

Российский
государственный
университет
правосудия
Северо-Кавказский
филиал



**ЭФФЕКТИВНОСТЬ
ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ
КАК ОСНОВА
УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

Материалы
Всероссийской
научно-практической
конференции.
Сборник статей

**Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Российский государственный университет правосудия»
Северо-Кавказский филиал**

Кафедра общетеоретических правовых дисциплин

**ЭФФЕКТИВНОСТЬ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
КАК ОСНОВА УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

**Материалы Всероссийской
научно-практической конференции**

Сборник статей

**Краснодар
2016**

УДК 340
ББК 67.0
Э94

Э94 **Эффективность правового регулирования как основа устойчивого развития Российской Федерации на современном этапе :** Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Сборник статей / СКФ ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». – Краснодар : Издательский Дом – Юг, 2016. – 128 с.

ISBN 978-5-91718-472-2

Редакционная коллегия издания:

Гараева Галина Фаизовна, доктор философских наук, профессор, заместитель директора Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «РГУП» по научной работе;

Дарда Алексей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «РГУП»;

Ковалева Виктория Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУВО «РГУП»

Настоящее издание представляет собой сборник статей участников Всероссийской научно-практической конференции, состоявшейся 23 апреля 2015 г. в Северо-Кавказском филиале Российского государственного университета правосудия (г. Краснодар). Сборник содержит теоретические, законодательные, практические статьи по совершенствованию эффективного правового регулирования. Сборник статей адресуется преподавателям, студентам и аспирантам, практическим работникам, а так же широкому кругу читателей, интересующихся эффективным правовым регулированием.

ББК 340
УДК 67.0

ISBN 978-5-91718-472-2

© Коллектив авторов, 2016
© Оформление ООО «Издательский Дом – Юг», 2016

СОДЕРЖАНИЕ

СЕКЦИЯ 1 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ И ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

Гараева Г.Ф.

Роль правопонимания в правовом регулировании 6

Гусарова М.А.

Формирование правосознания
как эффективного средства правового регулирования
в современном российском обществе 10

Карапетян Л.А.

Правовое регулирование отношений собственности
на землю у горских народов Северо-Западного Кавказа
(вторая половина XIX – начало XX вв.) 18

Ковалева В.В.

Теория правоприменительной деятельности:
современное состояние и перспективы развития 26

Мельникова Н.А., Каракулова Ю.В.

Актуальные вопросы теории и практики
правового мониторинга в России 32

СЕКЦИЯ 2 ОСОБЕННОСТИ ОТРАСЛЕВОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Антонова А.В.

Актуальные вопросы формирования
ювенальной юстиции в России 40

Богословская Е.В.

Осуществление судопроизводства в разумный срок
как гарантия своевременной судебной защиты
прав человека 45

Епифанова Е.В. Проблемы применения уголовного законодательства о злоупотреблении должностными полномочиями в сфере здравоохранения	50
Коновалов А.И. Понятие «изъятия товаров из оборота» в торговом праве	53
Макарова О.А. Общее собрание участников корпорации и его компетенция	64
Нестолий В.Г. Астрэнт и обязательство (Проблемы и тенденции правового регулирования)	72
Макеева О.А. Проблемы и тенденции семейно-правового регулирования на современном этапе	80
Овдиенко Е.Б. Современное понимание принципов свободы договора и добросовестного осуществления гражданских прав	89
Смирная Л.В. Проблемы правового регулирования возобновления уголовных дел в виду новых и вновь открывшихся обстоятельств	93
Фархутдинов Р.Д. Государственное регулирование строительной деятельности: от лицензирования к саморегулированию. Вопросы эффективности правового регулирования	99
Яковлева Л.В. Мониторинг исполнения уголовно-процессуального законодательства	106

СЕКЦИЯ 3
ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
И СОВРЕМЕННОЕ СУДЕБНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Баранов А.В.

Разграничение понятий «правоприменительная ошибка»
и «правонарушение» 111

Дарда А.В.

Влияние судебного усмотрения на правоприменение 115

Михайлова А.С.

Проблемы судебного толкования норм
об обратной силе закона 118

Шапвалова Я.В.

Реабилитация как средство устранения
правоприменительных ошибок 121

СЕКЦИЯ 1

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ И ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

РОЛЬ ПРАВОПОНИМАНИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Гараева Г.Ф., д-р филос. наук, профессор,
профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

Взаимосвязь между правопониманием и правовым регулированием на первый взгляд может показаться неочевидной. Ведь правопонимание отражает, прежде всего, теоретический уровень анализа права, а правовое регулирование характеризуют прикладной аспект правовой сферы. Однако, если мы обратимся к категориальному анализу правового регулирования, то станет понятна безусловная связь между исходным теоретическим подходом к праву, правопониманием, и содержательным анализом категории «правовое регулирование».

Остановимся на некоторых важных этапах развития представлений о правовом регулировании в отечественной правовой литературе. Прежде всего, отметим, что в отечественном правоведении право всегда характеризовалось как важнейший социальный регулятор. Начиная уже со второй половины XIX в., когда в России активно развивалась общая теория и философия права, правовое регулирование еще не было сформировано как самостоятельная научная правовая категория. Но оно рассматривалось в контексте общей характеристики права, как его неотъемлемое свойство. Правовое регулирование позволяло обществу подниматься над частными интересами и обеспечивало формальный порядок.

Правовое регулирование невозможно понять вне контекста взаимосвязи права и государства. В этом отношении больший

вклад в рассмотрение сущности и форм проявления правового регулирования внесли представители позитивистских направлений в праве. Например, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что важнейшей сферой проявления права является государство как властвующий союз, которое посредством своих органов устанавливает право и охраняет его.¹ А право выступает «не только нормативным началом государственной жизни, относящимся к категории долженствования, но, как действующее право, реализуется в сфере фактических отношений, организует бытие государства, его строй и деятельность».² Исторически сложилось так, что точка зрения, которая утверждает связь между правом, государством и правовым регулированием соотносится с позитивистскими направлениями в праве. Представители нормативистского подхода, приписывали праву полную зависимость от государства. В этой связи важно отметить, что, несмотря на отсутствие самого термина «правовое регулирование» в трудах представителей юридического позитивизма XIX века в Западной Европе и России вполне отчетливо просматриваются предпосылки к его формулированию. Право как основной регулятор общественных отношений представляется в виде нормативной системы, призванной упорядочивать эти отношения. Оно взаимодействует с другими социальными регуляторами и не может действовать изолированно от них. Право тесно связано с государством, которое формирует эту нормативную систему и посредством ее охраняет общественный порядок.

Однако существовала и другая точка зрения. Так, представитель естественно-правового типа правопонимания Е.Н. Трубецкой утверждал, что «право может существовать и помимо государства, оно предшествует государству и обуславливает его собою».³ Однако факт тесной взаимосвязи между правом и государством как явлениями социальной жизни большинством правоведов под сомнение не ставился.

После Октябрьской социалистической революции осмысление сущности правового регулирования приобрело политические

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 280–284.

² Палиенко Н.И. Учение о существе правовой связанности государства. Харьков, 1908. С. 283–284.

³ Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 30–36.

аспекты. Правовое регулирование стало связываться с интересами пролетарского большинства. Советские юристы рассматривали право как форму политики пролетариата. Так, Е. Пашуканис писал, что «... право есть форма политики господствующего класса, которая проводится через аппарат государственной власти, так как в период диктатуры пролетариата активно-сознательное воздействие со стороны государства приобретает решающее значение».¹

Появление термина «правовое регулирование» в отечественной правовой литературе тесно связано с политическими реформами 1950-х годов, так как в связи с их проведением актуальным становится вопрос о механизме правового регулирования. Появляются научные работы, посвященные данному вопросу. В этой связи следует вспомнить монографию Л.С. Явича.² Характеризуя правовое регулирование, он соотносит его со всеми формами юридического воздействия государства на сознательную деятельность людей.³ Такой подход имел место и в трудах других отечественных правоведов.⁴ Акцент на правовом регулировании как особом виде деятельности государства по упорядочиванию общественных отношений с помощью норм права был сделан в работе В.М. Горшенева.⁵ С.И. Братусь подчеркивал в правовом регулировании возможность установления «границы» поведения и внесение «порядка» в общественные отношения.⁶

Определение, предложенное С.С. Алексеевым, по сути, явилось обобщением имевшихся в советское время взглядов на правовое регулирование. Оно указывало на «разноуровневость» этого явления, так как под правовым регулированием понималось «осуществляемое при помощи системы правовых средств (юри-

¹ Пашуканис Е. Пролетарское государство и построение бесклассового общества. М., 1932. С. 26–27.

² Явич Л.С. Советское право-регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. С. 33.

³ Там же. С. 35.

⁴ Александров Н.Г. Правовые и производственные отношения в социалистическом обществе // Вопросы философии. 1957. № 1; Быстрихина И., Лакатош М. Некоторые вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1964. № 2; Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л., 1959.

⁵ Горшенев В.М. Возрастание роли общественных организаций и коллективов трудящихся в применении норм советского права на советском этапе // Правоведение. 1963. № 1.

⁶ Братусь С.И. О роли советского права в развитии производственных отношений. М., 1954. С. 15.

дических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны и развития в соответствии с общественными потребностями».¹ Иными словами, в советское время были выделены основные элементы системы правового регулирования, в частности, функционирующий механизм, созданный государством, включающий нормы права, правовые отношения, а наряду с этим акты психического отношения к праву тех или иных лиц и т.д.

В настоящее время мы видим, что естественно-правовое наследие находит свое отражение в международных документах, в Конституции, следствием чего является дальнейшее развитие взглядов на правовое регулирование, которое рассматривается через призму двойственной природы права – надысторическую или абсолютную и законодательную стороны. Таким образом, тип правопонимания оказывает свое влияние на постижение сущности правового регулирования, а также абсолютизацию отдельных его свойств.

На наш взгляд, наиболее перспективным подходом к правовому регулированию является интегративный подход, который позволит избежать крайностей того или иного типа правопонимания и обеспечит целостное восприятие особенностей и потенциала развития правового регулирования. Интегративное правопонимание нацелено на объективный и целостный подход к праву, а соответственно и к правовому регулированию. В основе этого типа правопонимания лежит интеграция различных, но при этом наиболее распространенных подходов к праву (в том числе позитивистского, естественно-правового, социологического и т.д.). Как верно подчеркнул В.В. Ершов «в связи с теоретической дискуSSIONностью и практической недостаточностью юридического позитивизма и естественно-правовой доктрины права в современный период следует руководствоваться интегративным правопониманием, суть которого состоит в том, чтобы не противопоставлять различные типы правопонимания, а находить точки их соприкосновения».²

¹ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 5.

² Ершов В.В. Актуальные проблемы экспертной деятельности Общественной палаты Российской Федерации в свете современного правопонимания, правотворчества и правоприменения // Российское правосудие. 2009. №5. С. 105.

В качестве содержательных элементов при интегративном подходе к праву выделяются наиболее значимые и при этом не конфликтующие между собой характеристики права. Такой подход изменяет и взгляд на правовое регулирование. Трудно не согласиться с Р.Р. Палеха, который отмечает: «Интегративное правопонимание способно примирить различные типы правопонимания права и существенным образом повысить возможности для субъектов правоприменительной деятельности по регламентации и охране прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений, искусственно не ограничивая их правовой статус формальными рамками узко-нормативного легизма, способствуя тем самым повышению эффективности правоприменительной деятельности как составной части единого механизма правового регулирования».¹

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ КАК ЭФФЕКТИВНОГО СРЕДСТВА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ

Гусарова М.А., канд. социол. наук,
доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

Построение правового государства и гражданского общества, на которое в последние два десятилетия направлены все усилия российского государства, невозможно без прочного правового порядка, который в свою очередь должен основываться на развитии правосознания.

Правосознание оказывает активное воздействие на регулирование всего многообразия жизненных процессов в обществе и государстве, способствует консолидации граждан, всех социальных групп, поддержанию и укреплению целостности общества, стабильности порядка в нем. Здоровое правосознание общества, уважение граждан к закону являются основой крепости и целостности

¹ Палеха Р.Р. Интегративное отечественное правопонимание: современные концептуальные подходы. М., Российская академия правосудия, 2011. С. 133.

государства, эффективного функционирования политической и правовой систем. Известный советский правовед С.С. Алексеев писал, что право – это такой инструмент регулирования общественных отношений, который действует через волю и сознание людей.¹

Правовые представления о справедливости, осознание прав и обязанностей человека, дозволений и запретов – все это воздействует на формирование мотивов и установок поведения человека в правовой сфере жизни общества, а через регулирование правового поведения личности проявляется роль права и правосознания.

Развитие экономической, политической, социальной и культурной подсистем также сопряжено с уровнем развития правового сознания. Поэтому решение вопросов об укреплении правовой политики, основанной на идее консолидации российского государства, гармоничного сочетания интересов личности и общества, принятие прогрессивных направлений развития российского общества в сочетании с национальными культурными достижениями и традициями и учётом фактора многонациональности Российской Федерации, становится всё более актуальным в настоящее время.

Система правового регулирования в российском государстве включает всю совокупность правовых средств и методов, направленных на регулирование многообразных общественных отношений.

К основным средствам правового регулирования традиционно относят правовые нормы, субъективные права и юридические обязанности, правоприменительные акты, оказывающие непосредственное воздействие на мотивационную и фактическую сторону поведения индивидов и социальных групп. Однако не менее значимыми средствами, согласно мнению известных современных правоведов, являются такие вспомогательные средства, как акты толкования права, юридические факты, правосознание и правовая культура.²

Многочисленные исследования, проведенные отечественными и зарубежными авторами показали, что индивидуальное и социальное поведение субъектов тесно связано с уровнем разви-

¹ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования. М., 1966. С. 62.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М. : Юрист, 2004. С. 227–228.; Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М. : Инфра-М., 2009. С. 269–270.

тия общественного правосознания. Само право не может стать эффективным средством регулирования поведения, не «растворившись» в сознании субъекта, не будучи интериоризированным в качестве правовых установок, ценностей, усвоенной правовой информации, обуславливающих мотивационную и фактическую сторону социального поведения индивида.

В работах ряда отечественных правоведов и социологов современное правосознание рассматривается в неразрывной связи с правовой культурой, причём не только в смысловом контексте, но и в структурно – функциональном как один из её ведущих элементов.

В связи с тем, что правосознание формируется не только стихийно, под действием политических, экономических, социокультурных факторов, но также и в процессе целенаправленного воздействия со стороны государства, его институтов и организаций, происходит освоение и принятие правовых ценностей и норм в качестве значимых элементов духовной жизни. Сама правовая культура как совокупность правовых ценностей и норм, а также институтов, их поддерживающих и обеспечивающих, невозможна без правосознания, выступающего одновременно и процессом, и результатом освоения социально значимых основ общежития.

В этой связи отечественный ученый А.С. Гречин отмечает, что в ряду других элементов, объединённых понятием «правовая культура», особая роль принадлежит правовому сознанию, которое предопределяет совершенство и развитие каждого из её элементов, а, следовательно, и всей правовой культуры. Правовое сознание составляет основу правотворческой деятельности в обществе, обуславливает совершенство права и правовых отношений, во многом предопределяет чёткую и слаженную работу правовых учреждений. Также исследователем отмечается, что по содержанию и уровню правового сознания мы судим об адекватности правовой культуры в обществе, и в этом отношении правовое сознание и правовую культуру представляется возможным рассматривать как однозначные и однопорядковые явления.¹

Известный правовед А.Б. Венгеров также считает правовую культуру более высокой и ёмкой формой правосознания.²

¹ Гречин А.С. Социология правового сознания. М., 2001. С. 22–23.

² Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 585.

Следует также подчеркнуть, что в правосознании отражается и отображается не только наличное бытие, но и право как должное. Причём в таком понимании право выступает как широкое, многоаспектное явление, включающее в себя все правовые явления прошлого, настоящего и будущего.

Известный правовед П.П. Баранов считает, что правосознание выступает не только как совокупность отношений и чувств, к действующему (позитивному) праву и юридической практике, но и к правовому идеалу, пока не существующему в обществе.¹

Процесс формирования правосознания носит творческий характер. Сознание не просто копирует или «зеркально» отражает состояние объективной реальности, но и изменяет, преобразует её. Человек преломляет через собственную систему ценностей представления о дозволенном и запрещённом в социальной группе или обществе в целом. Кроме конкретных знаний человек осознаёт саму необходимость социального порядка, который достигается благодаря функционированию права в обществе.

Как средство правового регулирования правосознание выполняет ряд важнейших функций таких, как познавательная, оценочная, регулятивная. Некоторые авторы, например, Н.Н. Вопленко,² в систему основных функций правосознания включают также воспитательную функцию.

Кроме основных упомянутых выше функций необходимо также выделить информационную, прогностическую, коммуникативную, ставших особо актуальными в условиях становления информационного общества.

Познавательная функция правосознания заключается в накоплении знаний о праве как из официальных и научных источников, так и на основе собственного житейского опыта. Субъектами, осуществляющими такую функцию, являются и законодатели, и отдельные граждане. Правосознание выступает инструментом отражения, осознания, постижения социальным субъектом явлений правовой действительности.

¹ Баранов П.П. Правосознание и правовое воспитание // Общая теория права: Курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 475.

² Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура: Учебное пособие. Волгоград, 2000. С. 35.

В результате познавательного процесса происходит оценка состояния социально-правовой реальности, в результате которого в сознании субъекта формируются оценочные суждения, мнения, точки зрения.

Личность оценивает полученные знания, проецируя их на возможную ситуацию в будущем. Ценным считается то, что служит интересам, целям деятельности, чему отдаётся предпочтение.¹

Причем оценке подвергаются не только нормы действующего права, но и правовые идеи, теории, деятельность социальных институтов на предмет их соответствия реальным потребностям индивида, социальной группы, общества в целом, а также на предмет их соответствия морально-нравственным, религиозным ценностям, национально-культурным традициям и обычаям. По сути правосознание выступает средством определения степени эффективности правовых явлений как средств социального регулирования. Таким образом, регулятивная функция связана с рассмотренными выше познавательной и оценочной функцией, выступая её логическим продолжением и конкретизацией.

Правосознание ориентирует поведение индивидов или социальных групп, вносит порядок, планомерность, мотивируя их социальное поведение. Кроме правоприменительной сферы, правосознание оказывает регулятивное действие на весь процесс правотворчества. Через социально-психологическое и идеологическое воздействие на поведение человека, правосознание играет роль важного связующего звена в системе социального контроля, элементами которого выступают ценности, нормы и санкции. Правосознание, ориентированное на идеалы добра, справедливости, свободы, мотивирует индивида на выбор социально одобряемых, приемлемых, правовых образцов поведения.

В современных условиях правосознание выступает особо значимым фактором поддержки правовых преобразований. Немало исторических примеров свидетельствуют, что правовая реформа без социального одобрения, без предварительной подготовки правосознания обречена на провал. Например, антиалкогольная кампания Горбачева М.С., проведённая в 1985 г., осуществлялась без подготовки общественного правосознания. Гор-

¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 218.

бачев не учел мнения ученых – правоведов, социологов о необходимости планомерной, пропагандистской деятельности о здоровом образе жизни среди населения, обоснования необходимости компании по причине роста алкоголизма. Таким образом, изменения, проведённые «сверху», не только не принесли положительного результата, но, напротив, нанесли урон виноградарской отрасли сельского хозяйства, а также усилили «теневую» сторону этого явления, выраженную в виде самогонварения. Но самое негативное в этой ситуации, что в очередной раз доверие населения к праву и государству было подорвано.

В этой связи исследователь М.Д. Чеснокова отмечает, что «выявление общего интереса и отражение его в законе так же важно, как и его последующая защита и охрана на всех стадиях реализации принятых норм. Государство и структуры государственной власти несут ответственность за сложившуюся социальную реальность, а не только за точность и полноту реализации принятых нормативных правовых актов».¹

Граждане оценивают не только и не столько содержание нормативного акта, сколько его цели и способность разрешить конкретные проблемы, то есть его социальную эффективность. С содержанием нормы граждане могут и не столкнуться, однако на собственном опыте могут познакомиться с процедурами, регламентациями, целями нормы, например, при разрешении гражданско-правового спора в суде или при обращении в государственные учреждения для реализации субъективных прав.

В 2011 г. Президентом РФ были утверждены Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан и определены факторы, влияющие на формирование правовой культуры и позитивного типа правосознания и поведения. Эти факторы носят, в основном, объективный характер и либо прямо зависят от государства, либо могут осуществиться при его поддержке:

1) характер воспитания и моральный климат в семье, законопослушное поведение родителей;

¹ Чеснокова М.Д. Влияние на правосознание населения социальных результатов действия закона (на примере Федерального закона «О противодействии коррупции») // Журнал российского права. 2013. № 8 (200). С. 79.

2) качественный уровень воспитания и обучения в образовательных учреждениях различного типа и вида, в том числе закрепление и развитие у учащихся основ правосознания;

3) распространение и использование доступных для восприятия информационных материалов, формирующих правовую грамотность и правосознание населения, в печатном, электронном, аудиовизуальном и ином виде, а также с помощью средств массовой информации;

4) доступность и понятность оказываемых в системе государственной и муниципальной службы услуг населению; доступность правосудия, судебной защиты нарушенных прав, безупречность и эффективность деятельности судов и органов, исполняющих судебные решения; строгое соблюдение государственными и муниципальными служащими норм закона и профессиональной этики;

5) понятность, доступность и эффективность законодательства, его адекватность реальной экономической и общественно-политической ситуации в стране, реализация в законодательстве принципов справедливости и равноправия, обеспечения соответствия норм права интересам и потребностям различных социальных групп;

6) систематический и качественный контроль за состоянием законодательства Российской Федерации в целях его оптимизации, выявления пробелов и противоречий, своевременной его инкорпорации и кодификации, а также контроль за правоприменением, выявление и анализ проблемных ситуаций, связанных с неправильным пониманием и применением закона;

7) эффективная, профессиональная и законная деятельность правоохранительных и иных уполномоченных органов по выявлению и пресечению преступлений и других нарушений закона, обеспечение неотвратимости соразмерного и справедливого наказания за нарушение закона;

8) обеспечение правопорядка в жизненно важных для большинства граждан сферах жизни, соблюдение нормативных требований организациями, осуществляющими реализацию товаров и оказывающими услуги населению;

9) доступность для граждан квалифицированной юридической помощи; неукоснительное соблюдение адвокатами и нотариусами, иными частнопрактикующими юристами в их профессиональной деятельности норм закона и профессиональной этики;

10) деятельность лиц творческих профессий и их объединений, средств массовой информации, организаторов эфирного и кабельного вещания, издательских организаций, производителей рекламной продукции, направленная на создание и распространение произведений, активно продвигающих в общественное сознание модель законопослушного поведения в качестве общественно одобряемого образца; ограничение распространения произведений, прямо или косвенно пропагандирующих непочтительное отношение к закону, суду и государству, правам человека и гражданина, поэтизирующих и пропагандирующих криминальное поведение.¹

Задача государства сегодня, по словам В.Д. Зорькина, «взять правовой барьер», то есть «прекратить смертельно опасное движение по спирали произвола. А для этого надо избрать в качестве ориентира развития страны принцип верховенства права и последовательно придерживаться этого принципа в правотворческой и правоприменительной деятельности российского государства».²

Однако объективных мер, исходящих со стороны государства, для формирования здорового правосознания недостаточно. Успешность этого процесса, как представляется, во многом зависит от субъективных факторов, например, личной заинтересованности индивида в овладении правовыми знаниями, гражданской активности и желания участвовать в жизни общества и государства через институты гражданского общества.

Достижение столь простой и одновременно очень сложной задачи, на наш взгляд, невозможно без укоренения и утверждения в сознании граждан правовых ценностей, идеалов которые как положительные основания, мотивирующие поведение, «прорастут» в своё время. Ведь именно правовые ценности и идеалы являются связующим звеном в системе «правовые знания – духовные основания права – правовое поведение», а аксиологический элемент позволяет раскрыться и реализоваться правовым знаниям на практике.

¹ Утверждены Основы госполитики России в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан // URL: <http://www.kremlin.ru/news/11139> (дата обращения 22 августа 2014).

² Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен : монография. М., 2013. С. 8.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ У ГОРСКИХ НАРОДОВ СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО КАВКАЗА (ВТОРАЯ ПОЛОВИНА XIX – НАЧАЛО XX вв.)

Карапетян Л.А., д-р ист. наук,
профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

После окончания в 1864 г. Кавказской войны многонациональный и поликультурный Северный Кавказ стал частью Российской империи.

Для горского населения основными источниками права являлись главным образом две традиционные системы права – адат (обычай) и мусульманское право, мировоззренческой основой которого являлся шариат. Адаты разных народов отличались, но вместе с тем они дополняли друг друга. В 40–60-е гг. XIX в. российскими учеными и правительственными чиновниками была проведена работа по упорядочению норм адатов и шариата. Были изданы соответствующие сборники, а нормы шариата еще и инкорпорированы в нормативные акты государства.

Согласно каноническому определению адат – это комплекс традиционно сложившихся местных юридических и бытовых институтов и норм, не отраженных в шариате. Шариат (арабское выражение аш-шариа) – переводится как «прямой, правильный путь» основан на единстве религиозной догматики и этики, правовых норм, которые определяют убеждения, формируют нравственные ценности, религиозную совесть мусульман и выступают источником конкретных норм, регулирующих их поведение. Верующими шариат воспринимается как праведный образ жизни в целом, как комплекс, включающий в себя разнообразные нормы. В этом общесоциальном смысле шариат есть закон, но не строго в юридическом. По этому поводу между мусульманскими богословами и правоведами нет единства до сих пор. Этого нельзя сказать и относительно воззрений светских ученых на проблему соотношения мусульманской религии и права. Так, известный компаративист Р. Давид не рассматривает мусульманское право в

отличие от других правовых систем в качестве самостоятельной отрасли науки и считает его одной из сторон религии ислама. Эта религия содержит, во-1-х, теологию, которая устанавливает догмы и уточняет, во что мусульманин должен верить; во-2-х, шариат, то есть предписание верующим как вести себя. Он отмечает, что шариат и составляет мусульманское право, то есть отождествляет эти два понятия. Заявляя о том, что мусульманское право, вплоть до мельчайших деталей, является неотъемлемой частью религии он отрицает его рациональную основу, отстаивая – лишь религиозную и божественную.¹ В противовес ему Л.Р. Сюкияйнен, признавая тесную взаимосвязь религии и права, прежде всего, через совпадение содержания их правил, тем не менее, замечает, что если бы все юридические нормы прямо вытекали из религии и не имели бы самостоятельного существования, они не могли бы развиваться. Он выделяет нормы мусульманского права, источником которых являются религиозные правила и юридические нормы, сформулированные юристами с помощью рациональных приемов (иджтихад) на основе лишь самых общих указаний священных текстов. Вторые более самостоятельны в отношении к своей религиозной основе. Нельзя не согласиться с его выводом о том, что мусульманское право не сливается с религией, не выступает частью ислама как религиозной системы. Хотя многие его нормы совпадают с религиозными правилами поведения.² Религиозное обоснование обеспечивает мусульманскому праву авторитет в глазах мусульман. В нем, в отличие от других правовых систем, основные проявления права – нормы, правосознание, поведение особенно близки между собой. Ведущая роль в этой триаде принадлежит правосознанию. Верующие воспринимают правовую норму как выражение собственного представления о справедливом поведении, а отсюда и готовность вести себя согласно норме. К тому же следует иметь в виду, что гарантиями соблюдения большинства норм шариата являются как религиозные, так и правовые санкции.

