

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)»

IV СТУДЕНЧЕСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ

Сборник докладов и тезисов выступлений участников

Под общей редакцией кандидата юридических наук,
доцента кафедры административного права и процесса

А. В. Сладковой

Том III

Тамбов
2017

Редакционная коллегия:

Берзина А.А., доц., к.и.н. – раздел I; **Липень С.В.**, проф., д-р ю.н. – раздел II; **Будаев А.М.**, доц., к.ю.н. – раздел III; **Сладкова А.В.**, доц., к.ю.н. – раздел IV; **Ситник А.А.**, доц., к.ю.н. – раздел V; **Мачехин В.А.**, доц., к.ю.н. – раздел VI; **Красавчикова Л.И.**, ст. преп., к.ю.н. – раздел VII; **Гринь Е.С.**, доц., к.ю.н. – раздел VIII; **Енькова Е.Е.**, доц., к.ю.н. – раздел IX; **Гаджиева Ф.Р.**, ст. преп., к.ю.н. – раздел X; **Чанышев А.С.**, ст. преп., к.ю.н. – раздел XI; **Люттов Н.Л.**, доц., д-р ю.н. – раздел XII; **Володина С.И.**, доц., к.ю.н. – раздел XIII (совм. с Шараповой Д.В.); **Шарапова Д.В.**, преп., к.ю.н. – раздел XIII (совм. с Володиной С.И.); **Суспицына Т.П.**, доц., к.ю.н. – раздел XIV (совм. с Сушиной Т.Е. и Приходько М.А.); **Сушина Т.Е.**, ст. преп., к.ю.н. – раздел XIV (совм. с Суспицыной Т.П. и Приходько М.А.); **Приходько М.А.**, доц., к.и.н. – раздел XIV (совм. с Суспицыной Т.П. и Сушиной Т.Е.); **Уваров В.Н.**, доц., к.ю.н. – раздел XV; **Гуласарян А.С.**, ст. преп., к.ю.н. – раздел XVI; **Шахназаров Б.А.**, доц., к.ю.н. – раздел XVII; **Калиниченко П.А.**, проф., д-р ю.н. – раздел XVIII; **Романова О.А.**, доц., к.ю.н. – раздел XIX; **Корепанов К.В.**, преп., к.ю.н. – раздел XX; **Серегин Д.И.**, доц., к.ю.н. – раздел XXI; **Михеева И.Е.**, преп., к.ю.н. – раздел XXII; **Рогачев Д.И.**, доц., к.ю.н. – раздел XXIII; **Слепнева Л.И.**, доц., к.ю.н. – раздел XXIV.

Под общей редакцией к.ю.н., доц. кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **А.В. Сладковой**.

В составлении сборника принимала участие М.В. Будылина.

С88 IV Студенческий юридический форум: сборник докладов и тезисов выступлений участников / Под общ. ред. к.ю.н. А.В. Сладковой. В 4-х томах. III том. – Тамбов: ООО «ТПС», 2017. – 400 с.

10 ноября 2017 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел IV Студенческий юридический форум.

В нем приняли участие 400 студентов из таких городов России, как Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Казань, Нижний Новгород, Калининград, Вологда, Воронеж, Псков, Ростов-на-Дону, Саратов, Смоленск, Томск, Йошкар-Ола и другие.

Организаторами мероприятия выступили ректорат и Координационный совет обучающихся Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе Ассоциация студентов и Студенческое научное общество.

В честь Года экологии тема пленарного заседания была посвящена правовым проблемам состояния экологии в Российской Федерации. После пленарного заседания работа Форума была продолжена в формате 24-х круглых столов по актуальным проблемам международного и российского права с участием представителей органов государственной власти, коммерческих и некоммерческих организаций. Впервые на Форуме проводилась секция на английском языке по трудовому праву.

**УДК 340
ББК 67.0**

ISBN 978–5–6040383–0–7 (т. 1)
ISBN 978–5–6040383–2–1

© ФГБОУ МГЮА, 2017
© ООО «ТПС», 2017

ВВЕДЕНИЕ

10 ноября 2017 г. в Университете имени О.Е.Кутафина (МГЮА) прошел IV Студенческий юридический форум. В нем приняли участие 400 студентов из таких городов России, как Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Казань, Нижний Новгород, Калининград, Вологда, Воронеж, Псков, Ростов-на-Дону, Саратов, Смоленск, Томск, Йошкар-Ола и другие.



Форум открылся с пленарного заседания и продолжил свою работу в формате 24-х круглых столов. На пленарном заседании с приветственным словом выступили:

– Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, и.о. ректора, заведующий кафедрой финансового права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Грачева Е.Ю.**

– Заслуженный юрист Российской Федерации, адвокат, профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Кучерена А.Г.**

– Представитель генерального спонсора Форума компании «Гарант» **Соловьева Е.В.**

В честь Года экологии тема пленарного заседания была сформулирована следующим образом: «Правовые проблемы состояния экологии в Российской Федерации: новые вызовы и угрозы».



Первым докладчиком был **Зиланов В.К.**, председатель Северного координационного совета ассоциаций, объединений, организаций и предприятий Северного бассейна (КС «Севрыба»), который выступил с докладом о международных и экологических основах сотрудничества по оптимальному использованию и сохранению морских живых ресурсов в Северном Ледовитом океане и сопредельных морях.

Мельгунов В.Д., директор Института горного и энергетического права, профессор РГУ нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина, в своем выступлении отметил роль профильного образования в сфере экологии.

Большой интерес вызвало выступление начальника Управления государственного надзора и регулирования в области обращения с отходами и биоразнообразия Федеральной службы по надзору в сфере

природопользования (Росприроднадзор) **Соколовой Н.Р.**, которая рассказала о правовых проблемах в сфере экологии, с которыми правоприменители сталкиваются в жизни.

Компания «Гарант» провела мастер-класс, на котором ее представитель учила студентов работать с правовой системой «ГАРАНТ». После перерыва началась работа на секциях.



Оргкомитет выражает огромную признательность и благодарность членам профессорско-преподавательского состава Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), научным руководителям круглых столов за их организацию и проведение:

- к.и.н., доценту кафедры истории государства и права **Берзиной А.А.** («Влияние Октябрьской революции 1917 года на государство и право России и зарубежных стран»);
- д.ю.н., профессору кафедры теории государства и права **Липень С.В.** («Разделение властей и структура законодательства»);
- к.ю.н., доценту кафедры конституционного и муниципального права **Будаеву А.М.** («Экологические права в системе прав и свобод человека и гражданина и механизм их реализации»);



– доценту кафедры административного права и процесса **Сладковой А.В.** («Современное состояние и тенденции развития предмета и системы российского административного права»);



– к.ю.н., доценту кафедры финансового права **Ситнику А.А.** («Актуальные проблемы финансового права»);

– к.ю.н., доценту кафедры налогового права **Мачехину В.А.** («Актуальные проблемы национального и международного налогообложения»);

– к.ю.н., старшему преподавателю кафедры гражданского права **Красавчиковой Л.И.** («Реформа обязательственного права»);

– к.ю.н., доценту кафедры интеллектуальных прав **Гринь Е.С.** («Интеллектуальные права в современных цифровых технологиях»);

– к.ю.н., доценту кафедры предпринимательского и корпоративного права **Еньковой Е.Е.**, к.ю.н., доценту кафедры предпринимательского и корпоративного права **Шишмаревой Т.П.**, к.ю.н., доценту кафедры предпринимательского и корпоративного права **Мифтахутдинову Р.Т.** («Развитие института несостоятельности (банкротства) как межотраслевого правового института»);

– к.ю.н., старшему преподавателю кафедры гражданского и административного судопроизводства **Гаджиевой Ф.Р.** («Тенденции развития современного гражданского и арбитражного процесса»);



– к.ю.н., старшему преподавателю кафедры трудового права и права социального обеспечения

Чанышеву А.С. («Правовая культура субъектов трудового права. Проблемные аспекты реализации трудового законодательства»);

– д.ю.н., доценту, заведующему кафедрой трудового права **Лютову Н.Л.**, доценту кафедры английского языка № 1 **Яшиной О.В.** («Modern labour law in the globalized world» (рабочий язык секции – английский);

– к.ю.н., доценту кафедры адвокатуры и нотариата **Володиной С.И.**, к.ю.н., преподавателю кафедры адвокатуры и нотариата **Шараповой Д.В.** («Стандарты адвокатской деятельности как критерии качества юридической помощи адвоката»);

– к.ю.н., доценту кафедры уголовного права **Суспицыной Т.П.**, к.ю.н., старшему преподавателю кафедры уголовно-процессуального права **Сушиной Т.Е.**; к.и.н., старшему преподавателю кафедры истории государ-

ства и права **Приходько М.А.** («Принцип законности и верховенство права в уголовном судопроизводстве: уроки в истории»);

– к.ю.н., доценту кафедры криминалистики **Уварову В.Н.** («Актуальные проблемы теории и практики противодействия организованным преступным группам и преступным сообществам»);

– к.ю.н., старшему преподавателю кафедры международного права **Гуласарян А.С.** («Актуальные проблемы международного права и практики его применения в начале XXI века»);

– к.ю.н., доценту кафедры международного частного права **Шахназарову Б.А.** («Внедоговорные обязательства в международном частном праве»);

– д.ю.н., профессору кафедры интеграционного и европейского права **Калиниченко П.А.** («Россия и ЕС: экология, интеграция, право»);

– к.ю.н., доценту кафедры экологического и природоресурсного права **Романовой О.А.** («Актуальные проблемы экологического, природоресурсного, земельного и градостроительного права»);

– к.ю.н., преподавателю кафедры энергетического права **Корепанову К.В.** («Актуальные проблемы энергетического права»);

– к.ю.н., доценту кафедры конкурентного права **Серегину Д.И.** («Антимонопольное регулирование в России: проблемы и перспективы»);

– к.ю.н., преподавателю кафедры банковского права **Михеевой И.Е.** («Банковский кредит как инструмент «зеленого» финансирования»);

– к.ю.н., доценту, заведующему кафедрой спортивного права **Рогачеву Д.И.** («Проблемы государственного регулирования и саморегулирования в игровых командных видах спорта»);

– к.ю.н., доценту кафедры судебных экспертиз **Слепневой Л.И.** («Проблемы использования экологических и иных специальных знаний в уголовном, гражданском и административном судопроизводстве»).



В IV Студенческом юридическом форуме колоссальную работу выполняли кураторы секции из числа студентов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Выражаю большую признательность за участие в организации Форума и подготовке настоящего сборника следующим студентам:



Петренко М.М., Клепинину П.А., Долотенко У.А., Нафонову Р.З., Значкову А.К., Карпову К.А., Сорокину А.А., Айрапетову Н.А., Гуляевой В.С., Штенгауэр А.В., Кожушок Р.В., Будылиной М.В., Щеглазовой К.В., Гусевой А.А., Ерошкиной Ю.А., Мироновой А.А., Крупкину П.Р., Базиян А.Г., Андриянову Д.В., Ибрагимову А.Ф., Камойленко Д.С., Цаплиной А.М., Кокурину В.А., Капустиной К.С., Заболотных А.Ю., Нефёдкиной В.В., Купцову И.М., Чернышовой А.С., Мыскиной К.М.

По итогам работы каждой секции был выбран победитель.

Большое спасибо ректорату, сотрудникам Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) за помощь и содействие в проведении мероприятия, а также всем его участникам, слушателям, гостям, спонсорам и организаторам Форума, особенно студенту 4-го курса Международно-правового института Будылиной М.В.!

С уважением,

Председатель оргкомитета IV Студенческого юридического форума,
к.ю.н., доцент кафедры административного права и процесса
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Анастасия Вячеславовна СЛАДКОВА



РАЗДЕЛ X.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА

Алексеева А.С.

Бутякова А.С.

Тулский государственный университет

Студенты

Тенденции развития института профессионального судебного представительства

Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Также в соответствии с ч. 1 ст. 48 «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно»¹. Данные конституционные постулаты направлены на обеспечение прав граждан защищать нарушенные права и законные интересы доступными способами, в том числе в судебном порядке. В случае, если гражданин не может или не хочет представлять свои интересы самостоятельно, он вправе воспользоваться квалифицированной юридической помощью. Ограничения данного права закреплены в законе для обеспечения конституционно значимых целей.

На наш взгляд, в настоящее время в развитии российского судопроизводства наблюдается тенденция формирования обязательного профессионального представительства.

В соответствии со ст. 53 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» выделяются представители по должности, а также указывается: «Представителями сторон могут быть также адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими докумен-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

тами. Каждая из сторон может иметь не более трех представителей»¹. Функционирование института профессионального представительства в конституционном производстве обусловлено объективной необходимостью наличия специальных знаний в области юриспруденции для разрешения рассматриваемого спора.

В области уголовно-процессуального законодательства также зафиксированы нормы, устанавливающие обязательное представление интересов подсудимого лицом, обладающим юридическими знаниями. В соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК «В качестве защитников участвуют адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый»², а ст. 51 УПК РФ указывает перечень ситуаций обязательного участия защитника. Институт профессионального судебного представительства в данном виде судопроизводства также обусловлен спецификой правоотношений. Лицо, которому предъявлено обвинение в совершении преступления, как правило, не может должным образом защитить свои права. Именно привлечение адвоката в качестве защитника позволяет реализовать принцип равенства в судопроизводстве.

В гражданском и арбитражном судопроизводствах лица, чьи права и законные интересы нарушены или поставлены под угрозу, имеют право обратиться за защитой в суд лично или через представителя. Исключения составляют случаи, когда имеет место законное представительство или представительство, признанное обязательным законом. И если необходимость участия в процессе законного представителя не вызывает сомнений в силу того, что само лицо, чьи интересы представляются, не в состоянии самостоятельно осуществлять защиту своих прав, то необходимость второго вида обязательного представительства ставится в научных публикациях под сомнение³.

Новеллой стала ст. 50 ГПК РФ, в которой законодатель предусмотрел обязанность суда назначить адвоката ответчику, место жительства которого неизвестно. В указанной статье предусматривается

¹ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 23.07.1994. № 138–139.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) // Российская газета. 22.12.2001. № 249.

³ Ильин А.В. Обязанность вести дело через представителя при оспаривании нормативных правовых актов // Закон. 2016. № 7. С. 72–82.

также назначение адвоката судом в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Законодателем была предпринята попытка установления в арбитражном процессе, а именно в ч. 5 ст. 59 АПК РФ, исключительного представительства руководителей организаций, которые действуют в пределах полномочий, установленных законом, или лицами, состоящими в штате указанных организаций, либо адвокатами¹. Однако Постановлением КС РФ от 16 июля 2004 года № 15-П норма была отменена. В указанном Постановлении суд обратил внимание на то, что стороны вправе самостоятельно выбирать представителя в арбитражном процессе. Суд также подчеркнул, что ограничение данного права возможно лишь при необходимости обеспечить конституционно значимые цели.

Однако в действующей редакции КАС РФ в ст. 55² устанавливает для представителей в суде по административным делам обязательные критерии, такие как статус адвоката или наличие высшего юридического образования. Законодатель обосновывает необходимость новеллы сложностью административных споров. На наш взгляд, данный вопрос является дискуссионным и будет подробно рассмотрен в рамках другого исследования. Высказывается опасение, что представители общественных правозащитных организаций могут прекратить свое участие в производстве, по причине отсутствия юридического образования.

Стоит отметить, что в соответствии со ст. 58, ст. 129–130 КАС РФ в определенных делах участие представителя является обязательным. Последствием несоблюдения условий может быть оставление заявления без движения или его возврат, а для действующего производства – приостановление.

Как отмечает М.В. Богомолов, «участие по делу профессионального судебного представителя предполагает наличие у него высокого уровня знаний в области процессуального права, следовательно, он должен осознавать характер возможных последствий совершаемых им действий или меру ответственности перед доверителем. В свою очередь, данные обстоятельства могут способствовать разрешению проблем злоупотреблений процессуальными правами судебными представителями или повыше-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Российская газета. 27.07.2002. № 137.

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Российская газета. 11.03.2015. № 49.

ния уровня их ответственности перед доверителем за принятые на себя обязательства»¹.

На наш взгляд, стоит говорить о развитии законодательной тенденции обязательной профессиональной судебной защиты, что, в свою очередь, может повлечь ряд изменений во многих сферах права.

Во-первых: необходимость предоставления бесплатной квалифицированной юридической помощи во всех случаях, когда лицо не может самостоятельно осуществить свое право на защиту.

Во-вторых: обязательное участие профессионалов в судебном разбирательстве, вполне возможно, повлечет за собой развитие и серьезные корректировки в институт страхования риска профессиональной ответственности.

В-третьих: неизбежен вопрос об урегулировании источника оплаты труда представителей.

*Аулов Д.С.
Воронежский государственный
университет (ВГУ)
Студент*

Функции содействия и контроля государственного суда в отношении арбитража по новому российскому законодательству

С 1 сентября 2016 года на территории Российской Федерации действует Федеральный закон от 27.12.2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон № 382-ФЗ)², пришедший на смену Федеральному закону от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Закон № 102-ФЗ)³. Объясняется это тем, что назрела

¹ Богомолов М.В. Особенности современной классификации правового института судебного (процессуального) представительства в гражданском и арбитражном процессе // Вестник ПАГС. 2014. № 1 (40). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-sovremennoy-klassifikatsii-pravovogo-instituta-sudebnogo-protsessualnogo-predstavitelstva-v-grazhdanskom-i-arbitrazhnom> (дата обращения: 29.09.2017).

² Об арбитраже (третейском разбирательстве): федер. закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ // Российская газета. 31.12.2015. № 297.

³ О третейских судах в Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ в ред. от 29.12.2015 г. // Российская газета. 27.07.2002. № 137; 31.12.2015. № 297.

необходимость в принятии нового правового акта, который в большей степени соответствовал бы современным международно-правовым требованиям в данной сфере отношений и способствовал развитию третейского разбирательства как альтернативной формы разрешения гражданско-правовых споров. Одним из главных новшеств, активно обсуждаемых и в теории, и на практике, является закрепление в Законе № 382-ФЗ функций содействия и обновление функции контроля в отношении арбитража. Попробуем разобраться в сущности этих нововведений и проанализировать, насколько они эффективны.

Положения ст. 6 Закона № 382-ФЗ, посвященной органам для выполнения определенных функций содействия и контроля в отношении арбитража, коррелируют с нормами Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г.¹. Это свидетельствует о том, что российский законодатель пошел по пути систематизации подходов в разрешении споров в сфере арбитража. Отметим, что до проведения реформы в 2015 году о контрольных полномочиях государственных судов в третейском судопроизводстве было известно. Так, в Гражданском процессуальном² и Арбитражном процессуальном³ кодексах Российской Федерации существуют с самого их принятия главы, посвященные производству по делам третейских судов (производство по делам об оспаривании решений третейских судов, производство по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда), действующие на сегодняшний момент в редакции от Федерального закона от 29.12.2015 № 409-ФЗ.

Однако до сих пор законодатель не разрешил вопрос о разграничении этих функций, не привел полный перечень форм каждой из них, которые сейчас разбросаны по третейскому законодательству и процессуальному законодательству. Так, ст. 6 Закона № 382-ФЗ отсылает нас к ряду других норм данного правового акта, посвященных отводу (ч. 3 ст. 13 Закона № 382-ФЗ), назна-

¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже»: принят в Нью-Йорке 21.06.1985 г. на 18-й сессии ЮНСИТРАЛ // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1985 год. Т. XVI. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988. С. 601–612.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Российская газета. 20.11.2002. № 220.; 04.08.2017. № 172.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета. 27.07.2002. № 137.; 04.07.2017. № 144.

чению (ч. 3 и 4 ст. 11 Закона № 382-ФЗ) и прекращению полномочий арбитра (ч. 1 ст. 14 Закона № 382-ФЗ); запросу третейского суда о содействии в получении доказательств (ст. 63.1 ГПК РФ и ст. 74.1 АПК РФ); принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции компетентным судом (т.е. государственным судом) (ч. 3 ст. 16 Закона № 382-ФЗ); обжалованию арбитражных решений (ст. 40 Закона № 382-ФЗ, гл. 46 ГПК РФ); выдача исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (гл. 47 ГПК РФ).

Думается, что содействие следует рассматривать как оказание помощи участникам арбитражного разбирательства и третейскому суду в целях обеспечения справедливого разрешения спора и эффективности механизма защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов субъектов гражданско-правового отношения. Следует заметить, что содействие возможно только в ходе самого арбитража.

Контрольная функция направлена на обеспечение соблюдения требований законодательства об арбитраже, выявление ошибок, допущенных арбитрами, их устранение, а также предотвращение возможных злоупотреблений со стороны последних на протяжении всего разбирательства (т.е. до, во время и после него). Международной практике известна так называемая концепция превышения полномочий (*exces de pouvoir*), идея которой сводится к тому, что вынесенное арбитражное решение неразрывно связано с заключенным сторонами арбитражным соглашением и обязательно для исполнения. В случае, если оно не отвечает каким-либо требованиям законодательства и не соответствует ожиданиям спорящих, то решение не отвечает их воле, а арбитры, следовательно, действуют за пределами предоставленных им полномочий. В этой связи есть все основания для признания арбитражного решения недействительным и его последующего игнорирования¹.

Как мы видим, рассматриваемые нами функции по своему содержанию вполне различимы. В то же время некоторые ученые считают, что в отечественном законодательстве функция содействия в отношении арбитража не существует в чистом виде, в ней прослеживаются и элементы контроля (например, при решении вопросов об отводе, назначении арбитров или прекращении их полномочий осуществляется контроль за соответствием состава судей

¹ См.: Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж / С.А. Курочкин. М.: Статут, 2017. С. 231–232.

Закону № 382-ФЗ)¹. Если проанализировать вышеупомянутые нами нормы, нетрудно заметить, что ключевым в них является указание на просьбу участников третейского разбирательства в совершении тех или иных действий при помощи компетентного суда (например, назначение арбитра производится либо по заявлению любой стороны, либо по просьбе любой стороны в зависимости от количества арбитров, разрешающих спор). В этой связи из перечисленных выше действий государственного суда только два последних очевидно и вполне оправданно определены законодателем как контрольные.

Еще один вопрос, которым задаются ученые: «Имеется ли вообще необходимость закрепления таких функций?». В доктрине сложилось мнение, согласно которому, новый закон о третейских судах направлен на «огосударствление» арбитража, ужесточение процедуры разбирательства, что неминуемо приведет к снижению количества третейских судов². Данная позиция представляется не оправданной.

Во-первых, Закон № 382-ФЗ дает сторонам право прямым соглашением исключить возможность обращения в государственный суд в целях оказания содействия в формировании суда, отвода арбитра, прекращении его полномочий, а также осуществления контроля в части оспаривания постановления третейского суда о своей компетенции и отмены решения третейского суда.

Во-вторых, в тесной связи с положениями ст. 6 Закона № 382-ФЗ находится ст. 5, посвященная пределам вмешательства компетентного суда в порядок деятельности арбитража. По общему правилу государственный суд не имеет права вмешиваться в вопросы арбитражного разбирательства, за исключением случаев, прямо предусмотренных федеральным законом. Таким образом, возможность сторон разрешать возникший между ними гражданско-правовой спор, в том числе и при помощи арбитражной формы, свидетельствует об исключительном характере вмешательства государственных судов в третейское разбирательство.

Как нам кажется, законодатель не случайно закрепил такие положения. Помимо того, что данный шаг сближает российское законодательство о третейских судах с международным, он приводит к единообразию национальное правовое регулирование.

¹ См.: Терехова Л.А. Выполнение судами функций содействия в отношении третейских судов // Вестник гражданского процесса. 2016. № 6. С. 54–62.

² Там же.

Нельзя не отметить и тот факт, что в период действия Закона № 102-ФЗ на практике участились случаи злоупотреблений в сфере третейского разбирательства, использования недобросовестными лицами этой альтернативной процедуры для неблагоприятных целей¹. В этой связи в целях недопущения дискредитации арбитража как альтернативной формы разрешения правового конфликта и были дополнены и уточнены положения о содействии и контроле со стороны государства в отношении третейских судов. Реформа 2015 года привела не к утрате ими автономности, а, наоборот, к укреплению положения в правовой системе России и повышению уровня доверия к ним. Рассматриваемая нами новелла есть не что иное как «фильтр» как для лиц, обращающихся за защитой в третейский суд, так и для самих арбитров.

Несомненно, государственная поддержка служит гарантом надежности, она позволит гражданам и организациям реализовать в полной мере свое неотъемлемое конституционное право на защиту своих прав и законных интересов. Представляется верным и оправданным, что идеей реализации Федерального закона «Об арбитраже» «третейском разбирательстве» является не «огосударствление» данной процедуры, а сохранение договорных начал в ней.

Подводя итог вышеизложенному, можно отметить, что произошедшие изменения в законодательстве о третейском разбирательстве следует оценивать скорее положительно, чем отрицательно. Четко прослеживается тенденция к расширению сфер взаимодействия государственной и арбитражной форм защиты гражданских прав. Не следует умалять значения рассмотренного нововведения, поскольку таким образом любому лицу гарантируется защита его прав и законных интересов любыми законными средствами и способами как одно из основных начал конституционного, гражданского и иного отраслевого законодательства (ст. 46 и 47 Конституции РФ, ст. 11 Гражданского кодекса РФ). Отметим, что в науке уже обсуждаются вопросы, требующие разъяснения или регулирования (например, порядок рассмотрения заявлений о содействии в порядке гражданского судопроизводства)². Однако только практика покажет, насколько эффективны данные функции государственного суда.

¹ Сведения о недобросовестных третейских судах, нарушающих ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)». URL: http://souz-u-t-s.ru/otmena_reshenii/

² См.: Носырева Е.И. Правовая природа и особенности производства по делам, связанным с выполнением судами функций содействия в отношении третейских судов // Вестник гражданского процесса. 2017. № 4. С. 79–100.

Проблемные аспекты косвенного иска как средства защиты в арбитражном процессе

Иски в арбитражном процессе можно классифицировать по различным основаниям. Одной из наиболее распространенных классификаций является по критерию характера защищаемого интереса. Именно по данной классификации выделяются: личные; в защиту публичных и государственных интересов; в защиту прав других лиц; групповые иски; косвенные иски¹.

Косвенные иски впервые стали активно использоваться в США. Там они стали эффективным средством защиты интересов меньшинства против злоупотреблений большинства. В Российском законодательстве они нашли закрепление в ст. 225.8 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Основной особенностью косвенного иска является то, что заинтересованное лицо подает в суд исковое заявление, прямым выгодоприобретателем по которому является другой субъект, однако таким образом осуществляется опосредованная защита прав и самого заявителя. В качестве примеров можно указать:

иск учредителя или участника хозяйственного общества, предъявленный генеральному директору, члену совета директоров, члену правления или управляющему этого общества, о возмещении убытков, понесенных компанией из-за действий или бездействия любого из указанных субъектов;

иск участников или члена совета директоров общества о признании недействительной сделки, заключенной в отсутствие одобрения компетентного органа данного общества^{2,3};

¹ Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 236.

² Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) // Российская газета. 15.02.2011.

³ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об акционерных обществах» // Российская газета. 29.12.1995.

иск участников дочерней компании к основному обществу о компенсации ущерба, вызванного причиненными действиями или бездействием основного общества¹;

В вышеуказанных случаях выгода истца проявляется косвенным образом, так как в результате удовлетворения исковых требований компенсация взыскивается в пользу юридического лица, а его участнику могут быть возмещены только судебные издержки. В данной ситуации повышается ликвидность и улучшается финансовое положение компании, что является выгодным ее участнику.

В связи с тем, что институт косвенных исков в законодательстве подробно не раскрыт, в теории и практике возникают затруднения с его толкованием и применением.

Так, одной из важных проблем является вопрос о процессуальном положении общества, в интересах которого подается косвенный иск. Данная проблема на практике является весьма актуальной и довольно часто придает конструкции косвенного иска излишнюю комбинационность. Мы считаем, данную проблему возможно решить путем привлечения юридического лица к процессу в качестве третьего лица. Общество имеет право в соответствии с процессуальным законодательством вступить в процесс, заявляя самостоятельные требования. Если общество такого действия не осуществило, то суд в случае необходимости может привлечь его как третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований. В такой ситуации, принимая участие в процессе, общество сможет предоставить важную информацию по обстоятельствам дела, поскольку, как правило, компания владеет основными доказательствами.

Второй актуальной проблемой мы выделили сложность исполнения положительного решения суда о взыскании суммы ущерба в пользу юридического лица. В данном случае взыскание осуществляется не в отношении истца, как это обычно происходит в иных видах исков. Следовательно, руководителю общества как ответчику невыгодно возбуждать исполнительное производство, и цель, которую преследовал истец, окажется не достигнута. По нашему мнению, необходимо внесение изменений в законодательство, устраняющих данную коллизию.

Третья важная проблема – определение понятий добросовестности и разумности, что является ключевым аспектом привлечения орга-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017) // Российская газета. 24.03.2008.

нов управления юридического лица к ответственности. Согласно п. 4 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62, добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей – обязанностей перед органами государственного управления, в том числе налоговыми органами¹.

Из вышеприведенных положений следует, что при оценке обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и неразумности действий органа управления, приведших к привлечению общества к публично-правовой ответственности, а также доказательстве истцом его виновности в причинении обществу убытков, необходимо использовать понятия, сложившиеся в соответствующей отрасли права и правоприменительной практике². Следовательно, в арбитражной практике виновность управленца определяется исходя из обстоятельств, установленных решением суда по уголовному делу и актом налоговой инспекции, связанными с действиями, приведшими к образованию убытка, но критерии добросовестности и разумности остаются не раскрытыми.

Четвертой проблемой мы выделили факт отсутствия перечня противоправных действий органов управления, которые влекут ответственность за причиненные убытки обществу. Кроме того, необходимо доказать причинную связь между такими действиями и возникшими убытками, наличие и размер понесенных убытков, недобросовестность и вину ответчика, факт заинтересованности в нарушении прав и законных интересов юридического лица и в определенных случаях истца.

Таким образом, можно сделать вывод, что перечень проблемных аспектов института косвенных исков не является закрытым, его проблематика остается дискуссионной, судебная практика арбитражных судов находится в стадии становления и требует подробного анализа с целью получения расширенного представления о данном виде исков.

¹ Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // ИПП «Гарант.Ру» (дата обращения: 25.09.2017).

² Доказываем разумность и добросовестность управленческих решений [Электронный ресурс]. URL: <http://www.buhgalteria.ru/article/n126180> (дата обращения: 21.09.2017).

«Лицензирование» деятельности представителей

Вопрос о том, должна ли каким-либо образом «лицензироваться» деятельность представителей по доверенности в судах, активно обсуждается в РФ уже многие годы. Основная причина разрабатываемых в последние десятилетия концепций, предложений, законопроектов по установлению требований к представителям по доверенности в судах – ненадлежащее качество получаемых гражданами и организациями услуг по представительству¹. Анализ законодательства, судебной практики, а также мнений экспертного сообщества юристов относительно установления таких требований позволяет выделить следующие основные решения данной проблемы:

1. Адвокатская монополия

Во многих зарубежных странах (США, Германия, Франция, Нидерланды, Греция, Италия, Испания и пр.) в отношении деятельности представителей по доверенности действует принцип адвокатской монополии, который предполагает запрет на личное ведение дела сторонами и их обязательное представительство лицами, сведущими в области права. Целесообразность такой системы объясняется тем, что она обеспечивает равенство сторон (обе представлены юристами), а также более быстрое и правильное ведение дела, поскольку адвокаты, зная закон, не совершают ненужных процессуальных действий.

Как известно, в РФ адвокатская монополия на представительство в суде существует сейчас только в уголовном судопроизводстве. Ранее в 2002 году в Арбитражном процессуальном кодексе (далее – АПК) была закреплена, что представителями организаций могут быть руководители организаций, штатные сотрудники или адвокаты. Данная норма вызвала волну недовольств и была признана противоречащей Конституции РФ Постановлением Конституционного Суда. Суд указал, что ограничение на выбор представителя в арбитражном суде не может быть оправдано правом законодателя установить критерии квалифицированной юридической помощи и обусловленные

¹ Пояснительная записка к законопроекту № 273154-7 от 27 сентября 2017 г. [http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/028299C73719D58E432581A8002F3FE8/\\$FILE/273154-7_27092017_273154-7.PDF?OpenElement](http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/028299C73719D58E432581A8002F3FE8/$FILE/273154-7_27092017_273154-7.PDF?OpenElement)

ими требования к представителям, поскольку данное ограничение связывается лишь с организационно-правовой формой представляемого, которая не гарантирует высокое качество оказываемой юридической помощи¹.

В 2011 году Министерством юстиции был представлен проект госпрограммы «Юстиция», согласно которому предполагалось дать адвокатуře определенные преимущества, установление «адвокатской монополии» на большинство видов представительства; при этом данная реформа не должна затронуть «внутренних» юристов компании, работающих по трудовому договору. Кроме того, предлагалось наделить особым статусом для представительства в суде не только адвокатов, но и кандидатов и докторов наук. Программа была поддержана Правительством РФ, однако до сих пор проект находится в разработке.

Сосредоточение возможности судебного представительства именно в руках адвокатуры объясняется высокими законодательно закрепленными стандартами оказания юридической помощи адвокатом своему клиенту, а также высокой степенью ответственности: в случае оказания некачественной помощи адвокат может быть лишен лицензии в результате дисциплинарного слушания.

Тем не менее у данного предложения существует множество противников. Основная причина – нежелание юристов вступать в адвокатские палаты, поскольку это предполагает несение достаточно высокого материального бремени (оплата за сдачу экзамена, налоги, адвокатские взносы); определенная экономическая нестабильность, нежелание рядовых граждан платить «слишком высокие гонорары» за оказание юридических услуг вынуждают юристов отказаться от идеи получения статуса адвоката.

2. Аккредитация при общественной организации

Сегодня существует несколько общественных организаций, объединяющих представителей юридической профессии: Ассоциация юристов России (АЮР), Федеральная палата адвокатов (ФПА), Объединение Корпоративных Юристов (ОКЮР) и созданное недавно Объединение практикующих юристов России (ОПЮР).

Представленный 27 сентября 2017 года законопроект П.В. Крашенинникова предлагает закрепить в гражданском, арбитражном

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 15-П «По делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан».

и административном судопроизводстве в качестве требования к представителям-организациям прохождение специальной аккредитации в «общероссийской общественной организации, определяемой Правительством РФ». Данное предложение вызвало немало критики, поскольку механизм такой аккредитации совершенно не проработан: что это будет за организация, по каким критериям ее будут выбирать и каким образом она будет проводить аккредитацию? Представляется, что достижение консенсусов по данным вопросам невозможно или, по крайней мере, затянется на долгие годы, как и госпрограммы «Юстиция», что делает данное требование фактически не реализуемым.

3. Высшее юридическое образование

Упомянутый законопроект П.В. Крашенинникова также предлагает закрепить в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве в качестве требования к представителю по доверенности наличие диплома о высшем юридическом образовании. Данное предложение было продиктовано целью «обеспечения реализации прав граждан на получение квалифицированной юридической помощи, которое гарантировано ст. 48 Конституции РФ».

В целом, данное требование поддерживается большей частью профессионального сообщества¹, поскольку в нем видится установление «минимальных» критериев к деятельности представителей.

Тем не менее некоторые эксперты продолжают утверждать, что данное предложение, как и введение «адвокатской монополии», противоречит ст. 48 Конституции РФ, поскольку лишает или существенно ограничивает право гражданина на обращение в суд: он а) не хочет, б) не может по материальным причинам нанять профессионального юриста. Данные выводы лишь частично представляются обоснованными. Во-первых, никто не лишает гражданина права на защиту своих интересов в суде – он по-прежнему может защищать себя сам. Во-вторых, нежелание гражданина обратиться к профессиональному юристу для представления своих интересов в суде хоть и освобождает его зачастую от каких-либо материальных затрат (есть иной человек, который в силу смежного с юридическим образования, практического опыта, иных обстоятельств может представлять интересы граждан «по-дружески»), однако зачастую и приводит к обозначенной вначале проблеме – некачественного оказания юридических услуг, в результате которой и страдают сами граждане.

¹ Вывод основан на материалах опроса <https://pravo.ru/voting/251/>

Анализ российской действительности, а также обзор института представительства в зарубежном законодательстве подтверждает необходимость изменить существующее положение и установить определенные требования к представителям по доверенности в суде. Тем не менее стоит уточнить, что введение данных требований должно быть поэтапным, возможно, сначала по отдельным видам судопроизводства и отдельным категориям дел, поскольку сегодня и сейчас оно невозможно.

Первый этап

Требование – диплом о высшем юридическом образовании (для индивидуальных представителей и для внутренних юристов, работающих по трудовому договору). Подготовка к установлению данного требования должна заключаться в а) повышении стандартов получения юридического образования, ужесточении контроля за качеством такого образования, развитии практико-ориентированной составляющей обучения, б) создании финансируемых государством сети юридических клиник по опыту зарубежных стран (США, Германия), которые бы обслуживали малоимущее население по правовым вопросам.

