasledstvennyy protsess: problemy teorii i praktiki* [Inheritance Law and the hereditary process: problems of theory and practice]. Chişinău: Shtiintsa.
4. Russian Federation. (n.d.) *Lishenie prava nasledovaniya v Rossii* [Deprivation of the right of inheritance in Russia]. [Online] Available from: http://portal-law.ru/entsiklopedija_nasledovaniya/dsfd_sfsdfasddf/. (Accessed: 24th April 2014).
5. Russian Federation. (1996) The Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law № 63-FZ of June 13, 1996, (as amended of December 28, 2013). *Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 25. Art. 2954. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

БОНДАРЕНКО Диана Валерьевна – консультант-юрист Департамента финансов Томской области, аспирант кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: dianaf@mail.ru

ВОЛКОВ Николай Алексеевич – кандидат философских наук, доцент, профессор кафедры государственного и муниципального управления Кузбасского государственного технического университета им. Т.Ф. Горбачева, Уполномоченный по правам человека в Кемеровской области. E-mail: ombudsman@mail.ru

ЖУРАВЛЕВ Михаил Михайлович – доктор философских наук, кандидат юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. Тел. 528-406.

МАЛЯВКИНА Наталья Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Орловского филиала РАНХиГС. E-mail: nata-m-orel@mail.ru.

МОСКАЛЕНКО Антон Федорович – ассистент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: qugen@mail.ru

ПРОПОСТИН Андрей Александрович – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: propostin@mail.ru

ТАТАРКИНА Ксения Павловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: tatarkinak@yandex.ru

ТЕРДИ (МУХАЧЕВА) Екатерина Сергеевна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета, доцент кафедры экономики природных ресурсов Национального исследовательского Томского политехнического университета, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (г. Томск). E-mail: Muhacheva_ekater@mail.ru

ТИХАНОВА Наталья Евгеньевна – ст. преподаватель кафедры юриспруденции, интеллектуальной собственности и судебной экспертизы Московского государственного технического университета им. Н.Э. Баумана. E-mail: eva_17@rambler.ru

ТЫНЯНАЯ Мария Александровна – кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: mtynyanaya@yandex.ru

ФОМИНА Мария Геннадиевна – кандидат политических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Орловского филиала РАНХиГС. E-mail: mgfomina@rambler.ru

ЧУМАКОВА Ольга Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, директор юридической клиники РПА Минюста России, доцент кафедры административного и финансового права Российской правовой академии Минюста России (г. Москва). E-mail: Chumakova-ov@yandex.ru

ШАТАЛОВ Александр Семенович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». E-mail: asshatalov@rambler.ru

ЯСЕЛЬСКАЯ Вероника Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: yaselskaya@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 – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал
**ВЕСТНИК ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**
ПРАВО
2016. № 1(19)

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

Подписано в печать 25.02.2016 г. Формат 70х100 ¹/₁₆.
Печ. л. 8,0; усл. печ. л. 11,2; уч.-изд. л. 11,5.
Тираж 500 экз. Заказ № 1640.

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