Между нормами адата и шариата имелись существенные различия. Но при этом имело место и переплетение их норм. Ша-

¹ Рене Давид Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 382, 389–390.

² Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право: Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 17, 22, 27–29; Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997. С. 8, 12–14, 17–19.

риат не противодействовал развитию адатов. Более того, адатное право испытало влияние шариата. Сближение шариата с адатом на кавказской почве было обусловлено такой особенностью горского менталитета, как признание права авторитетных лиц толковать и охранять правовые и бытовые нормы. Именно старейшины условно считались хранителями адатов, а шариата-кадии или имамы. Слово уважаемого старца на Кавказе всегда было выше мнения остальных. Авторитет знатоков шариата завоевывался индивидуальными достижениями в разборе трудных споров, оценке инцидента. Следует отметить и наличие своеобразной статусной группы хаджи, старцев, в жизненном пути которых было паломничество в религиозные столицы исламского мира.

Центральная власть легализовала обе системы традиционного права (в Своде законов содержалось положение, предписывающее использование в мусульманских районах норм обычного и мусульманского права). Однако исключила из шариата его уголовную сферу, а из адатов – кровную месть и так называемое укрывательство гостей, т.е. людей, нарушивших имперские законы и прибегнувших к защите гостеприимства. Таким образом, одобрялись те нормы, которые не противоречили принципам российского права. В изучаемом регионе по степени влияния нормы мусульманского права уступали адатному праву. Но наряду с ними появляется и постепенно внедряется третий компонент – общеимперское законодательство, ставшее к концу XIX в. преобладающим. То есть имело место переплетение норм трех правовых семей: обычного, мусульманского и романо-германского права. К последней семье близка российская правовая система.

Основным объектом гражданско-правовых отношений в пореформенный период становится наряду со скотом и земля, по поводу которых возникали сделки купли-продажи, мены, перехода по наследству и т.п. Хотя в дореформенное время, еще в середине XIX в. относительно земли дореволюционный автор К.Ф. Сталь отмечал: «По понятиям черкесов земля принадлежит не лицу, но целому обществу. Вода и лес принадлежат всем без исключения. Каждое семейство берет себе земли, сколько ему нужно для запашки. О продаже земли, передаче ее в наследство, уступке за калым не было никогда речи, и русские первые познакомили черкесов с мыслью, что землю можно превратить в деньги. ... По обширности земель, занимаемых черкесами, они ника-

кой цены земле не приписывали, то теперь уже начинают чувствовать стеснение».¹ В адатах черкесов бывшей Черноморской кордонной линии, записанных в 1845 г., правовой статус дворянского сословия определялся следующим образом. Князья, имея неограниченное право над своими крепостными людьми, которых приобретали по наследству и покупкой, но без земли. Земля у горцев считалась общей, неделимой и ни кому в собственность не принадлежащей.² Вместе с тем в сводном адате горцев Северного Кавказа (Черноморской линии, Кубанской и Терской областей), составленном в 1847 г. отмечалось, что князья и старшины владимой им землей могут распоряжаться по своему произволу, т.е. дарить, продавать, селить на ней не только крестьян и простой свободный народ, но и узденей. Но без их позволения никто не может селиться на их земле или и в их ауле.³ О специфике права собственности у черкесов говорил и Н.Ф. Дубровин. По его мнению, такое право существовало, но имело совершенно особый характер. Он подчеркивал, что по мусульманскому праву вообще не существует право собственности в смысле российского законодательства, а есть право пользования собственностью. В соответствии с Кораном вся земля есть достояние Божие. От него право владения землей перешло имаму, как тени Бога на земле, который передает право на землю частным лицам с обязательством платежа податей за ее пользование. На этом основании право собственности у черкесов распространялось на движимое имущество и на такое недвижимое, которое находилось в непосредственном и фактическом обладании лиц или требовало от них собственного труда: дома, прочие постройки и поля, постоянно обрабатываемые. Вся же остальная земля, лес и вода составляли общественную собственность. Продажа земель и отдача их в наем не существовали в народных обычаях, но за пастьбу скота в некоторых местах платился известный процент приплода.

¹ Извлечение из «Этнографического очерка черкесского народа», составленного Генерального штаба полковником бароном Сталем в 1849 г. // Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. Выпуск 1. Нальчик, 2002. С. 152–153. (переиздание 1882 г.)

² Извлечение из «Этнографического очерка черкесского народа», составленного Генерального штаба полковником бароном Сталем в 1849 г. // Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. Выпуск 1. Нальчик, 2002. С. 102. (переиздание 1882 г.)

³ Леонтович Ф.И. Указ. соч. Выпуск 2. С. 227.

Кроме того, он говорил о наследовании такой земли,¹ т.е. Н.Ф. Дубровин признавал наряду с общинной и существование ограниченной частной собственности на землю, которая передавалась по наследству.

Вообще, одним из сложных вопросов является вопрос о частной собственности.

Каким образом могла сложиться частная собственность на землю? Однозначного ответа на него у современных исследователей нет. Однако наиболее удачной была позиция В.К. Гарданова, который одним из важных видов закрепления за собой прав собственности на земельные участки считал их огораживание. Об этом писали на рубеже 30–40-х годов XIX в. Лонгворт и Д. Белл, которые отмечали, что собственной землей называли участки, огороженные для немедленной обработки.²

Земельные отношения в Западной Черкесии в первой половине XIX в. зависели от «аристократического» и «демократического» устройства общественных отношений. В зависимости от этого исследователи говорят о двух типах феодальных обществ. Кабардинцы, бжедуги, темиргоевцы, бесленеевцы, хатукаевцы, махошевцы, егерухавевцы, адемиевцы, жанеевцы в источниках именуются «аристократическими» субэтносами. У них верховными собственниками земли считались князья, которые могли по своему усмотрению распоряжаться земельными владениями. Вместе с тем они поддерживали и общинную собственность. Шапсуги, абадзехи, натухайцы относились к «демократическим» народностям. У них сложился иной тип землевладения. Здесь отсутствовали княжеская власть. Были сильны общинные порядки. Из среды общинников выделялись мелкие собственники. Развивалась и дворянская собственность,³ следовательно в регионе наблюдается наличие княжеской, дворянской и мелкой крестьянской собственности. Таким образом, к середине XIX в. можно говорить как о фактическом, так и юридическом существовании института частной собственности на землю у высших сословий и ограниченной собственности у других

¹ Дубровин Н.Ф. О народах центрального и Северо-Западного Кавказа. Нальчик, 2002. С. 268–269.

² Очерки политической и правовой истории Северного Кавказа (XIX – начало XX вв.). Ставрополь-Краснодар, 2006. С. 79.

³ Чирг А.Ю. Развитие общественно-политического строя адыгов Северо-Западного Кавказа (конец XVIII – 60-е гг. XIX в). Майкоп, 2002. С. 36–37.

сословий. Князья и первостепенные дворяне владели крупными скотоводческими хозяйствами, земельными массивами и имели в своем распоряжении крепостных и феодально-зависимых крестьян. Второстепенные и третьестепенные дворяне охраняли князей, доводили до народа их распоряжения, наблюдали за порядком в их землях. Земли же используемые под нужды всей общины (пастбища, часть сенокосов, леса) пока продолжали оставаться в общинной собственности.

Одним из способов приобретения земли был институт наследования. По адату имение делилось между наследниками мужского пола поровну. По шариату правом наследования пользовались и женщины, жена покойного и дочери. Доли наследуемого имения зависели от разных обстоятельств.¹

Отмена крепостного права и земельная реформа 1861 г. на Северо-Западном Кавказе началась с обнародования в 1861 г. командующим войсками Кубанской и Терской областей Н. Евдокимовым «Положения об устройстве поземельного быта горских племен Кубанской области». Документ подразделял горцев на три категории в отношении права на получение земли. Лицам первой и второй категории (князья и дворяне) земля выделялась в частную собственность в больших размерах. Остальным дворянам отводилось от 100 до 200 дес. на каждую фамилию. Свободные крестьяне (третья категория) получали землю на правах общинного владения.

Бывшие крепостные земли не получали вообще. Согласно «Правилам об освобождении зависимых сословий в горских племенах Кавказа» они выкупали свою личную свободу, но не земельный участок. Царское правительство наделяло горских феодалов землей «на полном помещичьем праве. В вечное и потомственное владение большим или меньшим участком земли от 1 тыс. до 5 тыс. дес., смотря по степени значения и оказанных каждым услуг правительству. К 1876 г. 28 наиболее известных горских феодалов, отнесенных кубанским начальством к лицам первой категории, получили в Закубанье в личную собственность 55,9 тыс. дес. земли. Так, семья султана Адиль-Гирея получила 13 тыс. дес., полковник Адиль-Гирей Капланов-Нечаев, князья Магомет-Гирей Лоов и Мусса Туганов – по 5 тыс. дес. и т.д.

¹ Леонтович Ф.И. Указ. соч. Выпуск 2. С. 233.

Меньшими участками наделялись лица, отнесенные ко второй категории владельцев, т. е. дворяне или уздени, живущие под покровительством владельческих фамилий, а также потомки княжеских фамилий, утративших в народе всякое значение.¹ Всем остальным на одну мужскую душу любого возраста планировалось по 5,5 дес. Но в связи с отъездом значительной части горцев в Турцию наместник царя на Кавказе в 1865 г. распорядился увеличить нормы наделов до 9–14 дес. Однако к концу XIX в. этот надел существенно сократился. Земельная реформа в Майкопском и Баталпашинском отделе (современная Карачаево-Черкесская Республика) была завершена в 70-е гг. В Майкопском отделе 21 аулу выделили 137,5 тыс. дес. земли, а 150 царским военным чинам – более 100 тыс. дес. В Баталпашинском отделе 26 аулов получили 125 тыс. дес. В Екатеринодарском отделе проект о наделении земельными участками адыгского населения был составлен в 1881 г., но был принят после долгих согласований в 1901 г. Наделение аулов землей завершилось лишь к концу первого десятилетия XX в. В целом земельная реформа была проведена в интересах горских феодалов и царских чиновников.

Изменялись и формы землепользования. Консервативная горская община постепенно уступала место сельской уравнильно-передельной общине. В 1901 г. участковый начальник горских аулов Майкопского отдела в своем отчете отмечал, что у горских обществ земля делится на пай вместо раньше принятого деления на три клена: выгон, покосный и распашный. Вскоре на наделы разбивали не только пахотную землю, но и сенокосные участки.

В условиях развивающегося капиталистического хозяйства особое значение приобрела аренда и субаренда. Аренда была известна горским народам еще до проникновения в их среду российского законодательства. Юридическое закрепление земельная аренда получила во второй половине XIX в. Указ от 21 мая 1889 г. устанавливал правила пользования земельными участками и условия аренды. В аренду сдавали не только пахотные земли, но и сенокосы и пастбища. Об этом писал в 1897 г. атаман Майкопского отдела, который замечал, что горское население сдает в аренду свои земельные наделы. Одну из основных причин развития аренды он видел в появлении безземельных иногородних крестьян.

¹ Очерки истории Кубани с древнейших времен по 1920 г. / под общ. ред. профессора В.Н. Ратушняка. Краснодар, 1996. С. 350.

Причем основную выгоду от этого имели не держатели наделов, а ростовщики и влиятельные горцы. Так, в селении Хатажукаевском девять местных зажиточных горцев арендовали на 9 лет 1225 дес. наделной земли, оставив четвертую часть своих односельчан без земли. Эти земли, арендованные по 1 руб. за дес. были затем сданы в субаренду иногородним крестьянам по 6–8 руб. за десятину.¹ Т.е. намного дороже. Спекуляция арендными землями заставило правительство задуматься о ликвидации субаренды, которая так и не была осуществлена.

Итак, в пореформенный период в регионе сохранялись разные формы собственности на землю. Увеличивается доля частной собственности. Регулирование земельных правоотношений базировалось на нормах адата, шариата и российского законодательства, т.е. имел место правовой плюрализм. Адат охраняет собственность частную, семейную (групповую) и общественную в пределах общины.

С отношениями собственности тесно связано наследование, которое является одним из способов ее приобретения. По адату право наследования принадлежит исключительно мужскому полу. Наследниками являются сыновья, родные братья и племянники, затем двоюродные братья и их сыновья. Мужчины, получившие наследство, были обязаны заботиться о содержании дочерей и жены умершего до их выхода замуж. Главная цель адатов – сохранение имущества после смерти главы семьи в родственной группе.

Шариат признает наследниками имущества и женщин по нисходящей, восходящей и боковой линиям, но они получают меньше чем мужчины. Коран определяет и конкретные доли каждого наследника.² Шариатом признаются духовные завещания, основанные на Коране, которые неукоснительно исполняются. То есть шариат вводит по сравнению с обычным правом новую норму – право на распоряжение имуществом по своей воле.

Вместе с тем, в пореформенный период шел процесс сокращения положений адата и шариата в регулировании земельных правоотношений. Они вытеснялись нормами российского законодательства, которые, прежде всего, преобладали в регламентации института частной собственности на землю.

¹ Очерки истории Кубани с древнейших времен по 1920 г. / под общ. ред. профессора В.Н. Ратушняка. Краснодар, 1996. С. 356–357.

² Коран. Перевод И.Ю. Крачковского. М., 1990. Сура 4, аят 12–15, 175.

ТЕОРИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Ковалева В.В., канд. юрид. наук,
доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

Эффективное правовое регулирование невозможно без правоприменения, посредством которого осуществляется исполнительная и правоохранительная форма реализации функций государства.

Необходимо отметить, что советская юридическая наука выработала основательную теорию правоприменительной деятельности, которая, в большей части, остается востребованной и на современном этапе. Следует отметить, что и постсоветская юриспруденция не оставалась в стороне от исследования ключевых проблем правоприменительной деятельности.¹ Вместе с тем за последнее время изменилась экономическая и политическая ситуации в России, изменилась правовая система нашего государства, а вместе с ней и важнейшая ее составляющая правоприменительная деятельность. При этом практика правоприменения существенно трансформировалась, а теоретические положения, за исключением концепции правового мониторинга,² остались практически неизменными и требуют переосмысления устоявшихся теоретических конструкций, и, безусловно, обобщение новых явлений. В связи с этим можно выделить несколько аспектов правоприменения, которые, полагаем, нуждаются в более глубоком теоретическом анализе.

¹ Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике: Международная коллективная монография. М., 2009.; Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.; Мамай Е.А. Эффективность правоприменительных процедур (теория, практика, техника) / под ред. докт. юрид. наук, проф. В.А. Толстика. М., 2012. Сапун В.А. Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Современное государство и право: вопросы теории и истории: Сб. научных трудов / Отв. ред. Т.М. Самусенко. Владивосток, 2004.

² Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2008; Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 25 мая.

Во-первых, вследствие полипарадигмальности юридической науки, необходимо исследовать сущность правоприменительной деятельности, с учетом многообразия концепций правопонимания, которые предлагает современная отечественная юриспруденция. При этом возникает вопрос, меняется ли сущность правоприменения, в рамках иной концепции понимания права? В качестве примера можно привести рассмотрение правоприменительной деятельности автором феноменолого-коммуникативной концепции права, представленной в курсе лекций профессора А.В. Полякова,¹ который практически все правовые явления рассматривает по-новому, предлагая, как правило, иные термины для уже устоявшихся понятий, либо, что реже, совершенно новые интерпретация. Но, удивительно, излагая понятие и признаки правоприменительной деятельности, ученый ничего не меняет, а только указывает, что разрешить правовые коллизии и восстановить правовую коммуникацию, можно путем властной, легитимной, коммуникативной-правовой деятельности государства, т.е. применением государственного права.² Таким образом, даже в рамках такой интересной интерпретации права, сущность правоприменительной деятельности не изменилась. В связи с этим, с учетом того, что правоприменительная деятельность основана на позитивизме, так как она производна от государства, полагаем, что и концептуально она не зависит от типа понимания права.

Следующий аспект, на который бы хотелось обратить внимание это способы (формы, виды) правоприменения, которые существуют в современной российской правовой системе, и как они соотносятся между собой.

Полагаем, что основным критерием для выделения видов правоприменительной деятельности является именно способ³ ее осуществления. В свое время профессор С.С. Алексеев писал, что

¹ Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004.

² Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 792–793.

³ Способ – это действие или система действий, применяемых при использовании какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь // Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 853.; В свою очередь форма – внешнее очертание, наружный вид предмета // Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 853., а также внутреннее строение, структура, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса // Философский энциклопедический словарь. М., 2003. С. 489

от правоприменительной деятельности как системы действий (т.е. способа) (здесь и далее курсив наш – В.К.) следует отличать ее процедурно-процессуальные формы.¹

Кроме того, законодательные положения при определении того или иного вида правоприменительной деятельности основаны именно на способе ее осуществления.

Например, в соответствии со ст. 1. Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (в ред. от 5 апреля 2013 г.) нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации, настоящими Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.²

Ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в ред. от 23 июля 2013 г.) содержит следующую законодательную дефиницию: «процедура медиации – способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения».³

На основе способа осуществления правоприменительной деятельности можно выделить: судебное, исполнительно-распорядительное, прокурорское, нотариальное, третейское, медиативное правоприменение.

При этом судебное, исполнительно-распорядительное, прокурорское нотариальное правоприменение относится к публичному, так как осуществляются от имени Российской Федерации (субъектов Российской Федерации, муниципальных органов), а третейское и медиативное – к частному правоприменению, вследствие их зависимости от инициативы и соглашения сторон. При этом особого внимания заслуживает исследование частного правоприменения, прежде всего, медиативного. В связи с этим вызывает интерес Справка о практике применения судами Феде-

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. I. С. 336.

² Российская газета. 1993. 13 марта.

³ Российская газета. 2010. 30 июля.

рального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год, утвержденная Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 апреля 2015 г.¹

Требует исследования функции правоприменительной деятельности, в которых выражается сущность и социальное назначение правоприменения, на современном этапе. В юридической литературе выделяют следующие функции применения права: правонаделительную, правообеспечительную, функцию индивидуального регулирования общественных отношений, которая имеет место при ситуационном правоприменении и проявляется в наличии дискреции у субъектов, осуществляющих данный вид деятельности.² Необходимо подчеркнуть, что проявление той или иной функции зависит от правоприменительной ситуации, которая обуславливает необходимость применения права.

Еще одним важным аспектом теоретических изысканий является исследование правоприменительной деятельности в рамках концепции «сервисного государства», которое оказывает услуги населению. При этом, несмотря на принятие Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (в ред. от 23 июля 2013 г.),³ до сих пор в учебниках по Теории государства и права государственная услуга не указывается как правоприменительная ситуация. При этом в соответствии с положениями указанного закона и иных нормативных правовых актов, оказание государственных услуг относится к стандартному (типичному) правоприменению, которое, в отличие от ситуационного, не должно содержать дискреционные полномочия вообще, либо они должны быть минимизированы, и для оптимизации и совершенствования данного вида деятельности, необходимо ее исследовать.

Заслуживает внимание предложение рассматривать правотворчество как правоприменительный процесс. В связи с этим В.П. Реутов пишет, что правотворчество представляет собой с

¹ Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.vsrif.ru> (дата обращения: 20.04.2015).

² Гайворонская Я.В. Теория государства и права / Я.В. Гайворонская, Т.М. Самусенко. Владивосток, 2007. С. 160.

³ Российская газета. 2010. 30 июля.

точки зрения теории правореализации разновидность правоприменительной деятельности. При этом автор подчеркивает, что речь идет о применении норм, устанавливающих правотворческую компетенцию соответствующего органа и процедуру.¹ Рассмотрение правотворчества как правоприменения, безусловно, вызывает интерес и требует более тщательного исследования.

В современной российской правовой системе остро встает проблема соотношения видов правоприменительной деятельности, прежде всего, судебного с другими способами правоприменения. Об этом ярко свидетельствует положения ст. 12 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (в ред. от 23 июля 2013 г.),² согласно которой структура административных регламентов обязательно должна содержать досудебный (внесудебный) порядок обжалования решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего государственную услугу или муниципальную услугу, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих.

Более того, вносятся изменения в законодательство с целью определения оптимального соотношения исполнительно-распорядительного и судебного правоприменения. В качестве примера реализации данного положения можно привести Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»,³ Так, в соответствии с ч. 2 ст. 138 Налогового кодекса: «Акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц (за исключением актов ненормативного характера, принятых по итогам рассмотрения жалоб, апелляционных жалоб, актов ненормативного характера федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, действий или бездействия его должностных лиц) могут быть обжалованы в судебном порядке только после

¹ Реутов В.П. Правотворчество как правоприменительный процесс соотношение нормативного и индивидуального // Нормативное и индивидуальное в правовом регулировании: вопросы теории и практики: Материалы VII международной научно-практической конференции. М., 2013. С. 57.

² Российская газета. 2010. 30 июля.

³ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения: 20.04.2015).

их обжалования в вышестоящий налоговый орган в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».¹

Исследуя различные вопросы соотношения исполнительно-распорядительного и судебного правоприменения заслуживает внимание обобщение судебной практики федеральными органами исполнительной власти. В качестве примера можно привести Информацию Министерства финансов России «Обзор обобщенной правоприменительной практики за 2013 год о признании недействительными нормативных правовых актов, ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) Минфина России (на основании вступивших в законную силу судебных актов)».² В данном документе, анализируется судебная практика относительно: споров о признании незаконными нормативных правовых актов Минфина России; особенностей рассмотрения споров по обжалованию письменных разъяснений данного федерального органа исполнительной власти; споров о признании незаконными ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) Минфина России. Не вызывает сомнения, что обобщения судебной практики позволит минимизировать недостатки в процессе применения права и оптимизировать его эффективность.

Еще одним важным моментом, является исследование мониторинга правоприменения, так как он является инструментом, который позволяет объединить два функционально связанных вида юридической деятельности – правотворчество и правоприменение. В связи с этим заслуживает особого внимания Доклады Правительства Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011³, 2012⁴ и 2013 г.⁵

Считаем, что обобщения судебной практики по конкретным видам деятельности федеральными органами исполнительной

¹ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения: 20.04.2015).

² Министерство финансов Российской Федерации. Официальный сайт. URL: <http://www.minfin.ru> (дата обращения: 21.10.2014).

³ Российская газета. 2013. 27 марта.

⁴ Официальный сайт Правительства Российской Федерации URL: <http://government.ru/activities/10143/> (дата обращения: 20.04.2015).

⁵ Министерство финансов Российской Федерации. Официальный сайт. URL: <http://www.minfin.ru> (дата обращения: 20.04.2015).

власти, наряду с мониторингом правоприменения, позволит исключить ряд правоприменительных ошибок, и, соответственно, оптимизировать правоприменительную деятельность как важнейшую форму реализации функций государства.

Таким образом, есть ряд ключевых проблем требующих пристального внимания и теоретического осмысления с целью выработки рекомендаций для повышения эффективности правоприменительной деятельности, обеспечивающей перманентный процесс правового регулирования.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА В РОССИИ

Мельникова Н.А., доцент кафедры
административно-правовых дисциплин,
ФКОУВО «ВИПЭ ФСИН России», г. Волгоград

Каракулова Ю.В., курсант,
ФКОУВО «ВИПЭ ФСИН России», г. Волгоград

В настоящее время в России развитие правовой системы идет быстрыми темпами, ежедневно появляется большое количество нормативных правовых актов, которые оказываются несовершенными и противоречивыми, что часто порождает коллизии и пробелы в правовом регулировании, в результате чего возникают проблемы правоприменения. Для решения данных проблем необходимо обеспечить единство правового пространства Российской Федерации, то есть создать единые по своей сути правовые предписания. Одним из инструментов решения данной проблемы в Российской Федерации является правовой мониторинг, который вызывает огромное количество дискуссий по поводу того, что под ним понимать, что является его формой и содержанием, а также насколько он эффективен.

В современной правовой системе России широко используется термин «мониторинг», однако, продолжаются бурные споры по поводу его содержания. Так, большое количество ученых, юристов и практиков, описывая процессы нормотворчества, его эффективности и т.п., используют разнообразные термины, например мони-

торинг правового пространства, правовой мониторинг, мониторинг законодательства, мониторинг правоприменения и др. При этом родовым для них выступает термин «мониторинг».

В научной литературе понятие «мониторинг» рассматривается в двух аспектах: узком и широком. Мониторинг (monitor – предостережение, наблюдение, отслеживание) в общем смысле слова – процесс информационного и аналитического, интерпретационного сопровождения управления, основанный на систематическом (постоянном или периодическом с определенной частотой) наблюдении и оценке параметров изменений объекта управления с применением определенных показателей и методик использования этих показателей.¹

Так, например, Л.Н. Берг понимает под мониторингом систему наблюдений, оценки, прогноза состояния и динамики какого-либо явления, процесса или иного объекта с целью его контроля, управления его состоянием, охраны, выявления его соответствия желаемому результату или первоначальным предположениям.² Данное понятие является наиболее полным, так как в нем явление рассматривается в качестве системы, в которой отображены приемы, с помощью которых осуществляется мониторинг, а также определены его основные функции (контроль, управление, охрана).

В узком смысле мониторинг раскрывается как планомерное, систематическое, проводимое по определенной схеме изучение определенного фрагмента социальной действительности.³ Следует отметить, что данное толкование недостаточно полно описывает мониторинг, раскрывая его суть лишь с точки зрения философии.

Производным от мониторинга выступает понятие «мониторинг правового пространства». Данный термин был впервые закреплен в Указе Президента РФ от 10.08.2000 № 1486 «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации».⁴ К такому широкому по объему понятию относятся отслеживание прохождения законопроектов в

¹ Капицына Д.В. Правовой Мониторинг (понятие, направления, субъекты, уровни) // Конституционное и муниципальное право. 2012. №8. С. 25–28.