Второй этап

Установление адвокатской монополии. Высокоразвитые стандарты деятельности адвокатов, а также степень их ответственности перед клиентом – залог оказания квалифицированной юридической помощи. Стоит уточнить, что подготовка к данному этапу займет очень много времени, поскольку к ней не готово ни профессиональное сообщество юристов, ни граждане. Во-первых, необходимо проводить широкую государственную политику просвещения граждан о важности и трудности работы профессиональных юристов, объяснять различными приемами, почему их труд действительно должен быть высокооплачиваемым. Во-вторых, необходимо снизить бремя материальных затрат адвокатов; тогда профессиональное сообщество само придет к необходимости получения адвокатского статуса.

Подводя итог вышеизложенному, можно однозначно заявить: ремены в «лицензировании» деятельности представителей необходимы. Они должны происходить постепенно и при широкой государственной поддержке.

Упрощенное производство в гражданском процессе

С 1 июня 2016 года в гражданском процессе действует новый институт – упрощенное производство. Особенности данного вида производства являются рассмотрение дела без вызова сторон и предварительного судебного заседания; установленный срок на представление доказательств, возражений и дополнительных документов; вынесение судом лишь резолютивной части решения по делу.

Данное нововведение влечет за собой упрощение и ускорение процесса, повышение судебной эффективности, снижение затрат на рассмотрение дела. О преимуществах упрощенного производства в разные времена писали многие ученые. Например, К.И. Малышев отмечал: «В истории процесса повсюду обнаруживается стремление упростить и сократить производство. Будущее принадлежит не тем формам, которые замедляют движение процесса по 99 простым делам из-за одного сложного дела, а производству сокращенному¹». Н.В. Сивак отмечает же, что «гражданский процесс государств с рыночной экономикой не может позволить себе проведение судебного заседания по всем делам для выяснения истинных причин, например, уклонения одной из сторон от исполнения обязательств, что обусловлено как существенно большим числом дел, поступающих на рассмотрение судов, так и чрезмерной их загруженностью²». О необходимости упрощения производства указывается также в Рекомендациях R (86) 12 Комитета министров Совета Европы от 16.09.2016. Странам предлагается содействовать примирению сторон; определить соответствующие органы, не входящие в судебную систему, в которые могут обращаться стороны для разрешения исковых споров на небольшие суммы и по вопросам некоторых конкретных областей права. Несмотря на все преимущества, природа упрощенного производства сложна и не допускает единого толкования. С появлением данного института возникли проблемы, требующие более детального анализа и урегулирования.

¹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876.

² Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе. М.: Проспект, 2011.

В первую очередь необходимо выявить отличия искового, упрощенного и приказного производств. Отличием упрощенного производства от искового является рассмотрение дела без вызова сторон по предоставленным документам в определенных законом случаях или по желанию сторон (по ходатайству сторон или по инициативе суда судья может вынести определение о рассмотрении в порядке упрощенного производства иных дел). О сущности приказного производства в науке не существует единого мнения. Одни ученые считают приказное производство одной из форм гражданского судопроизводства (В.В. Ярков), другие рассматривают как процедуру вне рамок правосудия (Н.А. Громошина), третьи – как самостоятельный вид производства (Н.И. Маняк) или допроцессуальную форму (В.Н. Аргунов). Также существует мнение, что приказное производство является упрощенной процедурой рассмотрения отдельных категорий дел (Е.М. Слепченко). Я также придерживаюсь позиции о приказном производстве, как об упрощенной процедуре рассмотрения дел, поскольку судебное разбирательство в классическом понимании отсутствует. При этом процедура упрощенного производства предполагает разрешение дела в состязательном процессе с учетом позиций обеих сторон спора. Статья 232.3 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК РФ) устанавливает сроки (не менее 15 дней) для предоставления доказательств и возражений. Также установлены сроки для предоставления суду дополнительных документов (не менее 30 дней). В приказном же производстве исследуются преимущественно письменные доказательства.

Разделяя точку зрения о приказном производстве как об упрощенном, в настоящее время в ГПК РФ существуют «две упрощенных процедуры» разрешения дел. Проанализировав и сопоставив категории дел, рассматриваемые в порядке упрощенного и приказного производств, можно сделать вывод о том, что дела о взыскании денежных средств или об истребовании имущества относятся к категории «пересекающихся». Отличие составляет лишь цена иска (100 тыс. руб. для упрощенного и 500 тыс. руб. для приказного). При этом законодателем установлен приоритет в пользу приказного, так как рассмотрению в упрощенном производстве подлежат дела, «кроме тех, которые рассматриваются в приказном производстве». Из данной оговорки вытекает первая проблема при рассмотрении дел в порядке приказного, упрощенного производств. В приказном производстве закрепляется ограниченный перечень требований и сумма в 500 тыс. руб., что лишает лицо выбора формы защиты права (исковое или приказное). Если дело в каком-либо конкретном случае попадает под кате-

горию дел, рассматриваемых исключительно в приказном производстве, то защита прав в другом порядке не представляется возможной.

Другой проблемой в упрощенном производстве является цена иска, она не должна превышать 100 тыс. руб. Получается, что дела при цене иска свыше 100 тыс. руб. рассматриваются в порядке искового производства. Почему приказное производство в таком случае ограничено суммой в 500 тыс. руб., если дела при цене иска свыше 100 тыс. руб. уже разрешаются в порядке искового? Как уже было отмечено, приказное производство также является формой упрощенного производства. По процедуре приказное производство является более простым, чем собственно упрощенное, тогда стоимостные критерии в 100 тыс. руб. для упрощенного и в 500 тыс. руб. для приказного являются непоследовательными. В Арбитражном процессуальном кодексе (далее – АПК РФ), удачный опыт которого был использован при введении упрощенного производства в гражданском процессе, они распределены иначе: 400 тыс. руб. для приказного производства и 100 тыс. руб. для упрощенного.

Результатом внесения в ГПК РФ упрощенного производства стало усложнение правил подсудности. Мировые судьи рассматривают споры при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб., в том числе и в порядке упрощенного производства. Дела, рассматриваемые в упрощенном порядке, при цене иска от 50 до 100 тыс. руб., подсудны районным судьям; свыше 100 тыс. – районным судам, но разрешаются в общем порядке. При этом дела приказного производства подсудны мировым судьям при цене иска до 500 тыс. руб.

Главной особенностью упрощенного производства, как уже было отмечено, является рассмотрение дела без вызова сторон на основании доказательств, предоставленных ими. После вынесения определения суд устанавливает срок для представления доказательств, возражений и дополнительных документов. Суд может принять документы и по истечении сроков при условии, что сроки пропущены по уважительным причинам (ст. 232.2 ГПК РФ). АПК РФ закрепляет более жесткие требования: если доказательства и документы были поданы в суд по истечении установленного срока, то они не рассматриваются судом (ст. 228). Интересным также является положение, вытекающее из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений ГПК РФ и АПК РФ об упрощенном производстве». В ст. 232.4 ГПК РФ закреплено, что решение по делу, принимаемому в порядке упрощенного производства, принимается путем вынесения судом резолютивной части ре-

шения, однако по заявлению лиц, участвующих в деле, суд составляет мотивированное решение. Постановление Пленума расширяет данное положение, указав, что суд общей юрисдикции, арбитражный суд вправе изготовить мотивированное решение по своей инициативе.

Еще одной проблемой упрощенного производства можно назвать рассмотрение дела без вызова сторон в апелляционной и кассационной инстанциях. В ст. 335.1 ГПК РФ закреплено, что апелляционные жалоба, представление на решение суда по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, рассматриваются судьей единолично по имеющимся в деле доказательствам. В статье также закреплено право суда на вызов лиц, участвующих в деле, в судебное заседание с учетом сложности дела. Подобная норма содержится и в АПК РФ (ст. 272.1). Без вызова сторон осуществляется и кассационное производство (ст. 386.1 ГПК РФ, ст. 288.2 АПК РФ). Представляется, что в апелляционной и кассационной инстанциях необходимо наиболее детальное рассмотрение дела, изучение материалов и представленных доказательств, что не является возможным в полной мере в отсутствие сторон.

Таким образом, институт упрощенного производства имеет как явные преимущества, так и недостатки. На мой взгляд, нормы не являются достаточно разработанными вследствие того, что появились в гражданском процессе сравнительно недавно. Также существуют проблемы в согласовании и соотношении упрощенного производства с другими институтами (например, приказным производством). Надеюсь, в будущем упрощенное производство найдет более детальное закрепление в законодательстве и раскрытие в науке гражданского процессуального права.

*Гузий Д.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Магистрант*

К вопросу о закреплении конструкции «отказ в принятии искового заявления» в АПК РФ

С 19 декабря 2016 года в силу изменений, внесенных в Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК РФ), у арбитражных судов появилась возможность отказывать в принятии искового за-

явления по основаниям, указанным в ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ. Ранее арбитражные суды таким полномочием наделены не были и, как правило, принимали исковое заявление к производству (при отсутствии предпосылок права на предъявление иска), а затем прекращали производство по делу (ст. 150 АПК РФ), либо же и вовсе возвращали исковое заявление на этапе рассмотрения вопроса о его принятии.

Давно высказываемая юристами (как учеными, так и практиками) идея о необходимости возвращения в действующий АПК РФ 2002 года норм, посвященных отказу в принятии искового заявления, имевшихся в ранее действовавшем Кодексе (АПК РФ 1995 г.)¹, была для законодателя «подогрета» делом «об отрешении В.В. Путина от занимаемой должности...», когда судьей арбитражного суда Саратовской области было принято к производству очевидно неподведомственное арбитражному суду дело².

ГПК РФ (ст. 134) и КАС РФ (ст. 128) изначально, с момента их принятия, предусматривали правила об отказе в принятии искового заявления, административного искового заявления соответственно. Теперь же с введением аналогичных норм в АПК РФ (ст. 127.1) можно в целом говорить об унификации правил о полномочиях суда при решении вопроса о принятии искового заявления в процессуальных кодексах³. Однако детальный анализ норм АПК РФ, ГПК РФ и КАС РФ позволяет выделить как сущностные, так и юридико-технические различия в правовом регулировании отказа в принятии искового заявления⁴.

Появление ст. 127.1 АПК РФ вызвало немало восторженных отзывов у юридического сообщества. Ведь, действительно, практика судов (как арбитражных, так и общей юрисдикции) свидетельствует о крайне высокой нагрузке на судей, что непременно сказывается на качестве правосудия и защите прав, свобод и законных интересов заинтересо-

¹ См., например: Боннер А.Т. Некоторые соображения по совершенствованию деятельности арбитражных судов // Закон. 2012. № 1. С. 56–59.

² Подробнее об этом см.: <http://www.vedomosti.ru/politics/articles/2016/04/08/636927-vladimira-putina-zovut-sud-kak-vraga-naroda-druga-oligarhov> (дата обращения: 31.08.2017).

³ Под гражданскими процессуальными кодексами в данной статье имеются в виду АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ.

⁴ Подробнее об этом см.: Абушенко Д.Б. Отказ в принятии искового заявления в арбитражном процессе: размышления над процессуальной новеллой // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7. С. 71–96; Николайченко О.В. Отказ в приеме искового заявления в механизме судебной защиты гражданских прав // Вестник гражданского процесса. 2015. № 5. С. 129–136.

ванных лиц. В связи с этим, «отсеивание» определенного количества дел на этапе возбуждения производства по делу в суде первой инстанции (как исходной части стадии производства в суде первой инстанции) позволяет «разгрузить» судей и достичь процессуальной экономии.

Однако, на наш взгляд, наличие конструкции отказа в принятии искового заявления в цивилистических процессуальных кодексах не способствует эффективной защите прав, свобод и законных интересов заинтересованных лиц и, таким образом, противоречит целям и задачам правосудия. Автор настоящей статьи считает, что введение в АПК РФ норм об отказе в принятии искового заявления – тот самый случай, когда достижение процессуальной экономии идет «вразрез» с возможностью заинтересованных лиц получить должную, эффективную судебную защиту прав, свобод и законных интересов. Кроме того, существование в цивилистических процессуальных кодексах конструкции отказа в принятии искового заявления значительно затрудняет доступ к правосудию, нарушая тем самым право на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 ЕКПЧ).

Отметим, что, на наш взгляд, отсутствие норм об отказе в принятии искового заявления в АПК РФ 2002 года с момента его принятия до 19 декабря 2016 года – отнюдь не законодательная ошибка, как некоторые полагают, а намеренное и взвешенное решение. В этом смысле интересна позиция проф. В.В. Яркова, считающего, что «...облегченный порядок принятия исковых заявлений не привел к росту необоснованных обращений к суду, а позволил более четко очертить круг дел, которые подведомственны арбитражным судам». Скорее всего, в этом и был смысл подобного регулирования в АПК РФ 2002 года: точнее определить оптимальную компетенцию арбитражных судов, перенеся решение вопроса о наличии права на обращение в арбитражный суд со стадии возбуждения дела на стадию судебного разбирательства через применение оснований к прекращению производства по делу или оставлению иска без рассмотрения, а не путем отказа в возбуждении дела»¹.

Отметим, что некоторые основания отказа в принятии искового заявления (п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ; п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ; п. 1 ч. 1 ст. 128 КАС РФ) предполагают детальный анализ судом существа материально-правовых отношений, анализ фактических обстоятельств дела. В этом смысле при отказе в принятии искового заявления можно говорить о разрешении спора по существу единолично

¹ Ярков В.В. Арбитражным судам 20 лет: достижения и перспективы // Закон. 2012. № 1. С. 31.

судьей на этапе возбуждения производства по делу без выяснения мнений заинтересованных лиц, что, по нашему мнению, противоречит основам цивилистического процесса. Полагаем, верно отмечает проф. Т.Е. Абова, что «... отказ судей в принятии искового заявления к рассмотрению означает отказ в правосудии. Сторона лишена возможности использовать в суде первой инстанции демократические институты и принципы процесса. Судья в данном случае более похож на чиновника, чем на слугителя Фемиды»¹. Кроме того, зачастую на этапе возбуждения производства по делу в силу различных объективных и субъективных причин невозможно установить и (или) правильно применить некоторые основания отказа в принятии искового заявления, предусмотренные АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ.

Нельзя также не отметить, что иногда ответчик заинтересован в принятии судом искового заявления истца, не подлежащего по той или иной причине рассмотрению и разрешению соответствующим судом. Возможность получить «отрицательное» (для истца) судебное решение по существу спора или определение о прекращении производства по делу является, по нашему мнению, надежной и эффективной возможностью судебной защиты прав ответчика. При действии конструкции отказа в принятии искового заявления ответчик не имеет такой возможности, поскольку соответствующим определением не устраняется неопределенность в материальных отношениях сторон. Выдающийся процессуалист, проф. М.А. Гурвич писал: «Задачей правосудия вовсе не является защита только истца. В суде обе стороны равны и интересы ответчика подлежат точно такой же защите. Прекращение дела производством возвратило бы истца в допроцессуальное положение с той лишь разницей, что истраченные им судебные издержки остались бы невозмещенными. Но этот результат нельзя было бы считать в данном случае достаточной компенсацией ущерба, причиненного ответчику. Предъявленное к нему притязание не получило определенного ответа, постановлением суда не устранены внесенная в правовую сферу ответчика неопределенность, опасность предъявления таких же исков, отнимающих у ответчика время, причиняющих ему связанное с процессом беспокойство и вызывающее известный имущественный ущерб в будущем»².

¹ Абова Т. Е. О некоторых неоправданных расхождениях между АПК РФ и ГПК РФ в регулировании процессуальных отношений // Российский ежегодник арбитражного и гражданского процесса. 2005. № 4. С. 49.

² Гурвич М.А. Право на иск. М.; Л., 1949. Цит. по: Гурвич М.А. Избранные труды. Краснодар, 2006. Т. I. С. 102.

Вышеизложенное, по мнению автора этих строк, свидетельствует о нецелесообразности, неэффективности и даже вредности закреплённой в цивилистических процессуальных кодексах конструкции отказа в принятии искового заявления не только с точки зрения обеспечения доступности правосудия, судебной защиты истца, но и защиты прав ответчика.

Правильным решением, на наш взгляд, было бы принимать иски к производству с целью разрешения материально-правового конфликта по существу. Таким образом, полагаем, что в рамках тенденции унификации цивилистического процесса (путем принятия Единого гражданского процессуального кодекса) методологически и практически верным решением с точки зрения достижения задач правосудия было бы отсутствие норм об отказе в принятии искового заявления по основаниям, тесно связанным с материально-правовой сущностью дела.

Гулькина А.Н.

Мазина А.В.

*Северо-Западный институт (филиал)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Студенты

Единый ГПК – способ защиты прав сторон цивилистического процесса или «мартышкин труд»?

В последнее время все чаще можно услышать о необходимости введения единого гражданского процессуального кодекса, который бы представлял собой соединение АПК РФ и ГПК РФ. Ряд ученых приводит множество доводов в поддержку унификации арбитражного и гражданского процессов. Главным из них является то, что в основе вышеуказанных процессов лежат одни доктринальные нормы¹. Кроме того, некоторые ученые считают, что необходимо создать единый процессуальный кодекс, который будет объединять все виды процессов в РФ, а не только арбитражный и гражданский.

¹ Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: Автореф. дис. д-ра ю. н. Саратов, 2002. С. 9.

К началу 2016 года была подготовлена основная часть текста Единого ГПК РФ, в том числе главы, содержащие общие положения, нормы о правовом положении участников процесса, нормы о компетенции суда, об отдельных видах гражданского судопроизводства.

С момента выделения арбитражного права идея возвращения к единому процессуальному праву появляется время от времени¹, однако наибольшее распространение она получила с момента упразднения ВАС РФ и «замыкания» системы арбитражных судов на ВС РФ². Считается, что с помощью данной ликвидации ВАС РФ государственная власть взяла курс на унификацию процессуального права, а также упразднение арбитражных судов как системы.

К любым изменениям стоит относиться критически и трезво оценивать их необходимость, особенно, когда это касается системы правовых норм, ведь одним из показателей эффективности нормативных актов является их стабильность³. Стоит отметить, что действующие процессуальные кодексы лишь недавно отметили свое пятнадцатилетие, при этом подвергались постоянному реформированию все это время. Исходя из этого, возникает вопрос, действительно ли необходимо введение нового единого гражданского кодекса? Стоит также учесть, что за 15 лет применения процессуальных кодексов не возникло объективных причин для их ломки⁴. Более того, появление нового процессуального акта, а именно КАС РФ, вносит неясность в идею единого процессуального права⁵.

Бесспорно, материальное право, применяемое судами при разрешении гражданских и арбитражных дел, едино⁶, однако это не дает повода для слияния двух процессов. Отличительные особенности каждого из них настолько уникальны, что их соединение породит утрату их адаптированности под те категории дел, для которых они были созданы. Нельзя отрицать и то, что есть все основания считать,

¹ Рязановский В.А. Единство процесса: учеб. пособие. М.: Городец, 2005.

² Владислав Куликов. Российская газета – Федеральный выпуск № 6943 (75) // URL: <https://rg.ru/2016/04/07/v-rossii-poiavitsia-edinyj-grazhdanskij-processualnyj-kodeks.html>

³ Сауляк О.П. Парадигма Правопорядка: современное прочтение // Правоведение. 2006. № 3. С. 177.

⁴ Решетникова И.В. Унификация процессуального законодательства. Ждать ли революций?! // Законы России. 2015. № 3. С. 3–9.

⁵ Латыев А.Н. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 46–71.

⁶ Талыкин Е.А. Цивилистический процесс как категория перспективного развития правовой системы // Международный научно-практический журнал «Современное право». № 4. 2016. С. 50.

что будущая унификация может перерасти в поглощение арбитражного права гражданским, а значит, будут безвозвратно потеряны преимущества арбитражного процесса.

Создание единого цивилистического процесса противоречит прежде всего системе судов РФ.

Наука задается вопросом, насколько арбитражные суды имеют право на существование. Большинство ученых-цивилистов считают, что существование системы арбитражных судов обусловлена скорее субъективными факторами, нежели объективными, поскольку система арбитражных судов возникла на базе упраздненной системы государственных арбитражей, которые существовали в период СССР¹. Однако выделение в отдельную систему арбитражных судов подчеркивает особый статус и арбитражного процесса. Закон РФ о статусе судей в РФ² предусматривает наличие особых требований для судей арбитражных судов, таких как повышенный возраст и стаж работы в области юриспруденции. Можно сделать вывод, что законодатель подтверждает особую сложность арбитражного процесса.

Конечно, выделение судов в отдельную систему еще не является абсолютным показателем необходимости выделения отдельного вида процесса. Так, существует обособленная система военных судов, но нет военного процесса. По этому вопросу следует заметить, что отнесение дела к компетенции военного суда зависит от его субъектного состава, а арбитражные дела отличаются от гражданских не только субъектным составом, но и особенностью спорных отношений, которые вытекают из экономической и иной предпринимательской деятельности.

Нельзя поспорить с тем, что Конституция³ РФ в ч. 2, ст. 118 предусматривает, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, однако мы считаем, что это не является основанием для умаления арбитражного процесса, ведь данная статья в гл. 7, а значит, может быть изменена путем принятия ФКЗ. За историю существования Конституции РФ данная глава уже изменялась, поэто-

¹ Закон СССР от 30.11.1979 «О Государственном арбитраже в СССР» // Свод законов СССР. 1990. Т. 10. С. 167.

² Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 29.07.1992. № 170.

³ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

му внесение изменений в статью 118 Конституции РФ не являлось бы чем-нибудь противоестественным¹.

Ряд теоретиков в качестве причин принятия единого процессуального кодекса называют необходимость достижения единства судебной практики. Например, Е.В. Борисова, считает, что отсутствие единой судебной практики не гарантирует равенства всех граждан перед законом и судом².

По нашему мнению, формирование двух ветвей судебной системы привело к становлению двух самостоятельных концептов гражданско-процессуальной формы и арбитражно-процессуальной формы. Кроме того, материальное право едино для арбитражного и гражданского процессов, что позволяет более широко толковать нормы материального права и подстраивать их под постоянно меняющиеся в ходе эволюции общественные отношения.

Процесс унификации норм арбитражного и гражданского процесса займет многие годы. Кроме того, это чревато и рядом других более негативных процессов.

Во-первых, сложившаяся за столько лет судебная практика теряет свои практические свойства и значимость, что значительно осложнит жизнь участникам процесса и суду. Всем известно, что арбитражные суды серьезно относятся к судебной практике во время разрешения споров, в отличие от судов общей юрисдикции.

Во-вторых, Высшим арбитражным судом и Верховным судом было принято огромное количество постановлений пленума, которые толкуют те или иные нормы процессуального права. После унификации ГПК и АПК необходимо будет принять новые постановления, единых для обоих видов процесса.

В-третьих, в арбитражных судах активно внедряются новые технологии в процесс, в отличие от судов общей юрисдикции. Потребуется колоссальные затраты из бюджета, чтобы поставить системы судов на один уровень по техническому и материальному обеспечению.

В-четвертых, нормы АПК и ГПК серьезно «конкурируют» в вопросах применения тождественных процессуальных институтов. Пятнадца-

¹ Страхов С.Е. Актуальность историко-правовых исследований российской судебной системы в свете конституционных перемен // Человек, его права и свободы: опыт конституционного строительства: сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию со дня принятия Конституции Российской Федерации // Древности Севера. 2013. С. 193.

² Борисова Е.А. К вопросу о реорганизации судебной системы РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С.16.

тилетняя практика работы по действующим кодексам сформировала определенный алгоритм работы в деятельности суда. Изменения создадут массу неудобств для работы суда, нововведения будут существенно затормаживать рассмотрение спора.

В-пятых, по нашему мнению, АПК с точки зрения юридической техники более совершенен, нежели ГПК. В АПК введены новые прогрессивные нормы и институты. Например, институт арбитражных заседателей, раскрытия доказательств, предварительного обеспечения иска и другие. В арбитражном процессе введены новые виды доказательств, к которым относятся и консультация специалиста. Также принцип гласности, который присутствует и в гражданском процессе, в арбитражном нашел наибольшее распространение, о чем свидетельствует ВАС РФ от 08.10.2012 № 61 «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе». Данные нововведения и создают специфику арбитражного процесса, которая в большинстве своем не применима к гражданскому процессу. Можно сделать вывод, что создание единого нового ГПК – существенный шаг назад в развитии процессуальных норм.

Кроме того, стоит отметить, что для объективного и всестороннего рассмотрения спора в арбитражном процессе, судья арбитражного суда должен обладать специфическими знаниями в области экономической и предпринимательской деятельности. Судьи судов общей юрисдикции рассматривают дела, возникающие между физическими лицами, наличие определенных знаний в сфере экономики для объективного рассмотрения дела не требуется. Из этого можно сделать вывод, что судья суда общей юрисдикции не сможет должным образом рассмотреть спор, возникающий из экономической и предпринимательской деятельности.

Подводя итог, стоит отметить, что, безусловно, нормы АПК и ГПК не совершенны и требуют тщательной доработки. Однако, по нашему мнению, нет явных причин для создания единого ГПК РФ. Процесс унификации норм арбитражного и гражданского процесса займет массу времени и финансовых затрат. Сложившаяся практика применения АПК и ГПК позволяет всесторонне рассматривать дела, не нарушая при этом прав и свобод человека и гражданина.

Частные коллективные иски как средство восстановления прав граждан в результате нарушения природоохранного законодательства

В соответствии со ст. 42 Конституции РФ «каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением».

Характерной особенностью экологических правонарушений является то, что в качестве пострадавших здесь, как правило, выступает достаточно широкий и по своей сути – неопределенный круг лиц. Однако отечественное законодательство содержит нормы, предусматривающие возможность подачи коллективных исков, носящих публичный характер, а проблема подачи частных коллективных исков оставлена законодателем без должного внимания. Отсутствие соответствующего института свидетельствует о необходимости применения совершенно новой для отечественного права процессуальной категории, первоначально получившей свое распространение в государствах с англосаксонской системой права.

В государствах, где функционирует настоящий институт, его наименование носит вариативный характер. В литературе можно встретить такие термины, как классовый иск, групповой иск, представительский иск и тому подобное. Несмотря на наличие единообразного понимания содержания соответствующих понятий, их нельзя определить как синонимы, поскольку все они наделены определенными различиями, характеризующими ту или иную правовую систему¹.

При этом настоящие иски имеют одно принципиальное отличие от известного российской правовой системе процессуального института соучастия, наделяющего каждого истца определенными правами и обязанностями, предусмотренными гражданским процессуальным законодательством. Коллективные иски, в свою оче-

¹ Малешин Д.Я. Российская модель группового иска. Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2010. № 4. С. 70–87.

редь, делегируют права и обязанности отдельных истцов полностью или частично представителю этой группы – одному или нескольким истцам, непосредственно участвующим в судебном разбирательстве, что связано не только со сложившейся правовой традицией, но и с большим количеством заявителей. Причем настоящие права передаются таким образом, что истцы, относящиеся к этой группе, полностью или частично утрачивают право представительства в ходе судебного разбирательства. Подобные действия способствуют ускорению судопроизводства и освобождению все тех же истцов от правовой обязанности доказывания.

Из существующих типов коллективных исков в России в настоящий момент на практике применяются только публичные, существенно отличающиеся от их аналогов, действующих в других странах. Подтверждением этому служит предусмотренная Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – ГПК РФ) возможность подачи иска в защиту неопределенного круга лиц¹. Важно отметить, что процедура его подачи и рассмотрения практически не урегулирована на законодательном уровне. Данный факт порождает значительные ограничения при обращении в судебный орган с соответствующим иском требованием. Например, подача иска в защиту прав и интересов неопределенного круга лиц возможна только в случае, когда это прямо предусмотрено законом.

В своем определении от 21 июня 2011 года № 816-О-О Конституционный Суд Российской Федерации отмечает, что безусловное право на обращение в суд в интересах граждан, неопределенного круга лиц в порядке 46-й статьи ГПК РФ допускается только в случаях прямого указания на то в законе. Существующее в настоящий момент положение дает возможность в полной мере реализовать соответствующее право, поскольку современное природоохранное законодательство в своих нормах содержит необходимую отсылку. Так, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 года в ст. 31 раскрывает возможность подачи искового заявления в интересах неопределенного круга лиц, ссылаясь при этом на 11, 12 и 66 статьи Федерального закона «Об охране окружающей среды», которые в свою очередь предоставляют данное право гражданам, общественным объеди-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138 ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. С. 4532; 2016. № 26 (ч. I). С. 3889.

нениям, некоммерческим организациям, а также должностным лицам органов государственного надзора¹.

Реализуемая на сегодняшний день модель коллективных исков не дает дополнительных гарантий защиты экологических прав и интересов граждан, а необходимость решения проблемы восстановления и поддержания правопорядка в этой области делает вопрос о законодательном закреплении частных коллективных исков актуальным и целесообразным.

Так, иски, предусмотренные действующим гражданско-процессуальным законодательством, носят сугубо преюдициальный характер, способствующий признанию деяния незаконным и пресечению дальнейших противоправных действий, путем вынесения судебного решения, содержащего запрет или напротив обязывающего субъекта совершить определенные действия, направленные на восстановление нарушенного права. Потенциальные истцы наделены правом opt-in, закрепляющим возможность вступления по своей воле в судопроизводство по конкретному делу и, как результат, в случае вынесения судом решения в их пользу, рассчитывать на прекращение неправомерных действий со стороны ответчика.

При этом применительно к природоохранной сфере не стоит забывать о таком виде юридической ответственности, как гражданско-правовая или имущественная, регулируемая в основном гражданским законодательством. В общем смысле под ней подразумевается не что иное, как возмещение убытков, причиненных лицам в ходе совершения экологического правонарушения. В соответствии со ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации «лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере»².

На нормативном уровне механизм коллективных исков позволяет решить три задачи – сократить длительность судебного процесса и повысить качество судопроизводства; способствовать эффективному предотвращению (превенции) дальнейших неправомерных деяний; обеспечить более справедливую и равно-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 (ред. от 26.05.2015) «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Российская газета. 2012. № 251.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51 - ФЗ (ред. от 07.02.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. С. 3301; 2017. № 7. С. 1031.

ценную компенсацию за причиненный ущерб. Существующая российская модель коллективных исков, предусмотренная 46-й статьей ГПК РФ, в полной мере способна повлиять лишь на решение двух первых проблем. Вопрос же компенсации вреда остается непроработанным, пострадавшие граждане не могут рассчитывать на достойное и своевременное возмещение понесенного ущерба. Исходя из этого, изучение института коллективных исков представляет интерес в целях решения проблем защиты частных имущественных прав и охраняемых законом интересов неопределенного круга лиц.

Одним из наиболее ярких примеров внедрения института частных коллективных исков в природоохранной сфере служит законодательство Федеративной Республики Бразилии. Еще в 1994 году в параграфе 2 статьи 43 Конституции Бразилии было закреплено право потерпевших граждан, некоторых видов общественных организаций и государственных учреждений в лице омбудсменов предъявлять частные коллективные иски (*amparo coletivo*) от имени группы истцов против «какой-либо дискриминации, а также в отношении прав, связанных с защитой окружающей среды, конкуренции, прав потребителей и коллективных прав в целом»¹.

При этом судебный процесс по коллективным искам в Бразилии по общему правилу протекает в два основных этапа. В рамках первого этапа рассматривается вопрос о сумме и размере общей имущественной ответственности, которую придется понести ответчику перед группой истцов. Второй этап разбирательства подразумевает под собой исследование судебным органом вопросов перераспределения общей совокупности имущественного возмещения вреда среди заявителей, опираясь при этом на существующие по конкретному делу правовые и фактические основания. Однако, обращаясь к опыту зарубежных государств, стоит отметить, что далеко не всеми странами институт частных коллективных исков был внедрен в их национальное законодательство. Например, такая развитая европейская страна, как Федеративная Республика Германия, полностью проигнорировала вопрос о законодательном закреплении положения о частных коллективных исках, ограничившись принятием положения об использовании конструкции защиты неопределенного круга лиц при помощи ассоциаций, тем самым подразумевая лишь публичный характер по-

¹ Конституция Федеративной Республики Бразилии (5 октября 1988 года) [Электронный ресурс] // Конституции государств (стран) мира. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=563> (дата обращения: 17.09.2017).

добных исков¹. Ассоциации Федеративной Республики Германии наделяются собственным правом требования к нарушителю права и управомочены предъявлять иск независимо от желания лиц, права которых были нарушены, тем самым реализуя право на защиту интересов неопределенного круга лиц исключительно через публичные иски.

Для Российской Федерации на сегодняшний день вопрос о четком законодательном закреплении частных коллективных исков является достаточно острым. Внедрение данного правового института в отечественное законодательство позволит решить ряд вопросов, связанных как с эффективным осуществлением правосудия, так и с защитой и восстановлением прав граждан в области экологических правонарушений.

*Егоров Е.В.
Саратовская государственная
юридическая академия (СГЮА)
Студент*

Неисполнимые решения суда в гражданском судопроизводстве

Вопрос реального исполнения вступивших в законную силу судебных актов длительное время стоит на повестке дня для разрешения на законодательном уровне. Конституционным Судом Российской Федерации было дано разъяснение о том, что защита нарушенных или оспоренных прав, свобод и интересов не может быть признана действенной, если судебный акт своевременно не исполняется, и что государство обязано предусмотреть в законодательстве эффективный механизм реализации судебных решений². Европейский суд по правам человека неоднократно говорил, что «право на суд» стало бы иллюзорным, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончательное обязательное

¹ Peter Gottwald. On the Extension of Collective legal Protection in German // Civil Justice Quarterly. 2007. № 26. С. 492–494.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 21. Ст. 2058. Российская газета. 2003. № 99.

судебное решение оставалось неисполненным, поскольку исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть права на судебную защиту в смысле ст. 6 Конвенции¹. В частности, данная позиция изложена в решении от 19 марта 1997 года по делу «Хорнсби (Hornsby) против Греции»².

Проблема неисполнимых судебных решений обусловлена различными причинами, среди которых можно выделить дефект судебного решения (судебная ошибка), неопределенность выводов, изложенных в резолютивной части решения суда и др.

Законодательное закрепление понятия «неисполнимое решение суда» отсутствует, поскольку допущение возможности неисполнения судебного решения, которым восстанавливаются и защищаются нарушенные или оспоренные права, явилось бы в определенной степени официальным признанием неэффективности российского правосудия, однако в науке гражданского процессуального права дефиниция данного понятия сформулирована и мнения на ее счет сильно разнятся. Так, Л. Пушкова понимала под неисполнимыми такие решения, которые не способны породить, изменять, прекращать правоотношения³. А.А. Громов определял неисполнимые судебные решения как не удовлетворившие требование о защите нарушенного или оспоренного права⁴. Н.А. Колоколов, говоря о неисполнимости судебных решений, выделяет «заведомо неисполнимые судебные решения»⁵, под которыми понимаются такие судебные решения, в которых риск их неисполнимости закладывается задолго до того, как спор между сторонами будет вынесен в судебное заседание.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Российская газета. 2007. № 22. Собрание законодательства РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

² Постановление ЕСПЧ от 19 марта 1997 г. «Хорнсби (Hornsby) против Греции» (жалоба № 18357/91) [рус. (извлечение), англ.] // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М.: Норма, 2000. Ст. 428–439.

³ Пушкова Л. Культурное наследие не горит // ЭЖ-Юрист. 2013. № 31. С. 1, 3.

⁴ Громов А.А. Реализация требования об исполнении обязательства в натуре в позициях Пленума Верховного Суда // Закон. 2017. № 1. С. 68–83.

⁵ Колоколов Н.А. Формирование системы обжалования, проверки и пересмотра судебных решений, принимаемых по результатам рассмотрения жалоб на решения и действия судебного пристава-исполнителя: научная новизна, вопросы, выносимые на обсуждение научной общественности // Исполнительное право. 2013. № 3. С. 15–20.

На наш взгляд, неисполнимым является такое вступившее в законную силу судебное решение, посредством которого фактически не осуществляется защита нарушенных или оспоренных прав, свобод и интересов заинтересованных лиц, хотя формально и считается восстановленным и защищенным. Судебной практике известно множество примеров неисполнимых судебных решений. В деле № 4г-1599/2017¹ судебная коллегия, отменяя решение суда первой инстанции и направляя дело на новое рассмотрение, указала, что постановленное судом решение первой инстанции является неисполнимым в резолютивной части, поскольку оно в этой части не является ясным, полным и понятным, а именно суд первой инстанции не указал, на каких конкретно лиц выданы свидетельства о праве собственности, какие конкретно сделки судом признаны недействительными, дату и кем они выданы. Представляется достаточно интересным письмо Минфина², в котором были выделены по всем категориям дел конкретные случаи вынесения судебными органами незаконных и по этой причине неисполнимых решений:

1) юридически неграмотно оформленное решение;

2) фактически невозможные к реализации судебные решения (например, решение о предоставлении жилого помещения гражданину какой-либо организацией, не являющейся получателем средств федерального бюджета за счет средств федерального бюджета и т.д.).