² Берг Л.Н. Мониторинг правоприменительной практики // Бизнес, менеджмент и право. 2009. № 1. С. 78–87.

³ Берг Л.Н. Там же. С. 78–87.

⁴ Указ Президента РФ от 10.08.2000 № 1486 «О дополнительных мерах по обеспечению единства правового пространства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 33. с. 3356.

представительных органах государственной власти, нормотворчество и правоприменение органов исполнительной власти, интерпретационные процессы с участием судов, органов юстиции, счетных палат, юридического сообщества в целом, а также общественных палат. Сюда можно отнести и анализ правосознания общества, восприятия гражданами Конституции, законов, нормотворчества общественных организаций.¹ Объем данного понятия является слишком широким из-за входящих в него объектов, в связи с чем, стоит говорить о его абстрактности и некорректности. А.А. Акмалова справедливо считает, что данное понятие более социологическое, чем юридическое.

Также нередко встречается понятие «правовой мониторинг». Т.Я. Хабриева отметила: «под правовым мониторингом следует понимать комплексную работу по системной оценке состояния законодательства на всех этапах его создания и применения, и кроме разработки системы типовых показателей реализации законов, методики анализа и оценки правовых ситуаций в стране, регионе, социальной группе, необходима такая система и для категории физических или юридических лиц. Также необходима система механизмов проведения публичных обсуждений состояния и тенденций развития правоприменительной практики».²

Ю.А. Тихомиров, характеризуя правовой мониторинг как «динамичный организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования управления, хозяйствования и т.п.», подчеркнул необходимость его проявления на всех этапах возникновения и действия права.

Из предложенных определений правового мониторинга становится понятно, что он представляет собой определенного рода деятельность по оценке качества действующих нормативных правовых актов, а также охватывает такие стадии юридической деятельности как правотворческий и правоприменительный процесс.

Многие ученые соотносят данный термин с понятиями «мониторинг законодательства» и «мониторинг правоприменения».

¹ Акмалова А.А. Мониторинг как вид правового контроля в системе государственного и муниципального управления // Теории политики, экономики и управления. 2012. № 2. С. 13–26.

² Маленко Т.В. Локальный нормативный акт в системе объектов правового мониторинга // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 54–62.

Полагаем, что понятие «мониторинг законодательства» является не очень корректным, так как рамки понятий «законодательство» и «законодательный процесс» определяются нестрого. Так, по мнению А.А. Югова, необходимо уточнить содержание и рамки законодательного процесса, а также соотношение законодательной и законопроектной деятельности.¹ Таким образом, при неоднозначности терминов мониторинг может превратиться в набор неправильных, неструктурированных процессуальных действий. По мнению А.А. Акмаловой, в данной ситуации следует говорить о мониторинге формализованного правотворчества (нормотворчества), так как нормотворчество включает в себя разработку проектов, принятие, изменение, систематизацию нормативных правовых актов, отмену их действия.²

Также как разновидность правового мониторинга предлагается выделять коллизионный мониторинг, под которым следует понимать систематическую и постоянную деятельность, осуществляемую федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, по сбору, обобщению, анализу и оценке качества нормативных правовых актов с точки зрения их согласованности для обеспечения выявления коллизий (противоречий), пробелов и разработки предложений по их устранению.³

Мониторинг правоприменения представляет собой «комплексную и плановую деятельность, осуществляемую федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) нормативных правовых актов».⁴

¹ Югов А.А. Некоторые аспекты правового обоснования понятия «законопроектный процесс» / А.А. Югов, К.А. Игишев // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 3. С. 8–12.

² Акмалова А.А. Мониторинг как вид правового контроля в системе государственного и муниципального управления // Теории политики, экономики и управления. 2012. № 2. С. 13–26.

³ Стародубцева И.А. Коллизионный мониторинг в механизме выявления юридических коллизий // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 11. С. 41–45.

⁴ Указ Президента Российской Федерации от 20.05.2011 г. № 657 (ред. от 25.07.2014 г.) «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 110.

Сравнительный анализ объема и содержания указанных понятий позволяет сделать вывод о том, что правовой мониторинг является наиболее широким понятием, охватывающим своим содержанием два направления: мониторинг формализованного правотворчества (нормотворчества) и мониторинг правоприменения. Данные направления имеют различные задачи, но они являются зависимыми друг от друга и для большей эффективности должны применяться в комплексе.

В соответствии с Методикой осуществления мониторинга правоприменения, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 19.08.2011 № 694 (в развитие положений указа), в Российской Федерации проводятся текущий и оперативный виды мониторинга правоприменения.¹

При осуществлении мониторинга правоприменения обобщаются, анализируются и оцениваются: практика деятельности органов государственной власти; информация, подчерпнутая из СМИ; сведения, полученные от граждан; информация об эффективности применения нормативных правовых актов, поступившая от Уполномоченного Российской Федерации при ЕСПЧ; практика выполнения решений российских судов.

При этом методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации имеет ряд недочетов. Основным недочетом является то, что в качестве объекта исследования указывается информация, поступившая из общественных, научных организаций, СМИ, от граждан и из иных источников, то есть из институтов гражданского общества, вследствие чего возникает необходимость использования в качестве источника статистической и социологической информации.

Еще одним недостатком является то, что в методике в качестве объекта исследования не рассматривается законодательство субъектов, что противоречит п. 1 самой методики, который предусматривает правила и показатели осуществления мониторинга для органов государственной власти субъектов. Также противоречие возникает с нормами Указа Президента РФ № 657, в соответствии с которым региональные органы рассматриваются в

¹ Постановление Правительства РФ от 19.08.2011 г. № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 35. С. 5081.

качестве субъектов мониторинга правоприменения, а законодательство субъектов – в качестве источника мониторинга.

Также в качестве объекта исследования мониторинга правоприменения следует рассматривать ведомственные нормативные правовые акты, так как именно ведомственное законодательство является менее урегулированным и чаще всего содержит в себе ошибки и противоречия, а иногда и нарушения федерального законодательства.

Мониторинг может проводиться по поручению Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, собственной инициативе субъектов мониторинга или в соответствии с планом мониторинга.

Проект плана мониторинга ежегодно разрабатывается Министерством юстиции Российской Федерации с учетом ежегодных посланий Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации; решений (постановлений) Конституционного Суда Российской Федерации, Европейского суда по правам человека, Верховного Суда Российской Федерации; основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации на соответствующий период и др.

В плане мониторинга отражаются: отрасль (подотрасль) законодательства либо группа нормативных правовых актов, мониторинг которых планируется осуществить; наименования федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, участвующих в мониторинге; сроки осуществления мониторинга; иные данные.

В общем виде процесс осуществления планового мониторинга выглядит следующим образом.

Ежегодно до 1 августа проект плана мониторинга на следующий год вносится Минюстом России в Правительство Российской Федерации, которое до 1 сентября его утверждает. Затем в соответствии с утвержденным планом¹ в течение календарного года мониторинг правоприменения осуществляется уполномоченными субъектами. По результатам мониторинга Минюст России до 1 августа года, следующего за плановым, подготавливает

¹ Указ Президента Российской Федерации от 20.05.2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 110.

доклад Правительству РФ, которое в свою очередь до 1 сентября отчитывается перед Президентом РФ.

Таким образом, весь период с момента утверждения плана мониторинга и до подведения его итогов составляет два года, что представляет собой очень большой промежуток времени, следовательно, можно с уверенностью говорить о неизбежности повторных нарушений, вызванных действием оспариваемых законов.

Представляется, что более оперативным является мониторинг, проводимый по поручению Президента РФ или Правительства РФ. Однако действующие нормативные акты не содержат его четкой регламентации.

Полагаем, что указанные недочеты и пробелы можно восполнить посредством принятия федерального закона «О правовом мониторинге». Также для решения задач правового мониторинга большое значение имеют разработка и принятие базового федерального закона «О законодательном процессе и нормативных правовых актах в Российской Федерации». Возможно, необходимо придать ему статус федерального конституционного закона, где бы четко прослеживалось соотношение понятий «закон», «законопроект», «планирование законопроектной деятельности», «иерархия нормативных правовых актов».

Завершая обзор основного содержания системы мониторинга правоприменения, считаем необходимым обратить внимание еще на некоторые проблемные вопросы.

Институциональное обособление мониторинга правоприменения представляется искусственным и методологически неправильным. Проводить последовательное и систематическое наблюдение за правоприменительной практикой, анализировать и оценивать эффективность реализации законов и иных нормативных правовых актов, абстрагируясь от самих актов, невозможно. Изучение правоприменения является одним из элементов правового мониторинга. Поэтому наблюдать, анализировать и оценивать соответствующую практику возможно лишь в ходе мониторинга, объектами которого являются не только акты реализации законов и иных нормативных правовых актов, но и сами законы, а также подзаконные акты, то есть в процессе правового мониторинга.

Перечень видов мониторинга правоприменения, предусмотренных методикой, следует дополнить указанием на тематиче-

ский мониторинг, осуществляемый для получения информации о фактических результатах реализации отраслевого закона соответствующим органом государственной власти, органом местного самоуправления.

В число источников информации, используемой при проведении мониторинга правоприменения, целесообразно включить информацию органов внутренних дел, а также дополнительно информацию о результатах рассмотрения обращений граждан.

Таким образом, проведенное исследование позволяет говорить о необходимости дальнейшего совершенствования института правового мониторинга в целом и мониторинга правоприменения в частности.

СЕКЦИЯ 2

ОСОБЕННОСТИ ОТРАСЛЕВОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

Антонова А.В., старший инспектор
ОПДН ОП по Центральному УМВД РФ г. Краснодар

В современный период правовых реформ в России большое внимание процессуалистов и общества в целом обращено к проблемам возрождения и формирования ювенальной юстиции. Многие общественные деятели, юристы и педагоги полагают, что в России нет не только правовой и материально-технической базы для становления ювенальной юстиции, но и отсутствует должный менталитет народа для внедрения и успешного функционирования ювенальных методик и технологий. Полагаем, что зарубежный опыт в этом вопросе может оказаться полезным.

Идея особого порядка уголовного судопроизводства для лиц, не достигших совершеннолетия, в истории не нова. Развитие идей гуманизма в XIX веке породило мысль об учреждении специализированных судов, для рассмотрения дел о правонарушениях несовершеннолетних. Такие суды были созданы в Австралии в 1890 году, затем в Канаде (1894 г.) и Америке (1899 г.). В настоящее время многие страны успешно применяют ювенальные технологии в уголовном судопроизводстве.

Что же такое ювенальная юстиция? Под этим понятием можно понимать специальную систему различных институтов, которые, взаимодействуя друг с другом, занимаются, в первую очередь, защитой прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, а также профилактикой безнадзорности и правонарушений подростков.

Состояние дел с подростковой преступностью, с беспризорностью и безнадзорностью детей сегодня в действительности не

знает никто. По данным МВД России численность беспризорных детей составляет 2,5 млн человек. Но данные официальной статистики являются заниженными, так как учесть всех подростков, занимающихся попрошайничеством, бродяжничеством, проституцией и вообще ведущих антиобщественный образ жизни, не представляется возможным. А именно такие подростки чаще всего совершают противоправные поступки или же сами становятся жертвами преступлений.

Необходимо формирование и развитие такой системы ювенальной юстиции в России, которая бы способствовала выявлению условий жизни и воспитания, причин и условий совершения преступления конкретным подростком, устранению этих причин и оказанию необходимой помощи несовершеннолетнему. Важнейшее отличие ювенального правосудия состоит в том, что его карательная функция в отношении совершившего проступок подростка, заменяется его правовой и моральной реабилитацией. Для этого необходима собственная правовая база, особые принципы уголовного судопроизводства, особый состав и структура судов, специальная подсудность и служба психологической помощи.

К сведению, первые институты ювенальной юстиции как альтернатива уголовному карательному подходу, как способ реагирования на массовые социальные проблемы молодых людей стали сенсацией конца XIX, начала XX века и очень быстро завоевали себе сторонников во всем мире.¹ Такие суды были созданы в 1890 г. в Австралии, в 1894 г. в Канаде, в 1899 г. в Америке, а затем и в странах Европы. И если сравнить показатели процента несовершеннолетних, содержащихся в тюрьмах и следственных изоляторах к общему числу заключенных, то в нашей стране этот процент значительно выше, чем в странах, где ювенальная юстиция существует уже давно. Например, на период 2002 года процент несовершеннолетних, содержащихся в тюрьмах и следственных изоляторах России, составлял 2,5 к общему числу, а в США – 0,45 %. Разница очевидна.

За последние годы качественно изменилась характеристика самой детской преступности, которая отличается высокой степенью организованности. Групповой характер – сегодня одна из специфических особенностей преступности несовершеннолетних.

¹ Трунов И.Л. Уголовно-правовые проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних // Российская юстиция. 2007. № 10. С. 3.

За последнее время доля несовершеннолетних, совершивших преступления в группе, стабильно превышает 70 %. Также преступность несовершеннолетних имеет устойчивую тенденцию к «омоложению». Растет процент совершения общественно опасных деяний детьми, не достигших возраста 14 лет. По действующему закону, к уголовной ответственности они не привлекаются. Таким образом, остро встает проблема, реабилитации таких детей, их перевоспитания и недопущения совершения ими преступлений повторно. Для реализации этих задач должна функционировать система специализированных детских учреждений и инспекций, которая в нашей стране развита явно недостаточно.

Изучение практики рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних свидетельствует о необходимости специализации правосудия в отношении несовершеннолетних, что соответствует международно-правовым обязательствам.¹ В частности, в п. 7.1 Пекинских правил предусмотрено, что специализация правосудия в отношении несовершеннолетних служит решению комплексной задачи достижения социальной справедливости, защиты несовершеннолетних и поддержания порядка в обществе.

Например, во Франции еще в 1945 году было признано, что судебная система, применяющаяся ко взрослым, не приспособлена для несовершеннолетних и 2 февраля 1945 года был принят закон, учредивший ювенальное судопроизводство. Причем, главным направлением деятельности ювенальной юстиции является защита несовершеннолетних, находящихся в опасной ситуации, а рассмотрение в суде дел о преступлениях несовершеннолетних – второстепенной.

В структуру органов ювенальной юстиции входят судебные органы (суды), ювенальная прокуратура и воспитательные службы, также во Франции существуют учреждения Судебной защиты молодежи государственного сектора (воспитательные службы при суде, общежития и воспитательные центры, центры дневного пребывания, центры углубленной воспитательной работы). Кроме того, существует и негосударственный сектор, который уполномочен службой Судебной защиты молодежи на оказание квалифицированной помощи молодым людям.

¹ Наумов П.Ф. Ювенальные суды в Российской Федерации // Российский судья. 2008. № 2. С. 5.

В российском законодательстве положения о специальных судах для подростков только вводятся, озаботились созданием таких судов в Санкт-Петербурге, Саратовской и Ростовской областях. Так, в г. Ростове-на-Дону были проведены следующие семинары и научные конференции: в 2001 г. международный научно-практический семинар «Правосудие в отношении несовершеннолетних: зарубежный и российский опыт», симпозиум «Ювенальная юстиция: мультидисциплинарный подход», в 2002 году – Межрегиональная научно-практическая конференция «Становление ювенальной юстиции в России: проблемы и перспективы развития». А в 2003 году в Ростовском областном суде был создан специальный судебный состав по делам несовершеннолетних в судебной коллегии по уголовным делам, который не только рассматривает дела несовершеннолетних в кассационном порядке, но и обеспечивает методической помощью судей районных и городских судов области, проводит с ними и помощниками судей обучающие семинары. Внедрение в ювенальную юстицию новых технологий в Ростовской области, позволило выйти на новый, более высокий уровень взаимодействия исполнительной, законодательной и судебной власти при формировании региональной системы ювенальной юстиции, что получило положительную оценку со стороны Верховного Суда РФ и Управления Судебного департамента РФ.

На заседании Правительственной Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, состоявшемся 25 марта 2008 г., был рассмотрен вопрос «О формировании правовой базы ювенальной юстиции в Российской Федерации». В ряде регионов уже применяются элементы ювенальных технологий в работе с несовершеннолетними (в течение последних пяти лет ювенальные суды действуют в Республике Хакасия, Ростовской, Иркутской, Липецкой, Владимирской, Ленинградской, Оренбургской областях). Другие регионы нашей страны нацелены на внедрение и развитие ювенальной юстиции. А это значит, что создание и функционирование системы ювенальных судов в ряде субъектов Российской Федерации, внедрение ювенальных технологий в уголовное судопроизводство является мерой, продиктованной временем и сложившимся высоким уровнем подростковой преступности, что позволит, с одной стороны, упростить процедуры применения к несовершенно-

летним мер пресечения, не допуская при этом необоснованное заключение их под стражу, а с другой, – повысить эффективность профилактической, реабилитирующей работы органов предварительного расследования и суда, защитить права и законные интересы несовершеннолетних граждан, преступивших уголовный закон.

Кроме того, результаты научно-практической конференции, состоявшейся в г. Москве 10 сентября 2009 г. были отражены в проекте Концепции развития уголовно-исполнительной системы в РФ на период до 2020 г. Согласно проекту данной Концепции, осужденные к лишению свободы несовершеннолетние будут отбывать наказание в учреждениях нового типа – воспитательных центрах с обычным или усиленным наблюдением. А основным принципом формирования системы таких исправительных учреждений для несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, станет обеспечение их раздельного содержания в зависимости от общественной опасности совершенного преступления, а также уровня криминальной зараженности личности подростка. Главной задачей таких воспитательных центров будет организация комплексной системы исполнения лишения свободы для несовершеннолетних лиц, направленной на социализацию их личности. С этой целью была осуществлена научно-практическая разработка на тему: «Концептуальная модель воспитательного центра для несовершеннолетних осужденных». Модель подготовлена на основе анализа международных стандартов пенитенциарной деятельности, а также отечественного и зарубежного опыта. В рамках рассмотрения вопроса о заключении несовершеннолетних под стражу, для нас интерес представляет структура представленного в модели воспитательного центра, которая позволяет обеспечить непрерывность работы с несовершеннолетними с момента заключения под стражу и до момента освобождения. Структура воспитательных центров, кроме того, обеспечит ограждение подростков от влияния взрослых преступников, поскольку в структуре центров предусмотрены помещения, функционирующие в режиме следственного изолятора. Строительство и успешное функционирование таких воспитательных центров в будущем обеспечит предотвращение распространения криминальной субкультуры среди несовершеннолетних, в отношении которых мерой пресечения будет избрано заключение под стражу.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА В РАЗУМНЫЙ СРОК КАК ГАРАНТИЯ СВОЕВРЕМЕННОЙ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Богословская Е.В., старший помощник
Химкинского городского прокурора,
младший советник юстиции, аспирант заочной формы обучения,
ФГКОУВО «Академия Генеральной прокуратуры РФ», г. Москва

В силу объективных или субъективных причин нередко происходит нарушение установленного законодательством срока рассмотрения дел судами. Понятие «срок» неотделимо от времени, является его производным, но срок имеет собственные отличительные свойства, являясь производным от времени, он обладает объективной природой, но с другой стороны, являясь результатом человеческого волеустановления, обладает субъективной природой. Именно в силу субъективной составляющей срока возникает проблема его разумности или неразумности. Это находит свое проявление как в установлении конкретной продолжительности срока, так и в возможности или невозможности его соблюдения. Но так как в сфере правовых отношений вообще, и в уголовном судопроизводстве в частности, наступление или истечение того или иного срока квалифицируется в качестве юридического факта, вопрос разумности срока приобретает правовое значение. Включение принципа разумного срока уголовного судопроизводства в систему принципов уголовного судопроизводства способствует необходимости контроля уголовного процесса в условиях нарушения процессуальных сроков по уголовному делу с точки зрения критически-оценочного подхода.

Н.Г. Стойко, анализируя принципы уголовного процесса западных государств, пишет: «Принцип «быстрого» суда требует быстрого проведения судебных разбирательств. Поскольку конкретных сроков для судебных слушаний не установлено, судья должен исходить из «разумного срока», определяемого обстоятельствами каждого конкретного дела, вести разбирательство по возможности непрерывно, а при вынесении приговора учитывать

любую экстраординарную задержку».¹ Таким образом, речь идет о разбирательстве конкретного дела в разумный срок.

За последние годы при рассмотрении уголовных дел судами по существу наблюдается весьма распространенная практика объявления перерывов в судебных заседаниях. Они существенно влияют на полноту и объективность исследования, восприятия и оценки судом доказательств, представляемых сторонами обвинения и защиты. Необходимо принимать во внимание, что отложение рассмотрения дела само по себе не противоречит действующему законодательству в отличие от советских времен, когда в уголовном процессе был закреплён принцип непрерывности судебного разбирательства.

А. Ештай – председатель Акмолинского областного суда Республики Казахстан отмечает, что по инициативе руководства Верховного суда Республики Казахстан, в настоящее время в целях повышения имиджа судебной системы проводится эксперимент по рассмотрению дел с соблюдением принципа непрерывности и по его результатам будут внесены изменения и дополнения в УПК и ГПК. С сентября 2008 года эксперимент по рассмотрению дел с соблюдением принципа непрерывности проводился в 3 судах, а с апреля 2009 года решено распространить эксперимент на все суды области по уголовным и гражданским делам.

Проведенный анализ результатов эксперимента показал, что в самом начале судьи не совсем правильно понимали его цель, не придавали должного значения соблюдению принципа непрерывности судебного разбирательства и рассматривали дела с соблюдением обычного режима, стараясь закончить начатые рассмотрением дела без их отложения. Это были в основном несложные и небольшие по объёму дела.

После того, как были выявлены допускаемые судами ошибки в организации судебных процессов, разъяснены основные положения принципа непрерывности, эксперимент начал давать положительные результаты. Это проявилось в том, что доля дел, рассмот-

¹ Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб. : Изд. Дом Санкт-Петербургского гос. ун-та; Изд-во юрид. фак-та СПбГУ, 2006. С. 139.

ренных с соблюдением принципа непрерывности судебного разбирательства, стала увеличиваться. При этом с соблюдением этого принципа начали рассматриваться как дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, так и о тяжких преступлениях, в том числе многоэпизодные дела и дела в отношении нескольких подсудимых. В целом же все это позволило повысить качество судебных актов и укрепить дисциплину судопроизводства.

Рассмотрение дел с соблюдением принципа непрерывности значительно улучшило организацию судебных процессов, сократило сроки судебного разбирательства, устранило скрытую волокиту, что способствовало уменьшению нареканий со стороны участников процесса на уровень его организации.

По практике, сложившейся в Химкинском городском суде Московской области, большинство дел в особом порядке рассматривается за несколько судебных заседаний. Причем судьи нередко по собственной инициативе откладывают разбирательство по уголовным делам для «предоставления времени сторонам для подготовки к прениям» либо «для подготовки подсудимого к последнему слову», при отсутствии соответствующих ходатайств от подсудимого и сторон. Зачастую суд не принимает своевременных мер для вызова всех участников процесса, откладывая судебные заседания в связи с ненадлежащим уведомлением сторон о дате слушания по делу. В Дании среди принципов уголовного процесса принято упоминать «принцип ускорения судопроизводства». Положения закона об осуществлении правосудия ограждают подсудимых от судебной волокиты. Например, при разбирательстве уголовного дела недопустимо объявление перерыва судебного заседания на выходные дни.¹

Необоснованное отложение судебных заседаний связано с чрезмерной загруженностью судей по другим делам, но не находит понимания у общественности и участников процесса, так как задача правосудия заключается в организации скорого и справедливого суда, неотвратимости назначенного наказания. При этом прокурор должен осуществлять свои функции по поддержанию

¹ Самылина И.Н. Разумные сроки» в уголовном процессе // Уголовный процесс. № 4. 2009. С. 48–53.

государственного обвинения таким образом, чтобы минимизировать необходимость необоснованного отложения судебных заседаний, путем качественной подготовки к ним, оказании помощи по обеспечению явки свидетелей обвинения и т.д. Поэтому с одной стороны невозможно требовать от суда возврата к принципу непрерывности судебного разбирательства, особенно с учетом реальной загруженности российских судов, но с другой стороны абсолютно недопустимо формальное отложение судебных заседаний. Так, в ряде случаев суд при явке свидетелей и потерпевших откладывает судебное заседание в связи с неявкой других потерпевших либо свидетелей.

Европейский суд при оценке разумного срока судебного разбирательства помимо разбирательства причин отложения судебных заседаний и общего срока его длительности учитывает и степень для заявителя важность поставленного вопроса, влияющую на оценку разумности срока судебного разбирательства. В деле «Салманов против Российской Федерации» Европейский суд при вынесении решения в пользу заявителя принял во внимание тот факт, что на всем протяжении судебного разбирательства заявитель находился под стражей, в связи с чем от должностных лиц требовалась особая тщательность. Международный свод принципов защиты всех лиц, подвергнутых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденный резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1988,¹ говорит о проведении судебных разбирательств в разумные сроки после ареста.

Сложность дела, действия сторон и иные исключительные обстоятельства, с которыми в ряде случаев сталкиваются суды, принимаются Европейским судом во внимание только при условии, что государство приняло необходимые и эффективные меры для исправления положения дел. Поэтому решающим фактором при оценке разумности срока производства является поведение судебных властей в данном деле.

Право на судебное разбирательство в разумный срок имеет огромное значение не только как один из основных элементов

¹ Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден на 76-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 09.12.1988). Текст Свода опубликован в журнале «Советская юстиция», 1992. № 6. С. 20.

права на судебную защиту, но и как гарантия справедливого судебного разбирательства. Статья 6 Конвенции гарантирует обвиняемому лицу право не находиться длительный период времени в неизвестности о своей дальнейшей судьбе.

Так, в решении по делу «Калашников против Российской Федерации» суд с нескрываемым удивлением констатировал тот факт, что дело почти 2 года оставалось фактически без движения. Далее суд, следуя устоявшейся практике, указывает, что, поскольку на протяжении всего производства по делу заявитель содержался под стражей, это обязывало суды, занимавшиеся делом, приложить особые усилия к тому, чтобы правосудие отправлялось быстро. Данная позиция нашла свое отражение при рассмотрении дел «Понюшков против Российской Федерации», «Нахманович против Российской Федерации», «Смирновы против Российской Федерации».

В российском уголовном судопроизводстве отдельно критерий важности поставленного вопроса для заявителя при определении разумных сроков уголовного преследования не оценивается, но Конституционный Суд Российской Федерации отметил,¹ что провозглашенная в ст. 46 Конституции Российской Федерации гарантия судебной защиты предполагает, в частности, обеспечение каждому обвиняемому в преступлении права быть судимым без неоправданной задержки (пп. «с» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Позднее Конституционным судом Российской Федерации также было указано на то, что право каждого на справедливое разбирательство дела в разумный срок является элементом права на судебную защиту, гарантированного ст. 46 Конституции РФ.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2009. № 985-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Катаранова Эдуарда Ринатовича и Трухина Петра Юрьевича на нарушение их конституционных прав частью пятой статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Епифанова Е.В., канд. юрид. наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права,
ФГБОУ ВПО «КубГАУ» (г. Краснодар)

Состав злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) предполагает наличие следующих признаков:

а) использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы;

б) совершение деяния из корыстной или иной заинтересованности;

в) наступление конкретных последствий деяния (нарушение прав и интересов граждан, организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства т.д.);

г) наличие причинной связи между действием должностного лица и последствиями.

Состав данного преступления окончен тогда, когда действия должностного лица, совершенные вопреки интересам службы, повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан и организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства. Вред может выражаться в причинении материального ущерба или иного вреда, например в нарушении конституционных прав и свобод граждан, подрыве авторитета соответствующего органа, создании помех и сбоев в его работе, нарушении общественного порядка, сокрытии тяжких преступлений и т.д. Отсутствие вреда как необходимого признака состава преступления исключает уголовную ответственность по ст. 285 УК РФ.

Формы и способы злоупотреблений должностными лицами могут быть разными: издание приказов, распоряжений, противоречащих закону, нормативному правовому акту, повлекших последствия; необоснованное расходование денежных и других ресурсов без признаков хищения, сокрытие хищений, недостач в

ЛПУ, попустительством совершению преступлений иными лицами (например, должностное лицо, в полномочия которого входит контроль за хранением и расходованием наркотических средств, сознательно не выполняет этой обязанности.

Следует обратить внимание на проблемы, возникающие в процессе разграничения составов преступлений, таких как злоупотребление должностными полномочиями и взятка, злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий и т.д. Обратимся к судебной практике. В апреле 2010 года следственным управлением г. Саратова было возбуждено уголовное дело в отношении главного врача МУЗ «Городская клиническая больница № 5» Комитета здравоохранения муниципального образования города Саратова К. Уголовное дело было возбуждено по ч. 1 ст. 290 УК РФ (получение должностным лицом лично взятки в виде денег за действия в пользу взяткодателя, если такие действия входят в полномочия должностного лица) по 8 эпизодам получения К. взяток с подчиненных сотрудников в 2009 году. По версии следствия главврач получала от подчиненных взятки за установление им повышенных размеров стимулирующих выплат. Затем в сентябре 2010 года обвинение перевалифицировало ч. 1. ст. 290 УК РФ в ч. 1 ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями). По новой версии следствия, главный врач незаконно получала от подчиненных ей сотрудников больницы денежные средства, которые направляла на нужды лечебного учреждения, чем существенно нарушила конституционное право работников на получение заработной платы.

В декабре приговором Фрунзенского районного суда города Саратова главный врач МУЗ «Городская клиническая больница № 5 Комитета здравоохранения муниципального образования город Саратов К. признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями). Следствием и судом на основании представленных доказательств установлено, что медицинский работник в сентябре 2009 года получала лично от подчиненных денежные средства на нужды больницы. Главному врачу назначено наказание в виде штрафа в размере 70 000 рублей. Перевалифицировать получение взятки на злоупотребление должностными полномочиями, видимо, помогло то обстоятельство, что

главный врач потратила деньги не на себя, а на нужды больницы, что смягчило меру уголовной ответственности должностного лица медицинского учреждения, но не исключило ее полностью.¹

Для уголовной ответственности за данное преступление должна быть установлена умышленная вина, то есть должностное лицо должно осознавать, что использует свои служебные полномочия вопреки интересам службы, предвидеть, что своими действиями (бездействием) причиняет вред законным интересам граждан, организаций, обществу или государству, и желать или сознательно допускать причинение такого вреда либо безразлично к этому относиться. Уголовная ответственность может наступить лишь в том случае, если злоупотребление должностными полномочиями было совершено лицом из корыстной или иной личной заинтересованности. Если действия должностных лиц не были совершены из корыстной или иной заинтересованности или не повлекли существенного нарушения прав и интересов граждан, организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, такие лица не подлежат уголовной ответственности, но их действия могут быть квалифицированы как дисциплинарный проступок с назначением соответствующего взыскания.

В разъяснениях ст. 285 УК РФ указано, что рядовые медицинские, фармацевтические и санитарные работники (врачи, фельдшеры, медицинские сестры, провизоры и т.д.) при исполнении своих профессиональных обязанностей по оказанию медицинской помощи больным не обладают ни административно-хозяйственными, ни организационно-распорядительными полномочиями, присущими должностным лицам. То есть они осуществляют чисто профессиональные функции по лечению пациентов. Следовательно, при получении какого угодно вознаграждения за выполнение профессиональных обязанностей указанные лица не попадают под состав данного преступления. В то же время сестра-хозяйка, старшая медсестра, заведующие отделениями и службами, заместители главного врача, главный врач и иные лица, занимающие должностное положение, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности, могут привлекаться по составу данной статьи. Не являются должностными лицами те

¹ Главврача сначала обвинили в получении взятки, а затем осудили за злоупотребление должностными полномочиями. 21.12.2010 //URL: pravo-med.ru/news/6178

государственные служащие, которые выполняют сугубо профессиональные или технические обязанности в государственном органе, органе местного самоуправления, в государственном или муниципальном учреждении либо в Вооруженных силах РФ и иных воинских формированиях РФ. Но если эти лица, кроме исполнения своих профессиональных обязанностей, наделены также функциями организационно-распорядительного или административно-хозяйственного характера, то они несут ответственность как должностные лица (например, врач муниципальной больницы незаконно выдает бюллетень о временной нетрудоспособности или, будучи привлечен к работе во МСЭК или призывной комиссии).

ПОНЯТИЕ «ИЗЪЯТИЯ ТОВАРОВ ИЗ ОБОРОТА» В ТОРГОВОМ ПРАВЕ

Коновалов А.И., канд. юрид. наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

Категория «товар» является основополагающей в торговом праве. Вместе с тем, современные представления о понятии товара в торговом праве остаются противоречивыми. Основной правовой формой, опосредующей оборот товаров, является договор купли-продажи. Его предметом и является товар.

В цивилистической науке сегодня не существует единого мнения о предмете договора купли-продажи. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский под предметом указанного договора видят только действия сторон одноименного обязательства.¹ Ряд исследователей отстаивают точку зрения, согласно которой предметом договора купли-продажи является товар, который, в свою очередь, суть имущество, не изъятое из гражданского оборота. При этом М.И. Брагинский и В.В. Витрянский постулируют, что такой подход противоречит учению о предмете договора как обязательства.²

¹ Брагинский М.И. Договорное право. Кн. Вторая / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М. : Статут, 2000. С. 22.

² Брагинский М.И. Договорное право. Кн. Вторая / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М. : Статут, 2000. С. 22.

О.С. Иоффе выделял три составляющие предмета договора купли-продажи: а) материальный объект, под которым понимается продаваемое имущество; б) юридический объект, рассматриваемый как действия сторон по передаче имущества и уплаты денег; в) волевой объект, т.е. индивидуальная воля продавца и покупателя.¹

Частично не соглашаясь с мнениями вышеназванных корифеев отечественной цивилистики, позволим себе высказать свою точку зрения по данному вопросу. Поскольку договор купли-продажи представляет собой одно из обязательств гражданского права, то предметом обязательства следует рассматривать действия сторон (продавца и покупателя). Однако действия сторон не могут носить абстрактного характера. Они должны быть юридически значимыми. Продавец берет на себя обязательства передать покупателю не некую абстрактную вещь (товар), а именно ту, в которой у покупателя имеется интерес. Следовательно, предмет договора купли-продажи как существенное условие договора должен включать в себя и действия сторон, и передаваемый объект. Исходя из вышесказанного, можно констатировать, что помимо предмета договора следует выделить и самостоятельный объект. Категория «объект договора» является более узкой, чем «предмет договора». Объект рассматриваемого обязательства представляет собой не что иное, как товар. Однако еще раз подчеркнем, что товар не следует отождествлять с вещью. Товар может не иметь овеществленной формы, в то время как вещь всегда воплощена в объекте материального мира. Объект обязательства по купле-продаже есть товар, который продавец обязуется передать покупателю.

В некоторых случаях объектом купли-продажи могут выступать и вещи, изъятые из оборота, например, когда на стороне покупателя и продавца выступают два государства. В современном цивилистическом представлении об объекте купли-продажи материальная вещь не является обязательной составляющей предмета договора купли-продажи.

В гражданском обороте могут участвовать вещи, работы, услуги, нематериальные блага и т.д. К сожалению, товар не указан среди объектов гражданских прав, перечисленных в ст. 128 ГК РФ, однако определение товара как предмета договора купли-продажи

¹ Высоцкая Е.И. Товар как объект гражданских прав : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.

предусмотрено в пункте 1 ст. 455 ГК РФ, где закреплено, что товаром может быть любая вещь. Отсюда следует вывод, что любая вещь есть товар, но не любой товар есть вещь. Категория «товар» шире категории «вещь».

Е.И. Высоцкая указывает, что такой объект гражданских прав, как товар, является разновидностью вещей, причем любой товар – вещь, но не любая вещь – товар.¹ Она также разделяет понятия «товар» и «продукция», постулируя, что продукция есть лишь потенциальный товар, она может и не стать товаром. Продукция приобретает форму товара при введении ее в товарооборот в ходе первой реализационной операции. Однако, если общие нормы о купле-продаже применять к нематериальным благам, то, следовательно, нематериальные блага сами становятся товаром, при этом не являясь вещью. Отсюда не любой товар является вещью. Полагаем, что пруденциальность подобного вывода базируется на норме права (ч. 1 ст. 455 ГК РФ), поэтому не можем согласиться с мнением Е.И. Высоцкой.

Между тем цивилистика не знает строгого разграничения вещи и товара. Вещи являются наиболее распространенным, традиционным объектом купли-продажи, на который ориентировано правовое регулирование рассматриваемого обязательства. Товаром могут быть любые вещи: движимые и недвижимые, определенные родовыми либо индивидуальными признаками, потребляемые и непотребляемые, делимые и неделимые (в том числе сложные), одушевленные и неодушевленные. И здесь мы также не можем согласиться с эвристическим толкованием «товара» уважаемой Е.И. Высоцкой, которая утверждает, что товаром может быть только неодушевленная вещь. Так, в соответствии с Законом «О защите прав потребителей» потребителем будет являться гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий товар (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.² Гражданин может приобрести для личных целей и животных, которых указанный За-

¹ Высоцкая Е.И. Товар как объект гражданских прав : автореф. дисс. ... канд юрид. наук. М., 2013. С. 10.

² Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 02.07.2013).

кон тоже именуется товаром. Единственным исключением из перечня возможных товаров являются деньги (кроме иностранной валюты), что обусловлено самой природой договора купли-продажи. Можно дать следующее определение вещи: это объект материального мира, по поводу которого возникают имущественные отношения. Вещь приобретает свойства товара, когда она становится вовлеченной в гражданский оборот, непосредственно в процесс перемещения предметов. Объектом купли-продажи могут являться вещи, которые на момент заключения договора уже принадлежат продавцу на праве собственности, но также могут быть и вещи, которые будут созданы или приобретены продавцом в будущем (п. 2 ст. 455 ГК РФ).

Актуальность нормативного определения товара вызвана также тем, что государственное регулирование торговли подразумевает не только регулирование оборота товаров, но также введение в оборот отдельных товаров и изъятие товаров из оборота по соображениям экологической, экономической безопасности, нравственности или (что наблюдается в последнее время) по политическим соображениям.

При осуществлении планомерной государственной политики по снижению административных барьеров и переходу от тотального контроля и надзора к «точечному пресечению нарушений», большое значение имеют оперативность и эффективность реагирования на выявленные нарушения требований, предъявляемых к безопасности и качеству товаров, в частности в сфере рынка пищевых продуктов. Однако существующие правовые механизмы требуют совершенствования.

Рассмотрение возможных вариантов повышения эффективности мер правового регулирования в указанной сфере представляется необходимым начать с понятийного аппарата в силу его неоднозначности в нормативной базе.

Для классификации складывающихся правоотношений в рассматриваемой области необходимо различать товары (вещи):

- оборотоспособные (ст. 129 ГК РФ);
- необоротоспособные, т.е. изъятые из оборота или ограниченные в обороте.

Во избежание путаницы важно различать изъятие товаров из оборота как законодательную запрещающую норму (как это

трактуются в ст. 129 ГК РФ) и изъятие товаров из оборота как процессуальную меру обеспечения производства по делу (ст. 27.1 и 27.10 КоАП РФ).

Несмотря на то, что в обоих случаях используется существительное «изъятие», правовая природа данных правовых механизмов различна. Достаточно обратить внимание, что первый относится к сфере материального права, а второй – процессуального. Большое количество вопросов на практике вызывают определения таких, на первый взгляд, простых терминов, как «уничтожение», «утилизация» и «переработка».

Такие базовые акты в сфере пищевых продуктов и сырья, как Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», используют только термин «утилизация», не применяя терминов «уничтожение» либо «переработка». В то же время ГК РФ и КоАП РФ используют только термины «уничтожение» и «переработка», игнорируя термин «утилизация». В свою очередь, Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (далее – Закон № 29-ФЗ) и Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» оперируют всеми указанными терминами.

Согласно ст. 1 Закона № 29-ФЗ под утилизацией пищевых продуктов, материалов и изделий подразумевается использование некачественных и опасных пищевых продуктов, материалов и изделий в целях, отличных от целей, для которых пищевые продукты, материалы и изделия предназначены и в которых обычно используются. Таким образом, вводится обязательный критерий для утилизации – некачественность или опасность продукции.

Посвященная вопросам переработки ст. 220 ГК РФ не приводит определения данного термина, подразумевая, что в результате переработки получается новая движимая вещь, изготовленная лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов.

Сложнее с таким, казалось бы, простым термином, как «уничтожение». Как отмечает Е.Н. Киминчижи, в целом вопросу возникновения правоотношений собственности и основаниям их прекращения в литературе уделено значительное внимание. Однако вместе с тем мы совершенно не находим анализа уничтожения имущества как юридического факта, с которым закон связы-

вадет прекращение гражданских правоотношений собственности. Уничтожение имущества в основном рассматривается в науке уголовного права при изучении ответственности за умышленное уничтожение чужого имущества как состав соответствующего преступления.¹

С.Н. Братусь и М.В. Зимилева ограничиваются указанием на то, что «право собственности может быть прекращено способом, исключающим возникновение права собственности у другого лица. В таком порядке прекращается право собственности в силу уничтожения вещи».²

Таким образом, при разграничении сущности данных терминов представляется важным определить правовую судьбу результата воздействия (физического, химического или иного) на рассматриваемый объект (в нашем случае – на необоротоспособные пищевые продукты или сырье, являющиеся предметом административного правонарушения).

Если в результате данного воздействия образуется предмет, который представляет хозяйственную ценность для дальнейшего использования и, соответственно, в отношении которого приобретает право собственности, то данные правоотношения можно классифицировать как «переработка».

Термин «утилизация» помимо процедур переработки охватывает случаи использования рассматриваемых объектов для производства корма для животных или иного полезного применения.

Наконец, под уничтожением следует понимать процесс, в результате которого получаемые отходы не могут представлять хозяйственной ценности и подлежат захоронению (в установленном порядке) или ликвидации.

Важно обратить внимание на то, что в качестве возможных мер процедуры утилизации, переработки или уничтожения применимы только в отношении необоротоспособных предметов административного правонарушения. Оборотоспособные предметы подлежат реализации в установленном порядке.³

¹ Киминчижи Е.Н. Прекращение права собственности уничтожением имущества // Юрист. 2008. № 8.

² Советское гражданское право / под ред. С.Н. Братуся. М., 1950. С. 178.

³ Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2003 г. № 694 «Об утверждении Положения о сдаче для реализации или уничтожения изъятых вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, подвергавшихся быстрой порче».

Далее представляется необходимым разграничить возможные разновидности необоротоспособных вещей. С практической точки зрения для определения экономической целесообразности изъятия вещи представляется необходимым выделять следующие виды необоротоспособных пищевых продуктов и сырья:

- опасные, когда продукция не соответствует требованиям по безопасности;
- недоброкачественные, когда имеет место несоответствие продукции потребительским свойствам, определенным техническими документами;
- формально некачественные, когда продукция поставляется с нарушением других установленных законодательством требований к оборотоспособности (например, с недостаточной либо недостоверной информацией на упаковке либо с недостающими сопроводительными документами).

Аналогичную классификацию предложил Я.Е. Парций при изучении оснований для изъятия продукции из оборота.¹

При этом Я.Е. Парций высказывал обоснованное возмущение: если, например, колбаса не имеет явных признаков недоброкачественности, не является фальсифицированной, почему ее нужно подвергать утилизации или уничтожению в случае изъятия из оборота самим владельцем? Представляется, что в этом случае с разрешения органов, согласовавших рецептуру, и с приведением информации о продукции в соответствии с ее фактическим качеством она может быть реализована. Аналогичные вопросы возникают и по таким основаниям изъятия из оборота, как отсутствие удостоверений качества (изготовитель известен), документов о подтверждении соответствия, срока годности, необходимой маркировки. Такая продукция, безусловно, должна быть изъята из оборота. Но почему ее необходимо признавать некачественной и опасной, утилизировать или уничтожать, как предусмотрено п. 2 ст. 3 и п. 1 ст. 25 Закона № 29-ФЗ? Совершенно очевидно, что упомянутые формальные недостатки могут быть устранены и продукция во многих случаях может быть возвращена в оборот.

Данная критика в адрес действующего более десяти лет Закона представляется оправданной. Добавим, что указанная ст. 25

¹ Парций Я.Е. Постатейный комментарий к Федеральному закону о качестве и безопасности пищевых продуктов. М. : Колос, 2001. С. 25.

Закона № 29-ФЗ необоснованно фактически вводит презумпцию опасности всех формально некачественных и недоброкачественных пищевых продуктов.

Необходимо на законодательном уровне разграничить указанные выше категории и меры с целью усиления защиты прав участников хозяйственного оборота и экономической целесообразности использования изъятых предметов административных правонарушений, в первую очередь пищевых продуктов и сырья (в зависимости от степени их опасности).

О необходимости модернизации правового института конфискации. Конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения как вид административного наказания (ст. 3.2 КоАП РФ) может быть назначена только судом и только на основании КоАП РФ. Данный вид наказания устанавливается и применяется в качестве как основного, так и дополнительного административного наказания.

Согласно ст. 3.7 КоАП РФ конфискацией орудия совершения или предмета административного правонарушения является принудительное безвозмездное обращение в федеральную собственность или в собственность субъекта РФ не изъятых из оборота вещей. При этом в ч. 3 ст. 3.7 КоАП РФ указано, что не является конфискацией изъятие из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение, предмета административного правонарушения:

- подлежащего в соответствии с федеральным законом возвращению их законному собственнику;
- изъятого из оборота либо находившегося в противоправном владении лица, совершившего административное правонарушение, по иным причинам и на этом основании подлежащего обращению в собственность государства или уничтожению.

Таким образом, КоАП РФ устанавливает следующие обязательные признаки конфискации: принудительность лишения права собственности на имущество; безвозмездность; она является санкцией за совершенное правонарушение; судебный порядок назначения; обращение в государственную собственность; оборотоспособность конфискуемого имущества либо противоправность владения.

Важно отметить, что последние три признака отсутствуют в определении термина «конфискация», приведенного в ст. 243 ГК РФ, согласно которой имущество может быть безвозмездно изъято у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация) в случаях, предусмотренных законом. При этом указанная статья ГК РФ допускает возможность конфискации в административном (внесудебном) порядке в случаях, предусмотренных законом.

Необходимо обратить внимание, что ГК РФ предусматривает конфискацию как оборотоспособных, так и необоротоспособных объектов права как в судебном, так и в административном (т.е. внесудебном) порядке. Более того, ГК РФ в отличие от КоАП РФ не определяет в качестве обязательного признака конфискации обращение имущества в федеральную собственность или в собственность субъекта РФ, т.е. умалчивает о дальнейшей судьбе конфискованного имущества, предполагая, что оно может быть уничтожено или утилизировано (переработано). Налицо определенная несостыковка двух кодексов, которая приводит к рассмотренным далее правовым коллизиям.

Более того, определение конфискации, приведенное в КоАП РФ, приводит к явным противоречиям уже в тексте самого Кодекса. Например, ст. 14.2 КоАП РФ в качестве санкции за незаконную продажу товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством, указана конфискация предметов административного правонарушения. То есть фактически установлена возможность конфискации необоротоспособных вещей, что противоречит положениям ст. 3.7 КоАП РФ.

Хотя ч. 3 ст. 3.7 КоАП РФ указывает, что не является конфискацией изъятие из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение, предмета административного правонарушения, изъятого из оборота, данная операция по своей правовой природе имеет признаки наказания, а именно является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Но при этом среди мер наказания, перечисленных в ст. 3.2 КоАП РФ, иных мер кроме конфискации и возмездного изъятия

орудия совершения или предмета административного правонарушения, которые влекут прекращение права собственности в отношении предмета правонарушения, нет. Таким образом, возникает ситуация, когда необходимо конфисковать и уничтожить, например, некачественные продукты питания, но основания для этого весьма противоречивы.

Данная тема актуальна для сферы пищевых продуктов и сырья, а также материалов и изделий, контактирующих с пищевыми продуктами, так как ст. 3 Закона № 29-ФЗ содержит объемный перечень условий для отнесения их к оборотоспособным.

В частности, не могут находиться в обороте пищевые продукты, материалы и изделия, которые:

- не соответствуют требованиям нормативных документов;
- имеют явные признаки недоброкачества, не вызывающие сомнений у представителей органов, осуществляющих государственный надзор и контроль в области обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов (далее – органы государственного надзора и контроля) при проверке таких продуктов, материалов и изделий;

- не имеют удостоверений качества и безопасности пищевых продуктов, материалов и изделий, документов изготовителя, поставщика пищевых продуктов, материалов и изделий, подтверждающих их происхождение, в отношении которых отсутствует информация о государственной регистрации и подтверждении соответствия требованиям нормативных документов (пищевые продукты, материалы и изделия, подлежащие государственной регистрации и обязательному подтверждению соответствия);

- не соответствуют представленной информации и в отношении которых имеются обоснованные подозрения в их фальсификации;

- не имеют установленных сроков годности (для пищевых продуктов, материалов и изделий, в отношении которых установление сроков годности является обязательным) или сроки годности которых истекли;

- не имеют маркировки, содержащей сведения, предусмотренные законом или государственным стандартом, либо в отношении которых не имеется такой информации.

Подобные пищевые продукты, материалы и изделия признаются некачественными и опасными и не подлежат реализации,

они утилизируются или уничтожаются. Таким образом, указанный выше перечень признаков позволяет относить продукты питания к категории необоротоспособных, как будет указано далее даже если они не представляют опасности с точки зрения здоровья потребителей.

Однако данный широкий охват необоротоспособных объектов на фоне узкого определения термина «конфискация», приведенного в КоАП РФ, фактически блокирует возможность применения мер эффективного реагирования со стороны надзорных органов.

Для выхода из сложившейся ситуации необходимо внести в КоАП РФ изменения, касающиеся расширения понятия «конфискация» до границ, определенных ГК РФ. Так, под конфискацией предмета административного правонарушения следует понимать его безвозмездное изъятие у собственника по решению суда как санкцию за совершение административного правонарушения в случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, во-первых, необходимо исключить критерий обязательной оборотоспособности конфискуемых предметов. Другими словами, конфискованными могут быть как оборотоспособные, так и необоротоспособные вещи. Во-вторых, необходимо исключить условие о том, что конфискуемые предметы обращаются в государственную собственность. Исключение данного признака позволит относить к конфискации процессы изъятия с последующим уничтожением предмета административного правонарушения.

Можно ожидать, что данное предложение вызовет ряд критических замечаний, основанных, например, на том, что сам термин «конфискация» в переводе с латинского означает изъятие в пользу казны (фиска). Однако представляется важной не лингвистическая точность используемого термина, а простота, ясность и эффективность при практической реализации закрепленных в законодательстве правовых механизмов.

Предложенное выше определение конфискации для административных правоотношений позволит избежать ряда проблем, возникающих в правоприменительной практике.

ОБЩЕЕ СОБРАНИЕ УЧАСТНИКОВ КОРПОРАЦИИ И ЕГО КОМПЕТЕНЦИЯ

Макарова О.А., канд. юрид. наук,
доцент кафедры коммерческого права,
ФГБОУВО «Санкт-Петербургский государственный университет»,
г. Санкт-Петербург

Согласно ст. 65-3 ГК РФ высшим органом корпорации является общее собрание ее участников. В производственных кооперативах с числом членов более 100, а также в некоммерческих корпорациях высшим органом может являться съезд, конференция или иной представительный (коллегиальный) орган, определяемый их уставами в соответствии с законом. Например, ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ (в ред. от 23.07.13) предусматривает, что в кооперативе, в котором число членов превышает 200 членов, общее собрание членов кооператива в соответствии с уставом кооператива может проводиться в форме собрания уполномоченных, к которому применяются установленные законом и уставом кооператива положения об общем собрании.

Говоря о собрании участников (акционеров, членов), необходимо обратить внимание на следующее. Глава 9–1 ГК РФ говорит о решениях собраний, имея в виду любые собрания всех «лиц, имевших право участвовать в данном собрании (участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве и других – участников гражданско-правового сообщества)», поэтому правила ГК РФ о решениях собраний применяются к собраниям (заседаниям) членов коллегиальных органа корпорации (совета директоров, наблюдательного совета), коллегиального исполнительного органа (правления), к собраниям (заседаниям) ревизионной комиссии, ликвидационной комиссии, если законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное.

Как следует из ст. 3 ФЗ от 5 мая 2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», впредь до приведения законодательных и иных нормативных правовых

актов, действующих на территории РФ, в соответствии с положениями ГК РФ (в редакции Федерального закона № 99-ФЗ) законодательные и иные нормативные правовые акты РФ, применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям ГК РФ (в редакции Федерального закона № 99-ФЗ).

Исходя из того, что в ГК сказано: «если иное не предусмотрено ГК РФ или другим законом» (п. 2 ст. 65-3 ГК РФ), приоритет в определении компетенции общего собрания участников корпорации (акционеров, членов) имеют специальные федеральные законы об отдельных видах корпораций.