По нашему мнению, можно выделить заведомо неисполнимые судебные решения и потенциально неисполнимые судебные решения. О заведомо неисполнимых решениях суда говорил Н.А. Колоколов. Неисполнимость подобных решений обусловлена либо невозможностью восстановить нарушенное право через механизм судебной защиты, либо неправильно выбранным способом защиты нарушенного права. Так, решением Марксовского городского суда Саратовской области от 28 января 2002 г., вступившим в законную силу, ответчика обязали перенести сарай и плодовые деревья на расстояние

¹ Определение Московского городского суда от 19 мая 2017 г. № 4г-1599/2017 «Об отказе в передаче кассационной жалобы на судебные акты по делу о признании договора купли-продажи квартиры, договора купли-продажи земельного участка и жилого строения и свидетельств на право собственности на вышеуказанные объекты недействительными, признании права собственности на указанные объекты для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

² Письмо Минфина РФ от 08 августа 2006 г. № 08-04-14/4020 «Об обобщении судебной практики по делам, рассмотренным с участием Минфина России» // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

не менее 1 метра от межевой линии по границе с земельным участком истца. До настоящего времени решение суда не исполнено, что обусловлено невозможностью перенесения деревьев без их выруб-ки, что в свою очередь повлекло бы нарушение прав ответчика.

Потенциально неисполнимые решения представляют собой такие решения, исполнение которых невозможно в силу неопределенности выводов, изложенных в резолютивной части решения суда (не указано, за счет каких средств производить взыскание; некорректные формулировки резолютивной части судебного постановления и т.д.). В качестве примера потенциально неисполнимого судебного решения можно привести решение Советского районного суда г. Махачкалы от 21 октября 2009 года, отмененное Верховным Судом РФ, в резолютивной части которого удовлетворяются требования истца о восстановлении на работе без указания на конкретную должность, в которой он должен быть восстановлен¹.

Сущность принципа исполнимости судебного решения, вступившего в законную силу, была весьма точно изложена С.А. Якимчуком, который объяснял, что «исполнимость, как следствие вступления любого судебного решения в законную силу, предусматривает возможность воплощения в жизнь предписаний, содержащихся в его резолютивной части»². Нарушение данного принципа, влекущее невозможность как добровольного, так и принудительного исполнения судебного решения, обусловлено либо юридической ошибкой, допущенной в судебном акте, исправление которой возможно путем обжалования судебного акта в вышестоящую инстанцию, либо обращением в суд с требованиями, являющимися потенциально неисполнимыми. На практике в случае возникновения трудностей (неясностей) в способе и порядке исполнения судебного решения и выдаваемых на их основе исполнительных листов судебный пристав-исполнитель, должник, взыскатель обращаются в суд в порядке ст. 202 ГПК РФ.

Ч. 1 ст. 202 ГПК РФ³ предусмотрено, что в случае если решение суда является неясным для лиц, принимавших участие в деле, и судебного пристава-исполнителя, суд вправе разъяснить решение суда, не из-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 12 октября 2012 г. № 20-КГ12-5 // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

² Якимчук С.А. Законная сила и исполнимость судебного решения // Проблемы законности. 2012. № 121. С. 257–264.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 29.07.2017), (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.08.2017) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532. ПГ. № 220–221. 2002. ПГ. 2002. № 220. 2017. № 172.

меняя его содержания, однако при соблюдении следующих обязательных условий:

- решение суда не приведено в исполнение;
- не истек срок, в течение которого решение суда может быть принудительно исполнено. Следовательно, разъяснение решения является одним из способов устранения его недостатков. Оно производится в случае его неясности, противоречивости и нечеткости. Разъясняя решение, суд лишь излагает его в более полной и ясной форме, но не вправе под видом разъяснения изменить содержание судебного акта, или разрешить вопросы, которые не были предметом судебного разбирательства.

Однако сложилась практика, когда суды отказывают в удовлетворении ходатайств о разъяснении решения суда на том основании, что оно не содержит неясностей, соответственно, поэтому предусмотренных законом обстоятельств, влекущих разъяснение решения суда, не имеется^{1,2}.

Необходимым считаем также отметить, что в практике имеются случаи вынесения судебных решений, не являющихся неисполнимыми, но исполнение которых является неразумным (абсурдным).

В связи с этим представляется, что предъявляемых к судебным решениям требований законности, обоснованности, определенности, безусловности и полноты недостаточно, поскольку они не охватывают требования реального исполнения судебного решения, хотя и взаимосвязаны с ним. На наш взгляд, необходимым является среди вышеназванных требований выделить требование реального исполнения судебного решения, предполагающее, что судьи при подготовке дела к судебному разбирательству в судебном заседании предприняли все необходимые и достаточные меры для того, чтобы удостовериться в возможности исполнения судебного решения.

Реализовать данное требование можно через предложение судом сторонам предоставить дополнительно доказательства, свидетельствующие о возможности (невозможности) исполнения судебного акта. Это в свою очередь позволит предупредить вынесение судебного решения заведомо или потенциально неисполнимого и гарантировать возможность защиты нарушенного или оспоренного права.

¹ Определение Ивановского областного суда от 20.08.2012 по делу № 33-1516 // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 29.06.2012 по делу № 11-10029 // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

Проблемы приказного производства в гражданском процессе

Гражданский процессуальный кодекс РФ закрепляет перечень производств гражданского процесса. Одним из видов производств является приказное производство. Приказное производство – это институт гражданского права, который представляет собой своеобразную форму защиты прав и интересов кредитора как лица, опирающегося на документы, обладающие высокой степенью достоверности, против стороны, не выполняющей свои обязательства.

Приказное производство предназначено для истребования денежных сумм или движимого имущества и имеет цель обеспечить механизм принудительного исполнения требований материально-правового характера, круг которых очерчен в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации.

Зарождение приказного производства началось еще в римском праве в виде преторской защиты. ГПК РСФСР 1923 года впервые определил термин «судебный приказ». Судебный приказ имел силу исполнительного листа и мог быть обжалован в общекассационном порядке в губернский суд, причем срок для обжалования исчисляется с момента получения должником извещения об исполнении, а для взыскателя – с момента отказа в выдаче судебного приказа¹.

В действующем законодательстве приказное производство регулируется 11-й главой ГПК РФ.

Судебный приказ – судебное постановление, вынесенное судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника по требованиям, предусмотренным ст. 122 ГПК РФ, если размер денежных сумм, подлежащих взысканию, или стоимость движимого имущества, подлежащего истребованию, не превышает 500 000 рублей.

Практика применения данного производства является достаточно эффективной для разрешения гражданских дел, но как показал

¹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

анализ юридической литературы и судебной практики, существуют определенные проблемы. И вот некоторые из них:

1. Существует проблема выдачи судебного приказа. Судья высылает копию судебного приказа должнику, который в течение десяти дней со дня получения приказа имеет право представить возражения относительно его исполнения¹. При этом не указывается срок, в течение которого судья должен выслать копию приказа должнику. Это влечет неправильность исчисления срока подачи возражений. Предполагается, что по аналогии должны применяться ст. 214 ГПК РФ, которая закрепляет пятидневный срок высылки копий судебных решений. Данная мера послужит дополнительной гарантией соблюдения прав взыскателей и должников.

2. Также требуется неукоснительно исполнять предписания закона, которые препятствуют выдаче второго экземпляра судебного приказа взыскателю до того, как должник будет извещен. Ожидание уведомления о получении должником судебного приказа нередко затягивается, что усложняет процесс и своевременность защиты прав взыскателей². Поэтому должны быть предприняты превентивные меры и должник должен быть извещен о поступлении и принятии заявления о выдаче судебного приказа в отношении него. Воплощение данной идеи снизит случаи извещения на стадии исполнительного производства, а также количество отмененных судебных приказов.

3. При углубленном изучении приказного производства возникает вопрос: как поступать с судебными расходами, которые несет взыскатель? Пленум ВС РФ от 21.06.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», содержит порядок возмещения судебных расходов в исковом производстве, но никак не затрагивает приказное производство. Определение Архангельского областного суда от 26.01.2017 по делу № 33-557/2017 отмечает, что требование о взыскании судебных расходов взыскателя следуют своей процессуальной судьбе, то есть должны подлежать рассмотрению в порядке приказного производства.

4. Также необходимо выделить проблему подачи должником возражения. Данную проблему нужно рассматривать в двух аспектах. Первый аспект заключается в том, что закон не обязывает должника мотивиро-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.08.2017).

² Ходеева У.А. Приказное производство как форма судопроизводства: проблемы и перспективы правового регулирования // Молодой ученый. 2016. № 15.1. С. 91–94.

вать свои возражения. На практике это затягивает процесс исполнения должником обязательств перед кредитором. Чтобы исключить злоупотребление должником процессуальными правами, нужно обязать должника мотивировать (доказывать) свои возражения. В условиях реформирования и совершенствования гражданского процессуального законодательства решить данную проблему предполагается введением правового механизма, который позволил бы пресекать злоупотребление должником процессуальными правами¹. Например, посредством отказа в отмене судебного приказа ввиду немотивированности.

Второй аспект проявляется в отсутствии законодательно закрепленной формы представления возражений. Нами предполагается, что должник должен в письменной форме подать возражения в суд, закрепив их подписью и паспортными данными.

Ускоренные формы рассмотрения гражданских дел, в частности приказное производство, заключают в себе огромный потенциал для развития. В ускоренных формах судопроизводства может сочетаться скорость и качество отправления правосудия, при непосредственном устранении несовершенств, которые приводят к ошибкам применения правовых норм. Таким образом, на основании вышеизложенного можно полагать, только посредством правового регулирования предложенные усовершенствования института приказного производства положительно отразятся на качестве правосудия, повысят его эффективность, доверие общества и будут способствовать оптимизации гражданского судопроизводства.

*Калабин В.С.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Создание кассационного суда общей юрисдикции и апелляционного суда общей юрисдикции как основа реформы судебной системы, предложенной Верховным Судом РФ

Сегодня большинство представителей юридической науки и практикующие юристы без труда могут выделить существующие в систе-

¹ Шадловская О.Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства: дис... к.ю.н.: 12.00.15 / О.Д. Шадловская. М., 2015. С. 147.

ме судов общей юрисдикции проблемы, которые в той или иной степени препятствуют осуществлению права на эффективное средство правовой защиты и на справедливое разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом (статьи 6 и 13 Европейской конвенции по правам человека).

Ученые выделяют ряд ключевых и актуальных проблем¹. Во-первых, стоит обратить внимание на служебную нагрузку судей, поскольку количество гражданских, уголовных и административных дел, рассмотренных судами по первой инстанции в 2016 году, составило 24417143², а аппарат суда в лице помощников судей, согласно действующему законодательству, не вправе самостоятельно совершать процессуальные действия, в противном случае это позволило бы облегчить загруженность работы судьи. Во-вторых, совмещение в одном суде полномочий по проверке вынесенных судебных постановлений в апелляционном и кассационном порядке, что, по моему мнению, не обеспечивает, в полной мере, соблюдение ст. 120 Конституции Российской Федерации, в силу которой провозглашена независимость судьи. В-третьих, согласно позиции доктора юридических наук, профессора МГУ имени М.В. Ломоносова – Елены Александровны Борисовой, произошла утрата функционального значения надзорного производства, так как количество дел, рассмотренных в порядке надзора, сводится к единицам. В-четвертых, суды разных регионов России разрешают одинаковые по квалификации споры различно, что не приводит к формированию единообразной судебной практики. На этом перечень не останавливается, однако затрагивание других вопросов приведет к размытию заданной тематики.

Необходимость проведения реформ, позволяющих обеспечить эффективное и справедливое судебное разбирательство, в частности создание самостоятельных апелляционных и кассационных судов в системе судов общей юрисдикции, была озвучена Председателем Верховного Суда Российской Федерации Лебедевым Вячеславом Михайловичем на IX Всероссийском съезде судей³.

¹ Барышников П.С. Некоторые актуальные проблемы гражданского процесса // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4. С. 29–30.

² Согласно пояснительной записке к проекту федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции».

³ «Владимир Путин принял участие в работе IX Всероссийского съезда судей» // официальный сайт Президента России // www.kremlin.ru

Стремясь реализовать высказанное В.М. Лебедевым, 13 июля 2017 года было принято Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции». Согласно представленному проекту федерального конституционного закона Верховный Суд РФ предлагает создать не связанные рамками административно-территориального деления субъектов Российской Федерации структурно самостоятельные и независимые девять кассационных судов общей юрисдикции и пять апелляционных судов общей юрисдикции.

Аналогично структуре системы арбитражных судов законопроектом предусмотрено, что кассационные апелляционные суды общей юрисдикции будут создаваться и действовать в пределах территории соответствующего судебного округа, что является поводом для обсуждения. На основе принципа экстерриториальности судебной власти данное изменение позволит обеспечить максимальный уровень независимости и самостоятельности суда, во-вторых, это позволит обеспечить единство судебной практики, так как только девять кассационных судов общей юрисдикции будут иметь право рассматривать дела в кассационном порядке по жалобам и представлениям на вступившие в законную силу постановления. Однако имеется отрицательное мнение, что создание судебных округов будет препятствием для реализации прав на кассационное и апелляционное обжалование, в силу территориальной удаленности, вновь создаваемых судов (Верховным Судом РФ достаточно детально проработан этот вопрос с учетом данных судебной статистики и сведений о судебной нагрузке по соответствующим категориям дел и предложены адреса размещения). Устранить опасения предполагается за счет образования постоянного судебного присутствия, расположенного вне места постоянного пребывания суда и использования видеоконференц-связи.

Кассационным судам общей юрисдикции предлагается передать полномочие пересмотра в кассационном порядке практически всех вступивших в законную силу судебных актов по жалобам, во-первых, на акты, принятые по первой инстанции районными судами, гарнизонными военными судами и мировыми судьями; во-вторых, на акты областных и равных им судов, окружных и флотских военных судов,

принятые ими в качестве судов первой и апелляционной инстанций, и, в-третьих, на акты апелляционных судов общей юрисдикции, принятые по жалобам и представлениям на судебные акты областных и равных им судов. Данное изменение продиктовано нелогичным совмещением в областных и равных им судах полномочий по апелляционному и кассационному производству, а возможное нововведение исключает подконтрольность и гарантирует автономность и независимость судей.

Стоит отметить, что в реформе можно разглядеть первые шаги к укреплению принципа независимости ветви судебной власти, в частности количественный состав президиума областных и равных им судов, сейчас определяемый Президентом Российской Федерации, в случае принятия поправок будет определяться Пленумом Верховного Суда Российской Федерации по предоставлению председателя соответствующего суда. К сожалению, существенно данное положение не приведет к кардинальным изменениям, а тема упрочнения независимости судебной власти от исполнительной остается открытой.

Поскольку реформа основным образом затрагивает интересы граждан и организаций при кассационном обжаловании (введение кассационных судов общей юрисдикции), то весьма обоснованным будет изменить сам порядок, а именно исключение так называемого фильтра, когда судья единолично может вынести определение об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных постановлений в кассационном порядке. Успешное использование сплошной кассации, когда каждая кассационная жалоба должна быть рассмотрена предметно коллегией судей, продемонстрировано в системе арбитражных судов (около 13% кассационных жалоб, поступивших в арбитражные суды округов, были удовлетворены)¹.

В результате мы имеем первый серьезный шаг Верховного Суда РФ, который спровоцирует реакцию для создания других реформ, направленных на обеспечение безукоризненного осуществления прав граждан и организаций на эффективное и справедливое судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом. В частности, только предложенные изменения тре-

¹ Согласно Сводному отчету о работе Арбитражных судов округов и Верховного Суда РФ в 2016 году // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации // www.cdep.ru

буют приведения в соответствие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» и других нормативных актов. Хочется верить, что Конституционный Суд, имея в своей практике множество сформированных выводов, посвященных судоустройству и процессуальному законодательству, не останется в стороне при дальнейшей разработке законопроекта, чтобы обеспечить соответствие норм федерального конституционного закона нормам Конституции РФ.

*Кулиев Р. Н.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

**Проблема допустимости ответных ограничений
«процессуальных прав» Правительства РФ
в отношении иностранных граждан
тех иностранных государств,
в которых введены ограничения
в отношении российских организаций и граждан**

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ (ред. от 17.04.2017) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» иностранный гражданин – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства.

Иностранные граждане, наравне с российскими гражданами и лицами без гражданства (апатридами), пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Все равны перед законом и судом. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имуще-

ственного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Каждому: гражданин РФ, иностранный гражданин или лицо без гражданства – гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Однако и ГПК, и АПК предусматривают правило, что иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные организации, международные организации (далее также в настоящем разделе – иностранные лица) имеют право обращаться в суды в Российской Федерации для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов и пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями.

Однако же вызывает огромный интерес положение п. 4 ст. 398 ГПК РФ и положение п. 4 ст. 254 АПК РФ соответственно со следующим содержанием:

Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются такие же ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций.

Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении иностранных лиц тех иностранных государств, в которых введены ограничения в отношении российских организаций и граждан.

Возникает вопрос: допустимы ли подобные ограничения для иностранных граждан в развитом демократическом правовом государстве?

В данное время эта проблема стала наиболее острой на фоне ухудшения отношений Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки и их союзников (особенно Украина, Польша и страны Прибалтики). Обе противоборствующие стороны наложили различного рода санкции, которые относительно больно ударили не только по политической верхушке, но и по физическим и юридическим лицам в нашей стране и за рубежом.

Конечно, эти санкции носят, главным образом, экономический характер, и, к счастью, дело не дошло до ограничений прав в сфере осуществления правосудия. Однако, наблюдая за тотальной абсурдностью политических шагов некоторых государств по отношению

к РФ, невольно начинает казаться, что на наших граждан могут быть наложены ограничения и в сфере осуществления правосудия. Грубо говоря наши зарубежные партнеры лишь в шаге от указанных выше действий, принимая во внимание беспредельную русофобию. Поэтому можно сделать вывод о том, что не будут исключены ситуации, когда в каком-либо государстве или союзе государств будут введены дискриминационные ограничения прав российских граждан в судебных процессах.

Но стоит ли было законодателю уполномочивать Правительство Российской Федерации устанавливать ответные ограничения (реторсии) в отношении иностранных лиц тех иностранных государств, в которых введены ограничения в отношении российских организаций и граждан? С уверенностью скажу нет.

Согласно Конституции Российская Федерация есть правовое государство¹ – государство, вся деятельность которого подчинена нормам права, а также фундаментальным правовым принципам, направленным на защиту достоинства, свободы и прав человека (включая и иностранного гражданина). В правовом государстве гарантируется равенство всех перед законом и судом, и государство, осуществляя правовое регулирование общественных отношений, не должно его использовать в интересах отдельных личностей, устанавливать положения дискриминационного характера². Говорить о несоответствии нормы, регулирующей полномочия Правительства Российской Федерации устанавливать ответные ограничения (реторсии) в отношении иностранных лиц тех иностранных государств, в которых введены ограничения в отношении российских организаций и граждан, Конституции Российской Федерации уже не следует.

Обратимся и к актам международного права. Согласно ст. 8 «Всеобщей декларации прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) каждый человек (и гражданин страны, и иностранный гражданин, и апатрид) имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

Поэтому на основании Конституции РФ и Всеобщей декларации прав человека мы делаем вывод о недопустимом существовании в российском процессуальном праве таких ограничений.

¹ Пункт 1 статьи 1 Конституции РФ.

² Конституционное право; учебник для бакалавров / Отв. ред. К65 В.И. Фадеев. М.: Проспект, 2014. 584 с. С. 105.

Следует также помнить, что подобные ограничения устанавливаются не простые граждане зарубежных стран, а политическая власть последних. Касаясь организаций еще можно поспорить, поскольку многие зарубежные организации присоединились к санкциям в отношении РФ (например, Американские IT-корпорации Microsoft, Oracle, Symantec и HP). Но граждане, в большинстве своем не связанные с политикой, не должны отвечать за дискриминационные действия их государств в отношении российских граждан и организаций. Ограничение прав в сфере осуществления правосудия не достаточно развитого, демократического и правового государства.

Конечно, прецеденты на использование положений п. 4 ст. 398 ГПК РФ и положений п. 4 ст. 254 АПК РФ отсутствуют. Это говорит о высоком благоразумии членов Правительства РФ. Однако не следует на это рассчитывать. Неизвестно, какие сюрпризы нам преподнесет конфликт между РФ и США и ее союзниками, и как поведет себя в дальнейшем будущее Правительство РФ. Поэтому следует принять Федеральный закон «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», содержанием которого будет признание утратившими силу положения п. 4 ст. 398 ГПК РФ и положения п. 4 ст. 254 АПК РФ.

*Курлова О.А.
Смирнова А.О.
Саратовская государственная
юридическая академия
Студенты*

Запреты и ограничения деятельности законного представительства в гражданском судопроизводстве

В ст. 46 Конституции Российской Федерации гарантируется право каждого на судебную защиту его прав и свобод. Большую роль в реализации данного права граждан играет квалифицированная юридическая помощь, которая существует в разных формах, одной из которых является судебное представительство по гражданским делам. В законодательстве также закреплено право граждан вести

дела как лично, так и через представителей, но гражданина при его личном участии в деле не могут лишить права иметь представителя.

В самом Гражданско-процессуальном кодексе РФ не определено такое понятие, как представительство. В научной литературе выделяют три основные позиции по данному вопросу. И.М. Ильинская и Л.Ф. Лесницкая утверждают, что это отношение, в силу которого участник гражданско-процессуальных правоотношений выполняет процессуальные действия в соответствии с его полномочиями от имени и в интересах другого участника¹. С точки зрения Я.А. Розенберга понятие процессуального представительства в качестве правоотношения является наиболее верным, потому что действия реальных личностей способствуют проявлению общественных отношений².

Третьей позиции придерживается В.М. Шерстюк. По его мнению, определение процессуального представительства как самостоятельного института будет наиболее правильным³.

По нашему мнению, определение понятия гражданского процессуального представительства одновременно как процессуального отношения, процессуальной деятельности и правового института является наиболее подходящим для понимания данного понятия, так как отражает его различные черты.

Выделяют две классификации по видам представительства:

- 1) по основаниям возникновения: договорное, законное, по назначению суда и на основании уставов;
- 2) по способу возникновения: добровольное (факультативное) и необходимое (обязательное).

Глава 5 ГПК полностью посвящена представительству в суде. Нормы, которые касаются запретов и ограничений законного представительства интересов подопечных со стороны опекунов и попечителей, являются достаточно обширными. Ограничения представительства в суде по гражданским делам сводятся к требованию дееспособности представителя (ст. 49 ГПК РФ), а также к запрету представительства со стороны судей, следователей и прокуроров (ст. 51 ГПК РФ).

¹ Ильинская И.М., Лесницкая Л.Ф. Судебное представительство в гражданском процессе. М.: Юрид. лит., 1964. 163 с.

² Розенберг Я.А. Представительство в советском гражданском процессе. Учебное пособие. Латв. ун-та., 1974. 132 с.

³ Шерстюк В.М. Судебное представительство по гражданским делам. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. 144 с.

В ст. 52 ГПК РФ закреплён круг лиц, способных защищать права, свободы и законные интересы недееспособных или тех, кто не обладает полной дееспособностью. Право принадлежит родителям, усыновителям, опекунам, попечителям и иным лицам, наделённым правом в соответствии с федеральным законодательством.

Но следует обратить внимание на то, что в соответствии со ст. 61 Семейного кодекса РФ несовершеннолетние родители наделяются полным объёмом родительских прав, который приобретают совершеннолетние лица при рождении ребенка. Несовершеннолетние, вступая в брак, наделены гражданской дееспособностью, что позволяет им быть надлежащими представителями своих детей. Поэтому в силу возраста вступивших в брак следует внимательнее относиться к уровню развития лица, наличию необходимых знаний, опыту, чувству долга и ответственности гражданина. Без данных качеств исключается надлежащая защита интересов ребенка.

Можно выделить ограничения представительства по субъектному составу и ограничения процессуальных прав представителя.

Во-первых, эффективность процессуального представительства определяется независимостью представителя от третьих лиц. Выражается это в невозможности влияния противоположной стороны спора и третьих лиц на содержание, последовательность и совершение либо бездействие представителем определенных процессуальных действий. Ст. 10 ГПК определяет, что при возникновении спора между интересами подопечных одного и того же опекуна или попечителя при осуществлении ими законного представительства орган опеки и попечительства назначает каждому из подопечных временного представителя для разрешения возникшего спора.

Во-вторых, ограничения процессуальных прав представителя выражается в предварительном разрешении органа опеки и попечительства совершения представителем действий, влияющих на реализацию материальных прав подопечного. Разрешение необходимо теперь не только при заключении сделок, но и в других ситуациях в случае, если действия представителя могут повлиять на размер стоимости имущества, представляемого не в его пользу¹.

В практике появилось понятие как злоупотребление процессуальными правами. Когда при реализации распорядительных прав законный представитель причиняет ущерб правам и законным интере-

¹ Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об опеке и попечительстве» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 17. Ст. 1755; 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4769.

сам подопечного. Например, в решении Нефтеюганского городского суда был осуществлен отказ матери, являющейся представителем дочери, в продаже доли в уставном капитале ООО, принадлежащей ее дочери по наследству после смерти отца, по цене в четыре раза меньшей, чем было указано в свидетельстве о праве на наследство, при этом понижение стоимости имущества никак не было обосновано. В данном случае орган опеки и попечительства сыграл большую роль в защите законных прав и интересов несовершеннолетнего.

Кроме незаконных сделок, связанных с распоряжением имуществом, не меньший ущерб способны причинить отказ от законных требований, заявленных в защиту интересов подопечного, признание заведомо неправомερных требований или заключение мирового соглашения на заведомо невыгодных для представляемого условиях.

Законодатель не уточнил, что последствия признания иска ответчиком, действующим в лице законного представителя, способны причинить вред подопечному лицу. Признание заведомо необоснованных требований с малой вероятностью может отвечать интересам представляемого. Предъявление иска в таком случае может быть обусловлено сговором истца с представителем противоположной стороны. Следовательно, для признания иска законным представителем должна быть установлена необходимость получения предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Стоит отметить, что структура предварительного разрешения на совершение процессуальных действий не укладывается в пределы процессуальной доктрины в традиционном ее виде. По общему правилу процессуальные действия совершаются участниками независимо от какого-либо влияния. При законном представительстве разрешение на совершение процессуальных действий исходит от постороннего лица, который не привлечен к участию в деле. Хотя в общем порядке данное разрешение исходит от другого участника процесса. Например, одобрение представляемым, участвующим в деле, наряду с представителем, процессуальных действий последнего.

Таким образом, можно говорить об институте представительства как о несовершеннолетнем. Деятельность законных представителей контролируется органами опеки и попечительства, что во многих случаях необходимо для законного урегулирования споров и защите нарушенных прав и законных интересов представляемых. Необходимо совершенствовать данный институт таким образом, чтобы были исключены данные нарушения, которые так часто воз-

никают в судебной практике. Также для эффективной реализации запретов и ограничений законного представительства необходима активная работа органов опеки и попечительства, которые должны быть наделены в этих целях комплексом соответствующих прав и обязанностей, таких как инициирование гражданского процесса, восстановление дефектов процессуального поведения законного представителя.

*Мамаева З.Б.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Правовые аспекты и упразднение принципа непрерывности в гражданском процессе

В гражданском процессуальном праве, как и в любой другой отрасли права, принципы имеют несомненно важное значение. Они пронизывают все процессуальные институты и характеризуют систему права в целом.

Принцип непрерывности судебного разбирательства прошел довольно долгий путь становления в гражданском процессе. Никаких определенных упоминаний о принципе или правиле непрерывности судебного разбирательства в дореформенных источниках (как нормативных, так и научных) не упоминается, хотя некоторые современные исследователи утверждают, что непрерывность соблюдалась уже по Псковской судной грамоте. Так, институт отсрочки суда был достаточно подробно разработан уже в Соборном уложении 1649 года и в других нормативных правовых актах¹. ГПК РСФСР 1923 года также не установил правило непрерывности судебного разбирательства².

В науке гражданского процесса правило непрерывности судебного разбирательства с 50-х гг. прошлого века прочно заняло место в системе принципов. Практически в любой учебной и научной работе непрерывность рассматривалась как основное правило гражданского судопроизводства.

¹ Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России. Т. 1. С. 71.

² Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Издательский дом «Городец», 2009. С. 153.

В итоге принцип, сформулированный в учебных и научных работах, был закреплен законодательно – сначала в Основах гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (утверждены Законом СССР от 8 декабря 1961 г.) (ст. 35), а затем в ГПК РСФСР 1964 года и ГПК других республик СССР, откуда впоследствии проник сначала в процессуальные кодексы союзных республик, а затем и в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации¹.

Что же касается правовой природы принципа непрерывности судебного разбирательства, то она заключается в том, что судебное заседание по каждому делу должно проходить непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха². Однако было бы неточно определять данный принцип как необходимость рассмотрения дела «от начала до конца в одном судебном заседании, включая вынесение решения по делу». Разумеется, такой порядок рассмотрения дела со всех точек зрения был бы предпочтительным. В то же время нельзя сбрасывать со счетов то обстоятельство, что в силу ряда объективных и субъективных причин многие гражданские дела откладываются слушанием, а порой и неоднократно. До окончания рассмотрения начатого дела или до отложения его разбирательства суд не вправе рассматривать другие гражданские, уголовные и административные дела³.

Принцип непрерывности судебного разбирательства реализуется в течение перерыва назначенного судом. Например, А.Ф. Воронов рассматривает «Перерыв в судебном заседании», как временную остановку судебного разбирательства на определенный срок исключительно для отдыха участников процесса, если отсутствуют иные препятствия». К сожалению, в судебной практике перерыв иногда используется для собирания и представления доказательств. При этом, на практике, перерыв применяется не только для отдыха, иногда суду легче объявить перерыв на небольшой промежуток времени, чем откладывать дело⁴. Помимо этого, в ГПК РФ не определено время перерыва, в связи с чем возникает правовая неопределенность.

¹ Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Издательский дом «Городец», 2009. С. 153.

² Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2004.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016 № 438-ФЗ) ч. 3 ст. 157 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Издательский дом «Городец», 2009. С. 153.

Принцип непрерывности, по своей природе, прежде всего направлен на своевременное и правильное разрешение дела, посредством предоставления суду возможности сфокусироваться на определенном деле.

Принцип непрерывности судебного разбирательства в доктрине обозначается как полноценный и важный принцип гражданского процесса. Серьезные споры по поводу этого принципа имелись и в рабочих группах по подготовке проектов новых процессуальных кодексов. На практике он подвергается обоснованной критике, исходящей в основном от судей¹.

Дискуссии привели к тому, что Пленум Верховного Суда РФ выступил с законодательной инициативой на исключение из гражданского процесса принципа непрерывности. Законопроект был одобрен парламентом и подписан Президентом РФ. Таким образом, 29 июля 2017 года из ГПК РФ был исключен принцип непрерывности², в пользу своевременности разрешения гражданских дел.

Принцип непрерывности являлся одним из трех познавательно-оценочных принципов в гражданском процессе. Не будет с преувеличением сказать, что такие изменения суды общей юрисдикции ожидали с нетерпением и уже давно.

Верховный Суд РФ активно выступал за отмену данного принципа. Судья ВС РФ Сергей Васильевич Асташов на заседании Пленума ВС РФ 21 июля 2016 года отметил, что при существующей нагрузке и без того в уплотненном графике рассмотрения дел в судах общей юрисдикции это приводит лишь к тому, что суд вместо объявления перерыва практически всегда откладывает разбирательства дела. Отложение разбирательства дела по ст. 169 ГПК РФ³ обязывает суд рассматривать дело с самого начала, включая повторное исследование доказательств. Суд может лишь не выслушивать повторные объяснения участников процесса, да и то только с их согласия, если кто-то из них настаивает на повторение объяснений, то по смыслу ч. 4 ст. 169 ГПК РФ, которую и предлагалось исключить, суд не вправе в этом отказать. Подобная ситуация противоречит принципу процессуальной экономии, затягивает сроки рассмотрения дела, ведет к излишним затратам времени и сил, увеличению судебной

¹ См.: Там же.

² Федеральный закон от 29.07.2017 № 260-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». <http://pravo.gov.ru>

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016 № 438-ФЗ) ч. 3 ст. 157 // СПС «КонсультантПлюс».

нагрузки и в конечном итоге, отрицательно сказывается на эффективности судебной защиты¹.

Так же было отмечено что, из действующих процессуальных кодексов ГПК РФ единственный который содержит такие положения. Их нет ни в Арбитражном процессуальном кодексе РФ, ни в Кодексе РФ об Административных правонарушениях, ни в Кодексе Административного судопроизводства РФ. Таким образом изменения соответствуют так же требованиям унификации процессуальных норм.

Помимо этого, Утвержденные еще в 1996 году нормы предельной нагрузки совершенно не отвечают современным реалиям. Так, на рассмотрение одного гражданского дела (не считая времени на подготовку к судебному заседанию) судье отводится в среднем около семи с половиной часов, что эквивалентно максимум пяти качественно рассмотренным делам в неделю. На практике же у одного судьи может быть несколько десятков назначенных к рассмотрению дел в один день².

По-моему мнению, принцип непрерывности несомненно имеет важное значение и представляет собой процессуальный механизм, направленный на обеспечение эффективного разрешения дела. Сосредоточенность судей на действующем процессе, безусловно, правильно. Сомнений в необходимости принципа непрерывности не возникает, возникают сложности в его практическом применении. Но проблема состоит в том, что данный принцип не соблюдается судами общей юрисдикции и отрицательно влияет на процессуальную деятельность. Исключение же данного принципа не приведет к кардинальным изменениям в судебной системе, так как на практике были частые нарушения данного принципа, что отрицательно сказывалось на гражданском процессе и приводило ко множеству процессуальных жалоб. Поэтому лучше исключить данные нормы из ГПК РФ, чем оставлять правовую неопределенность и мешать развитию судебной системы.

Интересно, что в процессуальном праве зарубежных стран имеются как яркие примеры глубокой приверженности законодателя принципу непрерывности судопроизводства, так и его полное отсутствие.

¹ Выступление Сергея Васильевича Асташова, судьи Верховного Суда РФ, посвященное Проекту постановления Верховного Суда РФ «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации». Заседание Пленума ВС РФ от 21 июля 2016 г. <https://youtu.be/FHyFIEPRRzY>.

² Лопатин С. ВС РФ: непрерывность тормозит процесс. Газета «Эж-Юрист» от 10.11.2016 г.

Так, в Англии и США принцип непрерывности пронизывает весь процесс и толкуется буквально: гражданские дела рассматриваются судом последовательно в течение нескольких дней с перерывами на отдых. В ряде других государств либо вообще не говорится о принципе непрерывности, либо ему придается совершенно иное значение.

Французский законодатель понимает его совершенно иначе, чем российский: так называемый принцип продолжительности и постоянства (*continuité et permanence*) относится во Франции не к конкретному судебному заседанию, а к системе правосудия в целом. В гражданских процессуальных кодексах Германии и Испании принцип непрерывности даже не упоминается, хотя общепризнано, что судебные системы этих государств находятся на достаточно высоком уровне развития¹. Не придерживаются этого принципа и в суде Европейского союза.

Таким образом, опыт зарубежных стран подтверждает, что эффективное функционирование судебной системы возможно как в условиях действия принципа непрерывности, так и в его отсутствие².

*Мелкумян Р.А.
Саратовская государственная
юридическая академия (СГЮА)
Студент*

Электронное сопровождение гражданского процесса: концептуальные и практические проблемы

Появление такого правового феномена, как «электронное правосудие», связано с информационной эволюцией общества и проникновением во все его сферы инновационных технологий. Российская Федерация не стала исключением, и наряду с зарубежными странами активно внедряет данный элемент в систему государственной и, в частности, судебной власти. Однако цели, поставленные Концепцией федеральной программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»,

¹ Там же.

² Там же.

часть из которых реализована на сегодняшний день только в малой степени, не дает говорить о возможности повсеместного внедрения электронного правосудия в его прямом значении. Применительно к российской правовой системе электронное правосудие реализовать крайне сложно, т.к. оно будет противоречить существующей гражданско-процессуальной форме, построенной на определенных принципах, являющихся основой гражданского судопроизводства в целом.