Формулировка, содержащаяся в п. 2 ст. 65-3 ГК РФ «если уставом корпорации в соответствии с законом данное правомочие не отнесено к компетенции другого органа корпорации», означает, что общее собрание не обладает исключительной компетенцией, определяемой только ГК РФ. Его компетенция определяется не только ГК РФ, но и уставом в соответствии с законами об отдельных видах корпораций.

П. 2 ст. 65-3 ГК РФ перечисляет вопросы, решение которых относится к исключительной компетенции высшего органа корпорации, если иное не предусмотрено ГК РФ или другими законами о корпорациях. В частности, применительно к хозяйственным обществам ст. 67-1 ГК РФ указывает вопросы, относящиеся к исключительной компетенции общего собрания участников хозяйственного общества, однако решение некоторых из перечисленных вопросов может быть отнесено к компетенции коллегиального органа общества.

Перечень вопросов, относящихся к исключительной компетенции общего собрания и перечисленных ст. 65-3 ГК РФ, не является закрытым: законом и учредительным документом корпорации к исключительной компетенции ее высшего органа может быть отнесено решение иных вопросов. Например, ФЗ «Об обществе с ограниченной ответственностью» допускает, что к компетенции общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью относится решение иных вопросов, предусмотренных законом и уставом общества с ограниченной ответственностью. По Закону о производственных кооперативах «уставом кооператива к исключительной компетенции общего собрания членов кооператива могут быть отнесены и другие вопросы деятельности кооператива».

Вместе с тем, ст. 48 Закона «Об акционерном обществе», определяет перечень вопросов, относящихся к компетенции общего собрания, не называя ее «исключительной». Закон «Об обществе с ограниченной ответственностью» также перечисляет вопросы, относящиеся к компетенции общего собрания, указывая при этом, что вопросы, отнесенные в соответствии с данным Федеральным законом к исключительной компетенции общего собрания участников общества, не могут быть отнесены уставом общества к компетенции иных органов управления обществом. ФЗ «О производственных кооперативах» говорит об исключительной компетенции общего собрания членов кооператива, предусматривая, что к таким вопросам относится решение иных отнесенных Федеральным законом или уставом кооператива к исключительной компетенции общего собрания членов кооператива вопросов.

Представляется, что «исключительная компетенция» означает, что перечисленные полномочия могут принадлежать только данному органу корпорации и не могут быть переданы на решение других органов, в частности на решение коллегиальных органов или исполнительных органов. Это же правило закреплено в ГК РФ: «Вопросы, отнесенные Гражданским Кодексом и другими законами к исключительной компетенции высшего органа корпорации, не могут быть переданы им для решения другим органам корпорации, если иное не предусмотрено ГК или другим законом».

Вместе с тем, сам же ГК РФ допускает, что уставом корпорации в соответствии с законом определенные вопросы могут быть отнесены к компетенции иных коллегиальных органов корпорации. Речь идет, например, об образовании других органов корпорации и досрочном прекращении их полномочий; принятии решений об участии корпорации в других юридических лицах, о создании филиалов и об открытии представительств. Следовательно, по таким вопросам компетенция общего собрания участников (акционеров, членов) уже не является исключительной.

Согласно ст. 65-3 ГК РФ к исключительной компетенции общего собрания участников (акционеров, членов) относится определение приоритетных направлений деятельности корпорации, принципов образования и использования ее имущества. Решение данного вопроса имеет принципиальное значение для дея-

тельности как коммерческой, так и некоммерческой корпорации. Вместе с тем, действующие законы о корпорациях относят решение этого вопроса к компетенции коллегиального органа корпорации (совета директоров или наблюдательного совета).

К исключительной компетенции общего собрания участников относится утверждение и изменение устава корпорации. Действующие законы о корпорациях относят данный вопрос к компетенции общего собрания, имея в виду внесение изменений и дополнений в устав или утверждение устава в новой редакции. Решение по этому вопросу принимается квалифицированным большинством. Например, в соответствии с акционерным законом решение принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров; по закону «Об обществе с ограниченной ответственностью» – большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена Федеральным законом или уставом общества.

К исключительной компетенции общего собрания относится утверждение порядка приема в состав участников корпорации и исключения из числа ее участников, кроме случаев, если такой порядок определен законом. Решение этого вопроса имеет значение, прежде всего, для персональных коммерческих корпораций (например, для хозяйственных товариществ и производственных кооперативов), а также для некоммерческих корпораций. Например, ФЗ «О производственных кооперативах» предусматривает, что прием в члены кооператива и исключение из членов кооператива относятся к исключительной компетенции общего собрания членов кооператива.

К исключительной компетенции общего собрания участников относится образование других органов корпорации и досрочное прекращение их полномочий, если уставом корпорации в соответствии с законом это правомочие не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации. Законами о хозяйственных обществах образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий относится к компетенции общего собрания, однако уставом общества решение

указанных вопросов может быть отнесено к компетенции коллегиального органа общества (совета директоров или наблюдательного совета).

ГК РФ и законами о корпорациях к компетенции общего собрания отнесено утверждение годовых отчетов и бухгалтерской (финансовой) отчетности корпорации. Однако уставом корпорации в соответствии с законом это правомочие может быть отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации.

К исключительной компетенции общего собрания участников (акционеров) относится принятие решений о создании корпорацией других юридических лиц, об участии корпорации в других юридических лицах, о создании филиалов и об открытии представительств корпорации, за исключением случаев, если уставом хозяйственного общества в соответствии с законами о хозяйственных обществах принятие таких решений по указанным вопросам отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации.

ФЗ «Об обществе с ограниченной ответственностью» не относит решение вопроса об участии в других юридических лицах к компетенции общего собрания участников, однако уставом он может быть отнесен к компетенции общего собрания. Если уставом ООО предусмотрено образование совета директоров, то уставом общества может быть предусмотрено, что к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относятся принятие решения об участии общества в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций.

В соответствии с ФЗ «Об обществе с ограниченной ответственностью» общество может создавать филиалы и открывать представительства по решению общего собрания участников, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества.

Однако Уставом общества может быть предусмотрено, что создание филиалов и открытие представительств общества относятся к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

В соответствии с ФЗ «Об акционерном обществе» принятие решения об участии в финансово-промышленных группах, ассоци-

ациях и иных объединениях коммерческих организаций относится к компетенции общего собрания акционеров. К компетенции совета директоров относится решение вопроса о создании филиалов и открытии представительств общества, а также принятие решений об участии и о прекращении участия общества в других организациях (за исключением организаций, указанных в под. 18 п. 1 ст. 48 закона), однако уставом общества решение этого вопроса может быть отнесено к компетенции исполнительных органов общества.

Принятие решений о реорганизации и ликвидации корпорации, о назначении ликвидационной комиссии (ликвидатора) и об утверждении ликвидационного баланса отнесено законами о корпорациях к компетенции общих собраний. Решение по данному вопросу принимается большинством в три четверти голосов акционеров, либо единогласно всеми участниками.

Избрание ревизионной комиссии (ревизора) и назначение аудиторской организации или индивидуального аудитора корпорации – это вопросы компетенции общего собрания.

В соответствии с законами о хозяйственных обществах, к компетенции общих собраний участников (акционеров) относится назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг; избрание и досрочное прекращение полномочий ревизионной комиссии (ревизора) общества.

Однако закон «Об обществе с ограниченной ответственностью» допускает, что в случае образования совета директоров вопрос о назначении аудиторской проверки, утверждении аудитора и установлении размера оплаты его услуг может быть отнесен к компетенции совета директоров.

Вопросы, отнесенные ГК РФ и другими законами к исключительной компетенции общего собрания, не могут быть переданы для решения другим органам корпорации, если иное не предусмотрено ГК РФ или другим законом. Так, ГК допускает, что по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества может быть включено положение о передаче на рассмотрение коллегиального органа управления общества (пункт 4 статьи 65) или коллегиального исполнительного органа общества вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества, за исключением вопросов:

- внесения изменений в устав хозяйственного общества, утверждения устава в новой редакции;
- реорганизации или ликвидации хозяйственного общества;
- определения количественного состава коллегиального органа управления общества (пункт 4 статьи 65) и коллегиального исполнительного органа (если его формирование отнесено к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества), избрания их членов и досрочного прекращения их полномочий;
- определения количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями;
- увеличения уставного капитала общества с ограниченной ответственностью непропорционально долям его участников или за счет принятия третьего лица в состав участников такого общества;
- утверждения не являющихся учредительными документами внутреннего регламента или иных внутренних документов (пункт 5 статьи 52) хозяйственного общества.

Кроме того, по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, к компетенции общего собрания акционеров могут быть отнесены и вопросы, которые не относятся к ней в соответствии с ГК РФ или законом об акционерных обществах (подп. 8 п. 3 ст. 66-3 ГК РФ).

К компетенции исполнительного органа (единоличного и (или) коллегиального) относится решение вопросов, не входящих в компетенцию ее высшего органа и коллегиального органа управления. Вместе с тем, по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества могут быть включены положения о закреплении функций коллегиального исполнительного органа общества за коллегиальным органом управления общества (пункт 4 статьи 65-3 ГК РФ) полностью или в части либо об отказе от создания коллегиального исполнительного органа, если его функции осуществляются указанным коллегиальным органом управления. Иными словами, коллегиальный орган корпорации (совет директоров или иной совет) осуществляет функции текущего управления и ведения дел и действует аналогично совету директоров американской корпорации или компании по праву Англии. От имени корпорации действует единоличный исполнительный орган.

Кроме того, в непубличном обществе по единогласному решению участников может быть принято решение о передаче единоличному исполнительному органу общества функций коллегиального исполнительного органа общества.

Коллегиальный орган управления (Совет директоров, наблюдательный совет) контролирует деятельность исполнительного органа, а последний обязан отчитываться перед контрольным органом. О своей деятельности Совет директоров (наблюдательный совет) отчитывается перед общим собранием участников (акционеров, членов), которое одобряет работу исполнительного органа и совета директоров (наблюдательного совета).

Вместе с тем, если в соответствии с ГК РФ и законами о хозяйственных обществах допускается изменение структуры органов общества и их компетенции уставом общества, то корпоративным договором может быть установлена обязанность его сторон проголосовать на общем собрании участников общества за включение в устав общества положений, определяющих структуру органов общества и их компетенцию (п. 2 ст. 67-2 ГК РФ)

Определенные правила устанавливаются в том случае, когда сторонами корпоративного договора являются все участники хозяйственного общества (п. 4 ст. 66-3, п. 2 ст. 67-2 ГК РФ). Например, согласно п. 4 ст. 32-1 Закона «Об акционерном обществе», нарушение акционерного соглашения не может являться основанием для признания недействительными решений органов общества. Вместе с тем, при нарушении корпоративного договора решение органа хозяйственного общества может быть признано недействительным по иску стороны корпоративного договора только в том случае, если на момент принятия решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества (п. 6 ст. 67-2 ГК РФ). В этой части приоритет имеют нормы ГК РФ: нормы федерального закона «Об акционерном обществе» и «Об обществе с ограниченной ответственностью», касающиеся акционерного соглашения и соглашения об участии в управлении обществом с ограниченной ответственностью, действуют в части, не противоречащей ст. 67-2 ГК РФ.

АСТРЭНТ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВО (ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ)

Нестолий В.Г., канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса,
Иркутский юридический институт, (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России), г. Иркутск

Согласно п. 1 ст. 308. 3 ГК РФ (в ред. Закона от 8 марта 2015 г.) в случае неисполнения должником обязательства, кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре. Это правило противоречит убеждениям автора – по суду можно требовать только передачи денег, но не совершения каких-либо действий в пользу кредитора. Требования, обращаемые через суд, следует излагать в исполнимой, то есть денежной форме. Тем не менее, признаем, что требование об исполнении обязательства в натуре имеет смысл, когда действия, совершаемые должником, нельзя заменить уплатой денежной суммы. Например, в отношениях по обеспечению потребителей электро-, теплоэнергией (энергетическими ресурсами) выработку и отпуск энергии потребителю нельзя заменить деньгами. Понуждать должника к исполнению обязательства в натуре, кредитор, как полагает законодатель, может, взыскивая денежную сумму, названную судом на случай неисполнения судебного акта. Юридическая природа денежной суммы определена законодателем как неустойка посредством отсылки к п. 1 ст. 330 ГК РФ, где содержится определение неустойки. Таким образом, отныне среди законных и договорных неустоек появляется судебная неустойка. Такое решение автору доклада кажется спорным. Неустойка имеет ретроспективный характер, она взыскивается судом в твердой сумме и за период, который определен договором (законом), с расчетом на то, что сумма покроет возможные убытки и не позволит кредитору извлечь необоснованные выгоды (доход) из правонарушения должника. Денежная сумма, указанная в ст. 308. 3 ГК РФ имеет иное

происхождение (генезис), и, следовательно, иную сущность. Это не что иное как астрэнт (фр. – *astreinte*), используемый в иностранном праве для побуждения должника к исполнению судебного решения. Любой судья, сказано в ст. 33 французского Закона об исполнительном производстве от 9 июля 1991 г. № 91-650, может в силу должностных полномочий (*ex officio*) приказывать астрэнт, чтобы обеспечить исполнение своего решения.¹ В современном российском правоприменении астрэнт появляется в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта». Согласно п. 3 названного постановления в целях побуждения к своевременному исполнению судебного акта по неденежному требованию и компенсации за ожидание исполнения суд по требованию истца в исковом заявлении либо ходатайстве по ходу рассмотрения дела, в резолютивной части решения, обязывающего ответчика совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенного действия, вправе присудить денежные средства на случай неисполнения судебного акта. В том же пункте сказано, что если денежные средства не были присуждены в решении, а судебное решение по существу спора не исполняется, взыскатель вправе обратиться с заявлением в суд, принявший решение, о взыскании денежных средств за неисполнение судебного акта. В комментарии к п. 3 постановления ВАС РФ от 4 апреля 2014 г. Мария Андреевна Ерохова прямо связывает денежную сумму, присуждаемую на случай неисполнения судебного акта, с французским *astreinte* и судебным штрафом, который предусмотрен п. 7. 2. 4. Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). М.А. Ерохова оправдывает аналогией права² установление судебного штрафа, не предусмотренного законами, действующими на день

¹ Кузнецов Е.Н. Современное законодательство Франции об исполнительном производстве (Закон от 9 июля 1991 г.) № 91-650 // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. № 3. С. 573. Перевод французского Закона об исполнительном производстве принадлежит Евгению Николаевичу Кузнецову.

² Ерохова М. А. Комментарий к постановлению Пленума ВАС РФ от 04. 04. 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 6. С. 43.

издания постановления пленума, и обращается к учебнику Л. Жюллио де ла Морандьера. Последний говорил и о незаконности астрэнта, и о благоприятных результатах его внедрения.¹

Автору сейчас кажется, что появление астрэнта в российской правовой действительности поспешно, непродуманно и конъюнктурно. Если должник не исполняет решения суда добровольно, кредитор вправе его исполнить своими силами с возложением на должника понесенных расходов (согласно ст. 309. 2 ГК в ред. Закона от 8 марта 2015 г. должник несет расходы по исполнению обязательства). Механизм возложения на должника обязанности возместить расходы по исполнению изложен в одной из работ Анастасии Игоревны Анциперовой.²

Постановление пленума об астрэнте следует воспринимать в единстве с правоположениями постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе», где разъясняется, что взыскатель и должник могут заключить мировое соглашение при исполнении судебного акта. Если должник не в состоянии выполнить установленное решением суда обязательство по сносу самовольной постройки на чужой (муниципальной) земле, то побуждаемый астрэнтом, он может заключить мировое соглашение со взыскателем о переходе в собственность последнего совокупности стройматериалов, каковой является самовольная постройка либо взыскатель потребует продажи стройматериалов тому лицу, которому он предоставит право на земельный участок. Так, становится очевидной суть появления в постановлении о примирении сторон института участия третьего лица без самостоятельных требований в мировом соглашении (п. 12).

¹ «Присуждение к *astreintes* есть одновременное нарушение как названных выше статей гражданского кодекса, так и основ деятельности судов», – сказано Л. Жюллио де ла Морандьером. Далее он пишет: «Нам представляется невозможным опровергнуть указания на незаконный характер *astreintes*. Выйдя в создании учения об *astreintes* за пределы своей роли толкователя закона, судебная практика создала новую правовую норму. Бесспорно, однако, что создание этой нормы, прочно внедрившейся в наши судебные нравы, принесло самые благоприятные результаты». См.: Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е.А. Флейшиц. М., 1960. Т. 2. С. 330.

² Анциперова А.И. Моделирование примерных форм процессуальных документов, используемых при предъявлении иска и в исполнительном производстве // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2014. № 4. С. 45–46.

Таким образом, налицо противоречия между п. 1 ст. 308. 3 ГК (в ред. Закона № 42-ФЗ) и представлением о сумме, присуждаемой на случай неисполнения судебного акта, как о процессуальной мере, обеспечивающей судебное исполнение. Отметим, что в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 февраля 2014 г. № Ф09-11682/13 по делу № 71-13791/2012 возможность применения названной меры оценивалась в зеркале п. 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер». Арбитражный суд Уральского округа, одновременно, отрицал ее «схожесть» (родство), с институтом астрэнта, применяемого во «французском процессуальном праве».

Сегодня астрэнт, будучи мерой, направленной на обеспечение исполнения судебного решения, легализован в материальном законе, может быть потому, что рассмотрения Федеральным собранием проекта Кодекса гражданского судопроизводства ждать нет сил.

Таким образом, с научной точки зрения п. 1 ст. 308. 3 ГК (в ред. Закона № 42-ФЗ) наглядно демонстрирует связь между материальным институтом обеспечения обязательств и обеспечительными мерами, которые принимаются судом. Одни из них направлены на обеспечение иска в смысле судебного искового производства, они делают возможным возбуждение судебного разбирательства (так, например, виндикационный судебный процесс обеспечивается предварительной обеспечительной мерой – отобранием вещи с передачей ее в секвестр по ст. 926 ГК РФ), другие обеспечивают иск (судебное разбирательство) необходимыми средствами доказывания, третьи дают иску второго ответчика (поручительство), четвертые обеспечивают исполнение иска (обязательства, правоотношения) после вступления решения суда в законную силу (астрэнт). Наконец, есть способы обеспечения, ограничивающие другим взыскателям возможность обратиться взыскание на имущество должника (залог).

Учебная литература по материальному гражданскому праву определяет обязательство как относительное гражданское правоот-

ношение – форму товарного обмена.¹ Это определение не охватывает всех обязательств, например, алиментное обязательство товарного обмена не опосредует. Не является товарным виндикационное обязательство, о котором говорит Дмитрий Владимирович Лоренц, предлагающий фантастически сложное определение виндикации.² Товарными не являются все односторонние обязательства, в которых в качестве кредитора выступает одна сторона, в качестве должника – другая. Односторонние обязательства существуют только в тех формах (фигурах), что определены законом, например, деликт, неосновательное обогащение. Напротив, типичными являются обязательства двусторонние, в которых каждая сторона одновременно является и должником, и кредитором по отношению к другой стороне. По общему правилу, обязательство возникает, когда действию, которое обещает совершить сторона, другая сторона обещает предоставить (предоставляет) встречное удовлетворение. Обещание не имеет характера юридически значимого действия, если совершается без расчета на встречное действие (бездействие). В существовании каждого обязательства мы можем сомневаться, зачастую, субъективное право требовать возмещения от причинителя вреда, есть не право, а не более чем предположение потерпевшего, его психическое переживание. Поэтому истец вынужден обращать свой иск о возмещении вреда через суд к нескольким ответчикам, чтобы установить со всей очевидностью лицо, отвечающее за причиненный вред. Случается также, что обязательства, на котором настаивает истец, не существует, а есть другое.

¹ «Обязательство представляет собой оформляющее акт товарообмена относительное гражданское правоотношение, в котором один участник (должник) обязан совершить в пользу другого участника (кредитора) определенное действие имущественного характера либо воздержаться от такого действия, а кредитор вправе требовать от должника исполнения его обязанности», – сказано проф. Е.А. Сухановым. См.: Суханов Е.А. Общие положения об обязательстве // Российское гражданское право : Учебник в 2-х т. 2-ое изд. М., 2011. Т. 2. Гл. 29. С. 40.

² «Виндикационное правоотношение (обязательство) – это вызванная нарушением владения юридическая связь между виндикантом и фактическим владельцем, облеченная в абстрактную нормативную модель виндикации и выражающаяся в виндикационном правопритязании и соответствующей ему юридической обязанности, реализуемых посредством оказания правового воздействия на поведение обязанного лица (нарушителя владения) и совершения последним действий по возврату индивидуально-определенной вещи в пользу виндиканта», – полагает Д.В. Лоренц. См.: Лоренц Д.В. Юридическая природа и проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. Краснодар, 2008. С. 7.

Нет возможности сомневаться в существовании обязательства и его правовой природе только в трех случаях. Первый случай – обязательство является плановым хозяйственным обязательством по советскому гражданскому праву – такое обязательство существует, поскольку существует плановый акт;¹ в современных условиях таковыми являются обязательства по договорам, заключаемым в соответствии с административными актами государственных органов и органов местного самоуправления. Чтобы опровергнуть существование обязательства по договору, совершаемому на основании административного акта, необходимо опровергнуть презумпцию законности административного акта. Второй случай – обязательство подтверждено решением суда, которым ответчик присужден к совершению действий в пользу истца. Третий случай – должник принял на себя обязанность по договору (соглашению), который удостоверен нотариально. В первом случае сила обязательства покоится на силе органа публичной власти, во втором – обязательство получило судебную защиту, в третьем – обязательство получило нотариальную охрану, и тем самым признано государством.

Определение, которое предлагается учебной литературой, есть определение обязательства, важнейшие формы которого зафиксированы во второй части гражданского кодекса об отдельных видах обязательств. Двусторонние «товарные» обязательства есть модели технологического взаимодействия работников двух организаций, которое необходимо для создания или перемещения материального блага (товара). Поскольку технологии разнообразны, то разнообразны и юридические модели взаимодействия.

Легальное определение обязательства как обязанности должника совершить действие в пользу кредитора, обязанности, не сопровождаемой встречной обязанностью контрагента, зафиксированное в п. 1 ст. 307 ГК (ред. Закона от 8 марта 2015 г.) есть

¹ Договор поставки определялся как соглашение, по которому одна сторона обязуется передать в определенный срок другой стороне (заказчику) определенную продукцию согласно обязательному для обеих организаций плановому акту распределения продукции, а другая сторона (покупатель, заказчик) обязуется принять продукцию и оплатить ее по установленным ценам. См.: Свердлов Г.А. Поставка // Советское гражданское право: Учебник в 2-х т. / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М., 1985. Т. 2. Гл. 28. С. 37.

определение классическое. Эта дефиниция восходит к определению обязательства как обязанности должника что-либо сделать или чего-либо не делать,¹ под угрозой государственного принуждения. Угроза принуждения не является потенциальной, эта угроза реальна и внешне воплощена в исполнительном листе. Последний символизирует личную связь между взыскателем и должником, говорит, что требование кредитора определено, правомерно, бесспорно, действительно существует, осуществляется с разрешения (санкции) и под контролем государства. Обоснованность понимания обязательства как относительного правоотношения, подтверждаемого исполнительным документом, подтверждается тем, что законодатель расположил астрэнт, обеспечивающий исполнение судебного решения, в общей части обязательственного права.

В качестве ремарок можно отметить:

1. О натуральных обязательствах. Нельзя не сказать о натуральных обязательствах, исполнение которых осуществляется без судебной санкции и участия судебного пристава-исполнителя. Классический пример натуральных обязательств – отношения по биржевым договорам, которые принудительно исполняются по решению биржи (арбитражной комиссии) посредством обращения взыскания на депозит, без которого не допускают к участию в торгах. Натуральные обязательства не воспринимаются судами, поскольку они предназначены для защиты нормального товарного оборота, а не спекулятивных отношений по играм.

2. О неимущественных и негативных обязательствах. В литературе спорным считается вопрос о возможности существования обязательств с неимущественным содержанием. Если обязательством является обеспеченная угрозой астрэнта обязанность чего-либо не делать (например, не разглашать информацию, полученную от заказчика по договору, не конкурировать с бывшим работодателем после увольнения), тогда вопрос о таких обязательствах не вызывает затруднений. Такие обязательства существуют, если существуют судебные решения, их подтверждающие. Что же касается самой возможности судебным решением возложить на лицо обязанность не делать чего-либо, то такие су-

¹ Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Часть первая: Теория об обязательствах / пер. с фр. В.Ю. Гартмана. Петроков, 1911. Вып. 1. С. 4.

дебные решения не должны быть постановляемы, по общему правилу, если иное не следует из договора либо какого-либо нормативного акта. Если лицо обещает не делать чего-либо, то только потому, что получает взамен встречное удовлетворение. В таком случае, обязанность не совершать действий против кредитора является элементом сложного двустороннего обязательства. Это обязанность по договору. Нормативным актом, позволяющим вынести решение о присуждении ответчика не делать чего-либо, является, как кажется автору, Жилищный кодекс РФ, которые предписывает воздерживаться от нарушения прав и законных интересов соседей (п. 4 ст. 17). Однако до вступления в законную силу решения, устанавливающего обязанность в пользу взыскателя не играть в ночное время на музыкальных инструментах в занимаемой квартире, «обязательства тишины» не существует.

Что касается, того, можем ли мы признавать юридическую силу за простыми обещаниями сделать в нашу пользу что-либо, в том числе совершить действия неимущественного характера, например, сопровождать при посещении театра, выставки, выступить на научной конференции с докладом, то ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Неисполнение простого обещания не дает права требовать возмещения убытков, например, когда пришлось то, что было обещано, но не исполнено, получить от предпринимателя за плату.¹ Что отличает простое (бытовое) обещание от обещания, которому следует придавать юридическое значение? Это деловой характер обещания, отличительной чертой которого является его возмездность. Юридически значимые обещания являются таковыми либо в силу их возмездности, либо в силу того, что закон признает их юридически значимыми (например, публичное обещание награды).

3. О кредиторских обязанностях. Согласно п. 3 ст. 307 ГК (в ред. Закона № 42-ФЗ) при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую

¹ Новицкий И.Б. Понятие обязательства / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц / Общее учение об обязательстве. М., 1950. Гл. 1. С. 60.

информацию. Речь в этом пункте идет о кредиторских обязанностях, то есть о тех обязанностях, о которых суд не постановил решения, но исполнить которые кредитор обязан под угрозой прекращения исполнительного производства.¹ Кредиторская обязанность есть обязанность, по которой должник не имеет встречного исполнительного листа. Если же приказ предоставить информацию содержится в исполнительном листе – перед нами полноценное обязательство.

Согласно Вадиму Анатольевичу Белову многочисленные возможности, предоставляемые лицам, участвующим в судопроизводстве, реализуются исключительно их действиями и по собственному усмотрению. Осуществление таких возможностей, говорит В.А. Белов, есть сфера диспозитивного (гражданско-правового) регулирования.² Настоящий доклад, как представляется, есть хорошая иллюстрация этому тезису.

ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Макеева О.А., канд. юрид. наук, доцент
Волгодонского института экономики, управления и права,
(филиал) ФГАОУВО «Южный федеральный университет»,
г. Волгодонск

Одной из важнейших отраслей российского права является семейное право, регламентирующее специфический круг личных неимущественных и имущественных отношений, складывающихся между членами семьи (ст. 2 Семейного кодекса РФ, далее – СК РФ). Семейно-правовое регулирование достаточно специфично. Во-первых, оно имеет ярко выраженную социальную направленность – п. 3 ст. 1 СК РФ декларирует приоритетную защиту прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

¹ Об этом см., например: Жмуркевич К.А. Обязательство поставки между взыскателем и должником в рамках исполнительного производства // Практика исполнительного производства. Методология исполнительного права : материалы науч.-практ. конф. студ. и мол. ученых. Иркутск, 2015. С. 16–22.

² Белов В.А. Гражданское право: Общая часть : учебник. М., 2002. С. 22–23.

Во-вторых, оно тесно связано с морально-этическим кодом, принятым в государстве и в отдельных национальных группах – СК РФ использует такие категории, как «чувства взаимной любви и уважения» (п. 1 ст. 1), «взаимоуважение и взаимопомощь» (п. 3 ст. 31). В-третьих, оно до сих пор сохраняет некоторые «отголоски» советской системы правового регулирования. Речь идет, например, о положениях ст. 90 СК РФ, дающей алиментные права бывшим супругам, связь которых с партнером полностью прекращена – в частности, нуждающемуся супругу, который стал пенсионером не позднее чем через 5 лет после прекращения брака. Мы видим в этом стремление государства переложить свои обязанности по социальной защите таких лиц на их бывших партнеров. Действующий в стране СК РФ принят более 20 лет назад; он включает в себя нормы не только семейного права, но и административные нормы (в частности, положения о регистрации и прекращении брака, об опеке и попечительстве над детьми), а также нормы процессуального характера. Ряд положений, имеющих значение для семейно-правового регулирования, содержится в гражданском законодательстве – это, например, ст. 256 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), определяющая статус совместной супружеской собственности.

Масштабное реформирование гражданского законодательства, происходящее сегодня в России, порождает вопросы о необходимости реформирования и иных частноправовых сфер (в том числе и семейного права и законодательства). Соответствующие проекты готовятся¹ и обсуждаются, но вопросы о семейно-правовом регулировании не теряют своей актуальности. Детальный анализ действующего семейного законодательства и практики его применения позволяет нам утверждать, что существуют глубокие теоретические и практические проблемы, требующие решения.

Теоретические проблемы семейно-правового регулирования мы видим в следующем.

1. Место семейного права в системе российского права до сих пор не определено, хотя дискуссия по этому вопросу длится в

¹ Проект Федерального закона № 499136-4 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/902078553>; Проект Федерального закона №649934-6 «О внесении изменения в Семейный кодекс Российской Федерации и Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи детей на социальное воспитание» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=125197>

юридической литературе не одно десятилетие. Участвующие в данной дискуссии специалисты обосновывают одну из двух точек зрения. Первая позиция исходит из того, что семейное право – это самостоятельная отрасль права, для которой характерны собственный предмет (специфические общественные отношения, складывающиеся в рамках семьи между родителями и детьми, супругами и бывшими супругами, иными членами семьи), полноценная методология (семейное право оперирует смешанным ситуационным методом), наличие кодификации (семейные кодексы принимались в России в 1918 г.,¹ 1926 г.,² 1969 г.³ В 1995 г. принят действующий СК РФ). Этому подходу придерживаются М.М. Агарков, С.С. Алексеев, Г.Н. Амфитеатров, М.А. Аржанов, Е.М. Ворожейкин, Д.М. Генкин, Н.М. Ершова, О.Ю. Косова, И.М. Кузнецова, Г.К. Матвеев, А.М. Нечаева, Л.М. Пчелинцева, Г.М. Свердлов, Н.Н. Тарусина, В.А. Тархов и др. Вторая позиция исходит из того, что семейное право – это подотрасль права гражданского; оно не обладает самостоятельным предметом и методологией; оно допускает широкое заимствование гражданско-правовых категорий и аналогий; семейно-правовые категории (брак, брачный контракт, алиментное соглашение) должны рассматриваться с общих позиций гражданского права. Этой позиции придерживаются М.В. Антокольская, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, С.И. Вильнянский, О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой и др. Позиции представителей обеих точек зрения весьма доказательны, что делает вопрос о природе семейного права практически неразрешимым. Мы придерживаемся позиции о самостоятельности семейного права, рассматривая его как полноценную отрасль частного права с существенной публичной доминантой.

Решение вопроса о месте семейного права в системе права РФ имеет не только общетеоретическое значение. От решения этой проблемы зависит решение вопроса о возможности применения в семейных отношениях тех институтов, которые традиционно рассматриваются как институты гражданского права – в частности,

¹ Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 22.11.1918 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 76-77. Ст. 818.

² Кодекс законов РСФСР о браке, семье и опеке от 19.11.1926 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

³ Кодекс о браке и семье РСФСР от 30.07.1969 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1085.

моральный вред, отступное, злоупотребление правом и его последствия, механизмы обеспечения исполнения обязательств, договорные конструкции, основания недействительности сделок. От определения места семейного права в системе права зависит в конечном итоге и деятельность законодателей, и методология преподавания семейного и гражданского права в высшей школе, а также окончательное разрешение вопроса о внесении норм семейного права в ГК РФ по примеру тех романо-германских государств, где традиционно не выделяется самостоятельная семейная кодификация.

2. Правовая природа брачных и алиментных контрактов также однозначно не определена. СК РФ допускает широкие возможности для заключения семейно-правовых договоров, в частности, брачных контрактов и алиментных соглашений. Институт брачного контракта является новеллой действующего СК РФ, алиментные соглашения были введены в практику еще в 1960-х гг.,¹ хотя и не предусматривали свойственной им сегодня диспозитивности. Брачные контракты и алиментные соглашения являются по своей природе гражданско-правовыми договорами, ст. ст. 43, 44, 101 СК РФ прямо отсылают к нормам ГК РФ в вопросах их реализации, прекращения и признания недействительными. Вместе с тем, и брачный контракт, и алиментное соглашение имеют специфические признаки. Так, для них не характерен принцип свободы договора (важнейший для договорного права!), эти соглашения имеют закрытый субъектный состав,² их содержание императивно определено законом.

3. Механизмы защиты семейных прав и интересов прописаны в СК РФ не совсем корректно. П. 2 ст. 8 СК РФ прямо

¹ Так, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21.07.1967 г. «Об улучшении порядка уплаты и взыскания алиментов на содержание детей» впервые закрепил возможность их добровольной уплаты по письменному заявлению плательщика // Ведомости Верховного Совета СССР. 1967. № 30. Ст. 418.

² В юридической литературе сложились две позиции. Ряд авторов (О.Ю. Косова, Н.Ф. Звенигородская и др.) считают, что алиментное соглашение имеет закрытый субъектный состав – его участниками могут быть только те лица, которые в СК РФ называются «члены семьи» – см.: Косова О.Ю. Соглашения об уплате алиментов: вопросы содержания и применения // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 36; Звенигородская Н.Ф. Проблема свободы алиментного соглашения: выбор партнера // Нотариус. 2011. № 5. С. 40; Она же. Свобода выбора партнера в семейно-правовом договоре // Семейное и жилищное право. 2012. № 2. С. 5.; С другой стороны, обосновывается точка зрения о свободе субъектного состава алиментного соглашения – см.: Антокольская М.В. Семейное право. М., 1999. С. 253–254; Пчелинцева Л.М. Семейное право России. М., 2002. С. 223

предусматривает защиту семейных прав теми способами, которые регламентируются соответствующими статьями Кодекса. В СК РФ есть нормы, напрямую направленные на защиту участников семейных правоотношений. Так, п. 2 ст. 39 позволяет суду отступить от принципа равенства супружеских долей при разделе супружеского имущества; ст. ст. 69–71, 73, 74 устанавливают основания, порядок и последствия лишения или ограничения родительских прав; ст. 116 запрещает зачет и обратное взыскание алиментов и т.д. Вместе с тем, используемая в гражданском праве теория защиты нарушенных или оспариваемых прав может применяться к семейным отношениям в полной мере. Те способы защиты, которые указаны в ст. 12 ГК РФ (признание права; восстановление предыдущего положения; признание сделки недействительной; самозащита права; возмещение убытков; прекращение или изменение правоотношения и проч.) вполне применимы в рамках семейно-правового регулирования. Более того, права и интересы участников семейных правоотношений обеспечены и специфическими защитными механизмами, которые носят иной отраслевой характер. Это, например, обеспечение прав и интересов работающих женщин и иных лиц с семейными обязанностями (гл. 41 Трудового кодекса РФ), право бывшего члена семьи сохранить право проживания в жилом помещении (п. 4 ст. 31 Жилищного кодекса РФ), установление альтернативной подсудности по искам о взыскании алиментов (п. 3 ст. 29 Гражданского процессуального кодекса РФ).

4. СК РФ не лишен недостатков в формулировках, некоторые его положения являются некорректными, неточными либо расходятся с актами судебной практики и требуют совершенствования – например:

– п. 2 ст. 38, п. 1 ст. 39, п. п. 2, 3 ст. 65, п. 2 ст. 66 и ряд других положений СК РФ упоминают семейно-правовые соглашения, которые могут заключаться по вопросам функционирования семьи. Между тем, форма и порядок заключения таких соглашений, их природа, последствия их неисполнения в законе не прописаны, что порождает проблемы толкования таких соглашений на практике;

– п. 4 ст. 51 СК РФ регламентирует оформление родительских отношений при применении различных вспомогательных

репродуктивных технологий. Сегодня в России не определена правовая природа суррогатного материнства, хотя практика его применения постоянно расширяется. Регулирование на уровне специального медицинского законодательства также является совершенно недостаточным;¹

– п. 2 ст. 44, ст. 102 дают суду право признать брачный контракт или алиментное соглашение недействительными, если они существенно нарушают права и интересы одного из участников. Вместе с тем, по своей природе такие сделки являются противными основам правопорядка и нравственности и имеют статус ничтожных (по аналогии со ст. 169 ГК РФ). Они должны признаваться судом недействительными;

– ст. 120 СК РФ определяет основания прекращения алиментных отношений, среди которых названы совершеннолетие ребенка, а также достижение им полной дееспособности до наступления 18 лет (имеются в виду случаи вступления в ранний брак и эмансипация). Положение о прекращении алиментирования эмансипированного несовершеннолетнего кажется нам совершенно правильным – такой ребенок занимается бизнесом или работает по трудовому договору и вполне может сам себя содержать (ст. 27 ГК РФ). С несовершеннолетними детьми, вступившими в ранний брак, ситуация не столь однозначна. С одной стороны, ребенок в раннем браке должен осознавать последствия такого шага и быть готовым нести ответственность за свою дальнейшую жизнь. С другой стороны, вступление в экстремально ранние браки (в 14, 15 лет в соответствии с законами субъектов РФ) свидетельствует чаще всего о том, что родители не справились с обязанностями по воспитанию этого ребенка и должны

¹ Так, специальные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок и последствия использования вспомогательных репродуктивных технологий, оставили без внимания процедуру оформления договора суррогатного материнства, а также последствия его нарушения одной из сторон и вопросы ответственности – см.: ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724; п. п. 77–83 Приказа Минздрава РФ от 30.08.2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // Российская газета. 2013. № 78/1; Вместе с тем, правовая природа такого договора должна быть определена – см.: Мубаракшина А.М. Правовая природа договора суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 24–27.

нести ответственность за судьбу такого брака. На наш взгляд, прекращение алиментирования таких детей должно решаться судом в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств рассматриваемого дела;

– ст. 17 СК РФ закрепляет два основания, при наличии которых супруг не может инициировать расторжение брака без согласия партнерши – беременность жены и 1 год после рождения ребенка. П. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5.11.1998 г. № 15¹ трактует эту норму расширительно, добавляя к указанным в ней основаниям еще два – рождение мертвого ребенка и смерть ребенка в течение одного года после рождения. Расширительное толкование порождает правоприменительные проблемы и является неприемлемым для развитого правового порядка;

– СК РФ не закрепляет правового института, который в зарубежных государствах известен как «реабилитирующие алименты». Это выплаты бывшему супругу (как правило, женщине), которые позволяют ему (ей) после развода пройти социальную или психологическую реабилитацию. СК РФ не дает права женщине, посвятившей себя семье, рассчитывать на материальную поддержку бывшего мужа, если она не входит в круг лиц, перечисленных в п. 1 ст. 90. На наш взгляд, ст. 90 СК РФ можно дополнить положением о праве суда решать вопрос об алиментах бывшей трудоспособной ненуждающейся жене.

Практические проблемы семейно-правового регулирования мы видим в том, что положения СК РФ, на первый взгляд хорошо пописанные в тексте закона, на самом деле сложны в практической реализации. Так, например, не ясно, нужно ли при оформлении алиментного соглашения получать нотариальное согласие супруга плательщика алиментов.² П. 3 ст. 35 СК РФ требует оформления такого согласия при распоряжении недвижимостью и при заключении сделки, требующей нотариального оформления. Алиментные соглашения оформляются у нотариуса (п. 1 ст. 100 СК РФ) и, соответственно, плательщик алиментов при за-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5.11.1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

² Об этом, например: Усачева Е.А. К вопросу о необходимости получения согласия супруга плательщика алиментов на заключение алиментного соглашения // Нотариус. 2014. № 2. С. 24–27.

ключении такого соглашения должен получать нотариальное согласие своего супруга. Предполагается, что это защитит семью плательщика алиментов от злоупотреблений. С другой стороны, это существенно усложняет процедуру оформления алиментного соглашения.

Еще одной практической проблемой семейного правоприменения является, на наш взгляд, разная практика снижения брачного возраста ниже установленного законом минимума в разных регионах (14 лет – в Белгородской, Владимирской, Московской, Тамбовской и ряде других областей, 15 лет – в Мурманской, Рязанской, Челябинской и ряде других областей). Нам кажется, что решение такого значимого вопроса, связанного с определением правосубъектности несовершеннолетних, не может находиться в ведении субъектов РФ (сегодня это предусмотрено абз. 2 п. 2 ст. 13 СК РФ). Более того, ст. 134 Уголовного кодекса РФ позволяет привлекать к уголовной ответственности за половую связь с субъектом, не достигшим 16 лет. Таким образом, положения уголовного и семейного законодательства образуют специфическую коллизию.

Наиболее сложными в реализации являются сегодня, на наш взгляд, алиментные отношения. С одной стороны, СК РФ, законодательство об исполнительном производстве,¹ акты высших судов² детально регламентируют порядок взыскания и уплаты алиментов как в добровольном, так и в принудительном порядке. С другой стороны, действенных механизмов принуждения недобросовестного плательщика к алиментированию несовершеннолетнего ребенка сегодня практически не существует. Между тем, в 2013 г. судами было окончено с вынесением судебного решения (судебного приказа) 313 189 дел о взыскании алиментов,³

¹ Гл. гл. 5, 7, 8 Федерального закона от 2.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849; Постановление Правительства РФ от 18.07.1996 г. № 841 «О Перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 31. Ст. 3743.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов» // Бюллетень Верховного суда РФ. 1997. № 1.

³ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2013 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2361>

за первое полугодие 2014 г. – 149 851 дело.¹ Практикуемые запреты выезда за рубеж, изъятие автотранспорта, принудительная занятость не оказывают на должника действительного влияния, поскольку труд в России свободен (п. 1 ст. 37 Конституции РФ), а способы сокрытия реальных доходов весьма обширны. Такие механизмы, как привлечение ответчика к уголовной ответственности по ст. 157 Уголовного кодекса РФ или лишение его родительских прав по ст. 69 СК РФ часто не устраивают самих взыскателей, поскольку негативно отражаются на будущем ребенка. Активно обсуждаемые в профессиональном сообществе новеллы (например, создание в России единого государственного алиментного фонда, обязательное страхование алиментной ответственности при вступлении в брак, запрет на приобретение кредитов для недобросовестного плательщика, отобрание у недобросовестного плательщика подписки о невыезде с целью ограничить его перемещение внутри страны, приостановление действия водительского удостоверения) носят, на наш взгляд, популистский характер.

Семейное право развивается вместе с развитием механизмов регулирования частноправовых отношений в нашей стране. Тенденции дальнейшего развития семейного права и законодательства мы видим в следующем:

- возможно, Россия воспримет практику признания однополых партнерств, активно развивающуюся в государствах Европы и некоторых штатах США, несмотря на то, что сегодня в обществе отношение к регламентации таких партнерств на уровне СК РФ крайне негативно;

- на наш взгляд, пришло время признать юридическую силу за отношениями фактического сожительства и обеспечить их участников правовой защитой;

- возможно, появятся новые действенные механизмы обеспечения алиментных прав, в том числе будет закреплено право на получение алиментов детьми, обучающимися по очной форме обучения в возрасте до 23 лет (аналогичная конструкция закреплена в п. 2 ст. 1088 ГК РФ в контексте «возмещение вреда при потере кормильца»);

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 1 полугодие 2014 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2600>

– возможно сращивание правового регулирования ГК РФ и СК РФ.

Таким образом, семейно-правовое регулирование на современном этапе является в целом действенным; его анализ представляет большой теоретический и практический интерес.

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ ПРИНЦИПОВ СВОБОДЫ ДОГОВОРА И ДОБРОСОВЕСТНОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Овдиенко Е.Б., канд. юрид. наук,
профессор кафедры гражданского права,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

Принцип свободы договора назван в ГК РФ в качестве одного из основных начал гражданского права. Свобода договора проявляется в различных аспектах, предусмотренных ст. 421 ГК РФ. Во-первых, это право самостоятельно решать, заключать или не заключать договор; во-вторых, предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК РФ, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора; в-шестых, право заключать смешанные договоры. Свобода договора означает право сторон договора выбрать его форму и способ заключения (ст. 434 ГК РФ), возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор (ст. 450 ГК РФ), право выбрать способ обеспечения исполнения договора (гл. 23 ГК РФ) и др.

С положительной стороны принцип договорной свободы означает право частных лиц заключать договоры любого содержания. Это неизбежное следствие назначения договора – служить формой для определения частных отношений, удовлетворения индивидуальных интересов. В тоже время, как правильно отмечал И.А. Покровский, «с течением времени эта положительная сторона

договорной свободы расширяется. Мы видели, как развивающееся гражданское право переходит от системы только определённых типичных договоров к общему признанию всяких договоров действительными независимо от их соответствия тому или другому регулированному в законе образцу. Мы говорили также о том, как падает предубеждение против договоров на действия неимущественного характера. Вместе с ростом личности расширяется и положительное содержание принципа договорной свободы».¹

Вместе с тем, закрепляя свободу договора, ГК РФ допускает ее ограничение. В соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ² и ст. 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании Федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, для введения ограничений гражданских прав в Российской Федерации Конституция РФ и ГК РФ требуют соблюдения двух условий:

а) ограничение может быть введено только Федеральным законом;

б) ограничение может быть введено только по тем основаниям, которые перечислены в ст. 55 Конституции РФ и в ст. 1 ГК РФ.

Свобода договора ограничена нормами ГК РФ и других законов, прежде всего, Федеральными законами «О защите конкуренции»³ и «О естественных монополиях».⁴

Отмечается тенденция роста числа норм, ограничивающих свободу договора, что связано с необходимостью защиты прав и интересов экономически более слабых или экономически зависимых сторон договора, а также публичных интересов. Это особенно

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (Классика российской цивилистики). М. : Статут, 1998. С. 64.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.; с учётом поправок, внесённых Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря; СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

³ О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 4 июня 2014 г., с изм. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

⁴ О естественных монополиях: Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ (ред. от 30 декабря 2012 г.) (с изм. и доп., вступающими в силу с 27 января 2013 г.) // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

важно в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям, или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими на рынке доминирующее положение, т.е. в сферах, в которых отсутствует экономическое равенство сторон и конкуренция. Ограничены права сторон при определении условий договора также императивными нормами ГК РФ и других законов.

В нормах ГК РФ, в которых ограничивается принцип свободы договора, отражаются общие тенденции, свойственные договорному праву Европы второй половины XX–XXI вв. Эти тенденции проявляются в ограничении автономии воли, стремлении защитить слабую сторону по отношению к стороне, имеющей экономическое превосходство, обеспечить баланс интересов договаривающихся сторон.

В качестве закона, содержащего большое количество норм, ограничивающих свободу договора, назовём Федеральный закон «Об электроэнергетике».¹

Подобно тому, как говорят об эластичности права собственности, можно говорить об эластичности договорной свободы. Каждое такое устанавливаемое законом ограничение подлежит, разумеется, оценке с точки зрения своей желательности и целесообразности, но самый принцип верховенства закона, не может вызывать сомнений.

В целях обеспечения эффективного развития рынка и стабильности оборота в качестве естественного противовеса правилам о свободе договора и автономии воли сторон в первой же статье новой редакции ГК РФ был закреплён принцип добросовестности при осуществлении прав и исполнении обязанностей.²

Статья 1 ГК РФ дополнилась ещё одним основным началом гражданского законодательства: «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения».

¹ Об электроэнергетике: Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

² О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ (ред. от 4 марта 2013 г.) // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

Кроме того, в новой редакции изложена ст. 10 ГК РФ о пределах осуществления гражданских прав. Отныне не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Законодатель не раскрывает, что имеется в виду под добросовестным поведением по смыслу обновлённых ст. 1, 10 ГК РФ. Но, как видно, новелла направлена вовсе не на то, чтобы повсеместно обеспечить извинительное незнание участников гражданских правоотношений каких-либо фактов, а на укрепление нравственных начал правового регулирования гражданских отношений и формирование модели эталонного поведения, в основе которого лежат господствующие в обществе представления о честном образе мыслей, должном проявлении уважения к справедливым интересам окружающих, допустимой степени проявления эгоизма в правовом поведении.

Принцип добросовестности требует исполнения прямо не предусмотренных в обязательстве, но неких подразумеваемых обязанностей, основанных на представлениях о честном и конструктивном поведении. Этот принцип заставляет управомоченных и обязанных субъектов соизмерять личную экономическую мощь с уровнем имущественного положения контрагентов и при выявлении преимущества ограничивать себя в допустимом и даже требуемом по закону, но безнравственном (неприличном, эксплуататорском) поведении.¹

Значение принципа добросовестности состоит в том, что он обеспечивает охрану истинного содержания договора вне зависимости от его буквального содержания и способствует установлению баланса интересов сторон, т.е. помогает получить тот результат, который будет признан обеими сторонами как приемлемый (достижение консенсуса) и не будет противоречить общепризнанным стандартам нравственности и морали. Таким образом, принцип добросовестности в договорном праве должен обеспечить баланс интересов контрагентов и надлежащее соблюдение прав и выполнения обязанностей контрагента и третьих

¹ Микрюков В.А. Принцип добросовестности – новый нравственный ограничитель гражданских прав // Журнал российского права. 2013. № 6.

лиц. По сути, принцип добросовестности исходит из всем известного золотого правила нравственности: «Поступай с другими так, как хотел бы, чтобы поступали с тобой».

Принцип добросовестности в договорном праве является неким противовесом принципам свободы договора и автономии воли сторон, что способствует гармоничному развитию гражданского оборота. Можно сказать, что принципы автономии воли сторон и свободы договора, с одной стороны, и принцип добросовестности, с другой стороны, уравновешивают друг друга, действуют как некая система «сдержек и противовесов».

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В ВИДУ НОВЫХ И ВНОВЬ ОТКРЫВШИХСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

Смирная Л.В.,

адъюнкт кафедры уголовного процесса,
ФГКОУ ВО «Краснодарский университет МВД России»
(г. Краснодар)

В современной отечественной уголовно-процессуальной доктрине возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств традиционно именуется стадией уголовного судопроизводства.¹ Вместе с тем, с учетом нового названия главы 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ),² включающего термин «производство», данный порядок определяется и как

¹ Громов Н.А. Вновь открывшиеся обстоятельства в уголовном процессе. М. : Спарк, 1999; Филев Я.Е. Правовое регулирование возобновления уголовного судопроизводства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2007. С. 16.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 8 марта 2015 г. № 47-ФЗ, № 40-ФЗ, № 36-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921; 2015. № 10. Ст. 1406. Ст. 1410. Ст. 1417.

форма пересмотра приговоров, вступивших в законную силу.¹ Отдельные авторы рассматривают возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств одновременно и как исключительную стадию уголовно-процессуальной деятельности, и как одну из форм производства по проверке судебных решений.² Помимо этого в отношении норм главы 49 УПК РФ используется и такая терминология как «институт возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств».³

В нормах главы 49 УПК РФ вновь открывшимися признаются обстоятельства, которые существовали на момент вступления приговора (иного решения суда) в законную силу, но при этом не были известны суду (п. 1 ч. 2 ст. 413 УПК РФ). Законодатель исчерпывающим перечнем приводит их в ч. 3 ст. 413 УПК РФ, и, по сути, воспроизводит те основания, которые существовали ранее в УПК РСФСР 1960 г. К ним относятся: 1) установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения либо постановления; 2) установленные вступившими в законную силу приговором суда преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения либо постановления; 3) установленные вступившим в законную силу

¹ Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003. С. 14.

² Ведищев Н.П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в системе уголовного судопроизводства (российский опыт и международная практика) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 8.

³ Зумакулов А.Д. Институт возбуждения производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшимся обстоятельств как гарантия прав и свобод личности : дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2005. С. 49.

приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении уголовного дела.