Необходимо подчеркнуть, что для раскрытия проблемы отечественного применения концепции «электронное правосудие» стоит четко определить ее сущностное наполнение, т.к. подмена понятий будет способствовать возникновению множества заблуждений. Как отмечают Н.Н. Федосеева и М.А. Чайковская: «Электронное правосудие возникает тогда, когда участники гражданского процесса могут совершать процессуальные действия в цифровой форме»¹. В.И. Пономаренко, применяя метод сравнительного анализа, пишет о том, что электронное правосудие – «такой судебно-юрисдикционный порядок рассмотрения гражданских дел, который **всецело (включая совершение всех необходимых процессуальных действий)** опосредуется электронной формой выражения (закрепления) процессуальной информации и взаимодействия участников гражданского судопроизводства»². Трактую данное понятие таким образом, становится ясным, что под электронным правосудием подразумевается фактическое отсутствие личных взаимоотношений участников с судом, что нарушат принципы устности и письменности, непосредственности, непрерывности, гласности и др. Потому, на наш взгляд, верна позиция М.Н. Зубиной, М.М. Новиковой, которые, резюмировав имеющиеся позиции ученых, под «электронным правосудием» в российской правовой доктрине понимают «электронную форму взаимодействия судами и участниками процесса, при этом, что немаловажно, личные контакты между ними не исключаются, а лишь опосредуются электронной формой, т.к. иное бы противоречило базовым принципам правосудия»³. На основании этого считаем, что по отношению к гражданскому судопроизводству логичнее применять термин «электронное сопровождение», в рамки которого включена возможность подачи участниками элек-

¹ Федосеева Н.Н., Чайковская М.А. Электронное правосудие в России и в мире // Администратор суда. 2011. № 3. С. 2–5.

² Пономаренко В.А. Электронное гражданское судопроизводство в России: штрихи концепции: Монография. М.: Проспект, 2015. С.11.

³ Зубина Н.А., Новикова М.М. К вопросу о сущности электронного правосудия в России // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.10.2017).

тронных обращений, доступ к постановлениям суда в электронной форме; получение итогового решения суда через сеть Интернет; извещение участников о времени и месте судебного заседания; использование видеоконференц-связи в необходимых случаях.

Анализируя ряд проблем, связанных с внедрением электронного сопровождения, логичным представляется упомянуть, что система ГАС «Правосудие», введенная в эксплуатацию с 1 января 2017 года, предназначена для упрощения процедур подачи в суд обращений в электронном виде. Для правового обеспечения этих возможностей были внесены масштабные изменения в процессуальное законодательство, издан Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27.12.2016 № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа». Несмотря на наличие правовой основы, использование данного инструмента является проблематичным, неоднородным. В практике районных судов общей юрисдикции неоднократно отмечались факты подачи исковых заявлений посредством использования системы, каждое из которых было зарегистрировано, однако их статус не менялся на протяжении долгого времени, и заявители вынуждены были подавать документы в бумажном варианте. Никакого правового основания для фактического отказа в принятии данных заявлений в электронной форме у судов не было, т.к. при подаче искового заявления в суд начинается стадия возбуждения гражданского судопроизводства, на которую отводится всего пять дней, в течение которых суд может совершить ограниченное число действий, таких как: принятие, отказ в принятии, возвращение, оставление без движения искового заявления, а также возбуждение гражданского дела. Игнорирование электронных исковых заявлений не является одним из них.

Актуальность использования электронных систем угасает в многочисленных муниципальных образованиях с завидной быстротой, что мы связываем с:

- 1) недостаточной осведомленностью граждан о возможности и порядке подачи процессуальных документов в суд в связи с отсутствием достаточного закрепления и раскрытия этих элементов в ГПК РФ. Так в ч. 1 ст. 131 нет четкого указания на то, что подача искового заявления возможна в электронной форме; в ч. 2 ст. 131 нет указания на требования, которые предъявляются к исковым заявлениям в электронной форме хотя бы в форме ссылки на соответствующий приказ Судебного департамента. Видится, что указание на эти требования в законе сделает возможным оставление без движения элек-

тронного документа в случае его несоответствия им на законных основаниях;

2) необеспеченностью техническими средствами и знаниями для их использования в этой сфере со стороны заинтересованных лиц ввиду особенностей субъектного состава участников гражданского судопроизводства. Именно поэтому обязать участников использовать электронную форму для подачи обращений невозможно, как это работает в зарубежных странах (Сингапур, США, Великобритания¹). Однако в октябре 2017 года Пленум Верховного Суда обсудил и одобрил проекты изменений в процессуальные законы, которые призваны существенно снизить нагрузку на суды, упростить и ускорить судебное разбирательство. Одной из новелл, которая является первым шагом к закреплению электронной формы в качестве обязательной в рамках гражданского судопроизводства, является предусмотренная обязанность участников «самостоятельно следить за ходом процесса – суду общей юрисдикции достаточно будет единожды уведомить о начавшемся разбирательстве. Узнать об очередном заседании можно будет на странице суда в сети Интернет»². Сам Пленум подчеркивает, что на данный момент сайты судов практически не обновляются, что является явным упущением судебной системы в целом;

3) отсутствием возможности приобретения усиленной квалифицированной подписи, т.к. единого центра по выдаче подписи нет; приобретение подписи требует денежных средств и навыков ее использования. Данную проблему следует решать, применив положительный зарубежный опыт стран, которые давно работают с электронными системами и добились успехов в обеспечении безопасности и достоверности в процессе идентификации конкретного участника судопроизводства;

4) недостаточной разработкой самой системы и отсутствием подготовки работников аппарата суда к работе с ней, т.к. призванная облегчить работу система намного больше усложнила ее, добавив к бумажному обороту еще и электронный, обращение с которым составляет определенные сложности. Возможности, которые в перспективе может дать электронная форма, сэкономили бы большое количество времени, денежных средств и трудовых ре-

¹ Ромманенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 26–31.

² Процессуальная революция: Пленум Верховного суда предлагает поменять АПК и ГПК // URL: https://pravo.ru/court_report/view/144824/?cl=N (дата обращения: 3.10.2017).

сурсов, однако в силу отсутствия навыков, которые должны нарабатываться как теоретической, так и практической деятельностью, они не используются вовсе. Решением может стать только регулярное проведение обучающих семинаров для работников суда, повышение их заинтересованности в использовании электронных сервисов в каждодневной работе.

Таим образом, приведенный перечень проблем не исчерпывающий, продолжать его можно достаточно долго, однако хочется отметить, что все они являются решаемыми. При применении комплексного подхода со стороны государства в лице его законодателей и правоисполнителей возможно разрешение всех проблем. Для этого необходимо грамотно выстроенное и юридически отточенное гражданское процессуальное законодательство, которое поддерживается финансовым обеспечением для разрешения вопросов организационно-технического характера. Вместе с тем при разрешении вышеуказанных проблем имеет место быть заимствование зарубежного опыта, однако он должен быть применим к российским реалиям, а не слепо перенесен и насажден на неподходящую для него действительность. Использование электронного сопровождения влечет за собой множество возможностей, которые способны упростить процесс, сделать его удобным для всех участников и сохранить одни из самых ценных ресурсов общества на данный момент: деньги и время. Потому не стоит отворачиваться от будущего, стоит развиваться для того, чтобы оно поскорее настало.

*Митренко А.В.
Саратовская государственная
юридическая академия (СГЮА)
Студент*

Материально-правовые аспекты ответственности за недобросовестное процессуальное поведение участников гражданского процесса

Согласно Конституции РФ (ст. 46)¹ и ст. 32 Декларации прав человека принятой 10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).

ООН¹, неотъемлемым правом человека является право на судебную защиту.

В эпоху глобализации права одной из приоритетных задач, стоящей перед Российским правосудием, является повышение качества функционирования судебной системы РФ, формирование эффективного механизма гражданского судопроизводства на всех его этапах, в целях улучшения работы судебных органов, которая в свою очередь зависит в большей части от добросовестного поведения участников в гражданском судопроизводстве.

Под добросовестностью в гражданском процессе следует понимать – поведение участников гражданского процесса (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ)², не нарушающее права и законные интересы других участников судебного процесса. Интересной думается точка зрения Н.А. Чечиной, которая отмечала, что *«добросовестное поведение каждой стороны в процессе обеспечивает нормальную деятельность суда и всех участвующих в процессе лиц, способствует выяснению материальной (объективной) истины в каждом деле и одновременно с этим гарантирует возможность осуществления процессуальных прав другой стороны, обеспечивает ее интерес в скором и правильном рассмотрении дела»*³.

Конституционный Суд РФ еще с 2003 года отмечал о необходимости реального применения принципа добросовестности в практике судов при рассмотрении и разрешении конкретных гражданско-правовых споров⁴. Стоит отметить, что без принципа добросовестности невозможно вершить правосудие, основанное на принципах законности и справедливости.

Недобросовестное поведение лиц в гражданском процессе причиняет ущерб интересам правосудия и охраняемым законом правам и интересам других участников процесса. В конечном итоге невозможно правильное, своевременное рассмотрение и разрешение граждан-

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС «КонсультантПлюс».

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.08.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. С. 32.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева». СПС «КонсультантПлюс».

ско-правовых дел в условиях процессуальной недобросовестности, поскольку при недобросовестном поведении участников процесса становится затруднительным реализация задач, стоящих перед судом.

В ГПК РФ предусмотрены специальные составы злоупотреблений процессуальными правами по отдельным категориям дел особого производства.

Так, на основании ч. 2 ст. 284 ГПК РФ *«суд, установив, что лицо, подавшее заявление, действовало недобросовестно в целях заведомо необоснованного ограничения или лишения дееспособности гражданина, взыскивает с такого лица все издержки, связанные с рассмотрением дела»*. Аналогично: *«при заведомо ложном заявлении судебные расходы, связанные с возбуждением дела по заявлению о восстановлении утраченного судебного производства, взыскиваются с заявителя»* (ч. 2 ст. 319 ГПК РФ).

Однако представители лиц участвующих в деле, зачастую не ссылаются на нее при рассмотрении и разрешении споров, довольствуясь правильным разрешением материально-правового спора по существу, а судьи, опасаясь возможной отмены решений по процессуальным основаниям, не применяют ее положения.

Думается, что законодательные предложения по совершенствованию процессуального законодательства в части охраны процессуальных прав лиц от злоупотреблений путем внесения (дополнения) отдельных норм в ГПК РФ, будут позитивной мерой по противодействию злоупотреблений процессуальными правами участников процесса, а именно:

1. Раскрытие понятия «добросовестности», указанной в ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, путем дополнения ч. 1 ст. 35 ГПК РФ ч. 1.1 ст. 35 ГПК РФ, следующим образом: *«Добросовестными – признаются лица, поведение которых в процессе соответствует правильности, законности и разумности, гарантируя возможность осуществления процессуальных прав другой стороны, обеспечивая ее интерес в скором и правильном рассмотрении и разрешении судебного дела, пока не доказано иное»*.

Думается, что лицо, участвующее в гражданском судопроизводстве должно понимать о понятии и признаках добросовестного поведения, в целях недопустимости и противодействия неосновательных действий, выразившиеся в возражениях и ходатайствах, а также в целях обращения внимания суда на недобросовестное поведение участников судебного процесса, истинные цели которого могут быть не известны председательствующему до момента озвучивания

некоторых фактических обстоятельств и мотивов. В этом, по-нашему мнению, и проявляется ключевая роль сторон процесса – в предупреждении правонарушений: факт о том, было ли место недобросовестному поведению, определяет судья, но для квалификации деяния как злоупотребления необходимо выявить и установить все элементы состава правонарушений.

Президиум ВС РФ в Справке о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год¹, отмечает, что суды стали чаще сталкиваться со случаями, когда стороны используют примирительные процедуры в целях злоупотребления (недобросовестного) процессуальными правами, затягивая тем самым судебное разбирательство.

Ярким примером служит судебная практика судов Республики Хакасия по некоторым делам. В частности Президиум ВС РФ отмечает следующее: по искам банков к заемщикам о взыскании задолженности, когда в отсутствие в судебном заседании представителя истца ответчики просили отложить судебное разбирательство с целью мирного урегулирования, введя в заблуждение суд, в дальнейшем не применяя реальных мер к использованию примирительных процедур. Также Президиум ВС РФ обращает внимание судов на случаи злоупотребления правом, связанные с неоднократными заявлениями и ходатайствами об отложении судебного разбирательства представителями сторон, ссылаясь на принятие мер по заключению мирового соглашения, впоследствии чего мировое соглашение заведомо не заключалось.

Стоит отметить, что успешное проведение судебного процесса зависит от системы доказывания, именно поэтому часто юристы, представляющие ту или иную сторону, злоупотребляют в предоставлении того или иного доказательства, представляя весомые доказательства в последний момент разбирательства, подавляя возможность другой стороны подготовиться к возражениям на представленные доказательства.

2. В целях устранения и противодействия недобросовестного поведения участников гражданского судопроизводства думается целесообразным:

Дополнить п. 14 ч. 2 ст. 150 ГПК РФ «Действия судьи при подготовке дела к судебному разбирательству» следующим образом: Ч. 2.

¹ «Справка о практике применения судами Федерального 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

Судья направляет и (или) вручает на руки ответчику копии заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требования истца, и предлагает раскрыть доказательства, их подтверждающие, и представить при необходимости дополнительные доказательства в определенный срок; разъясняет сторонам их права и обязанности, последствия совершения или воздержания совершения процессуальных действий в установленный срок; определяет по согласованию со сторонами сроки представления необходимых доказательств и проведения предварительного судебного заседания. Судья разъясняет, что непредставление ответчиком доказательств и возражений в установленный судьей срок не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам.

Дополнить ч. 3 и ч. 4 ст. 56. «Обязанность доказывания ГПК РФ» следующим образом:

3. Каждое лицо участвующее в деле, раскрывает доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований (договоров) и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом, если иное не установлено настоящим Кодексом.

4. Лица, участвующие в деле, ссылаются только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно, если иное не предусмотрено законом и настоящим Кодексом.

Исходя из всего вышесказанного, можно сказать, что активную роль в противодействии недобросовестного поведения участников процесса должны играть судебное общество, законодатель и само гражданское общество.

*Молодцова Ю.С.
Санкт-Петербургский
государственный университет (СПбГУ)
Студент*

Неэффективность механизма истребования доказательств в гражданском и арбитражном процессе

В гражданском процессе, где в основе лежит принцип диспозитивности, суд может лишь *потребовать* от лица предоставления

доказательства, принудительного механизма изъятия нет. Аналогичная ситуация и в арбитражном процессе.

Отсутствие принудительных мер могло бы быть компенсировано стимулирующим воздействием ответственности, если бы штраф за нарушение требования не был бы столь «смехотворен»¹. Как верно заметил М.З. Шварц, существующий размер штрафа настолько мал, что «считать угрозу его применения гарантией против злоупотребления нельзя»². В силу ст. 57 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) за неисполнения требования суда налагается штраф в размере одной тысячи рублей на должностных лиц и в размере пятисот рублей на граждан, не являющихся лицами, участвующими в деле. Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК РФ) устанавливает более широкий круг субъектов ответственности и более высокие штрафы, но оставляет их такими же несерьезными, как и в ГПК РФ. Субъектами ответственности являются граждане, должностные лица и организации (ст. 119 АПК РФ). Для граждан штраф не может превышать двух тысяч пятисот рублей, для должностных лиц – пяти тысяч, для организаций – ста тысяч.

Однако размер штрафа – это только одна сторона проблемы. Как уже писалось выше, к ответственности за несоблюдение требования суда предоставить доказательства по ГПК РФ может быть привлечен только гражданин, *не являющийся лицом, участвующим в деле*. Другими словами, ст. 57 ГПК РФ воспрепятствует привлечению к ответственности ответчика, даже в тех случаях, когда последний не предоставляет доказательства, необходимые истцу для доказывания фактов, на которые ссылается последний.

Решение проблемы эффективности механизма получения доказательств судом в арбитражном процессе в рамках института предварительного обеспечения доказательств было предложено Президиумом Высшего арбитражного суда РФ в Информационном письме от 7 июля 2004 г. № 78 (п. 17–20). ВАС РФ указал, что совершение действий по предварительному обеспечению доказательств может быть возложено на судебного пристава-исполнителя. Однако в силу ст. 1 ФЗ «Об исполнительном производстве» сферой данного федерального закона является определение условия и порядка принудительного исполнения судебных актов, предоставляющих право возлагать

¹ Шварц М.З. Обеспечение доказательств – новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? // Арбитражные споры. 2007. № 2. С. 140.

² Шварц М.З. Обеспечение доказательств и некоторые общие вопросы доказывания в арбитражном процессе // Экономическая газета. 2004. С. 130.

обязанности на граждан и организации по передаче другим гражданам, организациям денежных средств и иного имущества, либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий. Нельзя не согласиться с М.З. Шварцем, что «данный Закон не содержит правил по обеспечению доказательств, и потому по правилам исполнительного производства невозможно обеспечивать доказательства»¹.

Использование средств исполнительного производства для принудительного изъятия доказательств после непредставления доказательств по требованию суда при первом рассмотрении попадает в сферу действия ФЗ «Об исполнительном производстве». Исполнение определения суда о предоставлении доказательства можно было бы признать исполнением судебного акта неимущественного характера, на основании которого выдается исполнительный лист. А.В. Юдин пишет, что в таком случае можно было бы использовать алгоритм, указанный в ФЗ «Об исполнительном производстве»: «в случае неисполнения должником требований, содержащихся в исполнительном документе, в срок, установленный для добровольного исполнения, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о взыскании исполнительного сбора и устанавливает должнику новый срок для исполнения; при неисполнении должником требований, содержащихся в исполнительном документе, без уважительных причин во вновь установленный срок судебный пристав-исполнитель применяет к должнику штраф, предусмотренный ст. 17.15 Кодекса об Административных правонарушениях, и устанавливает срок для исполнения (ст. 105 Закона об исполнительном производстве)»². Такой механизм, по мнению А.В. Юдина, не решает поставленной проблемы, так как «не подразумевает достижение конечной цели в виде получения доказательств судом»³. Однако придание лицу, обладающему доказательствами, статуса должника по делу не представляется возможным, так как нельзя применить нормы законодательства об исполнительном производстве по аналогии.

В поисках норм, оказывающих стимулирующее воздействие на лицо, не предоставляющее доказательства, я решила обратиться к Уголовному кодексу РФ (далее – УК РФ). УК РФ устанавливает ответственность

¹ Там же.

² Юдин А.В. Проблемы использования принудительных средств, направленных на получение доказательств в арбитражном и гражданском процессах. Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2011. № 11. С. 30.

³ Там же. С. 31.

за воспрепятствование осуществлению правосудия (ст. 294), неуважение к суду (ст. 297) и злостное неисполнение судебных актов (ст. 315). Если бы данные преступления не были бы конкретизированы, то вполне подходили бы для решения поставленной выше проблемы. Однако ст. 294 УК РФ карает только за вмешательство в деятельность суда, а ст. 297 – только за оскорбление участников судебного разбирательства. Субъектами ответственности по ст. 315 УК РФ могут быть только представители власти, государственные служащие, муниципальные служащие, а также служащие государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации. Остальные субъекты оказываются вне действия данной статьи, что дает основание считать ее неэффективной, как это уже сделал ранее А.В. Юдин¹. В Долгосрочной программе повышения эффективности исполнения судебных решений на 2011–2020 годы предлагается расширить круг субъектов и убрать такой признак, как злостность, что положительно скажется на проблеме получения доказательств, хотя вряд ли полностью ее решит.

Вернемся к ГПК РФ. Ст. 79 содержит положения, согласно которым при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд, в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также, какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым. Другими словами, это презумпция подтверждения факта, в случае уклонения лица от проведения экспертизы для установления соответствующего факта. В ГПК РФ нет аналогичных презумпций, например, в отношении ситуаций, когда лицо уклоняется от предоставления доказательств. Однако введение данной презумпции помогло бы решить проблему установления фактов при сокрытии доказательств лицом, у которого они находятся.

Итак, для создания эффективного механизма получения доказательств в гражданском и арбитражном процессе следует: во-первых, установить в законе существенную ответственность за сокрытие доказательств; во-вторых, установить ответственность за непредставление доказательств для лиц, участвующих в деле, в случаях, когда доказательство, находящиеся у одной стороны, необходимы

¹ Юдин А.В. Проблемы использования принудительных средств, направленных на получение доказательств в арбитражном и гражданском процессах. Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2011. № 11. С. 30.

другой стороне для доказывания фактов, на которые она ссылается; в-третьих, ввести презумпцию подтверждения факта при уклонении лица от предоставления доказательств.

*Моргунова Е.И.
Всероссийский государственный
университет юстиции
(РПА Минюста России)
Студент*

«Мотивировка» отказа от мотивировочной части: реформа процессуального законодательства

3.10.2017 г. Пленум Верховного Суда (далее – ВС РФ) одобрил проект реформы процессуального законодательства. Постановление Пленума ВС РФ от 3.10.2017 г. предлагает внести в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ следующие изменения:

1. Исключение термина «подведомственность» применительно к разграничению полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

2. Сохранение договорной подсудности только в отношении дел с участием иностранных лиц.

3. Установление в ГПК РФ и АПК РФ правила, согласно которому представителями в суде могут выступать помимо адвокатов только лица, имеющие высшее юридическое образование.

4. Законопроект вводит новый институт поверенных, объем полномочий которых существенно меньше, чем у представителя, поэтому требование о наличии высшего юридического образования к нему не предъявляется.

5. Предусматривается увеличение цены исковых требований о взыскании денежных средств по делам, рассматриваемым в порядке упрощенного производства.

6. Предлагается дать возможность судам не составлять мотивировочную часть решения, за исключением «наиболее значимых с точки зрения социальной и экономической направленности» дел. Также необязательной станет описательная часть. В полном объеме такие решения могут изготавливаться только по заявлению участников процесса и по инициативе самого суда.

7. Исполнительный лист (кроме исполнительного листа на взыскание денежных средств в доход бюджета) может быть выдан только по ходатайству взыскателя (только для ГПК РФ и АПК РФ, т.к. в КАС РФ подобное правило уже существует).

Наиболее интересной в данном документе является пояснительная записка, в которой дается та самая «мотивировка» по предлагаемым изменениям, которую ВС РФ предлагает исключить из судебных решений. Как раз отсутствие в судебном акте мотивировочной части представляется самым опасным для судебного процесса, т.к. в этом случае стороны пребывают в неведении относительно мотивов суда, обоснования его решения, позиции данного судьи по конкретному вопросу. Такое положение исключает возможность проследить логику судьи при вынесении судебного акта, а также затрудняет оценку своих шансов при подаче искового заявления.

В пояснительной записке ВС РФ в качестве обоснования указывает следующее: «как показывает практика, <...>, подавляющее большинство судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции и арбитражными судами по первой инстанции, в дальнейшем не обжалуются, а большая часть из тех, которые обжаловались, в результате проверки оставлены вышестоящими судами без изменений». Можно сделать вывод, что сделано это было для снижения нагрузки на суды.

Как отмечает Ю.В. Тай, «суды перегружены, причем большей частью всякой технической рутинной работой и бесспорными делами, а на настоящее отправления правосудия у них не остается времени. Но было бы лицемерным не отметить попутно, что когда по тем или иным причинам нагрузка на судей резко снижалась, <...> качество работы судей и аппарата ни на йоту не улучшалось, рассмотрение дел не ускорялось, а качество судебных актов совсем не возрастало»¹. Также он обращает внимание на принцип публичности, «ведь без текстов судебных актов общества никогда не сможет сказать о том, какого качества правосудие отправляется в стране»².

Р.С. Бевзенко в свою очередь говорит о низком качестве судебных решений, отсутствии их уникальности и качественно аргументированных правовых позиций, вследствие чего делает вывод о том, что «жалко ли терять такую «мотивировку»? Нет, симулякры терять не со-

¹ Блог Юлиа Тая на юридическом портале Закон.Ру // https://zakon.ru/blog/2017/10/2/processualnaya_reforma_troe_v_lodke_ne_schitaem_posledstvij.

² Там же.

вершенно жалко, их надо изгонять и заменять на что-то здоровое, правильное и подлинное!»¹.

Несмотря на практически единогласную отрицательную оценку данного предложения всем юридическим сообществом, представляется, что отсутствие мотивировочной части судебного решения может быть не так уж и плохо. Оставим аргументы в пользу наличия «мотивировки» (которых действительно немало) и сконцентрируемся на аргументах в пользу ее отсутствия, которые сводятся к следующему:

1. Отсутствие мотивировочной части может являться основанием для повышения качества принимаемых судебных актов в случае, если суд все же принимает полное решение по ходатайству участников процесса, по собственной инициативе, при обжаловании решения в суд апелляционной инстанции или в других случаях, предусмотренных законодательством. Представляется, что в этом случае судья действительно будет заинтересован в подробном и тщательном обосновании своей позиции и минимизации рисков отмены своего решения. Главное – чтобы составление полного решения не стало правилом, а было все же исключением. В данной ситуации встает вопрос о еще большем приближении нашей судебной системы к прецедентной, поскольку в условиях дефицита мотивированных судебных решений такие решения (особенно вышестоящих инстанций) будут играть еще большую роль. Является ли это благом для нашей судебной системы – вопрос не одного поколения юристов, однако нельзя не признать, что на данном этапе процесс усиления роли судебного акта очевиден и неоспорим.

2. Разгрузка судов. Не секрет, что качество судебных актов напрямую зависит от количества времени, которым лицо располагает при подготовке этого самого акта. Термин «лицо» здесь употреблено не случайно, поскольку зачастую тексты решений готовят помощники судей (для которых законопроектом также предусмотрен ряд изменений) и иные лица. Возможно, данная норма позволит судьям более вдумчиво подходить к вынесению решений и составлению полных решений при необходимости (несмотря на несмолкаемые претензии в адрес судейского корпуса и рассуждения на тему «а судьи кто?»).

3. Принятие судами единообразной судебной практики. Здесь имеет смысл говорить об уже упомянутом судебном прецеденте и о его воз-

¹ Блог Романа Бевзенко на юридическом портале Закон.Ру // https://zakon.ru/blog/2017/9/27/est_li_smysl_v_osvobozhdenii_sudej_ot_obyazannosti_gotovit_sudebnye_akty_s_motivirovkoj.

растающей роли в реалиях российской судебной системы. В случае если данные поправки вступят в силу (на скромный взгляд автора это произойдет к лету), роль мотивированных судебных решений судов высших инстанций сложно будет переоценить. И без того большое влияние судебной практики на хозяйственный оборот и гражданские правоотношения еще больше усилится, суды нижестоящих инстанций еще больше будут стараться соответствовать в своих решениях выработанным позициям. Данный подход не может не иметь положительной стороны, т.к. в качестве последствий можно назвать повышение уровня стабильности позиций судов, их относительной предсказуемости.

Кроме того, российское законодательство уже знает примеры отсутствия необходимости составления мотивировочной части судебного решения. ФЗ от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ¹ в ст. 199 ГПК РФ были внесены изменения, согласно которым мировой судья может не составлять мотивированное решение суда по рассмотренному им делу.

По мнению председателя ВС РФ В. Лебедева, это во многом сократило нагрузку на судей, освободило их от такой работы, которую не надо выполнять. По его словам, такая система «очень себя оправдала»².

В соответствии с названным Федеральным законом обязанность составить мотивированное решение у суда возникает только в определенных случаях, как и в ситуации с рассматриваемым законопроектом, согласно которому существуют определенные группы дел, по которым составление мотивированного решения всегда будет являться обязательным (проектируемые ч. 2 ст. 199 ГПК РФ, ч. 6 ст. 176 АПК РФ). К ним относятся дела (перечень открыт):

- 1) связанные с защитой прав детей;
- 2) о выселении граждан из жилых помещений без предоставления других жилых помещений;
- 3) о защите прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц;
- 4) о защите пенсионных прав; дела о банкротстве;
- 5) по корпоративным спорам;
- 6) относящиеся к подсудности Суда по интеллектуальным правам.

Таким образом, наравне с отрицательными сторонами предложенного ВС РФ законопроекта (в частности, в отношении положе-

¹ Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 872.

² См.: <http://tass.ru/politika/1521593>.

ний о мотивировочной части судебного решения) очевидно, что существует ряд преимуществ, дающих надежду на положительные изменения в отечественной судебной практике. Однако не стоит забывать, что «... любые изменения в гражданской процессуальной форме допустимы лишь при условии обеспечения более эффективной судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций. Другие интересы, например, упрощение производства для самого суда, уменьшение расходов на правосудие, должны отступить на второй план¹».

*Сейдимбек А.А.
Евразийский национальный университет
имени Л.Н. Гумилева
Студент*

Возможности и преимущества судебного прецедента как элемента английского права для правовой системы Республики Казахстан

За годы, прошедшие после приобретения независимости, в экономической и правовой среде Казахстана произошли кардинальные изменения, немало из которых связано с заимствованием юридических институтов, рожденных в рамках тех или иных зарубежных правовых систем, но воспринятых посредством их адаптации в казахстанском законодательстве и правоприменительной практике. Новейшим примером заимствования зарубежных юридических институтов в отечественную правовую систему является создание в Казахстане Международного финансового центра «Астана» (МФЦА), акты которого будут основываться на принципах и нормах английского права. В связи с этим возникает необходимость рассмотрения вопроса о том, что такое английское право и как оно может вписаться в правовую систему Казахстана, а также каким образом использование судебных прецедентов поможет нашей стране стать действительно правовым и демократичным государством.

¹ См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... д-ра. ю. н. М., 2000. Цитата по: Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М.: Проспект, 2010. С. 199.

Прежде всего, стоит отметить, что английское право – это прецедентное право. Судебный прецедент существует в Англии на протяжении уже нескольких веков. Использование прецедента в английском праве приносит как минимум две выгоды. Во-первых, судебный прецедент закрывает «пробелы» в законодательстве, позволяющие разрешить спор даже в отсутствие закона. Это, в свою очередь, позволяет закону быстро адаптироваться к изменяющимся реалиям и потребностям граждан и организаций в защите их прав, оставляя правовые пробелы. Во-вторых, из-за наличия прецедента судебный процесс может определить, какие аргументы суд будет основывать на своем решении. То есть стороны имеют так называемую юридическую определенность или *legal certainty*, которая составляет принцип английского права, который защищает от судебного произвола, когда судья принимает решение, основанное только на своем «внутреннем убеждении».

Использование прецедентов делает английскую правовую систему очень гибкой. А гибкость правовой системы вместе с независимой судебной системой делает английский закон надежным инструментом защиты прав и свобод граждан и бизнеса. Неудивительно, что английское право часто выбирается как право разрешения споров в международных арбитражах.

Переходя к исследованию возможности применения судебных прецедентов в качестве источника права в Казахстане, стоит отметить, что в обычном праве казахов, которое просуществовало до присоединения территории Казахстана к Российской империи в 19-м веке, также широко применялся судебный прецедент, более известный как «Бидің білігі» – практика судов биев.

В Казахском ханстве судьи избирались народом. Они не только владели знанием норм казахского обычного права, но, важнее всего, они обладали авторитетом и являлись носителями высоких моральных принципов, опираясь на которые, они и принимали свои решения. Решения наиболее авторитетных биев приобретали обязательный характер при рассмотрении аналогичных дел. Таким образом, нормы обычного права постоянно пополнялись и отвечали реальным потребностям казахского общества.

Как мы видим, для нашего общества использование прецедентов не является чуждым явлением, а историческим фактом. А теперь возникает важный вопрос, стоит ли нам возродить былую традицию в современном Казахстане?

Прежде чем ответить на этот вопрос, стоит отметить, что и на сегодняшний день судебный прецедент как источник права в Казахстане

де-факто уже используется. Так, к числу судебных актов, содержащих нормативные предписания, могут быть отнесены: нормативные постановления Конституционного совета РК; нормативные постановления Верховного Суда РК; решения судов общей юрисдикции, отменяющие действие нормативных актов. Это подтверждает существование в Казахстане судебного прецедента на практике. Кроме того, в судебной практике юристы зачастую используют судебный прецедент в качестве доказательства своей правовой позиции при решении того или иного дела, к примеру, они используют разъяснения и постановления судов высшей инстанции, а также судебные решения, которые стали доступны после внедрения единого банка судебных актов.

Признавая большое значение актов Верховного Суда РК для осуществления правосудия, ученые до сих пор стараются избегать употребления по ним словосочетания «источник права», поскольку суд в Казахстане формально не наделен правотворческой функцией, а следовательно, не может заниматься правотворчеством. Однако, как правильно отмечают юристы, именно он может и способен устранить такие проблемы правоприменения, как дуализм правовых норм, противоречия между нормами права и нормами морали, пробелы в праве и законе. Ведь, несмотря на законодательную неурегулированность и неоднозначность этого вопроса, важность нормативных постановлений Верховного Суда РК, толкований закона в обзорах судебной практики, решений высшего суда по конкретным делам классически воспринимаются в качестве примеров для осуществления правосудия, а сформулированные в них положения объясняют, а иногда дополняют содержание нормативных правовых документов всех уровней. Впрочем, можно согласиться с отдельными авторами, которые вполне обоснованно относят их к прецедентному праву.

Причиной признания судебного прецедента является большое количество пробелов в законодательстве, а также наличие в законодательстве формулировок, которые дают основания двояко толковать их содержание. Устранение правовых недостатков на законодательном уровне – процесс достаточно сложный и длительный, поэтому даже при большом желании законодатель просто не способен вовремя устранять пробелы и обеспечивать соответствие между состоянием общества и правовой системы. В то же время судебная власть призвана защищать права и законные интересы лиц и лишена права отказать в осуществлении правосудия по мотивам отсутствия или неполноты законодательства. Именно при таких обстоятельствах возрастает роль судебной практики, уже на этом этапе используемой юристами-прак-

тиками для обоснования необходимости разрешения спора в том или ином способе. Законодательное закрепление судебного прецедента, на наш взгляд, способствовало бы более быстрому и эффективному решению споров, лучшей мотивировке судебных решений, поскольку каждый судья будет иметь основу решения конкретного дела, а следовательно, и четкое представление о возможности применения той или иной нормы права в определенной категории дел.

В итоге, казахстанским законодателям можно рекомендовать следующее:

- внедрение прецедента требует плановости, а потому лучше будет начать его внедрение в рамках гражданского процесса, что имеет определенное сходство с англо-американским типом судебного рассмотрения дела, а потому более подходящей на сегодня для такого нововведения категорией дел являются дела о возмещении вреда;
- необходимо разработать автоматизированную базу судебных прецедентов с разбивкой их на категории, подкатегории, с эффективной поисковой системой и возможностью определения аналогичных дел;
- прежде чем предоставлять судьям правотворческие функции, следует ввести юридическую ответственность за ошибочность принятых решений.

Таким образом, недостаточно просто обсуждать целесообразность имплементации судебного прецедента в отечественную правовую систему. Этот источник права, как мы полагаем, заслужил свой авторитет в англо-американской правовой семье, и его внедрение в Казахстане однозначно будет способствовать совершенствованию национальной системы правосудия.

Харьковский Г.В.

Доброродова В.В.

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)

Академии Генеральной прокуратуры

Магистрант и студент

К вопросу об участии прокурора в делах о несостоятельности (банкротстве)

Согласно приказу Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов,

соблюдением прав и свобод человека и гражданина¹», одним из основных направлений надзорной деятельности прокуратуры является надзор в сфере экономики. На сегодняшний день при процедуре банкротства достаточно много встречается нарушений законности. Надзор за исполнением законодательства о банкротстве как составляющей законодательства Российской Федерации находится на значимом месте прокурорского надзора².

Нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) позволяют нам говорить о таком самостоятельном участнике арбитражного судопроизводства, как прокурор. В соответствии с ч. 1 ст. 52 АПК РФ прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с:

заявлениями об оспаривании нормативных правовых актов, ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, затрагивающих права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

иском о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований;

иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля уча-

¹ Приказ Генпрокуратуры России от 07.12.2007 № 195 (ред. от 01.07.2015) «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина».

² Васильчикова Н. А. К вопросу об обращении прокурора с заявлением в суд общей юрисдикции в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 1–3. С. 48–52.

ствия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований;

иском об истребовании государственного и муниципального имущества из чужого незаконного владения¹.

Перечень оснований обращения в суд является исчерпывающим. Результатом анализа иных нормативно-правовых актов является то, что законодательством не предусмотрено участие прокурора в делах о несостоятельности (банкротстве). В связи с этим возникает вопрос, как осуществлять возложенные на органы прокуратуры надзорные функции в сфере данного института? До 2002 года, согласно редакции Федерального закона от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)²», у прокурора в соответствии со ст. 40 было право обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом: когда им обнаружены признаки преднамеренного банкротства; когда у должника имеется задолженность по обязательным платежам; в интересах кредитора по денежным обязательствам – Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования, а также в иных случаях, предусмотренных Федеральным законом, но, в связи с принятием нового АПК и ныне действующего ФЗ «О несостоятельности (банкротстве), прокурор был лишен такого права. Однако в Постановлении Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 23.03.2012 № 15 говорится о том, что прокурор вправе обратиться в арбитражный суд, в частности, с требованием о ликвидации юридического лица вследствие неоднократного или грубого нарушения этим юридическим лицом исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, а также с требованием о сносе самовольной постройки в целях защиты публичных интересов (статьи 1253, 222 Гражданского кодекса Российской Федерации)³. В постановлении указаны конкретно-определенные сферы деятельности, следовательно, в иных случаях прокурор такими полномочиями не обладает. В 2011 году предпринималась попытка наделять прокурора статусом лица, участвующего в деле о банкротстве, но соответствующий законопроект был отклонен в первом чтении,

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015).