В действующем УПК РФ исключена норма, предусмотренная п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР, в которой были названы иные обстоятельства, неизвестные суду при постановлении приговора или определения, которые сами по себе или вместе с обстоятельствами, ранее установленными, доказывают невиновность осужденного или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осужден, а равно доказывают виновность оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено. Это положение противоречило концепции разработчиков УПК РФ, полагавших, что после вступления приговора или иного решения суда в законную силу никакие новые фактические обстоятельства не могут служить основанием для ухудшения положения осужденного или оправданного. Полагаем, в настоящее время с учетом изменения законодательства¹ и сложившейся судебной практики Конституционного Суда РФ² созданы условия для возврата названной нормы в действующий УПК РФ. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П указано, что норма п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР ограничивает круг оснований к возобновлению уголовного дела обстоятельствами «неизвестными суду при постановлении приговора или определения», и, соответственно, препятствует исправлению судебных ошибок, которые нарушают права и свободы граждан в случаях исчерпания возможностей судебного надзора. Вместе с тем, Конституционный Суд РФ не исключил, что при введении и развитии каких-либо процессуальных

¹ О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон № 269-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4270.

² 1) По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президиума Курганского областного суда: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2007 г. № 6-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 22. Ст. 2686; 2) По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 16-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 28. Ст. 3881.

институтов, корректирующих недостатки положений п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР, данная норма может получить новое звучание в будущем уголовно-процессуальном законодательстве даже в прежней ее редакции.¹

Аналогичные правила сохранили свое действие в новом уголовно-процессуальном законодательстве бывших союзных республик СССР (п. 4 ч. 2 ст. 471 УПК Республики Казахстан,² ст. 461 УПК Азербайджанской Республики³ и др.)

Вторую группу обстоятельств, влекущих возобновление производства по уголовному делу, в российском законодательстве составляют «новые обстоятельства», т.е. обстоятельства, неизвестные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие преступность и наказуемость деяния. К ним относятся:

1) признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом по уголовному делу, не соответствующим Конституции РФ;

2) установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом РФ уголовного дела, связанное с: а) применением федерального закона, не соответствующего положениям названной Конвенции; б) иными нарушениями положений Конвенции.

Анализ отечественного законодательства и правоприменительной практики показывает, что общим признаком, объединяющим новые и вновь открывшиеся обстоятельства, является неосведомленность суда о наличии данных обстоятельств. Основное различие проявляется в том, что вновь открывшиеся обстоя-

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта четвертого части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 7. Ст. 701.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. № 206-І (в ред. от 17.01. 2014 г. № 166-V) // URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=1008442#sub_id=4710000

³ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ (ред. от 03.02.2014 г. № 897-IVQD) // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. 2000. № 8; URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=30420280#sub_id=4550000

тельства существовали на момент вступления приговора или иного акта суда в законную силу, а новые возникли после вынесения решения по делу.

В п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ законодатель называет еще одну группу обстоятельств, являющихся основаниями для возобновления производства по уголовному делу – «иные новые обстоятельства». Учитывая, что законодатель их понятие не раскрывает, мнения ученых на этот счет разделились. Так, В.Е. Баскакова в своем диссертационном исследовании предлагает к их числу отнести: а) установление фактических и юридических обстоятельств по уголовному делу, которые свидетельствуют о судебной ошибке, выявленной или обнаруженной после вынесения приговора; б) выявление вступившего в законную силу акта судебного контроля о незаконности и необоснованности процессуальных действий и решений в досудебном производстве при разрешении дела по существу; в) принятие уголовного закона, устраняющего преступность и наказуемость деяний, смягчающего наказание, или иным образом улучшающее положение лица, совершившего преступление (речь идет декриминализации состава преступления); г) принятие акта амнистии; д) принятие акта помилования.¹

Критикуя эту точку зрения, В.А. Давыдов приводит ряд аргументов. В случаях, когда поводом для возбуждения производства является ссылка на наличие «иных новых обстоятельств», прокурор выносит соответствующее постановление и направляет материалы руководителю следственного органа. При расследовании таких обстоятельств могут производиться следственные действия, предусмотренные УПК РФ (ч. 4 ст. 415). По окончании расследования прокурор направляет уголовное дело в суд со своим заключением. По мнению автора, понятие «иные новые обстоятельства» включает в себя не правовые, а фактические основания, влекущие возобновление производства по уголовному делу. Издание акта помилования не влечет необходимость пересмотра вступившего в законную силу приговора или иного судебного решения. Законодатель ошибочно указал данный акт в ч. 5 ст. 413 УПК РФ, поскольку его издание не является основанием для прекращения уголовного дела.

¹ Баскакова В.Е. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 14–15.

Декриминализация состава преступления осуществляется в порядке, предусмотренном главой 47 УПК РФ.¹

В процессуальной литературе уже предлагалось переместить п. 3 ч. 4 ст. 413 УПК РФ, где речь идет об «иных новых обстоятельствах» выше по тексту УПК РФ. Тем самым названные обстоятельства превратятся в «иные вновь открывшиеся обстоятельства», которые по своей сути являются обстоятельствами фактической природы.²

Вместе с тем, существуют и другие точки зрения. Так, по мнению Т.Л. Оксюка из буквального толкования положений ч. 4 ст. 413 УПК РФ следует, что иными новыми обстоятельствами могут быть только правовые акты. Учитывая, что федеральные законы, решения Конституционного Суда РФ или Европейского Суда по правам человека выделены в качестве самостоятельного вида новых обстоятельств, законодателем, по мнению автора, создан определенный правовой задел. Прежде всего, это касается Римского статута Международного уголовного суда 1998 г., который подписан Россией, но не ратифицирован.³

Относительно правового регулирования «новых обстоятельств», обратимся вновь к зарубежному законодательству. В частности, УПК Азербайджанской Республики предусматривает две самостоятельные главы: LIII «Производство по новым обстоятельствам, связанным с нарушением прав и свобод» и LIV «Производство по вновь открывшимся обстоятельствам». Из этого стоит извлечь положительный опыт и определить новые обстоятельства, указанные в пунктах 1 и 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ как «новые обстоятельства, связанные с нарушением прав и свобод».

Подводя итог, можно сказать, что в настоящее время возникли предпосылки для кардинальных изменений положений ст. 413 УПК РФ. Представляется целесообразным п.2 ч. 2 ст. 413 УПК изложить в следующей редакции:

«2) иные вновь открывшиеся обстоятельства, неизвестные суду при постановлении приговора или определения, которые

¹ Давыдов В.А. Возобновление уголовного судопроизводства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств : дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. С. 145–147.

² Поляков М.П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств // Уголовный процесс. 2006. № 10.

³ URL: http://www.ugpr.ru/arhiv/7_iul_2005/topic77_osnovaniya_vozobnovleniya_proizvodstva_po_delu_vvidu_novyh_ili_vnov_otkryvshisya_obstoyatelstv.html

сами по себе или вместе с ранее установленными обстоятельствами, свидетельствуют о невинности осужденного или о совершении им менее тяжкого или более тяжкого преступления, чем то, за которое он осужден либо о виновности оправданного или лица, в отношении которого дело было прекращено».

Часть 2 ст. 413 целесообразно дополнить пунктом 3 следующего содержания:

«3) новые обстоятельства, связанные с нарушением прав и свобод, указанные в части четвертой настоящей статьи».

Соответственно, пункты 2.1 и 3 из ч. 4 ст. 413 УПК РФ следует исключить.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОТ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ К САМОРЕГУЛИРОВАНИЮ. ВОПРОСЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Фархутдинов Р.Д., канд. юрид. наук,
преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

В рамках изучения правового регулирования предпринимательской деятельности в области строительства, невозможно не затронуть проблему оценки эффективности института саморегулирования. При переходе правового регулирования от лицензирования к саморегулированию эффективность, на наш взгляд, можно оценить по трем предложенным нами критериям:

– соблюдение нормативно-правовых и локально-правовых требований к качеству выполненных работ в строительной деятельности;

– соблюдение нормативно-правовых и локально-правовых требований к безопасности при выполнении строительных работ, так и в дальнейшем при эксплуатации объекта капитального строительства;

– гарантия прав потенциальных кредиторов в сфере строительства в результате выполнения некачественных и небезопасных работ.¹

Бесспорно, что могут быть предложены и иные критерии определяющими эффективность механизма правового регулирования предпринимательской деятельности в рассматриваемой области, но предложенные являются, на наш взгляд, наиболее показательными.

Для выявления наличия или отсутствия в правовой норме того внутреннего свойства, которое обозначается понятием «эффективность», – надо обязательно изучать объект ее воздействия, определять соотношение его исходного, фактически достигнутого и идеально намеченного состояния.² При этом отмечается, что проблема применения законодательства усугубляется тем, что в нем происходит проникновение элементов публичного права в сферу действия частного права и наоборот.³

Ранее, в наших исследованиях мы заострили внимание на мнениях ряда ученых, которые коррелируют с нашим утверждением, о том, что одним из критериев оценки эффективности нормы права должно быть фактическое применение данной нормы и отражение такого применения в судебных актах.⁴

В современной доктрине этот вопрос нашел отражение в работах ряда ученых. Так Д.М. Чечот и А.С. Пашков определяют эффективность правового регулирования как «его действительность, результативность, т.е. способность оказывать влияние на общественные отношения в определенном полезном для общества направлении».⁵ Авторы полагают, что норма права эффективная, если соответствует объективным потребностям, преду-

¹ Фархутдинов Р.Д. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в строительстве и его эффективность в условиях саморегулирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 29 с.

² Фаткуллин Ф.Н. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф.Н. Фаткуллин, Л.Д. Чулюкин. Казань: Изд-во Казанского университета, 1977. С. 23, 24.

³ Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М. : РИЦ ИСПИ РАН. 2000. С. 174.

⁴ Фархутдинов Р.Д. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в строительстве и его эффективность в условиях саморегулирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

⁵ Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / Д.М. Чечот, А.С. Пашков // Советское государство и право. 1965. №8. С. 3.

смаатривает оптимальный вариант поведения, требуемого для достижения цели, и реально обеспечивает наступление фактического результата.¹

Несмотря на многообразие дефиниций, все они схожи в одном: норма права эффективна, если достигнута цель ее установления в виде положительного изменения подвергнутых правовому регулированию общественных отношений.

Строительная отрасль в РФ с 2010 года переведена с системы лицензирования на саморегулирование.

Дмитрий Медведев заявил, что саморегулируемые организации должны своей работой доказать, что они могут выполнять свои функции не хуже, чем само государство.²

«Лицензирование – это хорошая «кормушка». Стоимость лицензии составляет 1,3 тыс. руб. Эти деньги идут в государственную казну. А по неофициальным данным, в год на лицензирование в Москву уходит от 2 до 4 млрд руб.», – заявил «Домострою» заместитель гендиректора Союза строителей Свердловской области Анатолий Васильев. По мнению представителя свердловских строителей, переход к СРО необходим. В результате отказа от лицензирования с рынка уйдут «фирмы-однодневки».³

Отмена лицензирования в области строительной деятельности является важной новеллой российской правовой действительности. Федеральным законом «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 22.07.2008 введен новый порядок регулирования следующих видов деятельности: строительные, проектные работы, а также инженерные изыскания.⁴

«Путь от лицензирования к саморегулированию был непростым, у идеи саморегулирования были противники, – отметил Президент Национального объединения строителей. Сегодня Минэкономразвития России и Федеральная антимонопольная служба под-

¹ Пашков А.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) / А.С. Пашков, Л.С. Явич // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 41.

² Медведев Д.А. Выступление на заседании совещания [электронный ресурс]. URL: <http://dom-s.org>, свободный.

³ Васильев А. Строительство – лицензирование + СРО = катастрофа? / А. Васильев [электронный ресурс]. URL: <http://dom-s.org>, свободный.

⁴ Максуров А.А. Отказ от строительных лицензий как мера государственной координации рынка // Право и экономика. 2010. № 1.

нимают вопрос о сокращении перечня видов особо опасных работ. Мы считаем, что это совершенно неприемлемо», – сказал Е. Басин. Он отметил, что сокращение данного перечня негативно скажется на безопасности проведения строительно-монтажных работ.¹

На смену государственному регулированию строительной деятельности теперь пришел более профессиональный, эффективный, а также менее коррупционный (мнение законодателя) корпоративный контроль своих же коллег – участников саморегулируемых организаций в области строительства, проектирования и осуществления инженерных изысканий.²

Необходимость такого перехода, по нашему мнению, назрела в связи с тем, что у лицензирования технические, управленческие и экономические издержки превысили издержки на саморегулирование.

Отмена лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности (аудит, строительство и др.) не означает прекращения или ослабления государственного контроля над субъектами предпринимательской деятельности, а предполагает появление новой формы косвенного контроля посредством использования института саморегулируемых организаций.

Осуществление саморегулируемой организацией функции публичного контроля за предпринимательской или профессиональной деятельностью членов организации в части соблюдения ими требований стандартов и правил, состоит в документальном установлении соответствия продукции, выполнения работ или оказания услуг требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров, установленным как государством, так и самой саморегулируемой организацией.³

По нашему мнению, за последние годы в связи с нарастающими проблемами в строительной отрасли (технологические проблемы строительства, обманутые дольщики, «фирмы-однодневки»)

¹ Басин Е. Выступление-доклад Президента НОСТРОЙ // Материалы III-го Всероссийского съезда СРО в строительстве. 2010. 4 октября.

² Плещачевский В.М. Строительство без коррупции [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sro-s.ru>

³ Баймуратова З.М. Саморегулируемые организации в сфере предпринимательской деятельности: административно-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 20.

назрела необходимость реформы изменения правового регулирования в строительстве.

В период лицензирования в строительной области имелась проблема реального осуществления своих строительных функций только у 15–30 % строительных организаций, имеющих строительные лицензии. Более того, имелась серьезная правовая проблема (законодательный пробел), выраженная в отсутствии определенного контролирующего органа следившего за деятельностью и реализацией строительными компаниями своих функций.

Законодательно не закреплено, какое ведомство вправе провести проверочные мероприятия в отношении строительных организаций на предмет реализации ими строительных функций. Следовательно, возникла потребность более четкого и жесткого правового контроля за деятельностью участников строительного рынка, что и стало одной из причин, вызвавших принятие Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях».

Анализируя основные элементы концепции правовой реформы, изложенные в Указе Президента РФ от 06.07.1995 года № 673 «О разработке концепции правовой реформы в РФ», а именно: законодательное обеспечение системы прав человека в обществе, прежде всего реальных гарантий прав и законных интересов личности; упрочение основ и защита конституционного строя; реформирование государственного управления, в том числе совершенствование системы государственной регистрации общественных объединений и других юридических лиц и контроля за их деятельностью; обеспечение координации нормотворческой деятельности федеральных органов государственной власти, а также федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации; конкретизация основ федерализма в Российской Федерации; выработка принципиальных направлений и форм осуществления реформы местного самоуправления; дальнейшее системное правовое обеспечение развития экономики. Предполагается, что переход к саморегулированию призван решить следующие задачи:

- снижение (в идеале исключение) административных барьеров в предпринимательской деятельности;
- снижение издержек, которые государство тратит на содержание и обслуживание за счет федерального бюджета указанного публично-правового института;

– снижение государственного контроля (управления) (делегирующие в определенной части государством своих полномочий) путем перехода преимущественно к косвенным методам регулирования предпринимательской деятельности. При этом современный рынок (предпринимательская среда), прежде всего, должен быть готов к такому правовому переходу от лицензирования к саморегулированию, что предполагает, по мнению автора, следующие критерии эффективности такого перехода:

– мотивация (необходимость) такого перехода именно для субъектов предпринимательской деятельности;

– готовность субъектов предпринимательства, как в экономическом, так и в правовом плане;

– эффективность нового правового института к решению поставленных перед бизнесом задач (достижение большей финансовой доходности, повышение качества предпринимательской среды на уровне управленческих и социальных задач).

Саморегулируемым организациям, в соответствии с требованиями Градостроительного кодекса РФ, необходимо и обязательно для осуществления строительной деятельности подготовить надлежащую нормативную базу для привлечения на строительный рынок добросовестных организаций, которые вправе обеспечить выполнение строительных работ надлежащего качества.

При этом интересно отметить, что публично-правовое регулирование в данном вопросе не ограничено вопросами безопасности.

В соответствии с Федеральным законом от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»¹ с июля 2010 утратили обязательный характер действующие в Российской Федерации СНиП, ГОСТ, СанПиН.

Указанные изменения в законодательстве, изменили соотношение ответственности между субъектами предпринимательства, частично передав (расщепив) свои функции и передав их саморегулируемым организациям, снизив свои регулирующие функции и издержки на их исполнение.

При этом государство, передавая часть функциональных полномочий саморегулируемым организациям, ставило перед собой цель не только достижение безопасности в рассматриваемой

¹ Технический регламент о безопасности зданий и сооружений: Федеральный закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 5.

области и достижение необходимых для нее стандартов, но и качество строительных работ.

В связи с этим необходимо предоставить саморегулируемым организациям возможность влиять на правовом уровне на проекты нормативных правовых актов по вопросам, связанным с предметом саморегулирования, и возможность проведения независимых экспертиз.

Для соблюдения прав сторонних организаций, которые были затронуты в рамках хозяйственной деятельности в сфере строительства, им целесообразно предоставить возможность обжалования действий (бездействий), а также ненормативных актов органов государственной власти.

Согласно части 3 статьи 60 ГрК РФ саморегулируемая организация отвечает за основного должника в пределах компенсационного фонда.

В соответствии с Законом «О техническом регулировании», только саморегулируемым организациям предоставлено право создавать локальные нормы и правила, необходимые им для осуществления их деятельности.

При этом актуально отметить, что:

– переход от лицензирования к саморегулированию позволил предоставить максимальные возможности и условия специализированным организациям (в нашем случае строительным), которые позволяют им влиять на достижение поставленных перед ними целей без координации государства.

– положительный эффект от перехода, такой как, нормативный: создано правление саморегулируемой организации, которое осуществляет контроль за деятельностью своих членов.

– государство посредством перехода к саморегулированию предлагает правовым регулированием экономических процессов выйти на принципиально иной уровень, что свидетельствует о качественном изменении правовых институтов в строительной области.

Переход к саморегулированию позволяет выстроить развивающуюся правовую систему, позволяющую достичь баланса соотношения публично-правовых и частноправовых интересов, в рамках достижения и исполнения таких критериев, как качество, безопасность, ответственность.

Между тем, полагаем что окончательный вывод об эффективности правового регулирования предпринимательской деятельности в области строительства в условиях саморегулирования возможно оценить с учетом судебной практики, которая справедливо дополнит предложенные критерии.

МОНИТОРИНГ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Яковлева Л.В., канд. юрид. наук, доцент,
докторант кафедры уголовного процесса,
ФГКОУ ВО «Краснодарский университет МВД России»,
(г. Краснодар)

В настоящее время Россия переживает период реформирования права, характеризующийся неустойчивостью правовой системы, которая оказывается под воздействием многих тенденций, среди которых существенное значение имеют тенденции международной и европейской систем права.

Как справедливо отметил председатель Комиссии по методологии реализации конституционных полномочий Совета Федерации Г.Э. Бурбулис, достойного качества принимаемых законов можно добиться мониторингом правового пространства и правоприменительной практики и, в частности, мониторингом законодательства.¹

В этих условиях мониторинг является необходимым способом, который позволяет вовремя выявить проблемы, подвергаемого изменениям законодательства с позиции его практического применения, владеть ситуацией и обеспечивать приведение национального законодательства в соответствие с общепризнанными принципами международного права. Мониторинг как специфический механизм сбора, систематизации, анализа, оценки информа-

¹ Бурбулис Г.Э. Предисловие // Мониторинг правового пространства и правоприменительной практики: методология и мировоззрение: материалы Всероссийской научно-практической конференции. М., 2003.

ции также достаточно давно используется в различных отраслях научного познания и практического приложения.

Такое положение непосредственно касается всех отраслей права. Не исключением является и уголовно-процессуальное законодательство, которое по объему и количеству внесенных в него изменений с момента вступления в законную силу УПК РФ (1 июля 2002 года), может конкурировать разве что с административным и уголовным законодательством.

Мониторинг призван реализовать задачу выявления отклонений в правоприменительной практике, их анализа с целью выработки механизмов устранения отклонений, которые влекут негативные последствия, а также совершенствования закона в направлении утверждения идеалов правосудия.

Следовательно мониторинг является в современный период уголовно-процессуальной реформы одним из главных инструментов совершенствования уголовно-процессуального законодательства.

На последнем заседании Совета ФПА РФ была сформирована рабочая группа по мониторингу практики применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства под председательством Вице-президента ФПА РФ, Президента АП г. Москвы Г.М. Резника.

К настоящему времени ведется работа по объединению деятельности рабочей группы с деятельностью комиссии по проблемам безопасности граждан и взаимодействию с системой судебно-правоохранительных органов Общественной Палаты Российской Федерации (председатель комиссии А.Г. Кучерена).

На сайте Общественной палаты имеется сообщение о том, что Комиссия данной организации по проблемам безопасности граждан и взаимодействию с системой судебно-правоохранительных органов начала полномасштабный мониторинг исполнения уголовно-процессуального законодательства российскими судами.¹

Данное решение было прокомментировано председателем Комиссии адвокатом А.Г. Кучерена. По его словам в подготавливаемом общественном докладе «О соблюдении судами действующего уголовно-процессуального законодательства» (проект документа ожидается к концу мая), основанном на независимое ис-

¹ URL: www.oprf.ru

следовании работы судов, будет поставлен принципиальный социальный вопрос о применении меры пресечения заключения под стражу к обвиняемым (подозреваемым). «Основная мысль, которая сегодня должна выйти на первый план – ценность свободы человека. Если гражданина не подозревают в насильственных преступлениях против жизни и здоровья личности, не следует заключать его под стражу до судебного приговора».¹

Следует признать обоснованность тревоги А.Г. Кучерены о том, что на сегодняшний день ситуация по применению заключения под стражу близка к социальному конфликту.²

Особую актуальность данная проблема приобрела в свете Постановления Пленума Верховного Суда № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога», принятого в декабре 2013 года, где речь как раз шла о целесообразности гуманизации практики избрания меры пресечения».³

Являясь также главой общественного совета при МВД РФ, А.Г. Кучерена намерен также создать рабочую группу на одной из крупных общественных площадок или при Госдуме по инвентаризации российского законодательства, цель которой – изъятие из правового поля проблемных законов, негативно влияющих на жизнь россиян. По его мнению давно назрела такая необходимость как проверка и инвентаризация законодательства, которое было принято в России в период 1991–2016 года. «Если мы посмотрим на то, как работают правоохранительные органы, суды, на правоприменительную практику, то увидим, что много серьезных проблем, которые связаны с применением статей действующего законодательства, либо подзаконных актов... Порой даже высокопрофессиональные юристы не могут разобраться в этом нагромождении поправок и так далее, поэтому сегодня в рамках национальной безопасности очень важно провести проверку и убрать то, что негативно влияет на качество жизни россиян», считает А.Г. Кучерена.⁴

В своем обращении Президент АП УР, Заместитель руководителя рабочей группы ФПА РФ по мониторингу практики при-

¹ URL: www.kucherena.ru/articles/31/-/509

² URL: www.kucherena.ru/articles/31/-/509

³ Российская газета от 27.12.13 г. № 294.

⁴ URL: <http://ria.ru/society/20150120/1043396376.html#ixzz3PuhmZ6sq>

менения уголовного и уголовно-процессуального законодательства Д.Н. Талантов определил основные проблемы, которые, с его точки зрения, могут стать предметом совместного исследования. Среди данных проблем можно выделить следующие:

1) Уголовно-процессуальная деятельность судов, носящая характер обвинительного уклона, несмотря на то, что закон предписывает им быть независимыми и беспристрастными (по вопросам рассмотрения жалоб, ходатайств, применения мер пресечения (особенно заключения под стражу), процессуального порядка производства в апелляционной инстанции).

2) Комплекс проблем, касающихся реализации норм УПК РФ, связанных с особым порядком принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и, особенно, с особым порядком принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (главы 40, 40.1 УПК РФ).

3) Проблемы, связанные с заявленными стороной защиты ходатайствами о признании доказательств недопустимыми (ст.ст. 7, 75, 88, 235 УПК РФ).

4) Проблемы, связанные с нарушением судами пределов судебного разбирательства при производстве в суде первой инстанции и пределов прав суда апелляционной инстанции (ст.ст. 252, 389.19, 389.24 УПК РФ).

5) Проблемы, связанные с невозможностью обжалования постановления судьи по итогам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания (ст.260 УПК РФ).

6) Проблемы, связанные с нарушением права на защиту в ходе судебного разбирательства.

7) Проблемы, связанные с нарушениями судами действующего уголовного-процессуального законодательства при допросах «засекреченных свидетелей» (166, 241 и 278 УПК РФ).¹

Таким образом, мониторинг, проведенный Д.Н. Талантовым убедительно показывает, что суды в своей практической деятельности руководствуются второстепенной, по отношению к принципам состязательности и справедливости судебного акта, целью

¹ Талантов Д.Н. О мониторинге практики применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства // URL: www.apur.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=543&Itemid=1

скорейшего рассмотрения уголовного дела, допускают грубейшее нарушение прав подсудимых на защиту, а также прав и интересов других участников.

Проводимый мониторинг уголовно-процессуального законодательства позволяет заключить, что нормотворчество не всегда является безупречным, не все созданные в последние годы новеллы совершенны, а отдельные все же носят больше «лозунговый» характер и не отражают объективных потребностей эффективной защиты прав и свобод граждан. Как следствие, с неизбежностью возникают проблемы в правоприменении.

СЕКЦИЯ 3
ЭФФЕКТИВНОСТЬ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И СОВРЕМЕННОЕ
СУДЕБНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРАВОНАРУШЕНИЕ»
И «ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ОШИБКА»

Баранов А.В., канд. юрид. наук,
доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

Правоприменительная деятельность является одной из важнейших составляющих государственной правовой политики. Поэтому крайне важно, чтобы нормы права претворялись в жизнь своевременно, точно и наиболее полно.

Вместе с тем, как показывает российская юридическая практика, в настоящее время правоприменительные органы совершают значительное количество правонарушений, которые зачастую трактуются как правоприменительные ошибки. Безусловно, четкое разграничение указанных понятий поможет значительно повысить состояние законности в сфере административной и правоохранительной деятельности.

С точки зрения права, правоприменительная ошибка – это непреднамеренное искаженное познание объективной действительности. Это действие, не приводящее к достижению цели, принятие неверного решения. Суть такой ошибки заключается в том, что она несет в себе такие негативные последствия, которые приводят к незаконности и необоснованности принимаемого правоприменительного акта.

Следует отметить, что в отечественной юридической науке получило распространение широкое понимание правоприменительной ошибки. Так, А.Д. Бойков считает, что ошибка – это лю-

бое незаконное или необоснованное решение, вызванное неправильным действием или бездействием. Причины такой ошибки он видит в профессиональной некомпетентности, недобросовестности и в прямом злоупотреблении.¹ Очевидно, что давая такое определение ошибки, автор фактически поглощает этой дефиницией само правонарушение.

Профессор А.Д. Лисюткин определяет ошибку в правоприменении как «обусловленный непреднамеренным и неправильным деянием субъекта или участника правоприменительного процесса негативный результат, который препятствует реализации права и установлению объективной истины в каждом конкретном случае».² В данном определении термин «неправильное деяние» имеет очень неопределенный характер, поскольку правонарушение – это тоже неправильное деяние.

Как указывает К.Р. Мурсалимов: «Анализ существующих точек зрения относительно природы юридических ошибок и их разновидностей позволяет выделить три основных подхода к пониманию правоприменительных ошибок: во-первых, правоприменительная ошибка характеризуется как объективно противоправное деяние; во-вторых, правоприменительная ошибка понимается как результат добросовестного заблуждения и как результат допущенной неосторожности; в-третьих, получает распространение «широкое» понимание правоприменительной ошибки, когда она понимается как любое отступление от требований норм права, независимо от виновности лица».³ Очевидно, что представленные подходы также не проводят четкой разницы между исследуемыми понятиями.

Недостаток данных выше определений заключается также в том, что граница между правонарушением и ошибкой практически отсутствует. По всей видимости, авторы, исследующие правоприменительные ошибки, следует принципу: если нет доказанного умысла, то нет и самого правонарушения.

¹ Бойков А.Д. Вопросы укрепления законности и повышения эффективности уголовного судопроизводства // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. М., 1988. С. 14.

² Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник. М., 2009. С. 335.

³ Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки. Проблемы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 10.

С нашей точки зрения, различия между правонарушением и правоприменительной ошибкой существуют и носят принципиальный характер.

Любое правонарушение всегда состоит из четырех элементов (состава правонарушения). И субъективная сторона (наличие или отсутствие вины) будет определяющим фактором разграничения вышеуказанных понятий.

Как представляется, о правоприменительной ошибке можно говорить в том случае, когда должностное лицо или властный орган, совершили все процессуальные действия, которые могли и должны были сделать для достижения истины или реализации правовых норм, но надлежащий конечный результат не наступил. Искаженность или неполнота познания предмета исследования возникает не по вине правоприменителя, а по другим причинам. В качестве примера можно вспомнить нашумевшее дело ростовского маньяка Чикатило.

В 1988 г. он был впервые задержан по подозрению в совершении тяжких преступлений, но после проведения экспертиз был отпущен на свободу. Экспертиза показала, что группа крови Чикатило не соответствует группе крови, биологических выделений, обнаруженных на месте преступлений. Несмотря на другие улики, маньяка пришлось отпустить. И только при повторном задержании, когда появились неопровержимые доказательства его вины, выяснилось, что у Чикатило была крайне редко встречающаяся аномалия – группа крови, выделяемая из спермы и самой крови, не соответствует друг другу.¹

В данном случае можно говорить о том, что при первом задержании экспертиза была проведена надлежащим образом, но конечный результат не достиг истины из-за исключения, которое не описано в учебниках, не рассмотрено в должностных документах. И получается, что преступник оказался на свободе, продолжал совершать преступления, а, следовательно, требования действующего законодательства нарушены, истина не достигнута.

На данном примере видно, что вина со стороны правоохранительных органов не просматривается, поскольку эксперт, проводивший экспертизу, не знал, а самое главное, и не мог знать о подобного рода аномалиях. По этой причине здесь следует говорить не о правонарушении, а о правоприменительной ошибке.

¹ Раззаков Ф. Бандиты времен социализма. М., 1996. С. 427.

Но таких случаев в деятельности правоприменительных органов, когда вина в форме косвенного умысла отсутствует, крайне незначительно. Между тем, как свидетельствует юридическая практика, если деяние с противоправными последствиями прямо не подпадает под действие Уголовного кодекса РФ, КоАП РФ и некоторых других нормативных правовых актов, то, следовательно, такое деяние трактуется как ошибочное.

В качестве примера можно сослаться на ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями», в которой говорится: «Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности ...». Данная статья предусматривает ответственность только в случае прямого умысла, который очень непросто доказать. В остальных случаях чиновник может превышать должностные полномочия без угрозы применения к нему каких-либо санкций, поскольку данные нарушения можно трактовать как правоприменительная ошибка. Не секрет, что правоприменители злоупотребляют должностными полномочиями именно потому, что неосторожная форма вины не будет являться в данном случае правонарушением. А это, в свою очередь, приводит к значительным деформациям в правоприменительной деятельности.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что правоприменительная ошибка возникает в случаях, когда правоприменитель не знал и не мог знать в силу отсутствия соответствующих знаний, информации, технических средств и других причин. Это и можно назвать формулой (сущностью) правоприменительной ошибки.

Четкое разграничение указанных понятий позволит конкретизировать отдельные виды санкций, расширить количество составов преступлений, внести изменения в федеральные законы и иные правовые акты, регулирующие деятельность правоприменительных органов.

ВЛИЯНИЕ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ НА ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Дарда А.В., канд. юрид. наук,
доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
СКФ ФГБОУВО «РГУП» (г. Краснодар)

Усмотрение является главным элементом внутреннего убеждения и неотъемлемым свойством правоприменения. Материя права настолько многообразна, что достаточно часто не может быть охвачена нормативными актами, в связи с чем правоприменителю предоставляется возможность в определенных случаях поступать по собственному усмотрению. В современных условиях развития общества законодатель зачастую не в состоянии предвидеть направления общественных, экономических и политических изменений и детально отразить все возможные варианты их развития в нормативных актах, в связи с чем особое значение приобретает судебское усмотрение.

Под судебским усмотрением понимается относительно свободный выбор возможного правового решения применительно к конкретной жизненной ситуации. Применение усмотрения является одновременно правом и обязанностью судьи, оно должно быть основано на исследовании всех обстоятельств дела и по своей природе должно быть справедливым.

Судейское усмотрение не может не основываться на моральных категориях, особенно при оценке доказательств по делу. Посредством собственных сомнений и убеждений судья может прийти к тому или иному выбору разрешения конкретной ситуации. Судейское усмотрение очень тесно связано с внутренним убеждением судьи, в основе которого лежат его общественные, политические, моральные принципы и взгляды, его мировоззрение, правосознание и идеология.¹

Судья при рассмотрении дела составляет для себя определенное мнение о степени вероятности и достоверности событий, о значимости отношений, из которых вытекает спор. Он может признать те или иные факты достоверными или нет. Процесс формирования

¹ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1946. С. 123.

внутреннего убеждения судьи является сложным явлением и складывается из множества мнений, относительно тех или иных доказательств, фактов и обстоятельств рассматриваемого дела. При восприятии судом конкретного доказательства у судьи возникает определенное чувство доверия или недоверия к нему. Все эти чувства являются важным составным элементом судебного познания, которое формирует собственное отношение судьи к рассматриваемому делу, т.е. его внутреннее убеждение. Субъективную основу внутреннего убеждения судьи составляет его отношение к своим способностям, возможностям, знаниям и опыту, т.е. уверенность в себе, без которой он не сможет принимать важных ответственных решений. Процесс формирования внутреннего убеждения начинается с момента начала рассмотрения дела и продолжается на стадии судебного разбирательства. Именно здесь объектом внутреннего убеждения могут стать знания о самых разнообразных обстоятельствах дела. Окончательно оценка внутреннего убеждения формируется только тогда, когда у судьи возникает чувство уверенности в том, что он произвел всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств рассматриваемого дела. Любой вывод судьи относительно обстоятельств дела несет отпечаток его мировоззрения, жизненного опыта и профессиональной подготовки. Личное убеждение судьи в правильности сделанных им выводов должно опираться на достаточной совокупности относимых, допустимых и достоверных доказательств по конкретному делу. Выводы судьи могут быть обусловлены не только правовыми, но и моральными нормами, такими как симпатия или антипатия.

Главная особенность действия по усмотрению состоит в том, что судья исходит прежде всего из общих указаний закона и конкретных обстоятельств дела. В пределах предоставленных ему полномочий судья свободен в выборе соответствующего решения. Право на применение судейского усмотрения не безгранично как по своему содержанию, так и по характеру осуществления. Границы пределов судейского усмотрения обусловлены:

- его предметом, поскольку его применение при осуществлении одних процессуальных действий не может распространяться на другие действия;
- временными границами, поскольку право судьи ограничено сроками рассмотрения конкретного дела;

- субъективными пределами, поскольку данное право принадлежит только судье;
- процессуальной формой осуществления;
- пределами применения.

По мнению К.П. Ермаковой, пределы судейского усмотрения – это установленный легальными субъектами с помощью специальных правовых средств в нормативных правовых актах, иных формах права вид правовых ограничений, устанавливающих границы, в рамках которых суд имеет возможность волевого выбора для оптимального разрешения юридического вопроса.¹

По мнению В.Н. Мартышкина, судейское усмотрение должно не только соотноситься с принципами и задачами закона, но и быть направлено на отыскание оптимального решения исходя из конкретного дела, его обстоятельств.²

Усмотрение может касаться как оценки доказательств, которую судья осуществляет на основе собственного внутреннего убеждения, так и выбора нормы права, которая подлежит применению к данному правоотношению.

При определении пределов судейского усмотрения большое практическое значение имеет вопрос толкования нормативных актов по объему. Такое толкование не носит самостоятельного характера, а является следствием грамматического, систематического и иных приемов уяснения действительного содержания закона.

Для того, чтобы судейское усмотрение носило законных характер, судья должен сформировать внутреннее убеждение о том, что все значимые юридические обстоятельства дела являются допустимыми и достоверными. Таким образом, внутреннее убеждение судьи по оценке доказательств включается составным элементом убеждения судьи при принятии любого решения по делу, в том числе и при принятии судейского усмотрения. Судья должен быть убежден в достоверности сделанных им выводов и не может допускать возможности сделать другой противоположный вывод.³ Любое судейское усмотрение сделанное без учета внут-

¹ Ермакова К.П. Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 50–58.

² Мартышкин В.Н. Правовые и нравственные аспекты судебного усмотрения в уголовном судопроизводстве // Правосудие в Республике Мордовия. 2009. № 1.

³ Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков, 1975. С. 37.

ренного убеждения, связанного с оценкой доказательств будет считаться незаконным и необоснованным.

ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ОБ ОБРАТНОЙ СИЛЕ ЗАКОНА

Михайлова А.С., канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданского права,
СКФ ФГБОУВО «РГУП», (г. Краснодар)

Обратная сила закона – правовая аксиома, не требующая доказательств. Аксиома, предполагающая такое действие закона на правоотношение, при котором новый закон предполагается существовавшим в момент возникновения правоотношения, а последствия, которые были законно произведены при старом законе, признаются неправильными и подлежат изменению в соответствии с нормами нового закона.¹

Именно на аксиомах, как простейших юридических суждениях эмпирического уровня, сложившихся в результате многовекового опыта социальных отношений и взаимодействия человека с окружающей средой² опирается наука как на исходные, проверенные жизнью данные.

Неверное понимание природы, сущности, особенностей действия правила об обратной силе закона, может явиться причиной нарушения прав в различных сферах жизни. Важное значение имеет правильное определение момента вступления в силу нормативного акта. Так, распоряжением министерства по управлению государственным имуществом Волгоградской области от 14.02.2013 г. №281-р «Об утверждении значения коэффициента категории арендатора земельного участка из земель населенных пунктов и значений коэффициента дифференциации в зависимости от назначения

¹ Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М. : Юрид. лит., 1965. С. 96.

² Манов Г.Н. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. № 9. С. 29.

объектов, расположенных на земельном участке из категории земель населенных пунктов, применяемых при определении размера арендной платы за земельные участки, находящиеся в городе Волгограде – административном центре Волгоградской области» (пункт 3) арендная плата была повышена в три раза. В распоряжении было предусмотрено, что оно вступает в силу в течение десяти дней со дня его официального опубликования и «распространяет свое действие с 1 января 2013 года». Руководствуясь положениями ст. 4 и 422 ГК РФ, суд обоснованно признал не действующим с момента принятия пункт 3 названного распоряжения № 281-р.¹

В одном из своих постановлений Конституционный суд РФ указал: цель официальной публикации нормативного правового акта состоит в его обнародовании для всеобщего сведения. Значит дату первой публикации акта следует определять с учетом того, в какой момент акт, опубликованный в том или ином издании, реально доходит до адресатов (читателей, подписчиков).²

При вынесении Постановления Конституционный Суд РФ исходил из следующего. Согласно выходным данным на «Собрании законодательства Российской Федерации» дата выпуска данного издания совпадает с датой подписания его в печать. В этот день еженедельник еще не поступает в розничную продажу и не доставляется по подписке. До своих адресатов (читателей, подписчиков) он доходит значительно позднее – обычно через одну-две недели после указанной на нем даты. Следовательно, если нормативный правовой акт был сначала опубликован в «Собрании законодательства Российской Федерации», а на следующий день (либо в течение нескольких дней) размещен также и в «Рос-

¹ О признании недействующим пункта 3 распоряжения министерства по управлению государственным имуществом Волгоградской обл. от 14.02.2013 № 281-р «Об утверждении значений коэффициента категории арендатора земельного участка из земель населенных пунктов и значений коэффициента дифференциации в зависимости от назначения объектов, расположенных на земельном участке из категории земель населенных пунктов, применяемых при определении размера арендной платы за земельные участки, находящиеся в городе Волгограде – административном центре Волгоградской области» в части слов «и распространяет свое действие с 1 января 2013 года»: Решение Волгоградского областного суда от 10.02.2014 г. // ИПС «Консультант плюс».

² По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах»: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 № 17-П // ИПС «Консультант Плюс».

сийской газете», датой первой его официальной публикации следует считать дату публикации в «Российской газете».¹

Арбитражные суды, беря во внимание положения названного Постановления Конституционного суда РФ, толкуют их несколько иначе. Так, суд апелляционной инстанции в одном из своих решений, указывая на то, что «поскольку цель официальной публикации нормативного правового акта состоит в его обнародовании для всеобщего сведения, дату первой публикации акта следует определять с учетом того, в какой момент акт, опубликованный в том или ином издании, реально доходит до адресатов (читателей, подписчиков)», посчитал «обоснованным вывод суда первой инстанции считать датой публикации более раннюю дату».

Подобными решениями нарушаются права заинтересованных лиц. В частности, обратимся к сфере строительства. Ни для кого не секрет, что путь к получению разрешения на строительство тернист и долог. Это последовательная цепочка отношений, участником которых должно стать лицо заинтересованное в получении разрешения на строительство: получение градостроительного плана, подготовка проектной документации, проведение экспертизы проектной документации.

Каждый из этих этапов занимает не мало времени. Не исключена ситуация, при которой положения Правил землепользования и застройки могут измениться. Так, один из апелляционных судов указал на несоответствие градостроительного плана земельного участка, подготовленного департаментом и выданного обществу 15.05.2012, Правилам землепользования и застройки в редакции решения городской Думы Краснодара от 22.10.2013 № 54 п. 8, и указал на необходимость внесения изменений в чертеж градостроительного плана по причине принятия новых Правил землепользования и застройки.

Такая ситуация не лишена абсурда. Подобный подход ставит под сомнение в принципе возможность получения разрешения на строительство. Ведь в таком случае лицо каждый раз вынуждено будет возвращаться к исходной точке. Кроме того, при таком подходе, даже при условии, если лицо получит разрешение на строительство, но до передачи объекта в эксплуатацию норма

¹ Вайтман Е.В. Сложные вопросы вступления в силу нормативных правовых актов // Российский налоговый курьер. 2010. № 17. С. 76.

права изменится, в реализации права на ввод объекта в эксплуатацию тоже может быть отказано.

Алексеев С.С. в качестве одного из видов обратной силы закона выделил простую обратную силу, при которой новый нормативный акт распространяется на факты прошлого, по которым окончательные юридические последствия не наступили.¹

В анализируемой нами ситуации имеет место именно такой вид обратной силы закона.

Все правоотношения, участником которых становится лицо после выдачи ему градостроительного плана, направлены на выполнение требований норм действующего законодательства. Будучи добросовестным участником правоотношений, лицо выполняет предписания закона. Учитывая тот факт, что все правоотношения, вытекающие из факта выдачи градостроительного плана, сформировались до внесения изменений в правила землепользования и застройки, применение правил в новой редакции (от 22.10.2013 г.) противоречит общим принципам и нормам действующего законодательства, а также влечет ограничение правосубъектности такого лица.

РЕАБИЛИТАЦИЯ КАК СРЕДСТВО УСТРАНЕНИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ ОШИБОК

Шаповалова Я.В., канд. юрид. наук,
доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин,
СКФ ФГБОУВО «РГУП», (г. Краснодар)

Случаи злоупотребления властью, ошибочного привлечения к юридической ответственности, другие нарушения в сфере правоприменения были и будут возникать в юридической практике при расследовании уголовных дел, в ходе реализации административных полномочий государственных и иных публичных органов власти, в сфере отправления правосудия и исполнения решений судебных органов и т.д. При этом такие ошибки порож-

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. Свердловск, 1972. Т. 2. С. 130.

дают множество негативных последствий: нарушение прав, свобод и законных интересов личности, причинение ущерба здоровью, чести, достоинству человека, важнейшим ценностям общества, претендующего на звание цивилизованного и правового.

Соответственно, в правовом государстве должен эффективно работать механизм устранения последствий «должностных» правонарушений, который бы позволял максимально сгладить негативные результаты судебных или управленческих ошибок, злоупотреблений властными полномочиями.

В начале прошлого века в законодательстве некоторых европейских стран появились нормы о реабилитации в виде вознаграждения жертвы уголовного правосудия, что первоначально рассматривалась как особая форма помилования.

На протяжении XX века понятие реабилитации видоизменилось и расширилось; сформировалось законодательство о возмещении ущерба лицу, ставшему жертвой неправомерных действий органов и должностных лиц в сфере управления и правосудия, а также о возмещении материального ущерба жертвам судебных ошибок по гражданским и административным делам.

Сегодня в правовой доктрине, в международном законодательстве и национальном законодательстве цивилизованных стран принцип публично-правовой ответственности государства за вред, причиненный его органами, утвердился в качестве основополагающего правового принципа. Эти тенденции нашли отражение и в современной российской правовой системе.

Институт реабилитации имеет конституционно-правовую основу и свои исторические корни. Предписания, закрепленные в статьях 52 и 53 Конституции РФ, составляют основу института реабилитации, нормы, закрепленные в других статьях Конституции РФ: 2, 7, 15, 17–19, 35, 46, 49, 50, 55–56, 71, 72 конкретизируют конституционно-правовую базу реабилитации жертв правоприменительных ошибок. Кроме того, Конституционный суд РФ не единожды высказывался по вопросу о включенности международных норм в области прав человека в отечественную законодательную и правоприменительную практику.

С учетом позиций Конституционного суда РФ важно подчеркнуть, что институт реабилитации формируется на основе конституционно-правовых принципов, применяемых к реабили-

тационным отношениям с учетом имплементации международных актов в области защиты и восстановления прав жертв злоупотреблений властью или незаконно привлеченных к юридической ответственности.

Конституционный суд РФ в пункте 2 мотивировочной части Определения от 19.04.2001 г. № 99-О, сформулировал еще одну важную правовую позицию, которая позволяет говорить о том, что институт реабилитации является многоуровневым: «Конституция Российской Федерации, закрепляя в статье 53 право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями соответствующих государственных органов или их должностных лиц, не конкретизирует при этом порядок, условия и размер возмещения причиненного вреда и не предоставляет заинтересованным лицам право выбора конкретной формы такого возмещения. Эти вопросы урегулированы другими законодательными актами, на основании которых разрешаются соответствующие споры».¹

Таким образом, современное регулирование отношений по восстановлению прав жертв правоприменительных ошибок, осуществляется на двух уровнях правового воздействия – конституционном и отраслевом.

Сущность реабилитации заключена в двух этапах: первое – это установление факта правоприменительной ошибки; второе – ликвидация наступивших в ее результате последствий. При этом, отношения, возникшие на основе правоприменительной ошибки являются публично-правовыми, а отношения, связанные с возмещением вреда находятся в сфере регулирования гражданского права, т.е. являются гражданско-правовыми.

Процесс устранения правоприменительной ошибки начинается с признания действия (бездействия), решения органа или должностного лица незаконным. Существует возможность сделать это в административном или судебном порядке, но административный порядок, предполагает дальнейшее обращение в суд с целью возмещения вреда.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 19.04.2001 № 99-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Большевик» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 3 статьи 2 и пунктом 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

В суде, также не всегда можно решить обе проблемы одновременно, в одном процессе – признать незаконность действий государственных органов и их должностных лиц и ставить вопрос о компенсации наступивших в результате правоприменительной ошибки неблагоприятных последствий. Как уже говорилось выше, по общему правилу, обязанность возмещения причиненного вреда осуществляется по основаниям и в порядке, которые урегулированы нормами гражданского законодательства.

Реабилитационные правоотношения характеризуются наличием неравноподчиненных субъектов: убытки и вред в данном случае причинены органом государственной власти лицу этой власти подчиненному. В юридической литературе отмечается, что на законодательном уровне непоследовательно решен вопрос об основаниях юридической ответственности государства перед реабилитированным лицом.¹

В этой связи необходимо закрепить единообразное правило для всех случаев реабилитации жертв правоприменительных ошибок – при установлении факта незаконности действий государственных органов или должностных лиц не нуждается в доказывании вина государственного органа или должностного лица для восстановления прав «потерпевшего» и возмещения ему вреда. Это задача государства, которая должна быть реализована на стадии предъявления регрессных исков к «правонарушителю – должностному лицу».

В настоящее время как судебной, так и административной практике не хватает действенного полновесного механизма реализации положений ст. 53 Конституции РФ и комплексного применения реабилитационных норм. В России нет единого нормативного акта, регламентирующего порядок реализации права граждан на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц.

Еще в начале 90-х годов Л.В. Бойцова обосновывала необходимость объединения правовых норм, регулирующих вопросы возмещения ущерба и восстановления в прежнем статусе пострадавших от неправомερных действий государственных органов

¹ Бойцова Л.В. Ответственность государства и судей за вред, причиненный гражданам при отправлении правосудия // Российский судья. 2001. № 4; Петрухин И.Л. Реабилитация // Законодательство. 2004. № 3; Григорян Г.В. Проблема возмещения вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов // Общество и право. 2009. № 3.

и/или их должностных лиц в особый конституционно-правовой институт реабилитации.¹ «Публично-правовая ответственность государства, – отмечает Л.В. Бойцова, должна быть установлена не отраслевым законодательством, а нормами Конституции и на ее основе реабилитационными нормами, объединенными в единый институт».²

В рамках выступления не ставилась цель – дать полную и всеобъемлющую характеристику отраслевого регулирования. Однако для полноты картины (чтобы отразить эффективность правового механизма реабилитации) необходимо проиллюстрировать проблему разобщенности реабилитационных норм в российском законодательстве. Перечислю лишь некоторые отраслевые источники, содержащие регламентацию правоотношений по восстановлению прав лиц, пострадавших от незаконных действий (бездействия), решений государственных органов и их должностных лиц.

Нормы об условиях, порядке и формах компенсации причиненного ущерба содержатся в главе 59 и ряде других статей ГК РФ, в главе 18 УПК РФ, в главе 24.1. Бюджетного кодекса РФ. Сохраняет юридическую силу также Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 г. Закон РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», Закон РФ от 18.10.1991 № 1761-1 «О реабилитации жертв политических репрессий», регламентирующий порядок и пределы возмещения ущерба гражданам, подвергшимся репрессиям по политическим мотивам; федеральные законы, разрешающие вопросы обжалования действий органов и их должностных лиц, возмещения ущерба лицам в процессе осуществления определенных видов государственной деятельности (фискальной, контрольной, надзорной и других).³ Регламентация

¹ Бойцова Л.В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития : дисс. ... д-ра. юр. наук. Москва, 1995. С. 515–517.

² Бойцова Л.В. Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития : дисс. ... д-ра. юр. наук. Москва, 1995. С. 524.

³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849; Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

процессуальных форм судебного обжалования незаконности действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц содержится в нормах АПК РФ, ГПК РФ и УПК РФ и зависит от материальных оснований спора, его сторон и ряда других факторов. На практике это создает трудности в правильности выбора надлежащего судопроизводства по рассмотрению соответствующего дела, реализация реабилитационных норм оказывается несвоевременной, притязания граждан к государству о полной компенсации причиненного вреда неудовлетворенными.

На основе анализа состояния правового регулирования в области реализации ответственности государства за вред, причиненный лицам, правоприменительными ошибками можно констатировать, что формирование комплексного института реабилитации пока не происходит. Более того, в настоящий момент отсутствует унифицированное понятие «реабилитация», его нет ни в законодательстве, ни в юридической литературе. Трудности в реализации восстановительной функции реабилитации обусловлены также наличием отраслевой специфики в разных сферах государственной деятельности. Речь идет о том, что восстанавливать права, как раз приходится в определенной сфере, где произошло нарушение, т.е. с помощью отраслевых норм (например, при восстановлении пассивного избирательного права, или восстановлении деловой репутации и т.д.).

В заключение хотелось бы отметить, что вопреки существующим противоречиям, наблюдаемым в сфере регулирования ответственности государства за вред, причиненный незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц, определенный прогресс в развитии института реабилитации, все-таки есть и состоит он в создании пусть и разобщенной, но все-таки системы норм о восстановлении прав жертв правоприменительных ошибок в разных сферах государственной деятельности на основе конституционно-правовых ориентиров.

Научное издание

**ЭФФЕКТИВНОСТЬ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
КАК ОСНОВА УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

**Материалы Всероссийской
научно-практической конференции.**

Сборник статей

Компьютерная верстка Н.Р. Исаян
Дизайн обложки Н.Р. Исаян

Подписано в печать 14.12.2016
Бумага «Снегурочка»
Печ. л. 8
Усл. печ. л. 7,2
Уч.-изд.л. 6,4

Формат 60×84¹/₁₆
Печать трафаретная
Изд. № 786
Тираж 100 экз.
Заказ № 1664

ООО «Издательский Дом – Юг»
350072, г. Краснодар, ул. Московская, 2, корп. «В», оф. В-122
тел. +7(918) 41-50-571

e-mail: id.yug2016@gmail.com

Сайт: www.id-yug.com