² Федеральный закон от 08.01.1998 № 6-ФЗ (ред. от 21.03.2002, с изм. от 01.10.2002) «О несостоятельности (банкротстве)».

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 15 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе».

получив отрицательный отзыв Правительства. В 2015 году Правительство вернулось к проекту и разработало поправки в законопроект. Так, предусмотрено право прокурора участвовать в арбитражном процессе по делу о банкротстве федеральных государственных унитарных предприятий и акционерных обществ, если более 50% их акций находится в федеральной собственности. Прокурор, согласно проекту, также сможет вступить в арбитражный процесс по делу о банкротстве стратегической организации на любой его стадии. В ходе процесса он сможет ходатайствовать о назначении экспертизы в целях выявления признаков преднамеренного или фиктивного банкротства предприятия. Например, при рассмотрении дела о банкротстве застройщика может решаться вопрос о жилище, которое является единственным для многих дольщиков, вложивших свои либо заемные деньги в долевое строительство. При недобросовестности арбитражного управляющего или при фиктивном банкротстве компании создается реальная для дольщиков угроза реализации конституционного права на жилище. Следовательно, на этой стадии вмешательство прокуратуры должно быть обязательным. Также в пояснительной записке к законопроекту говорится о внесении изменения в ст. 61.9 Закона № 127-ФЗ, в части предоставления прокурору права на обращение в суд с исками, связанными с недействительностью сделок должника по специальным основаниям, предусмотренным Законом о несостоятельности¹. Данные полномочия прокурора будут способствовать сохранению стратегических важных производств государства и обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан.

С целью установить отношение судей арбитражных судов к данному вопросу заслуженным юристом А.В. Антошиным было проведено анкетирование по специально разработанной методике, согласно которой было опрошено 95 судей арбитражных судов. Речь шла о том, чтобы вернуть прокурору право принимать участие в рассмотрении арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве), а также иных дел, связанных с нарушением публичных интересов; наделить прокуроров дополнительными полномочиями на обращение в арбитражный суд с исками или заявлениями в защиту прав и законных интересов субъектов малого и среднего предпринимательства, а также экономических интересов государства. Интересно, что из 54 судей, положительно оценивших участие прокурора в арбитражном

¹ Законопроект № 651601-6 о внесении изменения в ст. 61.9 Федерального закона № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

процессе, 12 безоговорочно согласились со всеми данными предложениями, у остальных мнения разделились. Судьи, в целом отрицательно оценившие роль прокурора в арбитражном процессе, тем не менее, согласны с некоторыми предложениями о расширении прав прокурора в арбитражном процессе, в том числе один из опрошенных данной категории поддержал все предложения. Таким образом, некоторые судьи, полагающие, что участие прокурора не способствует справедливости арбитражного процесса, в то же время соглашались с расширением полномочий прокурора в арбитражном процессе. По мнению автора, такое противоречие, выявившееся в результате проведенного анкетирования, показывает, что, несмотря на отрицательное отношение многих судей арбитражных судов к институту прокуратуры, необходимость и целесообразность расширения полномочий прокуроров в арбитражном процессе не вызывает сомнений даже у них¹.

Адвокат Михаил Прошин считает, что следует пойти дальше, не просто предоставив прокурору право участвовать в банкротном деле, а обязав его делать это. Участие прокурора в арбитражном процессе по делу о банкротстве указанных предприятий оправданно, поскольку речь идет о распоряжении госимуществом. И без надзора со стороны прокурора возможны нарушения, например, очередности удовлетворения требований кредиторов, нарушения ценовых параметров и пр.². Более того, если речь идет о градообразующем предприятии, то при реализации его имущества также важен контроль за тем, как это отразится на населении, проживающем на данной территории.

Таким образом, практика подтверждает, что банкротство хозяйствующих субъектов влечет нарушение прав и свобод многих граждан. Думается, что наделение прокуроров соответствующими полномочиями в делах о несостоятельности будет способствовать эффективному осуществлению прокурорского надзора в сфере экономики, а участие прокурора в самом судопроизводстве будет служить дополнительной гарантией обеспечения строгого соблюдения законности при возбуждении и рассмотрении дел о банкротстве и выполнении принятых по ним решений.

¹ Антошин А.Н. Проблемы расширения полномочий прокурора в арбитражном процессе в условиях модернизации [Текст] /А. Н. Антошин // Образование и право. 2011. №9. С. 205–211.

² URL: <http://www.finmarket.ru/main/article/4070723>.

Проблема мотивировки судебных решений в гражданском и арбитражном процессе

Судебное решение является актом реализации судебной власти, и в силу этого оно должно отвечать определенным требованиям, строгое соблюдение которых способствует достижению целей правосудия, восстановлению нарушенных прав и свобод, а также формированию у общества доверия к судебной системе в целом.

Одним из требований, предъявляемых к судебному решению, является его обоснованность. Судебное решение становится обоснованным только тогда, когда суд правильно и полно определяет круг юридически значимых для дела обстоятельств, устанавливает все предусмотренные законом юридические факты, исследует представленные сторонами доказательства и на основании этого делает аргументированные выводы по каждому поставленному перед ним вопросу. Таким образом, вынося то или иное решение, суд должен его обосновать, то есть описать все обстоятельства дела, применить необходимые нормы закона и мотивировать собственные выводы.

Судебное решение, отвечая требованиям полноты, должно содержать четыре части: вводную, описательную, мотивировочную, а также резолютивную. Именно в третьей части должны содержаться аргументы суда, обосновывающие его выводы по делу.

Согласно ч. 4 ст. 198 Гражданско-процессуального кодекса «в мотивировочной части решения суда должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства; законы, которыми руководствовался суд». Похожая норма есть и в Арбитражно-процессуальном кодексе, в ч. 4 ст. 170. Однако АПК более детально рассматривает мотивировочную часть решения, специально указывая на возможность использования судами актов судебной практики высших судов. В ч. 4 ст. 15 АПК специально выделяется «мотивированность» решения как одно из обязательно предъявляемых к нему требований.

Понятие «мотивированного судебного решения» можно найти в трудах многих авторов. Так, Щеглов рассматривает «мотивирован-

ность» как качество судебного решения и одновременно – его часть, отражающая аргументы, обосновывающие вывод суда по поставленным перед ним вопросам¹. П.П. Гуреев рассматривает мотивировку судебного решения как обязанность суда указать в решении, какие доказательства подтверждают существенные для дела факты, а также проанализировать исследованные в судебном заседании доказательства². И.С. Юринская называет судебное решение мотивированным, если в нем с объективной необходимостью следует вывод, изложенный в резолютивной части решения³.

Таким образом, решение суда можно считать мотивированным при соблюдении следующих условий: во-первых, суд аргументировал все представленные им выводы по рассматриваемому делу, во-вторых, каждый аргумент суда был основан на доказательствах, исследованных в судебном заседании, и, в-третьих, все выводы имеют под собой законную правовую основу, и, в-четвертых, выводы суда не содержат фактических и логических ошибок.

Проблема мотивировки судебного решения на сегодняшний день остро стоит перед российским обществом и проявляется в нескольких аспектах.

Во-первых, количество немотивированных судебных решений растет с каждым годом. Отсутствие должной мотивировки – одно из оснований для пересмотра судебного решения. Все это приводит недоверию общества к судебной системе. На это не раз обращал внимание Верховный Суд. К примеру, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31.05.2007 № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» особое отмечено, что «немотивированные и необоснованные, небрежно составленные судебные акты, содержащие искажения имеющих значение для дела обстоятельств, порождают сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности судей».

Во-вторых, качество мотивировки. Огромное количество гражданских дел, зачастую похожих друг на друга как две капли воды, застав-

¹ Щеглов В.Н. Законность и обоснованность судебного решения по гражданско-правовому спору. Новосибирск, 1958. С. 58–59.

² Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел. С. 166.

³ Юринская И.С. Мотивированность – гарантия законности и обоснованности // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XIX Междунар. науч.-практ. конф. Ч. I. Новосибирск: СибАК, 2012.

ляет судей штамповать дела, вставляя в мотивировочную часть решения одни и те же выводы. Сами судьи обращают на это внимание. Например, А. Бондар, председатель Нижегородского суда, заметил по этому поводу, что «практику переписывания необходимо искоренить, чтобы судебное решение действительно представляло собой высокий акт правосудия, а не компиляцию доводов сторон спора»¹.

Третья проблема кроется в постепенной тенденции упрощения гражданского и арбитражного судопроизводства. Недавние изменения в ГПК освободили мировых судей от обязанности составлять мотивированное судебное решение. Согласно, к примеру, ст. 199, мировой судья должен быть составить мотивированное решение только в случае поступления заявления от лиц, участвующих в деле. Нельзя сказать, что это упростило процесс или повысило его качество².

Однако на этом реформы не заканчиваются. В сентябре этого года Верховным Судом был подготовлен законопроект, согласно которому в процессуальные кодексы (АПК, ГПК и КАС) предлагается внести изменения³, существенным образом затрагивающие мотивировочную часть судебного решения. Предлагаемые изменения освободят судей от необходимости составлять мотивировочную часть решения на любом уровне судебной системы. В пояснительной записке к законопроекту содержится такое объяснение подобным нововведениям: «Использование полноценной, дорогостоящей и трудозатратной судебной процедуры, связанной с изготовлением судебного решения в полном объеме, даже в тех случаях, когда лица, участвующие в деле, в этом не заинтересованы, не оправдано ни с организационной, ни с экономической точек зрения». Подтверждается это также статистикой, приведенной Верховным Судом, согласно которой из всех дел подлежат обжалованию только лишь девяносто процентов от их общего числа.

Последствия данной реформы представить трудно. Мотивированное решение – это гарантия соблюдения права на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в ст. 42 Конституции Российской Федерации. Возможность не мотивировать судебные решения даст

¹ Бондар А. «От судей-цивилистов потребовали покончить с компиляцией доводов сторон в судебных актах» // СПС «Право.ру» – <http://pravo.ru/news/view/102750/>

² Филина О. «На свой страх и риск»; Журнал «Огонек». № 49 от 16.12.2013. С. 12.

³ «Верховный суд готовит реформу» – Известия // <https://iz.ru/648570/tatiana-berseneva/vs-gotovit-reformu-dlia-sudov>; Повестка заседания Пленума Верховного Суда РФ на 03.10.2017 – http://www.supcourt.ru/Show_pdf.php?Id=11576.

судьям право не давать ответ на все поставленные вопросы, оставлять без внимания те или иные доводы сторон. Лица, участвующие в деле, останутся в неведении относительно мотивов, которых придерживался суд, вынося то или иное судебное решение.

Конечно, составление мотивировочной части по требованию участвующих в деле лиц останется. Однако, во-первых, на подачу соответствующего заявления необходимо время, а во-вторых, это поставит в неопределенное положение участников процесса.

Приведенные проблемы подлежат скорейшему разрешению. В частности, необходимо обеспечить должное качество процесса (а уже затем его постепенное упрощение) и придумать более эффективные способы освобождения судебского корпуса от нагрузки (к примеру, увеличение государственных пошлин). Мотивировка судебных актов должна быть полнее, шире, пространнее. Именно эта часть является сердцем судебного акта, потому что в ней содержится то, к чему идет весь судебный процесс, и потому, что именно она является путеводным мостом от возникшего правового спора к его разрешению.

РАЗДЕЛ XI.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА СУБЪЕКТОВ ТРУДОВОГО ПРАВА. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Абрамова Д.И.
Санкт-Петербургский
государственный университет (СПбГУ)
Студент*

Меры дисциплинарного взыскания и меры дисциплинарного воздействия в трудовом праве России

Правовая культура, понимаемая в самом общем виде как достигнутый уровень развития в правовой организации жизни людей¹, сторон трудовых отношений (работодателя и работника) в настоящее время оставляет желать лучшего, в частности, применительно к таким правовым институтам трудового права, как трудовой распорядок, дисциплина труда. Для повышения уровня правовой культуры у вышеназванных лиц помимо правового воспитания и достаточного информирования сторон трудового отношения законодателю следует избегать правовых пробелов в регулировании их поведения, в том числе и применительно к таким фундаментальным, связанным в определенных случаях с ограничением прав работника, институтам трудового распорядка и дисциплины труда.

Понятия мер дисциплинарного взыскания и мер дисциплинарного воздействия тесно связаны с институтами трудового распорядка и дисциплины труда. В отличие от регламентации мер дисциплинарного воздействия понятие мер дисциплинарного взыскания и порядок их применения нашли свое отражение в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ). В статье 192 ТК РФ закреплено право работодателя в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения работником по его вине возложенных на него трудовых

¹ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник / В.С. Нерсесянц. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 272.

обязанностей (то есть совершения работником дисциплинарного проступка) применить одно из трех предусмотренных законом дисциплинарных взысканий: замечание, выговор или увольнение по соответствующим основаниям. Обязанность работника, виновно совершившего дисциплинарный проступок, подвергнуться дисциплинарному взысканию представляет собой дисциплинарную ответственность работника¹.

В самом общем виде под мерами дисциплинарного взыскания можно понимать определенные трудовым законодательством способы правового воздействия на работника, виновно совершившего дисциплинарный проступок, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение им по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодателем, выражающиеся в претерпевании работником определенных негативных последствий. Среди наиболее важных аспектов понятия мер дисциплинарного взыскания может быть отмечено то, что перечень таких мер является исчерпывающим (так называемая общая дисциплинарная ответственность), однако имеется исключение в виде непосредственно предусмотренной федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине возможности применения и других дисциплинарных взысканий для отдельных категорий работников (так называемая специальная дисциплинарная ответственность). Так, в пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 336 ТК РФ предусмотрены дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическим работником²:

1) повторное в течение одного года грубое нарушение устава организации, осуществляющей образовательную деятельность;

2) применение, в том числе однократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспитанника.

Основания увольнения сформулированы так, что, исходя из телологического толкования, можно с уверенностью считать их дисциплинарными проступками, а увольнение по соответствующим основаниям – мерой дисциплинарной ответственности. Следующий аспект – меры дисциплинарного взыскания должны применяться работодателем при строгом соблюдении им императивных правил,

¹ Трудовое право России. В 2 т. Т 2.: учебник для академического бакалавриата / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во Юрайт, 2017. С. 314.

² ТК РФ. Статья 336. Дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическим работником.

предусмотренных трудовым законодательством (о порядке и сроках давности применения дисциплинарных взысканий), что не лишает права работника обжаловать примененное к нему дисциплинарное взыскание в государственную инспекцию труда и (или) органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров (ч. 7 ст. 193 ТК РФ). Наконец, факт привлечения работника к дисциплинарной ответственности может повлечь правовые последствия в течение определенного периода времени после привлечения работника к дисциплинарной ответственности в виде юридических фактов, способных в случае повторного совершения работником дисциплинарного проступка повлечь применение более тяжелого вида дисциплинарного взыскания. Юридический факт привлечения работника в дисциплинарной ответственности имеет свои временные пределы: дисциплинарное взыскание может быть снято с работника работодателем либо с течением определенного промежутка времени дисциплинарное взыскание прекращается.

Говоря о мерах дисциплинарного воздействия на работника, следует отметить, что легальное определение понятия мер дисциплинарного воздействия в ТК РФ отсутствует. Однако отсутствие легального термина и (или) порядка применения того или иного правового института никак не должно принижать его значение на практике¹. В качестве примеров мер дисциплинарного воздействия относят депремирование (лишение полностью или частично премии, предусмотренной системой оплаты труда), предоставление отпуска в осенне-зимний период (не предпочтительный большинством работников).² Следует понимать, что в случае возможности применения к работникам тех или иных санкций, порядок действия которых не регламентируется в законодательстве, у работников возникает правовая неопределенность в процессе трудовой деятельности, что, в свою очередь, понижает качество организации трудовых правоотношений³.

Главное сходство мер дисциплинарного воздействия и мер дисциплинарного взыскания составляет способность воздействия на поведение работников перспективой наступления негативных последствий. Однако следует обратить внимание на различие двух данных

¹ Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. М.: Юридическая литература, 1990. С. 65.

² Каменская С.В. Практика применения мер взыскания и мер воздействия / С.В. Каменская // Вопросы права. 2011. № 7. С. 88.

³ Соболев С.А. Меры дисциплинарной ответственности в трудовом праве России: история и современность / С.А. Соболев // Вестник удмуртского университета. 2010. № 2. С. 109.

институтов. Первое отличие таких мер от дисциплинарных взысканий в том, что они устанавливаются исключительно работодателями в локальных нормативных актах (в частности, в правилах внутреннего трудового распорядка). Следующее их различие: меры дисциплинарного воздействия направлены на лишение работника каких-либо дополнительных, превышающих установленный законодательством минимум материальных благ (интересов). Наконец, следует понимать, что применение к совершившему дисциплинарный проступок работнику мер воздействия наряду с дисциплинарным взысканием допустимо, и работник не считается привлеченным к дисциплинарной ответственности за одно и то же деяние дважды, поскольку, строго говоря, такие меры воздействия не относятся к мерам дисциплинарной ответственности. С другой стороны, немаловажным остается вопрос: допустимо ли применение мер дисциплинарного воздействия без процедуры привлечения работника к дисциплинарной ответственности и, соответственно, без наложения на провинившегося работника дисциплинарного взыскания? Дать ответ не так просто, поскольку, с одной стороны, меры воздействия не являются мерами дисциплинарной ответственности, и тогда как в таком случае следует воспринимать применение к работнику исключительно мер дисциплинарного воздействия? Чем является такое применение с точки зрения общей теории права? С другой стороны, и дисциплинарные взыскания, и меры дисциплинарного воздействия относятся к дисциплине труда, трудовому распорядку, но в разных плоскостях правового регулирования: законодательном и локальном соответственно. Более того, применение таких негативных последствий к нарушителю отдается исключительно на субъективное усмотрение работодателя. Поэтому с такой позиции представляется возможным применение мер дисциплинарного воздействия без процедуры привлечения работника к дисциплинарной ответственности, так как в такой ситуации регулирование данных охранительных правоотношений находится исключительно в плоскости локального нормативного регулирования в конкретной организации. На практике к мерам воздействия работодатели относятся с осторожностью, предпочитая подкреплять их каким-либо дисциплинарным взысканием, даже в случае если в локальном нормативном акте применение той или иной меры воздействия не связывается с наложением на работника дисциплинарного взыскания¹.

¹ Каменская С.В. Практика применения мер взыскания и мер воздействия / С.В. Каменская // Вопросы права. 2011. № 7. С. 90.

Хотя и меры воздействия устанавливаются работодателем, однако интересным представляется вопрос о возможности применения по аналогии к таким охранительным правоотношениям ч. 5 ст. 192 ТК РФ: «При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен». Учитывая направленность трудового законодательства на обеспечение защиты прав и интересов как работников, так и работодателей, то ответ на данный вопрос должен быть дан положительно.

Подводя итог всему вышесказанному, необходимо отметить, что вопросы о правовой сущности мер дисциплинарного воздействия, порядка их применения, допустимый перечень таких мер в локальных нормативных актах остаются открытыми. Представляется, что для повышения уровня правовой культуры сторон трудовых отношений правоприменителю следует руководствоваться общей направленностью ТК РФ на защиту прав и интересов работников и работодателей, а законодателю – в дальнейшем урегулировать вышеописанный в практике пробел регулирования дисциплины труда.

*Анисимова А.И.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Актуальные проблемы реализации трудового законодательства и их связь с правовой культурой субъектов трудового права

После распада СССР в 1991 году наше государство начало постепенный переход от командно-административной экономической системы к рыночной. Это не могло не сказаться, в первую очередь, на трудовых отношениях и положении их субъектов: работники становились все менее защищены, профсоюзы утрачивали роль серьезного рычага воздействия, а из-за всплеска безработицы работодатель часто получал возможность при минимальных затратах извлекать из труда своих работников максимальную прибыль – в противном случае, на место одного недовольного всегда можно было найти двух других из сформировавшейся на постсоветском пространстве «армии безработных».

Такое положение дел не могло долго оставаться без более детального, чем общие положения в Конституции, вмешательства со стороны государства, и 21 декабря 2001 года Госдумой был принят новый Трудовой кодекс РФ – вместо действующего до него и уже не отвечающего объективным реалиям Кодекса законов о труде РСФСР от 1971 года. Он стал своеобразным «сердцем» нового законодательства о труде, но для регулирования такой важной и многогранной сферы, как трудовые правоотношения, был дополнительно принят ряд законов и подзаконных актов, что, с учетом также и международных актов, на сегодняшний день составляет наше трудовое законодательство.

Однако проблемные аспекты в сфере реализации этого законодательства все еще остались, и их довольно много. Целью моей статьи является выявить и рассмотреть некоторые из них, с которыми на сегодняшний день нам чаще всего приходится сталкиваться, а также оценить уровень правовой культуры субъектов трудового права и выявить ее связь с проблемами реализации трудового законодательства. Актуальность анализа подобных проблем крайне велика: ведь не выявив и не проанализировав проблемы, мы не сможем найти для них решения, а без грамотной реализации даже самый лучший закон так и останется мертвым текстом на бумаге.

Итак, с чего же нам следует начать? Полагаю, что, в первую очередь, необходимо выявить связь между уровнем правовой культуры субъектов трудового права и проблемами в реализации трудового законодательства. И остановимся мы на трех субъектах, чтобы на их примере проанализировать эту связь: работнике, работодателе и профсоюзных органах.

Начнем с работника. Печально, однако же, сегодня уровень правовой культуры (общего уровня знаний и объективного отношения к праву) у наемных тружеников не слишком высок. Все мы, так или иначе, сталкиваемся с устройством на работу, но далеко не каждый из нас заглядывал в Трудовой кодекс – в лучшем случае, знаем институт трудового договора и несколько базовых положений (право на отдых, своевременную зарплату в полном объеме и т.д.). В некоторых случаях, вступая в трудовые отношения, гражданин не знает даже этого, абсолютно не умея реализовать предписанные ему законодательством права.

Ярким примером подобного может служить проблема дискриминации в сфере труда, имеющая, в основном, гендерную и возрастную окраску. Работодатель нередко отказывается принимать на работу

молодых женщин¹, аргументируя это их возможным уходом в декрет, беременностью или материнством. В некоторых случаях женщин не принимают на работу по причине гендера (мы не берем исключения, указанные в ФЗ) – к примеру, на должности технического профиля, аргументируя такой выбор тем, что это «мужская деятельность». При этом запрет на отказ в приеме на работу женщин по причине пола или, например, наличия у них детей, прямо закреплен в трудовом законодательстве, но не знающие, на что именно сослаться, женщины часто попросту смиряются с таким отказом, тем самым терпя ущерб в своих правах. То же самое касается и дискриминации по возрасту. Работодатели отдают предпочтение молодым сотрудникам до 30–35 лет, часто беспричинно отказывая в рабочем месте соискателям старшего возраста. Ст. 64 ТК РФ запрещает подобные отказы, однако соискатели с низким уровнем правовой культуры не в состоянии защититься от нарушений своих прав.

Теперь рассмотрим ситуацию с работодателями. В данном случае, говорить о незнании норм трудового права приходится далеко не всегда: практически во всех организациях, претендующих на статус серьезных, имеются свои юристы, да и с трудовым кодексом работодатели в массе своей знакомы гораздо лучше работников. Однако правовая культура – это не только знание законодательства, но и отношение к нему. И в этом аспекте многие работодатели проявляют откровеннейший правовой нигилизм², направленный на извлечение выгоды путем ущемления прав других лиц. Это отлично видно на примере увольнения работников при ликвидации предприятия или сокращение численности штата. В таких ситуациях работникам нередко предлагают написать заявление об увольнении по собственному желанию, «по причине сложной экономической ситуации», и работодатели отлично знают, зачем это делается. В соответствии с ТК РФ, при увольнении работника по инициативе работодателя при ликвидации организации либо прекращении деятельности индивидуальным предпринимателем, а также сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя увольняемому работнику положен ряд гарантий.

Кроме того, важным условием при расторжении трудового договора по инициативе работодателя в связи с ликвидацией либо сокращением численности или штата работников является обязательное предупреждение работника работодателем персонально под рас-

¹ Котоманова О. В. Гендерная дискриминация в сфере труда (2010).

² Нагаев А.А. Актуальные проблемы трудового законодательства (2011).

писку не менее чем за два месяца до увольнения, что во многих случаях также регулярно не выполняется.

Таким образом, работодатели экономят на увольняемых рабочих, при этом отлично зная, что по закону им положены выплаты. Более того, не предупреждая работников своевременно о готовящихся увольнениях, их лишают возможности в установленный законом срок найти альтернативную замену своей работе. Что это, как не прямой показатель низкого уровня правовой культуры вкупе с правовым нигилизмом? То же касается привлечения на работу лиц, готовых работать без трудового договора и с оплатой меньше законодательного минимума (мигрантов, граждан без определенного места жительства и т.д.). Нарушая в погоне за прибылью трудовое законодательство, подобных лиц нередко принимают на низко квалифицированную работу с «черной» зарплатой, а по истечении определенного срока увольняют, не выплатив деньги или выплатив неполную сумму. Все это приводит не только к нарушению права на получение в полном объеме заработной платы, но часто нарушает еще и целую плеяду трудовых прав граждан, таких как право на отдых, безопасные и здоровые условия труда и т.д.

Отдельная категория в плане правовой культуры и связанных с ней проблем реализации законодательства – современные профсоюзные органы¹. Законодательно за ними закреплен целый ряд полномочий (профсоюзный контроль, право на содействие занятости, право на участие в урегулировании трудовых споров и т.д.), однако далеко не все профсоюзы спешат их реализовывать. Почему? Ответов есть несколько. Во-первых, немалая часть современных профсоюзов постсоветской России создается и работает номинально, находясь на откупе у работодателей. Для подобных структур даже есть специальные термины «карманный» или «желтый» профсоюз. Во-вторых, свою роль играет и равнодушие определенной доли профсоюзных работников к реализации своих прав, их пассивность и нежелание сталкиваться с неприятностями из-за активных выступлений в защиту прав трудящихся. Конечно, не все профсоюзы таковы. К примеру, МПРА (российский Межрегиональный межотраслевой профессиональный союз «Рабочая ассоциация») известен своими активными и результативными выступлениями в защиту рабочих и демонстрирует высокий уровень сознательности и правовой культуры, но на сегодняшний день это скорее исключение, нежели правило.

¹ Гришина А.П. Некоторые проблемы профсоюзного движения на современном этапе (1994).

Есть еще множество примеров с другими субъектами и проблемами, однако, уже основываясь на анализе приведенных выше ситуаций, мы можем сделать вывод: решение проблем в аспекте реализации трудового законодательства напрямую связано с повышением правовой культуры субъектов трудового права. Ключевой препоной в реализации законодательства о труде на данный момент является его незнание или же нигилистическое отношение к праву, правовая пассивность, нежелание и неумение пользоваться закрепленными в законах полномочиями. Чтобы избежать этого, необходимо воспитывать в гражданах ответственность и повышать их юридическую грамотность. Только таким путем мы сумеем обратить закрепленные в законах о труде блага на пользу гражданам – ведь даже самый грамотный и справедливый закон имеет смысл только тогда, когда его реализовывают на практике.

*Багнюк Д.В.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Магистрант*

Возмещение морального вреда работодателю физическому лицу как один из аспектов правовой культуры субъектов трудового правоотношения

В связи с активным реформированием трудового законодательства в нашей стране вопросы правовой культуры субъектов трудового права сегодня стоят достаточно остро. Это подтверждается и статистическими данными, так за I полугодие 2017 года в суды первой инстанции поступило 310414 дел, возникающих из трудовых правоотношений¹, а Прокуратурой Краснодарского края за 2016 год было выявлено 13 040 нарушений в сфере труда².

Приведенные данные свидетельствуют о низком уровне правосознания и правовой культуры сторон трудового правоотношения, что обуславливает необходимость обращения к институту юридической

¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев в 2017 году. URL: <http://www.cdep.ru>

² Показатели работы Прокуратуры Краснодарского края за 2016 год. URL: <http://prokuratura-krasnodar.ru/statistics/kr>

ответственности, в частности дисциплинарной и материальной, как механизму реализации одной из целей трудового законодательства – защиты прав и интересов работников и работодателей (ч. 1 ст. 1 ТК РФ)¹.

Материальная ответственность – это обязанность каждой стороны (работника и работодателя) трудового договора возместить ущерб, причиненный ею другой стороне в результате виновного противоправного неисполнения или ненадлежащего исполнения своих трудовых обязанностей². Здесь стоит напомнить, что работник – это физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем (ч. 2 ст. 20 ТК РФ), а работодатель – это физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работником (ч. 4 ст. 20 ТК РФ). В свою очередь в ч. 5 ст. 20 ТК РФ закреплён перечень работодателей – физических лиц.

Права и обязанности работодателя закреплены в ст. 21 ТК РФ, из которой следует, что работодатель, независимо от того, является он физическим или юридическим лицом, в рамках института материальной ответственности обязан возмещать не только имущественный ущерб, но и моральный вред, причиненный работнику. Так, в абз. 13 ч. 1 ст. 21 ТК РФ закреплено право работника на компенсацию морального вреда, реализацию которого конкретизирует ч. 1 ст. 237 ТК РФ: «Моральный вред, причиненный работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя, возмещается работнику в денежной форме в размерах, определяемых соглашением сторон трудового договора».

При этом работник во всех случаях несет ответственность только за ущерб, причиненный имуществу работодателя. Безусловно, работодатель-юридическое лицо как субъект, не обладающий самостоятельным сознанием, не может испытывать негативные переживания, в связи с этим за ним нельзя признать возможность компенсации морального вреда, что подтверждает п. 11 ст. 152 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)³, согласно которому положения о компенсации морального вреда не применяются к защите деловой репутации юридических лиц. Но отсутствие данного правомочия у работодателя-физического лица, на наш взгляд, является пробелом в трудовом законодательстве.

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. 31.12.2001.

² Трудовое право: учебник для прикладного бакалавриата / под ред. В.Л. Гейхмана. Юрайт, 2015. С. 305.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 8.12.1994.

Думается, что данное неравное положение сторон трудового договора в этом вопросе можно было бы объяснить установкой, о том, что «право возмещения морального вреда есть право униженных и оскорбленных» эксплуатируемых лиц, т.е. преимущественно работников, но как представляется сегодня, она не совсем уместна ввиду отсутствия как такового классового деления на «угнетателей» и «угнетаемых». Еще большее возражение вызывает тенденция к установлению приоритета благополучия работника в ущерб интересам работодателя с учетом заявленной законодателем цели трудового законодательства.

В контексте заявленной темы необходимо обратить внимание и на понятие морального вреда, легальная дефиниция которого отсутствует в Трудовом кодексе РФ. В свою очередь Гражданский кодекс РФ в ст. 151 раскрывает моральный вред через физические и нравственные страдания, не давая его полного определения, которое закреплено в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения законодательства о компенсации морального вреда»¹.

Еще одним примером игнорирования прав работодателей - физических лиц является закрепление в абз.18 ч. 1.ст. 2 ТК РФ обеспечения права работника на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности в качестве принципа правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Но ведь и работодатель-физическое лицо обладает достоинством, которое, согласно определению, данному в Толковом словаре Даля, представляет собой совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе².

При этом приходится констатировать, что положения о защите нематериальных благ и прав сторон трудового договора содержатся не столько в трудовом законодательстве, сколько в гражданском, в связи с чем возникает проблема более сложного порядка: могут ли его нормы быть применимы к трудовым правоотношениям?

Общеизвестно, что субсидиарное применение норм разной отраслевой принадлежности является средством восполнения пробелов в действующем законодательстве на основе правовых норм смежных отраслей, но проблема применения гражданского законодательства

¹ Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 // Российская газета. 8.02.1995.

² URL: <http://slovardalja.net/>

к трудовым отношениям, которая была поставлена еще в начале 20-го столетия, не разрешилась и сегодня. Так, например, К.М. Варшавский считал, что общие нормы Гражданского кодекса как таковые непосредственно распространяются на трудовые отношения в тех пределах, в каких соответствующие вопросы, возникающие по поводу трудовых отношений, не разрешены трудовым законодательством¹.

Вместе с тем как ранее, так и сейчас были и имеются сторонники иного взгляда, не допускающего распространения норм Гражданского кодекса на трудовые отношения. Например, И.С. Войтинский говорил, что хотя суду придется применять этот кодекс, «но только не как обязательную для него норму, а в порядке судейского усмотрения»².

Мы разделяем первую точку зрения по этому вопросу и полагаем необходимым применять ГК РФ для регулирования трудовых правоотношений в порядке межотраслевой аналогии закона³, т.к., во-первых, в трудовом законодательстве отсутствует прямой запрет применения аналогии закона, во-вторых, положительным опытом является закрепление аналогичной нормы в ранее действовавшем законодательстве. Например, п. 3 ст. 1 Основ гражданского законодательства СССР⁴ содержал положение о применении норм гражданского законодательства к трудовым отношениям в случае, когда они не урегулированы трудовым законодательством.

Представляется, что эта дискуссия будет вестись до тех пор, пока соответствующая проблема не найдет формализованного решения в законодательстве путем введения новой статьи следующего содержания: «Если отсутствует норма, регулирующая трудовые правоотношения, применяется норма трудового права, регулирующая сходные отношения (аналогия закона) либо норма, смежной отрасли права, регулирующая аналогичные отношения (межотраслевая аналогия закона) либо общие начала, принципы и смысл национального и международного права (аналогия права)»⁵.

¹ Варшавский К.М. Очерки трудового права. СПб., 1924. С. 23–24.

² Войтинский И.С. Отзыв на книгу А. Семеновы // Вопросы труда. 1923. № 5–6. С. 143.

³ Ершова Е.А. Применение гражданского права трудовым отношениям // Трудовое право. 1998. № 4. С. 22–30; Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор. М., 2000. С. 44–75.

⁴ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик // Ведомости СНД и ВС СССР. 26.06.1991. № 26. Ст. 733.

⁵ Тарасова А.С. Аналогия гражданского права в трудовом законодательстве РФ // Научное сообщество студентов XXI столетия. Гуманитарные науки: сб. ст. по мат. XXX Междунар. студ. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2015. № 3 (30). С. 410–414.

Изложенное позволяет сделать вывод о наличии пробелов в трудовом законодательстве в части регулирования отношений, связанных с защитой и охраной нематериальных прав и благ работника, т.к. ТК РФ вводит в область регулирования трудового права гражданско-правовые конструкции, такие как достоинство, моральный вред и его компенсация, но не раскрывает их содержания, порядка защиты и общих критериев для определения размера такой компенсации.

Для работодателя-физического лица и вовсе отсутствуют какие-либо, гарантии и возможности защиты своих конституционных прав в сфере возмещения морального вреда, причиненного работником в период действия трудовых отношений, что не способствует достижению оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений как задачи трудового законодательства.

Таким образом, необходимым представляется, во-первых, дополнить главу 39 ТК РФ о материальной ответственности работника статьей о возмещении морального вреда, причиненного работодателю-физическому лицу; во-вторых, закрепить в ч. 1 ст. 22 ТК РФ право работодателя-физического лица на компенсацию морального вреда, т.к. данная категория работодателей должна быть наделена правом на защиту всего комплекса предоставленных им как имущественных и личных неимущественных, так и нематериальных благ, а в ч. 2 ст. 21 ТК корреспондирующую данному праву обязанность работника и, в-третьих, внести изменения в абз. 18 ч. 1 ст. 2 ТК РФ, закрепив положение об обеспечении права на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности не только работника, но и работодателя-физического лица. На наш взгляд, данные изменения будут способствовать повышению уровня правовой культуры субъектов трудового права.

Боровикова К.Е.

Жадобина А.В.

Национальный исследовательский

Томский государственный университет (НИ ТГУ)

Студенты

Правовая культура судей при рассмотрении трудовых споров

Высокая правовая культура обеспечивает реальную гарантию защиты прав и свобод человека в развитом гражданском обществе.

Профессиональной правовой культуре судей принадлежит главенствующая роль в существующем правопорядке, поскольку они являются гарантами справедливости и законности, в том числе при рассмотрении трудовых споров. Проявление трудоправовой культуры судей – правовая грамотность, которая отражается в решениях и определениях по конкретным делам и формирует отношение общества к правосудию. Кроме того, на заседании Совета судей было отмечено, что «недоверие россиян к отечественной Фемиде по-прежнему находится на высоком уровне»¹.

Логическая обоснованность в построении мотивировочной и резолютивной частей, непротиворечивое толкование норм трудового права, применение легально закрепленных конструкций и др. явились объектами исследования судебной практики по трудовым спорам. Следует отметить, что в большинстве случаев они не изменяют исход дела, однако искажают правовую действительность, вводят в заблуждение лиц, которые знакомятся с данными решениями, а следовательно, могут свидетельствовать об уровне трудоправовой культуры судей. В настоящей работе на основе анализа текстов судебных решений по сорока трудовым спорам были выявлены в среднем пять гражданских дел с теми или иными недочетами.

В российской правовой системе существуют различные нормативные правовые акты, которые регламентируют сроки обращения в суд за защитой нарушенных прав. В Трудовом кодексе РФ (ст. 392) по общему правилу они составляют три месяца, а по спорам об увольнении – один месяц. Однако некоторые судьи безосновательно объединяют категорию исковой давности в гражданском праве со сроками обращения в суд – в трудовом. В частности, в Ленинском районном суде г. Грозного в 2012 году рассматривалось дело² о восстановлении на работе. В удовлетворении иска было отказано по причинам пропуска указанного срока. В мотивировочной части решения судья ссылается на нормы статей 196, 197 ГК РФ, а также на ст. 392 ТК РФ по принципу соотношения общей и специальной нормы. Логическая обоснованность выводов представляет

¹ Доверие к судам падает из-за плохих законов [Электронный ресурс] // Независимая газета. М., 1997–2017. URL: http://www.ng.ru/politics/2017-05-31/3_6999_sud.html?id_user=Y (дата обращения: 05.09. 2017).

² Решение Ленинского районного суда г. Грозного Чеченской Республики от 16.03.2012 [Электронный ресурс] // РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-groznogo-chechenskaya-respublika-s/act-104081745/> (дата обращения: 07.09.2017).

ся не вполне верной. Исходя из содержания ст. 5 ТК РФ, в данной ситуации применение норм гражданского права нецелесообразно, так как Гражданский кодекс РФ не относится к числу актов, регулирующих общественные отношения, составляющие предмет трудового права.

Следующая ошибка была допущена судьей при рассмотрении спора о признании недействительным трудового договора, заключенного несовершеннолетней, по иску прокурора¹. Поскольку работница не достигла 16-летнего возраста, не было получено разрешение органов опеки и попечительства, и договор был подписан ею собственноручно, в соответствии с нормами трудового права договор на самом деле являлся незаконным. Однако в обоснование своих требований прокурор ссылаясь на нормы гражданского законодательства о недействительности сделки, признавая тем самым за трудовым договором гражданско-правовую природу. Суд в свою очередь поддержал доводы прокурора и сослался на них в обоснование своей правовой позиции.

В решениях нередко используется излишне пространное цитирование нормативных правовых актов, не обусловленное мотивировкой позиции суда. Чаще всего это приводит к неоправданной громоздкости правоприменительных актов. В частности, в вышеприведенном решении суда первой инстанции нецелесообразно почти полностью продублирована ст. 57 ТК РФ.

Вызывает интерес дело² по иску о признании незаконной формулировки увольнения и записи в трудовой книжке, а также признании незаконным приказа о наложении дисциплинарного взыскания, рассматривавшееся в Таганском районном суде г. Москвы. Иск был принят к рассмотрению только после шести определений об отказе в разных инстанциях, хотя впоследствии он был хоть и частично, но удовлетворен, причем на крупную сумму. Основная неточность, допущенная судьей, заключается в абстрактном употреблении юридической терминологии, а именно в применении не закрепленного в российском законодательстве понятия «анкетные данные» в контексте персональных данных. Судья приме-

¹ Решение Ленинского районного суда г. Грозного Чеченской Республики от 29.06.2011 [Электронный ресурс] // РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-groznogo-chechenskaya-respublika-s/act-104081957/> (дата обращения: 08.09.2017).

² Решение Таганского районного суда г. Москвы от 24.10.2011 по делу № 2-327-11/4 [Электронный ресурс] // РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-taganskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-102520743/> (дата обращения: 08.09.2017).

нила понятие «анкетных данных», отождествляя их с «персональными данными», что не было подкреплено нормативно. Обращает на себя внимание обтекаемость фраз, используемых при изложении мотивов отказа в удовлетворении требований: «суд полагает, что данные сведения не относятся к анкетным данным работника». Подобные формулировки не позволяют говорить о бесспорности доводов судьи, априори призванного обладать высокой правовой культурой.

В ряде судебных решений по трудовым спорам о восстановлении на работе обращает внимание отсутствие в резолютивной части указания на дату, с которой работник считается восстановленным в должности. Так, в Верх-Исетском районном суде г. Екатеринбурга подобный иск был удовлетворен¹. Однако итоговые выводы суда не содержат ссылки на момент начала работы. С одной стороны, в соответствии со статьями 394 и 396 ТК РФ, решение суда по делу подлежит немедленному исполнению в день его постановления. Таким образом, датой восстановления истца на работе следует считать дату вынесения решения. Но, с другой стороны, такое решение нарушает право незаконно уволенного работника считать трудовые правоотношения восстановленными, а значит, продолжающими течь со дня незаконного увольнения.

Проработка судебных решений в рамках данной работы, обращение к официальной статистике позволили сделать вывод о том, что трудовая культура судей достаточно высока, но не является абсолютно безупречной. Вместе с тем в традиционном понимании большинства людей именно судья должен обладать высоким правовым авторитетом, убежденностью «в необходимости, социальной полезности права и нетерпимости нарушения правопорядка»². Несовершенство работы судей может повлиять на распространение правового нигилизма в обществе, а также создать предпосылки к снижению уровня правовой культуры рядовых граждан. В чем же кроются причины такого положения дел?

В качестве наиболее распространенного фактора, определяющего трудовую грамотность судей, приводится высокая

¹ Решение Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга от 14. 07. 2017 по делу № 2-4642/2017 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ, 2012–2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/XFbMocnhagxR/> (дата обращения: 10.09.2017).

² Петров А.В., Котрикова Т.Ю. Профессиональная правовая культура в системе правовой культуры общества // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. 2013. № 3–1. С. 326–331.

загруженность отдельного судьи. Этому способствуют нехватка кадров в судебной системе, а также повышение активности населения в части обращения в суд за защитой своих трудовых прав, свобод и законных интересов. Представляется, что данная позиция не совсем оправдана. Загруженность судей неодинакова. Густота населения районов различна, и именно от этого зависит количество обращений граждан. Следовательно, «грести всех под одну гребенку» – не самый верный способ выявления источников снижения правовой культуры судей. Следует анализировать демографическую ситуацию каждого конкретного региона и на основании данных показателей регулировать состав судейского корпуса, что в будущем может привести к частичной разгрузке судей в судах общей юрисдикции.

В современном обществе процессы информатизации активно внедряются во все сферы деятельности. Деятельность по отправлению правосудия не стала исключением. Использование новых информационных технологий позволяет повысить оперативность разрешения дел, обеспечить доступность и прозрачность судебной деятельности, например, посредством создания единой электронной базы судебных решений. С одной стороны, это позволяет более грамотно рассмотреть дело с учетом сложившейся судебной практики, но, с другой стороны, наличие готовых решений может подтолкнуть судью к заимствованию мотивировочной части без учета уникальности конкретного дела и приводимых сторонами доводов. Таким образом, правовая неграмотность судей больше «не пылится» в архивах судов, а является «всероссийским достоянием».

Можно долго дискутировать о том, что следует предпринять государству для повышения уровня трудовправовой культуры судьи как самой влиятельной фигуры, находящейся на вершине юридической пирамиды. Однако, помимо целенаправленной государственной политики в области правового просвещения, обязательным условием высокой трудовправовой культуры является личная моральная ответственность судьи за качество рассмотрения и разрешения трудовых споров.

Проблема регулирования рабочего времени и времени отдыха относительно производительности труда

*Трудность заключается не столько в разработке новых идей,
сколько в том, чтобы отойти от старых.*

Джон Мейнард Кейнс

Труд является основой жизнедеятельности человека. Еще К. Маркс определял труд как «... вечное естественное условие человеческой жизни, и потому он не зависим от какой бы то ни было формы этой жизни, а, напротив, одинаково общ всем ее общественным формам»¹.

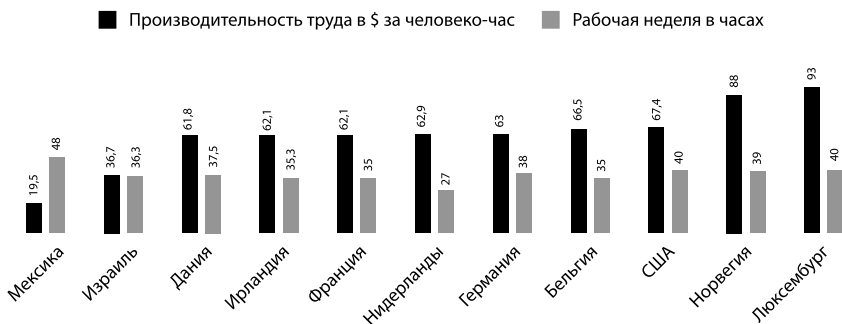
Будучи центральным звеном жизни общества, трудовая деятельность является предметом непрерывного исследования российских и зарубежных ученых. Научная деятельность преследует своей целью улучшение качества жизни общества. Д. Скотт Синк писал, что «существует простая связь между производительностью труда и уровнем жизни. В любой год совокупная стоимость произведенных товаров и услуг равна стоимости – в виде выплат – по всем факторам производства, включая заработную плату, арендную плату и прибыль фирмы»².

Делая вывод из вышеизложенного, можно сказать, что производительность труда как показатель уровня жизни общества является краеугольным камнем науки трудового права. Она определяет не только уровень развития конкретного производства, но и уровень развития общества как правового.

Одним из важнейших условий высокой производительности труда является, с одной стороны, правильное регулирование законодателем, а с другой стороны, правильное использование и распределение работодателем рабочего времени и времени отдыха.

¹ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Т. 1. К. Маркс, Ф. Энгельс. Собр. соч., изд. 2. Т. 23. С. 195.

² Синк Д.С. Управление производительностью: планирование, измерение и оценка, контроль и повышение / Пер. с англ.; Общ. ред. и вступ. ст. В.И. Данилова-Данильяна. М.: Прогресс, 1989. 528 с.



Российское трудовое законодательство предоставляет работникам большое количество гарантий в сфере рабочего времени и времени отдыха. Проводя анализ норм института времени отдыха, можно сделать вывод о том, что законодатель имел в виду не только промежутки времени как таковые, но еще и целевое их использование, которое состоит в том, чтобы работник наряду с собственными интересами также был обязан соблюдать во время отдыха интересы работодателя, т. е. использовать это время для восстановления и сохранения своей работоспособности. Установление работодателями длительной продолжительности рабочего дня и минимума времени для отдыха само по себе формально не противоречит трудовому законодательству, однако явно свидетельствует о нарушении буквы и смысла закона, что является проявлением их низкой правовой культуры. Работодатели, зачастую неправильно толкуя нормы трудового законодательства, сами того не понимая, открывают для себя Ящик Пандоры.

Так, положение работников в Российской Федерации с точки зрения располагаемого свободного времени не улучшилось. Это разительно контрастирует с достижениями развитых стран, в которых уменьшение рабочей недели ведет к увеличению продукта производства.

Результаты научных исследований показывают, что рабочая неделя свыше 48 часов плохо сказывается не только на физическом состоянии работника, но и на психологическом. Уменьшение длительности рабочей недели, увеличение перерывов во время работы и в целом рациональное использование рабочей силы должны стать центральным звеном политики в сфере труда.

Такой подход к использованию рабочего времени мы можем наблюдать на примере ряда развитых зарубежных стран. Рассматривая

данный вопрос, можно провести сравнительный анализ продолжительности рабочей недели различных государств мира.

В таких странах, как Финляндия, Норвегия и Дания, уделяется огромное внимание регулированию рабочего времени и времени отдыха, что отражается в высоком уровне жизни их граждан.

Финляндия первая испытала на себе 30-ти часовую рабочую неделю, новый вид регулирования рабочего времени – «Good work». Данный эксперимент положительно отразился на производительности труда и принес хорошие плоды в виде гендерного равенства, урегулирования конфликта рабочего времени и времени отдыха, устранение высокого уровня стресса¹.

В Норвегии продолжительность рабочей недели составляет 39 часов, а рабочий день – в среднем 7 часов 31 минуту. По данным на 2017 год Норвегия занимает первое место среди стран с самым высоким уровнем жизни. За час работы в Норвегии производится продукта на 88 долларов (выше показатель только в Люксембурге). В этой стране также есть особенность в регулировании рабочего времени, заключается она в том, что если уменьшается производительность труда, работодатель имеет возможность увеличения рабочего времени до 50%.

Не менее интересным примером является Дания: здесь живут самые счастливые работники, мало работающие и много зарабатывающие. Средний рабочий день составляет 7 часов 21 минуту, а заработок – около 37,6 евро в час – примерно на 30% больше, чем средние заработные платы в ЕС.

Не все примеры положительные; можно рассмотреть одну из стран БРИКС, а именно, Индию. Так как Индия является страной с социально-экономической нестабильностью, то и политика в сфере трудовых правоотношений находится не на самом высоком уровне. Если рассмотреть Закон «О работе на фабриках» от 1948 года, то можно выявить ряд интересных тенденций. В системе трудовых правоотношений существует два вида продолжительности рабочего времени: одна категория относится к совершеннолетним лицам, а вторая – к лицам, которые не достигли 18 лет. Так, согласно ст. 6 Закона, продолжительность рабочего времени для взрослого человека не должна превышать 9 часов, а для лиц, не достигших 18 лет, рабочий день будет длиться в два раза меньше (4,5 часа). Максимальная продолжительность рабочей недели

¹ Чанышев А.С. «Регулирование рабочего времени и времени отдыха в зарубежных странах (на примере стран Скандинавии)».

не должна превышать 48 часов в неделю, что в соответствии с положениями Конвенции МОТ № 47 «О сокращении рабочего времени до 40 часов в неделю» (1935) и Рекомендации МОТ № 116 «О сокращении продолжительности рабочего времени» (1962) является грубым нарушением. При этом оплачиваемый отпуск составляет всего 15 дней.

Положительную динамику показывает Япония, которая за довольно короткий период времени смогла достичь невероятных результатов, победить депрессию и выйти на высокий уровень трудовых правоотношений на фоне других стран. В 1947 году была провозглашена 48-часовая рабочая неделя, а в 2012 году, с активным регулированием продолжительности рабочей недели, уменьшилась до 45 часов для мужчин и до 34 часов для женщин (максимальная продолжительность времени в сфере здравоохранения – 37,3 часа, в образовании – 38 часов).

Регулирование рабочего времени способствует развитию организационных и технологических вопросов, возрастанию прибыли и обеспечивает высокую маневренность рабочей силы.

Программа оптимизации рабочего времени должна рассматриваться как система усовершенствования производительности труда. В свое время Ницше сказал: «Человек, который не может потратить более 16 часов в сутки лично на себя, должен быть назван рабом». Однако в условиях развития информационно-коммуникационных технологий работник все больше становится зависимым от работодателя ввиду его доступности даже в свободное от работы время. Если работника заинтересовать работой, показать ему, что он не является рабом и может иметь возможность и время для самоорганизации, то производительность труда возрастет.

Предприниматели разрабатывают в своих организациях различные пути для достижения этой цели, некоторые пользуются весьма любопытными способами, например, устраивают развлекательные программы, приглашают инструкторов по фитнесу, организуют и проводят тренинги, устраивают на рабочих местах комнаты отдыха, где работники могут отдохнуть в тихой, комфортной обстановке. Производительность труда в таких условиях возрастает более чем на 10%, что является колоссальным результатом, и поэтому такой специфический способ стимулирования вызывает интерес и поддержку у работодателей.

У работников в процессе эксперимента были замечены улучшения в самочувствии, они стали меньше болеть и жаловаться на усталость.

Рабочий день для них стал спокойным и размеренным. Многие работники увеличили свою производительность, стали выполнять больший объем задач, чем раньше, при этом они выделяют, что перестали сильно уставать и у них появился интерес и желание приходить на работу.

Подводя итог, можно выделить ряд аспектов, которые внесут положительную динамику в регулирование и оптимизацию рабочего времени и времени отдыха: усовершенствование, развитие, введение новаций, принятие и соблюдение норм Международного права – это является важнейшим звеном в улучшении производственного процесса.

Комплексный подход к анализу законодательства, базирующийся на основополагающих принципах права, уважении прав человека, свидетельствует о проявлении высокой правовой культуры, которая является неотъемлемым звеном цивилизованного общества.

Антуан де Сент-Экзюпери в произведении «Военный летчик» указал на всем известную истину: «Прежде чем получить, надо отдать, и прежде чем поселиться в доме, надо его построить».

Зинченко Д.В.

Федорова М.Ю.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студенты

«Социальные Бермуды»: проблемы реализации прав профсоюзных организаций

В юридической литературе понятие «правовая культура» раскрывается по-разному. Профессор А.П. Семитко выделяет три основных элемента правовой культуры: уровень развития правосознания, развитие правовой деятельности и степень совершенства системы юридических актов различного вида.

Правовая культура субъектов трудового права зависит в таком случае от следующих факторов: насколько субъектом трудового права усвоены правовые ценности (свобода труда, запрет дискриминации и т.д.), в каком объеме он осуществляет правореализующую деятельность и на каком уровне находится трудовое законодательство в данном отрезке времени.

В своей работе мы бы хотели осветить правореализующую деятельность профессиональных союзов как субъектов трудового права. Так как профсоюзные организации, на наш взгляд, являются одним из институтов гражданского общества, появление которых исторически связано с изменением форм наемного труда и развитием рынка рабочей силы в ходе индустриализации, которая охватила в XIX веке всю Европу.

Профессиональные союзы превратились в основную форму отражения социальных интересов наемных работников, основной задачей которой является защита прав человека в сфере социально-трудовых отношений.

К большому сожалению, реализация своих функций, связанных с социальным партнерством и защитой прав работников с учетом российской действительности, в полной мере не представляется возможным.

Деятельность профсоюзов направлена на поиск компромисса как с представителями работодателя, так и с представителями государственной власти. Так формируется «социальный треугольник», гранями которого являются государство, профсоюзы и работодатели. Но на сегодняшний момент этот «треугольник» стал «бермудским».

Основные проблемы развития профсоюзного движения в России можно разделить на две большие группы – проблемы макро- и микросоциального уровня.

Проблемы профдвижения на микросоциальном уровне связаны прежде всего с организацией работы внутри самих профсоюзов, с совершенствованием их организационной структуры и мерами по повышению эффективности их деятельности.

Пассивность коллективных договоров, низкая активность рядовых членов профсоюзов связана с отсутствием обратной связи внутри профсоюзных организаций.

С целью повышения ответственности внутри профсоюзных организаций перед своими членами мы предлагаем предпринять следующие меры, направленные на:

- 1) закрепление правового характера отношений между профсоюзом и его членами, включая установление необходимости заключения договоров между профсоюзом и членом профсоюза (профсоюзного договора), регламентирующего взаимные права, обязанности и ответственность сторон;

- 2) установление обязанности профсоюза регулярно доводить до сведения своих членов информацию о своей деятельности, вклю-

чая предоставление отчетности о целевом расходовании денежных средств первичной профсоюзной организации или профсоюзного объединения.

Теперь обратимся к проблемам макросоциального уровня, так связь между государством, в лице своих органов и профсоюзов, на наш взгляд, слаба, так как государство не рассматривает профсоюзные органы как равного партнера. Если перенести взаимоотношения между государством и профессиональными союзами в более простую плоскость, то стоит отметить, что «говорящее» государство не имеет слушать, а «слушающие» профсоюзы просто немы. В российской действительности не созданы такие платформы, где профсоюзы могли бы быть услышанными, а если и созданы, то их полномочия сильно ограничены.

В двадцатом веке, когда профсоюзная деятельность в Европе только зарождалась, профсоюзы и государство находились по разные стороны баррикад.

Но по истечении некоторого времени, а именно с развитием концепции социального государства, государственные органы стали внимательнее относиться к требованиям профсоюза, превратив его из врага в равноправного партнера при регулировании трудовых отношений. Этому, конечно, способствовало не только национальное законодательство, но и международно-правовые акты, в частности Конвенция МОТ № 144 «О трехсторонних консультациях для содействия применению международных трудовых норм» от 21.06.1976 г. и Конвенция МОТ № 87 «Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию» от 9.07.1948 г. Отчасти благодаря этим документам, профсоюзные организации стали влиять на регулирование трудовых отношений не только на договорном уровне, но и на централизованном.

С учетом опыта западноевропейских стран мы бы хотели рассмотреть несколько способов увеличения эффективности деятельности профсоюзов в Российской Федерации, направленной на взаимодействие с органами государственной власти.

Первое, на что стоит обратить внимание, так это то, что в подавляющем большинстве стран интересы рабочих представляют различные политические партии, которые имеют мандаты в парламентах. Таким образом, уже на централизованном уровне нормотворчества интересы работников защищают социал-демократические партии. Причем для некоторых стран характерно тесное сотрудничество данных партий с профсоюзами. Самым ярким примером такого сотруд-

ничества является политической ситуацией в Скандинавских странах. Благодаря такому тесному сотрудничеству скандинавские страны являются примером в отношении реализации социальной политики, в том числе и в отношении минимальных гарантий прав работников при централизованном регулировании трудовых отношений.

При этом профессиональные союзы не становятся полностью политическими организациями или «серыми кардиналами» при политических партиях, которые незримо руководят их деятельностью; они сохраняют свою независимость и самостоятельность.

К большому сожалению, такого сотрудничества с парламентскими партиями в РФ не наблюдается на практике. Однозначно существуют партии, краеугольным камнем политики которых является развитие социальных прав в РФ, однако на практике данные партии редко прислушиваются к рекомендациям профсоюзов. Такое «игнорирование» требований профсоюзов, а вместе с тем и интересов работников, связано с тем, что государственные органы РФ, в отличие от своих западноевропейских «коллег», пока не видят в профсоюзах сильного партнера и оппонента по выработке государственной политики в сфере труда.

Стоит признать, что это проблема связана не с пробелом в трудовом законодательстве, а с его реализацией. Так, в ст. 35.1 ТК РФ, как одна из форм социального партнерства, установлено право органов социального партнерства (в том числе профсоюзов) в формировании и реализации государственной политики в сфере труда.

Возможно, в парламентской системе РФ не хватает партии, целью которой будет защита прав работников?

На наш взгляд, это не лучший выход из сложившейся ситуации, как показала статистика, российские граждане пассивны в отношении политической борьбы между партиями.

Следующим способом лоббирования интересов профсоюзных организаций является расширение круга полномочий совещательных советов, которые создаются при различных государственных органах и их структурных подразделениях, в сторону обязательности решений таких советов, а также наделением их ограниченным правом вето в отношении принимаемых решений государственными органами.

Так, например, при Комитете Государственной Думы по труду, социальной политике и делам ветеранов и при Министерстве труда и социальной защиты РФ были созданы подобные органы, членами которых являются представители различных профессиональных ор-

ганизаций. Однако положение, регулирующее деятельность данного совета, закрепляет за его решениями только рекомендательный характер, не наделяя их никакой юридической силой.

Возможно, решения подобных органов не должны иметь юридическую силу, но их рассмотрение и мотивированный ответ со стороны органов государственной власти должны быть обязательными.

Стоит отметить о положительных результатах расширения такого взаимодействия на опыте западноевропейских стран. Так в Бельгии был создан Национальный совет по труду, который является консультативным органом правительства.

В заключение хотелось бы отметить, что на современном этапе российская модель социально-трудовых отношений носит «переходный» характер, очевидна в большей части преемственность с прежним советским трудовым законодательством в сочетании с некоторой либерализацией в правовом регулировании. Мы в очередной раз можем убедиться в том, насколько сложно в России адаптировать зарубежные формы социального партнерства, тем более за сравнительно небольшой отрезок времени. Но дело, разумеется, не только в том, чтобы «приспособить» к российским условиям чужие формы трипартизма, важно, изучая и учитывая опыт зарубежных государств, опираться на собственный опыт, учитывать особенности своего исторического пути и находить собственное решение правового регулирования социально-трудовых отношений.

*Зурабова А.С.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Особенности регулирования трудовых отношений несовершеннолетних, снимающихся в кино и рекламе

В современную эпоху с опережением развиваются не только инновационные технологии, но и подрастающее поколение, которое идет в обгон законодательства. Несовершеннолетние работники уже давно не новость, однако наше трудовое законодательство, к сожалению, до сих пор не регулирует некоторые особенности правоотношений, связанных с их трудом. Соответственно и защищать

права данной категории работников сложно, так как опираться попросту не на что, от этого страдает правовая культура.

В последнее время огромным спросом у работодателей пользуются дети в возрасте от 0–14 лет. В частности, при съемках рекламы различных детских товаров, ведь когда мы смотрим ролик с участием детей, степень доверия повышается, а соответственно, возрастает и спрос на рекламируемый товар.

В Российской Федерации ограничения по возрасту установлены ст. 63 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), согласно части первой, которой заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими 16 лет. Поскольку условием для заключения трудового договора с 14-летним подростком в соответствии с ч. 3 ст. 63 ТК РФ является еще и согласие (разрешение) органа опеки и попечительства, то родитель (попечитель) ребенка должен составить еще одно заявление – с выражением своего согласия на заключение трудового договора с ребенком, а также с просьбой к органу опеки и попечительства дать разрешение на заключение данного договора¹.

В Трудовом кодексе практически ничего не сказано про несовершеннолетних в возрасте до 14 лет, ведь огромный поток кинематографа выходит с их участием, соответственно, они тоже являются субъектами трудового права. На практике с их родителями заключаются гражданско-правовые договоры, что, на мой взгляд, несправедливо по отношению к их ребенку. В гражданском праве существует принцип свободы договора, согласно которому стороны вправе сами определять его условия. Однако в связи со спецификой профессии и выполняемыми трудовыми функциями благоразумнее в целях защиты интересов ребенка ввести обязательство на заключение срочного трудового договора конкретно в этой сфере трудовых отношений. Таким образом, ни одна из сторон не сможет выйти за конкретно установленные рамки, тем самым сокращается риск нарушения прав и законных интересов несовершеннолетнего.

Большинство рекламных роликов снимают одним днем, в связи с этим возникает еще одна проблема. Так как законодатель установил, что при заключении срочного трудового договора на один день работодатель должен обосновать заключение такого контракта, таким образом возникает много волокиты, которая не выгодна ни одной из сторон. Действительно, в таком случае как работнику, так и ра-

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации // www.consultant.ru (дата обращения: 26.09.2017).

ботодателю будет проще заключить гражданско-правовой договор, который не подлежит никакой регистрации и отчетности в государственные органы. Данная ситуация является палкой о двух концах. С одной стороны, права и интересы ребенка, с другой стороны, контроль государства над работодателем. Для решения данной проблемы наиболее разумный вариант – разрешить заключение срочных трудовых договоров без дополнительного отчета в конкретно организациях кинематографии.

Права ребенка являются неотъемлемой ценностью нашего государства, поэтому для их защиты и поддержания необходимо внести некоторые коррективы в законодательство. Прежде всего, должны быть четко регламентированы условия работы (продолжительность рабочего дня и количество часов в неделю, если работа носит долгосрочный характер). В Трудовом кодексе достаточно размыто дается регламентация условий заключения трудового договора с несовершеннолетними в возрасте до 14 лет: «В разрешение органа опеки и попечительства указывается максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа»¹. Все мы знаем, что работа в кинематографе зачастую сопровождается ненормированным рабочим графиком. Конечно, возможно такие детали носят индивидуальный характер конкретно у несовершеннолетних от 0–14 лет, однако родители могут переоценить выносливость своего ребенка, его психические и эмоциональные возможности. В связи с этим, исходя из научно доказанных данных разных возрастных групп детей до 14 лет, рационально было бы внести поправки в Трудовой кодекс, регламентировав продолжительность рабочего дня для данной категории субъектов трудового права.

Неотъемлемым условием заключения трудового договора является заработная плата или гонорар. В индустрии кинематографии, как мы знаем, суммы, причитающиеся актерам, довольно велики, а значит ради них работники готовы на многое. Лицо, не достигшее 14 лет, самостоятельно не может заключить трудовой договор без помощи родителей и разрешения органов опеки и попечительства – это является еще одним барьером на пути к заключению трудового договора, куда проще заключить гражданско-правовой договор, не привлекая органы опеки.

Более того, суммы, которые причитаются по договору детям, получают их родители. К сожалению, множество случаев, когда родители

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации // www.consultant.ru (дата обращения: 26.09.2017).

распоряжаются честно заработанными денежными средствами своих детей, далеко не на нужды тех, кто их заработал. Можно с данной ситуацией сравнить «Материнский капитал», который можно потратить на образование детей, либо на увеличение жилищной площади – все это совершается во благо несовершеннолетних. В данной ситуации нет четкой регламентации, на что пойдут эти денежные средства. Разумнее и целесообразнее будет ограничить родителей в использовании заработной платы своих несовершеннолетних детей, внося поправки в соответствующие законы: ТК РФ, а также в Федеральный закон «О рекламе»¹, Федеральный закон «О государственной поддержке кинематографии РФ»².

В российском законодательстве существуют некоторые пробелы в отношении регулирования труда несовершеннолетних, из-за которых могут нарушаться их права и ущемляться законные интересы. Во избежание этого, законодателю следует восполнить эти пробелы, надежно защитив данную категорию населения. Ведь если несовершеннолетние работники, их родители или же в некоторых случаях работодатели могли ссылаться на пункты, приведенные выше в статье, нарушений прав несовершеннолетних работников было бы в разы меньше. Повышая уровень законодательства, восполняя пробелы в нем, мы не только защищаем интересы работников, но и повышаем правовую культуру, при низком уровне которой достаточно трудно защищать свои права.

*Искандерова А.Р.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Гарантии несовершеннолетних спортсменов как субъектов трудового права

Ни для кого не секрет, что спорт является одной из тех сфер профессиональной деятельности, которая позволяет в раннем возрасте вступить в трудовые отношения. Однако организация трудовых отношений с несовершеннолетними спортсменами требует детально-

¹ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О рекламе».

² Федеральный закон от 22.08.1996 № 126-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации».

го регулирования. При создании нормативно-правовой базы таких отношений требуется принять во внимание особенности не только спортсменов как субъектов трудового права, но и комплекс прав несовершеннолетних работников.

Основной задачей создания эффективной системы нормативно-правового регулирования трудовых отношений несовершеннолетних спортсменов, занимающихся физической культурой на профессиональной основе, является защита их физического и психического здоровья. Однако рассматриваемым трудовым отношениям посвящена только одна статья Трудового кодекса – 348.8. В большинстве случаев несовершеннолетние спортсмены приравниваются в своих правах и обязанностях к совершеннолетним. А раздел, касающийся гарантий медицинского страхования несовершеннолетних спортсменов, практически не проработан в законодательстве Российской Федерации. Это может быть связано с низким уровнем правовой культуры как спортсменов, так и несовершеннолетних граждан нашей страны в частности. Считается, что в норме нет необходимости, пока не будет создан прецедент в определенной сфере.

К сожалению, сфера юношеского спорта знает не один пример летального исхода прямо на спортивных соревнованиях. Причиной этого, чаще всего, является недосмотр врачей и недостаточное медицинское обследование юных спортсменов, которые не влекут никаких правовых последствий.

А ст. 348.8 ТК РФ вообще не предусматривает какое-либо дополнительное медицинское страхование спортсменам до 18 лет. Медицинские осмотры лиц в возрасте до восемнадцати лет, вне зависимости от сферы их профессиональной деятельности, регулируются исключительно ст. 266 Трудового кодекса Российской Федерации. Данная статья предусматривает обязательный медицинский осмотр до принятия несовершеннолетнего на работу и «в дальнейшем, до достижения возраста восемнадцати лет, ежегодно». Но нигде не указано, на кого возлагается «ежегодный» медицинский осмотр, будет ли это зависеть от работодателя. В этом случае стоит вернуться к специальной норме трудового права в статье 348.3, указывающей на то, что спортсмены, независимо от возраста, «в период действия трудового договора проходят обязательные периодические медицинские осмотры в целях определения пригодности для выполнения поручаемой работы и предупреждения профессиональных заболеваний и спортивного травматизма». Периодичность проведения медицин-

ских осмотров определяется этой же статьей – не реже раза в год, а все расходы на проведение осмотров накладываются на работодателя. Возникает риторический вопрос: насколько выгодно это для работодателя, и будет ли он проводить такие проверки чаще обязательного «не реже раза в год»?

В период с 12-ти до 18-ти лет происходит наиболее активное развитие организма, и одной проверки в год, особенно при повышенных физических нагрузках, будет явно мало. К сожалению, истории спорта известен не один случай летального исхода прямо на спортивных соревнованиях. К примеру, в декабре 2014 года на тренировке дублирующего состава команды ЦСКА по баскетболу умер 17-летний центровой Руслан Гаглоев. Во время исполнения упражнения молодому спортсмену неожиданно стало плохо, и он потерял сознание. Привести его в чувство не смогли ни врачи команды, ни экстренно вызванная тренером бригада скорой помощи. У юноши остановилось сердце, и восстановить работу которого после сбоя не удалось. Тренеры и врачи разводили руками: перед сезоном Гаглоев прошел ежегодное углубленное медицинское обследование, оно не выявило никаких отклонений. Вот именно во избежание такого рода негативных последствий для несовершеннолетних предлагаю ввести в ст. 348.8 ТК РФ пункт об обязательном ежемесячном глубоком обследовании несовершеннолетних спортсменов. Это позволит предотвратить возникновение и развитие у них всякого рода заболеваний и существенно сократит количество летальных исходов.

Кроме того, ст. 348.8 Трудового кодекса Российской Федерации «допускается превышение спортсменом, не достигшим возраста восемнадцати лет, предельно допустимых норм нагрузок при подъеме и перемещении тяжестей вручную, установленных в соответствии с настоящим (Трудовым) кодексом, если это необходимо в соответствии с планом подготовки спортсмена к спортивным соревнованиям и применяемые нагрузки не запрещены ему по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением». Это обозначает, что данные, утвержденные постановлением Министерства труда и социального развития РФ, нормы нагрузок носят чисто рекомендательный характер и могут нарушаться при совершенно субъективных условиях – «если это необходимо с планом подготовки». Логичнее со стороны законодателя было бы определить необходимость соответствия планов подготовки спортсменов нормам нагрузки, установленным законодательно. Это обосновано не только заботой

о жизни и здоровье несовершеннолетних, но и необходимостью ограничения произвола работодателей в определении рабочей функции спортсменов.

Таким образом, проанализировав специальную статью Трудового кодекса, регулирующую отношения между несовершеннолетними спортсменами и их работодателями, можно сделать следующие выводы. Ст. 348.8 ТК РФ не имеет универсального характера и не может контролировать весь спектр трудовых отношений, возникающих у несовершеннолетних спортсменов с их работодателями. Пробелы законодателя в составлении указанной статьи сказываются на полноте предоставляемых несовершеннолетним, профессионально занимающимся спортом, гарантий. Эти гарантии в рассмотренных мной случаях могут привести не только к нарушению прав, но и к летальным исходам среди юных спортсменов. Поэтому предлагаю в первую очередь провести ряд мер по повышению правовой культуры субъектов трудового права в сфере спорта, а в частности, дополнить статьи трудового кодекса особыми нормами, закрепляющими обязательность применения норм нагрузок и учащенный порядок проведения медицинских исследований несовершеннолетних спортсменов.

*Калинкина Е.С.
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Студент*

Правовая культура работников и работодателей как гарантия эффективности применения медиации в индивидуальных трудовых спорах

В процессе трудовых отношений нередко возникают разногласия между работником и работодателем, которые оказывают негативное влияние на атмосферу в трудовом коллективе и могут способствовать снижению работоспособности сотрудников, что, в свою очередь, скажется на экономической стороне деятельности компании. Своевременно не устраненные противоречия в трудовом коллективе могут перерасти в конфликт, в результате которого могут быть нарушены права участников трудовых отношений. В целях защиты и восстановления нарушенных прав работник и работодатель могут

инициировать индивидуальный трудовой спор, обратившись в Комиссию по трудовым спорам или в суд.

Следует отметить, что в рекомендациях Международной организации труда (далее – МОТ) содержатся указания на то, что по мере возможности конфликты должны разрешаться на самом предприятии посредством мирного разрешения спора с применением процедур, которые помогут эффективно достичь баланса интересов сторон¹. Кроме того, сами стороны зачастую желают продолжить партнерские отношения, то они нуждаются в механизме, который позволит им прийти к решению, которое будет приемлемо для них как с точки зрения восстановления нарушенных прав, так и с целью урегулирования разногласий по поводу дальнейших отношений. Готовность к обсуждению, переговорам и стремление к поиску компромисса сторонами трудовых отношений – неотъемлемые составляющие правовой культуры работника и работодателя. Должный уровень правовой культуры позволит добиться стабильности и соразмерности предоставления гарантий работникам и работодателям, учету сторонами интересов друг друга, что обусловит снижение конфликтности внутри рабочего коллектива, напрямую связанной с экономическими потребностями работодателя и психологической, деятельностной и материальной удовлетворенностью работников.

Законодательное закрепление в России возможности применения медиации для разрешения индивидуальных трудовых споров было обусловлено потребностью общества в формировании нового способа решения правовых конфликтов, в ходе которого стороны бы могли разрешить спор, урегулировать свои интересы и который бы мог выступать в качестве альтернативы судебному разбирательству. Однако в настоящее время для урегулирования трудовых конфликтов данная процедура применяется крайне редко, несмотря на то, что имеет несомненные преимущества и нацеленность на учет интересов каждой из сторон трудового конфликта. Ограничение применения медиации в трудовых отношениях связано, во-первых, с формальными ограничениями применения медиации к данным правовым спорам, во-вторых, с низким уровнем правовой культуры представителей работников и работодателей в России, некоторые проблемные аспекты которого рассмотрим подробнее.

¹ Рекомендация МОТ «О рассмотрении жалоб на предприятии с целью их разрешения» от 01.01.1970 № 130 // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда, 1957–1990. Т. II. П. 8.

Первое, на что следует обратить внимание при рассмотрении ограничений применения медиации в трудовом праве, – необходимость наличия у конкретных трудовых споров свойства, именуемого в науке «медиабельностью». «Медиабельным» считается спор, который, во-первых, соответствует критериям, законодательно установленным для принятия спора к урегулированию при участии медиатора, и, во-вторых, существует вероятность разрешения спора таким образом – то есть возможно прийти к компромиссу, который будет соответствовать интересам сторон¹.

По нашему мнению, среди критериев, ограничивающих возможность применения медиации для урегулирования индивидуально-трудового спора, в первую очередь можно выделить условия, определяющие возможность применения медиации в трудовом споре, к числу которых следует отнести нормативное закрепление возможности урегулирования данного вида спора при помощи медиации, недопустимость вмешательства в интересы третьих лиц, наличие договоренности сторон о применении процедуры медиации к правовым конфликтам, которые могут возникнуть между ними, а также оформление обращения к медиатору по отдельному случаю. Во-вторых, помимо условий, при соблюдении которых возможно применение медиации, должны наличествовать предпосылки эффективного завершения процедуры медиации, то есть урегулирования конфликта между сторонами индивидуально-трудового спора.

Что касается нормативных указаний, то, как отмечалось ранее, на основании п. 2 ст. 1 Закона о медиации применение этой процедуры допустимо к спорам, возникающим из трудовых правоотношений. При этом следует обратить внимание на тот факт, что законодатель вводит ограничение на урегулирование посредством медиации индивидуальных трудовых споров, возникших из отношений, в которых работодателем является физическое лицо или религиозная организация на основании статей 208 и 348 Трудового кодекса РФ соответственно. Также необходимо отметить, что при возникновении спора о возмещении работником ущерба, сумма которого превышает его средний месячный заработок, взыскание возможно также только судом в соответствии со ст. 248 Трудового кодекса РФ. На наш взгляд, данные ограничения обусловлены недоверием со стороны государства к работникам, работодателям

¹ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 92.

и их представителям в части наличия у них должного уровня правовой культуры, который бы позволил разрешать споры компетентно и с учетом сбалансированности интересов. Однако законодатель в данных положениях установил запрет на рассмотрение данных споров только в КТС и, следовательно, ограничил возможность сторон разрешить спор вне суда. При этом, по нашему мнению, для разрешения таких трудовых конфликтов будет уместно обращение к медиатору.

Интересно рассмотрение проблем применения медиации для урегулирования споров, касающихся финансовых вопросов. К этой группе, например, можно отнести споры о невыплате, задержке или размере заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику, противоречия по вопросам привлечения к материальной ответственности, в части определения суммы, подлежащей возмещению. В юридической литературе можно встретить мнение о неэффективности применения медиации в таких случаях, поскольку работодатель является сильной стороной с экономической точки зрения, поэтому у него нет стимула для прислушивания к позиции работника, что также свидетельствует о недостаточно высоком уровне правовой культуры¹.

Что касается предпосылок эффективного разрешения споров, ключевой из них является готовность работника и работодателя к сотрудничеству. Мотивация сторон может быть разной, но при этом стороны должны осознавать необходимость достижения компромисса путем взаимных уступок. Рассуждая о предпосылках эффективного результата процедуры медиации, следует отметить, что важность их распознавания не снижается и после начала процедуры, и если медиатор заметит неготовность сторон слышать друг друга, он может отложить рассмотрение конфликта². В качестве предпосылок эффективного результата медиативной процедуры можно выделить устойчивость и длительность правоотношений работника и работодателя, а также соблюдение принципов медиации. Также целесообразно говорить о возможности допущения сторонами вариативности и альтернативности

¹ Забрамная Е.Ю. К вопросу о применении медиации по трудовым спорам // Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (Сравнительный анализ) / под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2011. С. 399.

² Грабовский И.А., Лилюкова О.С. Медиация как институт рассмотрения трудовых споров // Юрист. 2015. № 18. С. 3.

при определении условий медиативного соглашения либо отказа от первоначальных целей. Как справедливо отмечает Л.В. Зайцева, в качестве эффективного урегулирования конфликта можно назвать и решение сторон о невозможности продолжения трудовых отношений и необходимости расторжения трудового договора по соглашению сторон. Следует согласиться с исследователем, поскольку несогласие с формулировкой оснований прекращения трудового договора с работником является одним из наиболее частых поводов для обращения в суд¹.

Г. Енютина рассматривает вопрос о «пределе метода» медиации, установлении ситуации, при которых медиативные технологии теряют свой смысл. По ее мнению, предугадать подобную ситуацию необходимо работодателю, поскольку именно от его решения зависит закрепление медиации в качестве способа урегулирования потенциальных трудовых споров в организации. Как отмечает исследователь, за пределами медиации должны рассматриваться споры, в которых работник любыми средствами желает отомстить работодателю, в том числе привлечь его к административной или уголовной ответственности или причинить вред компании, ее репутации. Аналогичные критерии должны предъявляться и к работодателю, если он желает наказать работника за совершение противоправных поступков путем привлечения его к ответственности либо препятствовать его дальнейшей карьере, то обращение к медиатору также будет нецелесообразно².

В целом, необходимо отметить, что для более широкого распространения применения медиации как способа урегулирования трудовых конфликтов необходимо не только видоизменить законодательный порядок организации и проведения процедуры медиации. В особенности, важно проводить работу, направленную на повышение уровня правовой культуры работающего населения и работодателей.

¹ Зайцева Л.В. Развитие посредничества в сфере трудоустройства в России // Российский юридический журнал. № 4. 2016. С. 186.

² Енютина Г. Досудебное урегулирование трудовых споров: показания и противопоставления. Перспективы применения медиации в трудовых конфликтах // Сайт ООО «Трудовой консалтинг». URL: <http://www.trud-consulting.ru/mediatsiya/dosudebnoe-uregulirovanie-trudovih-sporov-pokazaniya-i-protivopokazaniya-perspektivi-primeneniya-mediatsii-v-trudovih-konfliktah.html> (дата обращения: 24.04.2017).

Частные агентства занятости как источник аутстаффинга в России

Существует большое количество случаев на практике, когда работодатель хочет использовать дешевую рабочую силу иностранных мигрантов, но при этом не желает связываться с миграционным законодательством и следить за миграционными документами. Или, что чаще бывает, работодатель хочет нанять специалиста из другого региона, но открывать там филиал своей организации или представительство не хочет или не имеет возможности, так как за этим последуют значительные дополнительные расходы. Возникает вопрос, как поступить работодателям в таких случаях?

Ранее данную проблему, связанную с аутстаффингом персонала, российское законодательство никак не регулировало, но с 2016 года вступил в силу Федеральный закон № 116 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В данном документе содержится легальное определение временного предоставления персонала, а также регламентированы условия, при которых юридические лица могут предоставлять услуги аутстаффинга. Более того, в новом законе закреплён правовой статус частных агентств занятости.

Для того чтобы наиболее тщательно разобраться с рассматриваемой проблемой, следует ответить на вопрос: что такое аутстаффинг? Это переоформление работников в штат другой компании, в результате чего работники продолжают работать в штате своей компании и выполнять прежние функции, но при этом роль и обязанности работодателя переходят компании-аутстафферу. Другими словами, работодатель переводит, официально оформляя, своих работников в штат другой компании (аутстаффинговой компании), заключая с ней договор аутстаффинга персонала. Следует сказать, что чаще всего такой договор применяется в сферах торговли, строительства, пищевой и производственной промышленности.

С того момента, как аутстаффинг стали законодательно регулировать, произошли огромные изменения на этом рынке. Ранее любое юридическое лицо могло заниматься подобной деятельностью. Согласно закону от 2016 года, «осуществлять деятельность по предо-

ставлению труда работников (персонала) вправе: частные агентства занятости и другие юридические лица при направлении временных работников лицу, являющемуся аффилированным для направляющей организации или, если между сторонами заключено акционерное соглашение¹». Рынок аутстаффинга значительно сократился. Теперь, чтобы иметь возможность предоставлять услуги аутстаффинга, необходимо соблюсти огромное количество требований, такие как наличие капитала компании в размере не менее одного миллиона рублей, опыт работы генерального директора от двух лет и многое другое. Это дало толчок для возникновения новой проблемы: появление подставных частных агентств занятости, которые не соответствуют законодательным требованиям, но осуществляют аутстаффинговую деятельность ради собственного обогащения. Истоки данной проблемы берут начало все из того же нового Федерального закона, который не предусматривает лицензирование деятельности по предоставлению труда работников (персонала), а лишь устанавливает обязанность по прохождению процедуры государственной аккредитации, проводимой Федеральной службой по трудоустройству и занятости.

Решением вышеперечисленных проблем может стать лицензирование данной деятельности и также создание рейтинга частных агентств занятости. Этот рейтинг будет служить своеобразной формой интерактивного контроля за деятельностью частных агентств занятости. Например, данный список могут возглавить такие передовые агентства, как «Kelly Service» и «Ваш персонал», которые на рынке не один год. Рейтинговые агентства по трудоустройству могут быть созданы на основании соглашения между частными агентствами занятости, профсоюзами и государственными органами. Такой список поможет убрать с рынка недобросовестных конкурентов и привлечь работодателей к заключению договора аутстаффинга.

Следует отметить, что при заключении договора аутстаффинга, все права и обязанности работодателя переходят аутстаффинговой компании. В том числе страховое и социальное обеспечение. Существуют случаи, когда частные агентства занятости не выплачивают пособия по безработице, страховые выплаты и многое другое. Они это мотивируют тем, что такие обязанности для них по закону не предусмотрены. На самом деле, это действительно так. Фактически, новым работодателем для сотрудника является аутстаффинговая компания,

¹ Федеральный закон № 116-ФЗ от 05.05.2014 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

которая обязана по договору выполнять все функции работодателя. Но данные положения никак не регулируются в трудовом законодательстве и в новом законе от 2016 года, который был упомянут ранее. Законодательное закрепление прав и обязанностей частных агентств занятости – необходимая мера, которая поможет в точности определить, какую ответственность они несут перед новыми работниками. Это исключит риски нарушения прав работников на социальные и страховые выплаты.

На сегодняшний день процесс заключения договора аутстаффинга настолько сложен, что нередко работодатели заключают договор аутсорсинга персонала, что в действительности является вариантом договора оказания услуг¹. Ведь для того, чтобы заключить подобный договор, не надо иметь статус частного агентства занятости. В результате, аутстаффинг, несмотря на его законодательное закрепление, до сих пор вызывает огромное количество трудностей и споров. Но обсуждение данной темы необходимо для повышения уровня правовой культуры общества. Ведь аутстаффинг персонала сравнительно новый процесс, который, как следует из анализа проблемы, до сих пор полностью не регулируется. Повышение уровня знаний, правовой грамотности в этом вопросе поможет разобраться в плюсах и минусах аутстаффинга, с какими проблемами могут столкнуться субъекты правоотношений при заключении договора аутстаффинга, а также поможет избежать совершения правонарушений и повысить интерес общества к праву в целом.

*Карчина Д.И.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Особенности регулирования труда женщин-спортсменок в период беременности

«Развитие отечественного спорта – вот что для нас должно быть самым главным. В этом настоящая социальная ответственность», – заявил В.В. Путин в своем выступлении на заседании Совета по развитию физической культуры и спорта 2 июня 2015 года. Основные

¹ [Электронный ресурс] // www.vedomosti.ru Газета «Ведомости» (дата обращения: 25.09.2017).

принципы развития этой социальной сферы были закреплены в Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации № 1101-р. Помимо целей установленной программы были обозначены главные направления деятельности по их достижению. Одним из выделенных направлений стало «совершенствование нормативного правового регулирования, в том числе уточнение функций и полномочий субъектов физической культуры и спорта в Российской Федерации».

Ст. 5 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» выделяет пятнадцать субъектов физической культуры и спорта в Российской Федерации¹. В том числе, в п. 12 упомянуты «граждане, занимающиеся физической культурой, спортсмены и их коллективы (спортивные команды), зрители, спортивные судьи, тренеры и иные специалисты в области физической культуры и спорта в соответствии с перечнем таких специалистов, утвержденным федеральным органом исполнительной власти в области физической культуры и спорта». Именно их деятельность, по моему мнению, требует особо тщательной правовой регламентации, так как в случае со спортсменами, спортивными командами и тренерами речь идет не только об общей регламентации взаимодействия субъектов физической культуры и правилах проведения спортивных мероприятий, но и о трудовых отношениях.

Главным достижением законодательных органов, относительно правового регулирования области физической культуры и спорта, стало введение в Трудовой кодекс гл. 54.1 «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров» и соответственно выделение спортсменов в специфический субъект трудового права. По нынешний момент проводится усовершенствование этой главы – в нее уже был внесен не один десяток поправок. Но из-за специфики регулируемой области пробелы и неточности в законодательстве все же остаются. Основной причиной существования таких пробелов является низкий уровень правовой культуры спортсменов как субъектов трудового права. Зачастую спортсмены работают «на энтузиазме»: в погоне за результатами, победами и наградами они не думают о правовой стороне их деятельности. Нередки случаи, что ради участия в соревнованиях спортсмены подписывали контракты, явно нарушающие их трудовые права. Приоритет карьеры над правовым ре-

¹ Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации».

гулированием их трудовой деятельности и порождает невнимательное отношение законодателя к регламентации трудовых отношений в сфере спорта.

Стоит начать с того, что трудовая функция спортсменов, согласно ст. 348.1 Трудового кодекса РФ, состоит в «подготовке к спортивным соревнованиям и участии в спортивных соревнованиях по определенному виду или видам спорта»¹. В этой же статье есть пункт, который, по сути своей, переносит большую часть гарантий трудовой деятельности спортсменов в руки спортивных федераций и организаций спорта: «Особенности режима рабочего времени спортсменов, тренеров, привлечения их к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни, а также особенности оплаты труда спортсменов, тренеров в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни могут устанавливаться коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами»². Такая формулировка может спровоцировать злоупотребления со стороны работодателей и привести к нарушению трудовых прав спортсменов. Поэтому, по моему мнению, необходимо дополнить данный пункт словами «... в соответствии с гарантиями, установленными настоящим кодексом».

К одним из наиболее существенных пробелов также нужно отнести отсутствие в 41-й главе ТК РФ отдельного упоминания о женщинах-спортсменах, влекущее за собой соответствующие неблагоприятные последствия. Насколько беременные спортсменки обеспечены гарантиями в действующем законодательстве, выявим через анализ статей Трудового кодекса, предоставляющих всем женщинам особые трудовые льготы по беременности и родам.

Одной из основных привилегий, которыми пользуются беременные женщины, является возможность их перевода на другую работу в связи с медицинским заключением (ст. 254 ТК РФ). Также предусматриваются возможности снижения норм выработки, норм обслуживания в целях исключения воздействия неблагоприятных производственных факторов. Всем известно, что некоторым беременным женщинам врачи не рекомендуют, а порой и запрещают занятия спортом. А что делать тем женщинам, для которых поддержания своей физической формы и проведение ежедневных тренировок входят в непосредственную трудовую функцию?

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017). Ст. 348.1.

² Там же.

В используемой законодателем формулировке относительно «снижения норм выработки» не предусматривается регулирование трудовых отношений в сфере спорта. Спортсмены работают не по часам, у них нет установленного режима рабочего времени, а значит, и снизить норму выработки не получится. Другим «подводным камнем» в применении данной статьи к категории беременных спортсменок будет сохранение среднего заработка по прежней работе при переводе на новую или снижении норм. Для спортсменов крайне трудно высчитать среднюю заработную плату, так как оплата их трудовой деятельности состоит из нескольких составляющих: должностного оклада, стимулирующих выплат и повышающих коэффициентов. В свою очередь, «повышающие коэффициенты включают в себя оценку важности и сложности выполняемых функций, уровень профессиональной подготовки, степень самостоятельности и ответственности»¹. Таким образом, ежемесячная заработная плата в своем среднем значении может значительно варьироваться в зависимости от физического состояния спортсмена и его результатов в соревновательных мероприятиях.

Можно сделать вывод, что ни один из перечисленных в статье вариантов действий не подходит для беременных спортсменок. Таким образом, наиболее рациональным вариантом решения данной проблемы будет дополнение 254-й статьи ТК РФ положением о возможности отстранения спортсменок в период беременности от тренировочного и соревновательного процессов с сохранением фиксированного должностного оклада при предоставлении соответствующей медицинской справки.

Также в 259-й статье ТК РФ запрещается направление в служебные командировки, привлечение к сверхурочной работе, работе в ночное время, выходные и нерабочие праздничные дни беременных женщин. Если с ночным временем все понятно, то вот с остальными ограничениями у женщин-спортсменок могут возникнуть недопонимания. Как мы уже определили, на некоторые трудовые функции спортсменов, например, правильное питание, ношение спортивной одежды спонсоров, нет временных рамок, а значит и понятия «сверхурочная работа» существовать не может. Касательно праздничных и выходных дней ситуация та же самая. Режим питания и тренировок не терпит праздников, участие в пресс-конференциях также может быть назначено на выходной или праздничный день. Все опять же за-

¹ Агузаров А.М. «К вопросу об оплате труда спортсменов и тренеров и его правовому регулированию» (2013). Пробелы в российском законодательстве, 3: 97–100.

висит от особенного рабочего времени спортсменов. Командировки вообще часть работы спортсменов, все выездные соревнования, чемпионаты – тоже командировки и участие в них основная функция спортсменов, то, для чего работодатель заключает с ними контракт.

Заполнить этот пробел возможно опять-таки методом включения в статью отдельных положений относительно беременных спортсменок с учетом всей специфики их трудовой деятельности.

Таким образом, можно сделать вывод, что гл. 54.1 Трудового кодекса «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров» не адаптирована под ее применение к женщинам-спортсменам в период беременности. Она не обеспечивает всех необходимых гарантий, а обращение к трудовым льготам, общим для беременных женщин и лиц с семейными обязанностями, не является эффективным из-за специфики трудовых функций спортсменов. В связи с этим видится необходимым дополнение статей гл. 41 Трудового кодекса Российской Федерации положениями о беременных женщинах – спортсменках. И лучшим вариантом будет участие всероссийских организаций спорта в создании таких норм и содействии в повышении правовой культуры спортсменов. До окончания периода реализации Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации остается два года, поэтому необходимо ускорить создание правового инструмента для регулирования рассмотренной группы отношений во избежание прецедентов с нарушением прав женщин-спортсменок.

Коновалова А.С.

Курский государственный университет (КГУ)

Студент

Совершенствование правовой культуры субъектов трудового права на примере реформирования соотношения минимального размера оплаты труда и прожиточного минимума

Среди элементов правовой культуры субъектов правоотношений, кроме уровня правосознания, выделяется в целом уровень правового развития субъекта (в нашем случае речь пойдет о субъектах тру-

дового права), который проявляется, прежде всего, в его правовой активности, а также степень гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина.

На протяжении многих лет уровень правовой активности субъектов трудового права в нашей стране определялся как достаточно низкий, а правосознание значительной части вышеуказанных субъектов характеризовалось правовым скептицизмом, конформизмом и пассивностью. Работники, работодатели и государство (как крупнейший работодатель, в первую очередь, и как регулятор трудовых правоотношений) прошли достаточно долгий путь эволюции правовой культуры.

Одной из основных задач государственной политики в сфере труда является создание условий, которые обеспечивают достойную жизнь и свободное развитие человека путем постепенного и стабильного повышения уровня жизни и, в частности, установление минимального размера оплаты труда на уровне не ниже прожиточного минимума трудоспособного населения.

Минимальный размер оплаты труда и прожиточный минимум – это одни из самых важных социальных показателей, связанных между собой. На них базируется экономика государства, с помощью них планируется федеральный и региональные бюджеты страны.

В нашей стране на данный момент законодательного определения понятия минимального размера оплаты труда не существует, поэтому используется доктринальное определение минимального размера оплаты труда как низшего предела оплаты труда работников, устанавливаемого федеральным законом. В связи с этим нередки правовые коллизии, связанные с толкованием и определением размера МРОТ. Действительно, до 01.09.2007 г. нормы ТК РФ определяли МРОТ как минимальное вознаграждение, выплачиваемое за труд неквалифицированному работнику, который полностью отработал норму рабочего времени в нормальных условиях труда и выполнял простые работы (ч. 2 ст. 129 ТК РФ в ред. Федерального закона от 30.06.2006 г. № 90-ФЗ). При этом в МРОТ не включались выплаты, компенсировавшие влияние неблагоприятных факторов на производстве или стимулировавшие к качественному, более продуктивному результату труда. Федеральным законом от 20.04.2007 г. № 54-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и другие законодательные акты Российской Федерации» из ст. 129 ТК РФ была исключена ч. 2, определявшая МРОТ как

устанавливаемый федеральным законом размер месячной заработной платы за труд неквалифицированного работника, полностью отработавшего норму рабочего времени при выполнении простых работ в нормальных условиях труда, и указывавшая, что в величину МРОТ не включаются компенсационные, стимулирующие и социальные выплаты.

Ч. 1 ст. 133 Трудового кодекса РФ устанавливает, что минимальный размер оплаты труда не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного населения. Прожиточный минимум – это стоимостная, т.е. денежная оценка потребительской корзины, а также обязательные платежи и сборы¹.

Анализируя вопрос о соотношении МРОТ и прожиточного минимума, мы учитываем исключительно прожиточный минимум трудоспособного населения. В соответствии со ст. 421 Трудового кодекса РФ порядок и сроки поэтапного повышения минимального размера оплаты труда до размера, предусмотренного ТК РФ, устанавливаются федеральным законом. Но в настоящий момент такой федеральный закон не принят². К тому же, ни один из нормативных актов федерального или регионального уровня не устанавливает обязательных требований к работодателю о приравнивании размера МРОТ до размера прожиточного минимума, а о санкциях и говорить не приходится.

Между тем с 1 июля 2017 года МРОТ установлен в сумме 7800 руб.³. При этом в I квартале 2017 года величина прожиточного минимума для трудоспособного населения в целом по Российской Федерации составила 9909 руб.⁴. Как мы видим, на сегодняшний день соотношение МРОТ с величиной прожиточного минимума составляет 78,7%. Это означает, что работник вполне возможно получит заработную плату ниже прожиточного минимума, если она при этом не ниже МРОТ.

¹ Федеральный закон от 24.10.1997 г. № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 27.10.1997. № 43. Ст. 4904.

² Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Куренного А.М., Маврина С.П., Сафонова В.А., Хохлова Е.Б. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 19.12.2016 № 460-ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 52. Ст. 7509.

⁴ Постановление Правительства РФ от 20.06.2017 № 730 «Об установлении величины прожиточного минимума на душу населения и по основным социально-демографическим группам населения в целом по Российской Федерации за I квартал 2017 г.» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 26. Ст. 3854.

Для решения вышеуказанной коллизии Правительством РФ несколько лет назад был представлен проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты», который предусматривал порядок и сроки поэтапного повышения МРОТ до размера, предусмотренного Трудовым законодательством. Представленным законопроектом предлагалось с 1 января 2017 года установить МРОТ в отношении к величине прожиточного минимума трудоспособного населения в субъекте РФ, равном: с 1 января 2017 г. – 65%; с 1 января 2018 г. – 75%; с 1 января 2019 г. – 85%; с 1 января 2020 г. и в последующие годы – 100%. В основу данного предложения заложены идеи экономической целесообразности: по расчетам экспертов Минтруда России, поднятие МРОТ до размера прожиточного минимума приведет к тому, что в некоторых субъектах РФ зарплата превысит прожиточные минимумы на 30–35%¹. Однако данный проект до сих пор не был рассмотрен в предусмотренном законодательством порядке.

До последнего времени у Правительства РФ не было единого мнения относительно того, каким образом следует уравнивать размер МРОТ и прожиточного минимума. Министерствами рассматривались три основных варианта достижения указанного результата:

- 1) установление МРОТ на уровне прожиточного минимума в целом по стране;
- 2) установление МРОТ на уровне прожиточного минимума в конкретном регионе;
- 3) введение почасовой заработной платы.

При этом Министерство труда, Министерство экономического развития и Министерство финансов Российской Федерации склонялись непосредственно к установлению МРОТ в каждом регионе в зависимости от законодательно определенного в нем прожиточного минимума. По мнению чиновников, этот способ приведения размера МРОТ к величине прожиточного минимума является экономически целесообразным.

Такую же позицию высказал глава Министерства труда Российской Федерации Максим Топилин на заседании межфракционной рабочей группы в Государственной Думе. Выходит, что Топилин предлагал переложить всю ответственность за МРОТ на регионы, поскольку в их обязанности будет входить учет собственных особенностей при определении величины минимального размера оплаты труда.

¹ Горбарец С. Минимум для регионов. МРОТ будут повышать поэтапно [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Глава Министерства труда предлагал отказаться от установления федерального МРОТ, отпустив регионы, в вопросе определения его размера, по большому счету, «в свободное плавание». И если ранее мы наблюдали разный уровень оплаты в регионах лишь фактически, то в соответствии с предлагаемыми нововведениями разница даже в соседних регионах будет узаконена – население будет вполне обоснованно получать разную зарплату за один и тот же труд. Отдаленно это напоминает дифференциацию экономического пространства страны на депрессивные и экономически успешные регионы.

Думается, весьма частые дискуссии по поводу соотношения размера прожиточного минимума и МРОТ в Российской Федерации носят субъективный характер. Обнадуживает лишь тот факт, что государство уделило внимание социальным гарантиям населению, не смотря на весьма сложную экономическую обстановку.

Так, выступая на встрече с премьер-министром РФ Дмитрием Медведевым, заместитель главы парламента Андрей Исаев упомянул, что закон о повышении величины МРОТ до величины прожиточного минимума предлагается разработать к осенней сессии 2017 года. Для его подготовки была создана рабочая группа, в которую вошли не только представители Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, но и министр финансов Антон Силуанов, а также глава Министерства труда Максим Топилин.

Результатом работы парламентариев и членов Правительства стал законопроект о поэтапном повышении МРОТ до прожиточного минимума трудоспособного населения. «В соответствии с поручением президента законопроект предусматривает повышение МРОТ в два этапа: с 1 января 2018 года до 85 процентов прожиточного минимума трудоспособного населения и с 1 января 2019 года – до 100 процентов», – сказал министр.

Предполагается, что с 1 января 2018 года МРОТ в России увеличится на 21,7% и составит 9489 рублей. Законопроект о повышении МРОТ будет внесен в Госдуму одновременно с проектом федерального бюджета на 2018–2020 годы.

Как мы видим, реформирование правовой системы в целом, и трудовых правоотношений в частности, затрагивает в первую очередь нормативную базу, правовые институты, правоприменительную практику реализации федерального и регионального законодательства. Этот процесс в свою очередь служит катализатором для пози-

тивной трансформации правосознания субъектов трудового права. Хочется надеяться на то, что предложенный законодателем путь укрепления социальной стабильности населения окажется не таким тернистым, как многие прогнозируют.

*Луговская А.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Особенности регулирования труда беременных женщин

Одним из актуальных вопросов в трудовом праве является правовая культура, которая, к сожалению, не находится на достаточно высоком уровне. Повсеместно происходят нарушения прав трудящихся, которых можно было бы избежать, имея достаточную осведомленность в данной сфере. В статье рассматривается вопрос того, как в Российской Федерации регулируется труд беременных женщин, выполняющих в обществе важнейшую функцию материнства, чьи права как никогда часто нарушаются в настоящее время.

Институт семьи играет важнейшую роль в обществе. «В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства...»¹ – гласит ст. 7 Конституции Российской Федерации. Социальное государство должно создавать благоприятные и справедливые условия труда для беременных женщин, так как они нуждаются в особых условиях труда.

Первоначально интересно проследить, как зарождались и изменялись нормы, регулирующие труд беременной женщины. История развития такого института начинается еще до отмены крепостного права. Но нормы не были закреплены в нормативном акте, а существовали своеобразные негласные правила, которыми и руководствовались в те времена. После отмены крепостного права в 1861 году стали создаваться определенные писанные правила. Никто не заботился должным образом о трудящихся беременных женщинах. Их заработная плата находилась в прямой зависимости от выполняемой

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.).

работы, поэтому было невыгодно сидеть с ребенком длительное количество времени.

В 1918 году был принят первый Кодекс законов о труде. В разделе «О трудовой повинности» упоминается, что «беременные женщины на период времени за 8 недель, до разрешения от бремени и 8 недель после родов»¹ временно освобождаются от трудовой повинности. На данном этапе трудовая деятельность беременных женщин не регулировалась должным образом, но являлась начальной точкой для дальнейшего развития этого института.

В 1922 году был принят новый Кодекс законов о труде РСФСР. Ст. 131 гласит: «Безусловно не допускается ночная и сверхурочная работа беременных и кормящих грудью». «Освобождаются от работы женщины, занятые физическим трудом, в течение 8 недель до и 8 недель после родов, а занятые конторским и умственным трудом – в течение 6 недель до и 6 недель после родов» (ст. 132). «Женщины, начиная с пятого месяца беременности, не подлежат посылке в командировку вне места постоянной работы без их на то согласия» (ст. 133). Вводилось социальное страхование для беременных женщин и для кормящих (ст. 176)².

В 1971 году был принят новый Кодекс законов о труде РСФСР³. В гл. XI говорилось об отпусках беременных, перерывах для кормления. В отличие от Кодекса 1922 года в данном Кодексе запрещалось привлекать беременных женщин к сверхурочным работам и направлять их в командировки.

В действующем Трудовом кодексе есть отдельная глава, посвященная труду женщин, где закреплены основные положения, регулирующие и гарантирующие труд беременной женщины.

Рассмотрев развитие института беременных женщин, можно заметить большой отрыв от самого его зарождения до наших дней: постепенно стало прослеживаться юридическое закрепление и расширение прав и гарантий беременных женщин, отпуска по беременности и родам.

Нормы, регулирующие труд беременных женщин, отражены в гл. 41 Трудового кодекса РФ, именуемой «Особенности регулиро-

¹ Кодекс законов о труде 1918 года (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=7696&rnd=285391.236545856#0>).

² Кодекс законов о труде 1922 года (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ESU; n=3889#2>).

³ Кодекс законов о труде 1971 года (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1035/).

вания труда женщин, лиц с семейными обязанностями»¹. Создавая данные нормы, законодатель учитывал особенности женского организма, ввиду чего необходимо было предоставить условия, обеспечивающие возможность совмещать работу с материнством, защищающие организм от вредных для здоровья нагрузок.

Согласно п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2014 года № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних», «предусмотренное статьей 70 ТК РФ испытание при приеме на работу не устанавливается беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, а также лицам, не достигшим возраста восемнадцати лет. Данное правило распространяется и на других лиц, воспитывающих детей в возрасте до полутора лет без матери». «Если таким работникам было установлено испытание, то расторжение трудового договора с ними по результатам испытания не допускается»².

Закреплено «предоставление женщинам отпуска по беременности и родам» (п.18). Верховный Суд также отмечает, что «исходя из содержания статьи 255 ТК РФ, отпуска по беременности и родам предоставляются продолжительностью 70 (в случае многоплодной беременности – 84) календарных дней до родов и 70 (в случае осложненных родов – 86, при рождении двух или более детей – 110) календарных дней после родов». «Беременные женщины согласно статье 260 ТК РФ имеют право перед отпуском по беременности и родам или непосредственно после него либо по окончании отпуска по уходу за ребенком на ежегодный оплачиваемый отпуск. При этом право на использование такого отпуска возникает независимо от стажа работы у данного работодателя, то есть шестимесячный период непрерывной работы у данного работодателя не требуется» (п. 20).

В российском трудовом законодательстве введена очень важная норма, защищающая труд беременных женщин. В соответствии с ч. 1 ст. 261 ТК РФ запрещается расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами, за исключением

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017).

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2014 года № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_158272/).

случаев ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем.

Если работодатель незаконно уволил беременную женщину, указав при этом причину, что данная работа не подходит для этой категории людей, то это лицо может подать заявление в суд, как неосновательное увольнение с просьбой восстановления на прежнем рабочем месте. Впоследствии работодатель может быть привлечен к уголовной ответственности. В Уголовном кодексе Российской Федерации закреплена ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины (ст. 145). За совершение данного преступления установлена санкция: «штраф в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов»¹. Таким образом, работодателю грозит не только штраф, но и принудительная мера в виде обязательных работ. Как показывает практика, суд в большинстве случаев выносит решения в пользу беременной женщины.

Однако за увольнение беременной женщины без достаточных оснований работодатель может быть привлечен к административной ответственности (ст. 5.27 КоАП РФ).

В современном мире все больше возникают трудовые споры, связанные с трудоустройством беременных женщин. В основном, эти споры связаны с выплатами пособий, незаконным увольнением и восстановлением на работу. Работодатель часто придерживается мнения, что выгоднее для него будет уволить такую женщину, чем выплачивать ей определенные пособия или же задержать выплаты. Один из таких случаев произошел в городе Сатка Челябинской области в 2011 году. Работница подала на своего работодателя в суд по поводу задержки пособия по беременности и родам. В суде выяснилось, что работодатель выплачивал данной работнице пособие, но со значительным опозданием. Суд частично удовлетворил требования беременной женщины, обязав выплатить работодателя ей недостающую сумму пособия. «Женщинам по их заявлению и на основании выданного в установленном порядке листка нетрудоспособности предоставляются отпуска по беременности и родам ... с выплатой пособия по государственному социальному страхованию в установленном федеральными законами размере» (ст. 255). Рабо-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017).

датель не имеет право нарушать законодательство и выполнять неправомерные действия в отношении беременной женщины.

Работодатели критикуют ст. 254: «Беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе».

Таким образом, представлен весьма широкий спектр норм, регулирующих труд беременных женщин. Однако на практике возникает много споров, ввиду чего данный вопрос нуждается в совершенствовании современного трудового законодательства. Необходимо, во-первых, повысить уровень правовой культуры в данной сфере. Это возможно сделать, к примеру, путем более активного распространения правовой информации по данному вопросу в общество через всевозможные информационные порталы, а также через учреждения, где наблюдаются беременные женщины. Такой механизм позволит им быть внимательнее при приеме на работу, заключении трудового договора, уходе в отпуск по беременности и родам, а также поможет «раскусить» недобросовестного работодателя, собирающегося путем нарушения их прав получить материальную выгоду. Во-вторых, необходимо ужесточить наказания и закрепить новые нормы в административном законодательстве, так как это может способствовать уменьшению количества случаев незаконного увольнения беременных женщин, а также усилит их защиту.

*Меграбян С.А.
Саратовская государственная
юридическая академия (СГЮА)
Студент*

Реформирование трудового права как залог повышения правовой культуры его субъектов

Для эффективного регулирования отношений в сферах, непосредственно связанных с институтом права, огромное значение уделяется стройной системе юридических норм, систематизированных

и расположенных в определенном порядке. Однако практика показывает, что зачастую в столь важных конструкциях государственного регулирования, возникают характерные для него пробелы. Именно существование таких правовых пробелов актуализирует необходимость изучения данного феномена для нахождения путей их преодоления. Пробелы в трудовом праве оказывают негативное влияние на деятельность этого института, что отрицательно сказывается на правоприменительной практике, и зачастую приводит к нарушениям трудовых прав и интересов его субъектов.

Стоит отметить, что ряд правил, регламентирующих процедуру принятия нормативных правовых актов, сформулированный еще в советское время, не всегда применяется. Так, например, правила, относящиеся к одновременному принятию норм об отмене прежних актов при принятии новых, зачастую игнорируются. При рассмотрении противоречий между ч. 7 ст. 11 ТК РФ¹ и ст. 73 ФЗ от 27.07.04 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² можно увидеть антиномию, допускаемую законодателем, следовательно, если НПА федерального уровня допускают структурные противоречия, то нормативные акты, их конкретизирующие, также будут содержать противоречивые положения. Все это ведет к нарушению иерархической связи и бессистемности трудового права.

Специфика трудового права, его предмет и метод предполагают особый подход к преодолению своих дефектов. Однако в настоящее время российское законодательство подобных правил не имеет. Конституционный Суд РФ многократно подчеркивал, что для создания норм трудового права законодателю необходимо учитывать интересы всех сторон, это является необходимым условием для формирования сбалансированной и справедливой отрасли права.

Выделенные нами дефекты ведут к нарушениям трудовых прав граждан и несоблюдению интересов работодателей. Что, в свою очередь, является фактором, препятствующим достижению основных целей трудового законодательства (ч. 1 ст. 1 ТК РФ)³.

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 01.10.2017).

² Федеральный закон от 27.07.04 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 01.10.2017).

В качестве одного из примеров, подтверждающим вышесказанное, можно рассмотреть норму ч. 3 ст. 112 ТК РФ¹. Она не указывает на вид и размер дополнительных вознаграждений работникам, не получающим оклад (должностной оклад), за праздничные и другие нерабочие дни, в течение которых они не привлекаются к работе, если порядок и размер его выплаты не предусмотрен коллективным или трудовым договором, локальным нормативным актом или соглашением.

Ярким примером возникновения правовых пробелов в трудовых отношениях, в результате закрепления отсылочных норм, выступает ч. 2 ст. 168 ТК РФ². Она закрепляет, что возмещения расходов, связанные со служебными командировками, и их размеры определяются коллективным договором или локальным нормативным актом. Возникает уместный вопрос, каковы порядок и размеры возмещения расходов, если коллективный договор отсутствует? Здесь уместен вывод о серьезных нарушениях законодательной техники, послужившей возникновению подобных пробелов.

Исследуя дефекты структуры ТК, нельзя не обратить внимания на характерное ему необоснованное дублирование норм. Так, например, повторяется правило, запрещающее привлечение беременных женщин и несовершеннолетних лиц к сверхурочным работам и трудовой практике в ночное время, многократно дублируется привлечение к подобной деятельности женщин с детьми в возрасте до трех лет (ч. 5 ст. 96; ч. 5 ст. 99, ст. 259, ст. 268 ТК РФ)³.

Как мы видим, дефекты трудового законодательства имеют место быть. Мы считаем, что для успешной борьбы с ними и недопущения их повсеместного распространения необходимо использование приемов и способов юридической техники, к числу которых можно отнести: определение понятий, конкретизацию, толкование, отсылочные и бланкетные нормы, а также систематизацию и структурирование, применение аналогии закона и права. Существует идея объединения норм трудового права, правоположений и правовых позиций федеральных судов в единый свод нормативно-правовых актов, направленный на регулирование трудовых отношений в социуме. Кроме того, представляется необходимым использование

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 01.10.2017).

² Там же.

³ Там же.

ссылок на определения и решения Конституционного Суда РФ, раскрывающие сущность норм трудового права и актуализирующих их конституционно-правовой смысл.

По нашему мнению, именно конкретизация правовых норм, устранение коллизий и различных неверных трактовок поможет повысить уровень правовой грамотности субъектов трудового права.

Как известно, одним из принципов любого законодательства является его общедоступность и четкое соответствие юридической технике. Именно установление четких правовых понятий, закрепление принципов отраслей права в общем и трудового права в частности, пересмотр кодифицированных норм и детальная проверка соответствия им подзаконных актов, изложение их понятным и доступным языком – залог не только повышения правовой грамотности субъектов трудовых правоотношений, но и формирование и совершенствование их правового сознания и мышления. А, как отмечают многие ученые, чем выше уровень правосознания, тем ниже уровень правонарушений, тем более полно реализуются права и свободы как человека и гражданина, так и работника, и работодателя.

Подводя итоги работы, отметим, что процесс кодификации и устранения правовых ошибок – долгий и требующий постоянного соответствия изменяющимся правовым реалиям государства. То же касается и формирования у общества высокого уровня правосознания и правовой культуры. Важно не только иметь идеальные законы, но и на психологическом уровне доказывать их значимость. Необходимо в первую очередь формировать у людей правомерное поведение. Оно характеризуется тем, что человек искренне верит в принцип законности и нарушение любых законов идет вразрез в первую очередь не с общественным мнением, а с личными убеждениями человека.

Сейчас наиболее распространена форма законоисполнительного поведения, которая заключается в осознании человеком противоправности его деяний, однако он подобные деяния не совершает не потому, что искренне убежден в букве закона, а потому что последуют санкции за неисполнение тех или иных предписаний.

Перед законодателем стоит задача формирования именно правомерного поведения, т.к. оно является юридически значимым¹. Соответственно, законодателю необходим механизм реализации такого поведения.

¹ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. С. 37–40.

В юридической доктрине предлагается следующая схема перевода правовых норм в осознанную деятельность: право (нормы права) – правосознание (в единстве правовых знаний, оценочного отношения к праву и готовность к правовой деятельности) – побуждения в виде мотивов правомерного поведения – правомерное поведение, упорядоченное и направляемое¹.

Итак, как отмечает Ю.К. Погребная, от уровня положительного правосознания в обществе во многом зависит положительная социальная активность российских граждан. Вполне очевидно, что Россия была бы самым процветающим государством в мире, а наш народ был бы самым счастливым, если бы поведение граждан, его населяющих, было бы не законопослушным и даже не правопослушным, а правоисполнительным (когда потребности личности, цели и средства их достижения совпадают с правовыми требованиями)².

Нами был предложен один из вариантов решения данной проблемы: формирование правомерного поведения путем кодификации законов и исправления в нем ошибок, мешающих осознанию и осмыслению их людьми, не имеющими специального юридического образования.

Моисеева Е.Е.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент

Проблемы детского труда в странах третьего мира

Сегодня, по оценкам Международной организации труда только в развивающихся странах вынуждены работать около 250 миллионов детей в возрасте от 5 до 14 лет. Из них 153 миллиона живет в Азии, 80 миллионов – в Африке и 17 миллионов – в Латинской Америке. «Многие из них трудятся в условиях, которые опасны для их физического, духовного и эмоционального развития»³.

¹ Безруков А.В. Профессиональное правосознание как фактор мотивации правомерного поведения сотрудников органов внутренних дел (теоретико-прикладной аспект): дис. к.ю.н. СПб., 2003. С. 97.

² Погребная Ю.К. Кризис современного российского правосознания. М.: Альфа-М, 2013. С. 12.

³ Международная организация труда. Сообщение для прессы, 18 июня 1998 г.

Ключевую роль здесь играет осознание общественностью данной проблемы. Наиболее массовое распространение правовой нигилизм носит в странах третьего мира, где детский труд крайне распространен. Одним из решающих решений является внедрение комплекса мер по повышению правосознания и правовой культуры граждан не только данных стран, но и общества в целом. Информирование о проблеме детского труда способствует получению полномасштабной поддержки общества для коллективных действий.

Что такое детский труд и каковы его наихудшие формы? Организация Объединенных Наций и Международная организация труда рассматривают детский труд как эксплуатацию¹. Это отнюдь не помощь ребенка родителям по дому и не зарабатывание карманных денег после школы.

Детский труд определяется по его последствиям. Он включает работы, которые представляют угрозу или наносят вред детям в умственном, физическом, социальном или нравственном отношении; либо мешают их учебе в школе, потому что эти работы:

- не позволяют им учиться в школе;
- заставляют детей бросать школу раньше времени;
- или требуют от них усилий, чтобы совместить школу с чрезмерной продолжительностью рабочего времени и тяжелой работой².

В своих экстремальных формах детский труд – это закабаление детей, отрыв их от семей, создание угрозы их жизни и здоровью и/или вынуждение вести самостоятельную жизнь в непригодных условиях, зачастую с самого раннего возраста. В ст. 3 Конвенции о правах ребенка наихудшие формы детского труда (НФДТ) определяются следующим образом: все формы рабства или практика, сходная с рабством, как, например, продажа детей и торговля ими, долговая кабала и крепостная зависимость, а также принудительный или обязательный труд, в том числе принудительная или обязательная вербовка детей для использования их в вооруженных конфликтах; <...> для занятия проституцией, для производства порнографической продукции или для порнографических представлений; <... > для занятия противоправной деятельностью, в частности для производства и продажи наркотиков, <...> работа, которая по своему характеру или условиям, в которых она выполняется, может нанести вред

¹ Worst Forms of Child labor Recommendation, 1999.

² Статистика детского труда. Пособие по методологиям сбора данных на основе обследований. Женева, 2004.

здоровью, безопасности или нравственности детей; такая вредная работа определяется властями страны¹.

Таким образом, детский труд – это работа, которая лишает детей не только детства, но и человеческого достоинства, возможности развить свой потенциал, а также наносит вред их физическому и психическому развитию.

Широко признается, что дети не должны работать. Дети, вовлеченные в наихудшие формы детского труда и не получившие даже базового образования, скорее всего превратятся в неграмотных, физически и интеллектуально ограниченных взрослых людей, у которых нет практически никакой возможности выбраться из плена нищеты, в которой они были рождены, и которые не могут способствовать развитию общества в целом. В нынешнем конкурентном мире процветание любого государства принципиально зависит от качества ее человеческих ресурсов; терпимость к наихудшим формам детского труда не позволяет осуществлять значительные инвестиции в человеческий капитал, что является задачей любого общества, думающего о своем будущем².

П. 1 ст. 32 Конвенции о правах ребенка гарантирует признание прав детей «на защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию»³.

Существуют следующие международные правовые акты по вопросам детского труда: Конвенция МОТ о минимальном возрасте для приема детей на работу в промышленности от 1919 г.; Конвенция МОТ о минимальном возрасте от 1973 г. (№ 138); Конвенция ООН о правах ребенка от 20 сентября 1989 г.; Конвенция МОТ о наихудших формах детского труда от 1999 г. (№ 182); Рекомендация о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда от 1999 г. (№ 190) и др.

Данные документы были подписаны и ратифицированы абсолютным большинством государств.

Так почему детский труд все же существует? Причины следует искать в сложном взаимодействии этих факторов на самых разных уровнях.

¹ Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года.

² Международная организация труда [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ilo.org> (дата обращения: 07.10.2017).

³ Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года.

Бедность – одна из основных причин, вынуждающих детей работать, поскольку от этого зависит выживание их семей и их собственное выживание. Детский труд – следствие нищеты и низкого уровня развития общества.

Заинтересованность в детском труде – взрослые сами используют незащищенность детей в своих целях. «Детский труд существует, потому что мы позволяем ему существовать», – утверждает Шантха Синха, председатель Национальной комиссии по защите прав ребенка.

Доступность и качество школьного образования – во многих сообществах отсутствуют необходимые условия получения должного образования, либо образование зачастую не является качественным и/или рассматривается родителями и самими детьми как не соответствующее местным потребностям и условиям.

Неосведомленность/отношение родителей – во многих странах третьего мира родители могут даже не осознавать, что детский труд незаконен и противоречит интересам самих детей, что свидетельствует о низком уровне правовой культуры.

Другие социальные, политические и культурные факторы – в ряде случаев проблемы носят не только экономический, но и социальный, политический или культурный характер. Дети из социально неблагополучных районов легко попадают в сети организованных преступных группировок. Дети, участвующие в войнах, скорее всего, жертвы этнического или политического соперничества, или борьбы за контроль над природными ресурсами¹.

Целое созвездие факторов. Все из вышеперечисленных факторов – каждый в отдельности или в комбинациях – обеспечивают предложение детского труда.

Согласно 2-му пункту 32-й статьи Конвенции о правах ребенка государства-участники обязуются принимать законодательные, административные и социальные меры для обеспечения осуществления данной статьи. В частности, а) устанавливают минимальный возраст или минимальные возрасты для приема на работу; б) определяют необходимые требования о продолжительности рабочего дня и условиях труда; в) предусматривают соответствующие виды наказания или другие санкции для обеспечения эффективного осуществления настоящей статьи.

Каждый седьмой ребенок в эту самую минуту вынужден работать. В Азиатском регионе детский труд наиболее распространен. В спи-

¹ Статистика детского труда. Пособие по методологиям сбора данных на основе обследований. Женева, 2004. С. 32.

сок стран попали Китай, Индия, Пакистан, Бангладеш, Таиланд, Непал, Шри-Ланка и др. Своеобразным «лидером» в этом перечне стала Мьянма. В этой стране работает каждый третий ребенок, достигший возраста семи лет. В Бангладеш 50 процентов учащихся начальных школ бросают учебу до окончания 5-го класса. 250 000 детей работают по 14 часов в полной изоляции на одной из фабрик по обжигу печей в Пакистане. Восьмилетние дети носят 20-килограммовые ведра с цементным раствором. На фабрике алюминиевых изделий в Дакке труд полностью ручной, здесь не встретить автоматизации. Особое внимание стоит уделить фабрикам по пошиву одежды. Нечеловеческие условия труда и зарплата менее доллара США в день. Однако эксперты МОТ отмечают, большинство детей трудятся в сельскохозяйственной индустрии. Там их более 60%. В одном только Узбекистане 1,5 миллиона детей принудительно трудятся на хлопковых полях. Хлопковая индустрия Узбекистана, по мнению эксперта Британского фонда экологической справедливости, является современной формой рабства, масштабы которой не поддаются описанию. По данным Международного фонда прав трудящихся большинство транснациональных корпораций используют детский труд. Не секрет, что легендарный спортивный бренд «Nike» также эксплуатирует несовершеннолетних работников из беднейших стран.

Вторую позицию по распространению детского труда занимает Африканский континент. Более 40% какао-бобов произрастают в Береге Слоновой Кости (Африка), по оценкам Госдепартамента США, в этой стране на какао-плантациях в жутких условиях работают около 110 000 детей. Какао-фермы были признаны самой худшей в мире формой детского труда. Большое количество африканских детей работают на урановых рудниках и угольных шахтах. Такие виды работы считаются наиболее опасными для здоровья и жизнедеятельности ребенка.

Третье – Латинская Америка. Самая худшая ситуация – в Бразилии, за ней следуют Перу, Мексика и Колумбия. Помимо уже перечисленных видов труда, дети из социально неблагополучных районов легко попадают в сети организованных преступных группировок, вовлекаются в различного рода противоправную деятельность, среди которой торговля наркотиками, проституция и порнография.

Патрик Квин, член подразделения МОТ, занимающегося ликвидацией детского труда, сообщает, что только при взятии правительства на себя ответственности о внедрении соответствующей стратегии борьба с детским трудом приносит плоды. Нужна более

твердая политическая воля, позволяющая противостоять детскому труду. Это означает обеспечение всех детей образованием, социальной защитой и предоставление возможностей для трудоустройства родителей.

*Савенкова С.С.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Правовое регулирование труда руководителей

Организация труда в любой сфере построена таким образом, что всегда должно присутствовать лицо, руководящее процессом труда, лицо, которое может направить в нужном русле трудовую деятельность целой группы людей, определить общую цель и задачу для каждого. Такие люди должны, несомненно, обладать задатками лидера, способностью объединить подчас разрозненную группу людей, четко определив права и обязанности каждого. Роль эта связана с повышенной ответственностью за принимаемые решения и введенных в подчинение людей.

Предметная форма правовой культуры такого субъекта трудового права в этой связи характеризует способы существования и внешнего выражения общественных правовых ценностей: норм права, правовых актов, правовых отношений, правопорядка, достижений юридической науки в сфере регулирования труда руководителей, ее выводов и предложений. В свою очередь правовой статус субъекта трудового права состоит из пяти элементов. Во-первых, элементом правового статуса является трудовая правоспособность, то есть признаваемая нормами трудового права способность участников трудовых отношений быть носителями трудовых прав и трудовых обязанностей. Во-вторых, к числу элементов правового статуса субъекта относится трудовая дееспособность – это способность субъекта трудового права самостоятельно осуществлять предоставленные законодательством права и нести установленные законодательством обязанности. В-третьих, выступает совокупность прав и обязанностей, возникающих при их вступлении в отношения, составляющие предмет трудового права. В-четвертых, в качестве элемента правового статуса необходимо назвать гарантии реализации трудовых

прав и исполнения обязанностей. Под гарантиями в данном случае следует понимать совокупность способов, при помощи которых субъект трудового права, с одной стороны, может потребовать реализации имеющихся у него прав и, с другой стороны, потребовать исполнения обязанностей от других участников отношений, входящих в предмет трудового права. В-пятых, элементом правового статуса данного субъекта трудового права является деликтоспособность, то есть способность нести ответственность за совершенное правонарушение.

Трудовое законодательство выделяет несколько категорий руководящих работников, которые в силу своего особого статуса и позиции в управленческой структуре организации не вписываются в общие рамки правового регулирования труда работников. Для таких работников Трудовой кодекс РФ (далее – ТК) установил специальные правила заключения и расторжения трудового договора, ответственности и др. Этому посвящена как специальная 43-я глава ТК, так и другие его нормы.

Трудовой кодекс РФ определяет руководителя организации как физическое лицо, которое в соответствии с законом и иными нормативными правовыми актами, учредительными документами организации и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа (ст. 273 ТК РФ).

По мнению автора В.В. Ершова, особенности правового статуса руководителя определяются его ролью и местом в организации труда. В трудовых отношениях с другими работниками он выступает в качестве представителя работодателя, заключая трудовые договоры, осуществляя дисциплинарные и иные полномочия в кадровой сфере. Возникает вопрос – а кто является работодателем по отношению к самому руководителю? Ведь не может же он сам себя принять на работу, заключить с собой трудовой договор, назначить себе заработную плату и т.п.

Как утверждает автор Е.В. Богданов, именно юридическое лицо предоставляет работу (должность руководителя наряду с другими включается в штатное расписание организации), осуществляет права и несет обязанности перед своими работниками, независимо от того, кто принимает на работу (назначает на должность) работника. Обязанности организации как работодателя выражаются, в частности, в создании надлежащих условий труда, выплате вознаграждения за работу, обеспечении социальных гарантий и льгот. Заработная

плата выплачивается из фондов данного юридического лица. Ответчиком в суде в случае возникновения трудового спора будет именно юридическое лицо, а не орган, принявший решение о назначении на должность. Следовательно, надо признать, что в качестве работодателя по отношению к руководителю (как и любому другому работнику) выступает сама организация как юридическое лицо. Но от ее имени в данном случае будет выступать не руководитель (как это обычно бывает при заключении трудового договора), а уполномоченный на избрание (назначение) руководителя орган (лицо), поскольку сам руководитель в данной ситуации не может реализовать трудовую правосубъектность юридического лица.

Руководитель может выступать, во-первых, в качестве представителя работодателя (ст. 33 ТК РФ), во-вторых, одновременно в качестве единоличного исполнительного органа, а также и наемного работника организации (гл. 43 ТК РФ). Этот перечень должностей, даже с внесенными на сегодня изменениями, не отражает всех реалий настоящего времени. В то же время такие должности, как президент, финансовый директор или заместитель директора по финансовым вопросам, тоже имеют право на существование.

Вот что пишет Д.Н. Бахрах по данной проблеме: «Властные полномочия субъектов управления разнообразны, чаще всего они включают права на:

- 1) осуществление нормативного руководства;
- 2) осуществление методического руководства;
- 3) распределение конкретных заданий;
- 4) решение структурных вопросов;
- 5) решение кадровых вопросов;
- 6) непосредственно руководство производственной деятельностью;
- 7) распоряжение материальными и нематериальными ресурсами;
- 8) поощрение;
- 9) осуществление контроля;
- 10) применение принудительных мер к нижестоящим.

В законах и иных нормативных актах, в учредительных документах организации может быть предусмотрено прохождение обязательных процедур перед заключением трудового договора с руководителем. К примеру, проведение конкурса, избрание или назначение на должность. Проведение конкурсов при замещении различных должностей получает все большее распространение. Конкурсная система отбора кадров позволяет выбрать из числа претендентов

для замещения той или иной должности наиболее достойных. Кроме того, должным образом проведенный конкурс позволяет исключить оказание предпочтения претендентам по личным или групповым мотивам.

В отношениях организации, например, с тем же руководителем, работодателем является организация, а не органы этой организации, уполномоченные назначать (избирать) руководителя на должность. Именно организация, как юридическое лицо, представляет работу руководителю, должность которого также включается в штатное расписание, осуществляет права и несет обязанности перед своими работниками, независимо от того, кто принимает их на работу. Обязанности организации (например, акционерного общества) как работодателя выражаются, в частности, в создании надлежащих условий труда, выплате вознаграждения за работу, обеспечении социальных гарантий и льгот. Заработная плата выдается из фондов юридического лица. Ответчиком в суде является юридическое лицо, а не орган, принявший решение.

Следовательно, в качестве работодателя по отношению к руководителю выступает организация как юридическое лицо, но от ее имени в данном случае будет выступать не руководитель (как это обычно бывает при заключении трудовых договоров), а уполномоченный на избрание (назначение) руководителя орган (лицо), поскольку сам руководитель в данной ситуации не может реализовать трудовую правосубъектность юридического лица.

Для руководителя, его заместителей и главного бухгалтера организации установлены дополнительные основания прекращения трудового договора по инициативе работодателя (п. 4 и п. 9 ст. 81 ТК РФ). Законодатель установил особые гарантии руководящим работникам при расторжении трудового договора в связи со сменой собственника имущества организации, предусмотрев повышенный размер компенсации при увольнении – не ниже трех месячных заработков работника (см. ст. 181 ТК РФ). Конкретный размер устанавливается соглашением сторон и может превышать установленный государством минимум. Принятие необоснованного решения руководителем организации (а также филиала или представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшее за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации, является также дополнительным основанием расторжения трудового договора с руководящим работником по инициативе работодателя (п. 9 ст. 81 ТК РФ).

Законодательство использует оценочные категории при формулировании данного основания увольнения, что дает возможность весьма широкого толкования данного основания.

*Тарасова В.О.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Субъект трудового права – частные агентства занятости и проблемы реализации их деятельности, связанные с правовой культурой

В современной России проблема безработицы с каждым годом становится все более актуальной. И хотя существуют органы государственной службы занятости, которые обязаны принять заявления гражданина, зарегистрировать его и оказать услуги по подысканию для него подходящей работы, частные агентства занятости также являются востребованными среди безработных граждан.

В России регулирование деятельности частных агентств занятости было обусловлено Законом РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации». Ст. 19 определялось, что деятельность по оказанию гражданам услуг в содействии трудоустройству, профессиональной ориентации и психологической поддержке безработных граждан и незанятого населения осуществляется юридическими лицами на основании лицензий, выдаваемых органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации при наличии заключения органов службы занятости.

Однако данная статья была исключена в связи с принятием Федерального закона от 10.01.2003 № 15-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Кроме того, до отмены лицензирования деятельности по содействию занятости населения в Российской Федерации действовало постановление Правительства РФ от 28.10.1995 № 1046 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности негосударствен-

ных организаций по оказанию платных услуг в содействии занятости граждан». Данным Положением определялся порядок получения лицензии.

В настоящее время данный вид деятельности регулируется только на этапах открытия кадрового агентства и его отчетности перед налоговой службой. Необходимо отметить, что на ведение данного вида деятельности в настоящее время лицензии не требуется, за исключением содействия занятости населения за рубежом. Необходимо лишь пройти аккредитацию в соответствии с Законом Российской Федерации «О занятости населения». Этим же законом установлены требования ко всем частным агентствам занятости:

Необходимо иметь уставной капитал в размере не менее 1 миллиона рублей.

Не должно быть никаких задолженностей по уплате налогов, сборов и иных обязательных платежей.

У руководителя ЧАС должно быть высшее образование и стаж работы в области трудоустройства не менее двух лет за последние три года.

Отсутствие у руководителя ЧАС судимости за преступления против личности или в сфере экономической деятельности.

Стоит обратить внимание на пункт, в котором говорится о высшем образовании работодателя. В законе не раскрыт важный аспект, связанный с ним. На наш взгляд, стоит еще также добавить, что высшее образование работодателя должно соответствовать той сфере, в которой он далее будет работать в качестве руководителя или сотрудника ЧАС. Ведь зачастую люди, которые работают в частных агентствах занятости, приходят из абсолютно других областей, и это ставит и работодателя, и работника не в самую лучшую ситуацию. Для работодателя могут выбрать неквалифицированного работника, так как сотрудники агентства занятости просто не разбираются в данной сфере; работник же может быть отправлен на работу, которая не подходит ему по уровню сложности или же различается с его специализацией.

В последнее время все чаще возникают предложения о ратификации Конвенции Международной организации труда № 181 «О частных агентствах занятости», в которой закреплены нормы, безусловно, необходимые для российского рынка труда, а именно, в соответствии с пп. а ч. 1 ст. 1 Конвенции МОТ № 181: «Частное агентство занятости не становится стороной в трудовых отношениях, могущих при этом возникать». В то время как в российском законодательстве, а имен-

но в ст. 18.1 Закона России № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»: «Договор о предоставлении труда работников (персонала) является договором, по которому исполнитель направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем». Таким образом, работник юридически является сотрудником агентства и именно с ним состоит в трудовых отношениях. А работодатель, в свою очередь, «сдает в аренду» работника определенному юридическому или физическому лицу, заключая с ним гражданско-правовой договор. Но трудовое законодательство не предусматривает право работодателя распоряжаться чужим трудом, способностями работников к труду путем «сдачи труда в аренду», на возмездной основе другому субъекту отношений.

Налицо явное противоречие закону.

Похожие проблемы и неточности возникают ввиду отсутствия структурированной нормативно-правовой базы, которая должна не только содержать в себе основные положения о частных агентствах занятости, но и четко определять сферы компетенции, ответственности и контроля над деятельностью частных агентств занятости. Ведь существуя без надлежащей регламентации, у агентства появляется возможность злоупотреблять своим положением и, например, получать доход от посреднической деятельности, присваивая себе часть заработной платы работников.

Нельзя не упомянуть зарубежный опыт. В большинстве стран Западной Европы сегодня через ЧАС работает от 1 до 2,5% всего занятого населения. Во Франции, например, темпы роста найма по лизингу за последние годы в 13 раз превысили темпы роста найма персонала непосредственно работодателем.

В некоторых странах на деятельность ЧАС распространяется общее трудовое законодательство. Однако в тех европейских странах, где заемный труд уже разрешен (Франция, Германия, Испания, Италия, Люксембург, Бельгия, Великобритания и ряде других), он жестко регламентируется законом по различным направлениям.

Если говорить о выдаче лицензии, то в Испании, например, с 1994 года, установлен следующий порядок выдачи лицензий: они

выдаются органами, ведающими вопросами труда и социального обеспечения в провинциях либо административным органом, ведающим вопросами труда, в автономных общинах. Эта лицензия действует в течение года, затем может продлеваться дважды, к концу третьего года она становится бессрочной.

Зарботная плата также является спорным моментом в вопросе о частных агентствах занятости, но в законодательстве некоторых стран предусмотрены нормы, согласно которым зарботная плата «заемного» работника не может быть меньше, чем у занятых постоянно. А законодательство Австрии, Бельгии, Франции и ряда других стран предусматривает, например, что ЧАЗ обязано гарантировать работнику такие же условия труда применительно к конкретному рабочему месту, как и у постоянных работников.

Насколько можно заметить, в европейских странах функционирование и деятельность частных агентств занятости более детально описаны, чего нельзя сказать о России. Но не стоит списывать все лишь на отсутствие некоторых аспектов в национальном законодательстве. К возникновению множества трудовых правонарушений и споров также приводит и низкий уровень правовой культуры руководителей и сотрудников частных агентств занятости. Ведь они пользуются наличием пробелов в трудовом законодательстве, чтобы незаконно извлекать выгоду, тем самым нарушая закон. Если в зарубежных странах отсутствие какой-то нормы, которая и до тех пор, пока вопрос о ЧАЗах не будет либо регулироваться новыми статьями Федерального закона «О занятости населения», либо новой частью Трудового кодекса или же каким-то иным способом, правовая культура не сформируется в сознании граждан, участвующих в ЧАЗах в качестве руководителей или сотрудников.

*Трутовская А.Г.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

О запрете дискриминации субъектов трудоого права в законодательстве Швеции

Несмотря на то что континентальная правовая система, к которой относится Королевство Швеция, тяготеет к кодификации норм

права, единый трудовой кодекс в государстве отсутствует. Трудовое законодательство состоит из нормативных актов, нормы, регулирующие отдельные вопросы трудового права, находят отражение в законах и подзаконных актах; помимо этого, в качестве источников трудового права выделяются коллективный договор и судебная практика.

Скандинавские страны, особенно Швеция, многие десятилетия рассматриваются как модель «правового государства». Одной из основ такого государства является уровень правовой культуры – совокупность правовых знаний в виде норм, убеждений и установок, создаваемых в процессе жизнедеятельности. Каждое государство, которое хочет считаться правовым, должно стремиться к установлению и поддержанию высокого уровня правовой культуры. В связи с этим одним из важных направлений деятельности шведских законодателей является предотвращение такого явления, как дискриминация работника и притеснение его по каким-либо основаниям при приеме на работу и непосредственно в процессе работы.

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим отношения в этой сфере, является Закон о запрете дискриминации и иного унижающего достоинство обращения (далее – Закон), изданный в 2008 году и заменивший собой целый перечень нормативно-правовых актов, таких как: Закон о равных возможностях 1991 г.; Закон о мерах по борьбе с дискриминацией в сфере труда по признаку этнического происхождения, религии или других убеждений 1999 г.; Закон о запрете на дискриминацию в сфере труда по признаку инвалидности 1999 г.; Закон о запрете на дискриминацию в сфере труда по признаку сексуальной ориентации 1999 г.; Закон о равном обращении со студентами университетов 2001 г.; Закон о запрете на дискриминацию 2003 г.; Закон, запрещающий дискриминацию и иные унижающие достоинство способы обращения с детьми и школьниками 2006 г.

Согласно определению, приведенному в ст. 4 ч. 1 Закона, под прямой дискриминацией понимается ситуация, когда «кто-либо оказывается в невыгодном положении, поскольку с ним обходятся менее доброжелательно, чем могли бы обходиться с кем-либо другим в аналогичной ситуации, если такое невыгодное положение связано с полом, гендерной идентичностью или самовыражением, этнической принадлежностью, религией или иными убеждениями, инвалидностью, сексуальной ориентацией или возрастом».

Закон о запрете дискриминации и иного унижающего достоинство обращения предусматривает ряд обязанностей работодателя:

Ст. 4 ч. 1 Закона устанавливает, что работодатели должны осуществлять такие меры, которые могут потребоваться с учетом их ресурсов и других обстоятельств для того, чтобы обеспечить условия труда для всех работников, независимо от их пола, этнической принадлежности, религии и других убеждений.

Ст. 5 ч. 1 гласит, что обязанность работодателя – предоставить возможность как женщинам, так и мужчинам совмещать работу и родительство.

Ст. 6 ч. 1 требует от работодателя принимать меры по предотвращению и пресечению притеснений, связанных с полом, этнической принадлежностью, религией или другими убеждениями, а также сексуальных и иных домогательств.

Ст. 7 предусматривает обязанность работодателя обеспечить равную возможность претендовать на вакантные должности для лиц любого пола, этнической принадлежности, религии или других убеждений.

Ст. 8 постановляет, что работодатели должны содействовать равному распределению женщин и мужчин на различных видах работы и в различных категориях работников посредством образования и профессиональной подготовки, повышения квалификации и других соответствующих мер.

Ст. 9 указывает, что в случаях, когда распределение женщин и мужчин по определенному виду работы или определенной категории работников на рабочем месте неравномерно, то при приеме новых работников работодатель при прочих равных условиях обязан нанять нового работника того пола, который недопредставлен на рабочем месте. Однако правило не применяется, если имеются особые основания не принимать таких мер или если эти меры не могут быть признаны разумными с учетом ресурсов работодателя и других обстоятельств.

Ст. 2 ч. 3 Закона предусматривает равную оплату за равный труд мужчин и женщин. При определении того, какой труд является равным, следует учитывать такие критерии, как знания и навыки, ответственность и усилия. Особое внимание при оценке характера работы следует уделять условиям труда.

Если же факт дискриминации, притеснения либо домогательства установлен судом, то работодатель обязуется выплатить работнику компенсацию за ущерб (ст. 1 гл. 5 Закона).

Контроль за соблюдением законодательства о дискриминации осуществляют специально уполномоченные на это органы: омбуд-

смен (ст. 1 ч. 4) и Комитет против дискриминации (ст. 7 ч. 4 Закона), назначаемые Парламентом. Если работодатель нарушает свои обязанности, то омбудсмен имеет право наложить на него штраф, что закрепляет ст. 4 ч. 4 Закона. Также омбудсмен может подать иск в суд от имени работника, если считает, что судебное решение важно для обеспечения применения закона или когда есть иная специальная причина (ст. 2 ч. 4). В таких случаях сам омбудсмен выступает в суде как представитель работника.

Согласно ст. 11 ч. 3 Закона в целях выявления, исправления и предотвращения несправедливых различий в оплате труда и других условиях работодатель каждые 3 года должен проводить обзор и анализ положений, касающихся оплаты и прочих условий труда, которые используются у работодателей, предоставлять омбудсмену и Комитету против дискриминации необходимую для их деятельности информацию, а также позволять омбудсмену проводить расследования случаев дискриминации на рабочих местах.

Таким образом, можно сделать вывод, что трудовое законодательство Швеции декларирует и содержит гарантии недопущения дискриминации в трудовых отношениях. Это важно, поскольку социальное равенство и признание прав и свобод человека, независимо от таких характеристик, как пол, возраст, национальная либо религиозная принадлежность и т.д., является одним из критериев уровня правовой культуры и, соответственно, необходимым признаком правового государства.

*Фонташов А.С.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Правовые проблемы защиты трудовых прав инвалидов

Инвалидность – это сложный феномен, требующий особого внимания со стороны общества, ведь это явление никак нельзя назвать обычной проблемой со здоровьем. Правительство различных стран всесторонне подходит к сложившейся ситуации, их политика направлена на устранение препятствий в окружающей среде, а также социальных барьеров, которые мешают нормальной жизнедеятель-

ности людям с ограниченными возможностями. Российская Федерация не исключение. Наша страна также имеет свои механизмы воздействия. Одним из таких механизмов является особое правовое регулирование трудоустройства инвалидов, однако данное регулирование имеет некоторые изъяны. В современной России актуальность данной проблемы обусловлена прежде всего тем, что инвалиды испытывают ряд трудностей при трудоустройстве, а также смене трудовой деятельности.

В течение последних двух десятилетий число инвалидов в России неуклонно растет – в среднем ежегодно на 8–9%, что, несомненно, является негативным явлением¹. Неуклонный рост инвалидности вызван совокупностью субъективных и объективных причин, среди которых можно выделить: глобальное ухудшение экологии земли и достижения в области медицины; увеличение числа механических средств повышенной опасности, как следствие, рост травматизма, эпидемиологические и социальные болезни национального характера; последствия проживания на загрязненных территориях; отсутствие профилактической работы по обучению граждан повседневной заботе о личном здоровье и здоровье окружающих и др.

Правовое регулирование труда инвалидов в Российской Федерации осуществляется рядом нормативно-правовых актов, в числе которых: Трудовой кодекс РФ и Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». Но дефекты правовых норм, содержащиеся в них, не позволяют в полной мере реализовать трудовые права лицам, нуждающимся в социальной помощи и защите.

В частности, на сегодняшний день законодательством установлены основные мероприятия, направленные на обеспечение трудовой занятости инвалидов (ст. 20 Закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» № 181-ФЗ). К ним относят:

- 1) установления в организациях квоты для приема на работу;
- 2) резервирования рабочих мест по профессиям, наиболее подходящим для трудоустройства инвалидов;
- 3) стимулирования создания предприятиями, учреждениями, организациями дополнительных рабочих мест (в том числе специальных) для трудоустройства инвалидов;
- 4) создания инвалидам условий труда в соответствии с индивидуальными программами реабилитации;

¹ Жаворонков Р.Н. Правовое регулирование труда и социального обеспечения инвалидов в Российской Федерации: дис. С. 4.

5) организации обучения инвалидов новым профессиям. (О социальной защите инвалидов в Российской Федерации¹.)

Однако должным образом урегулировано лишь одно мероприятие – квоты, а все остальные могут быть урегулированы лишь посредством коллективного или трудового договора.

Квота на труд инвалидов устанавливается работодателем, численность работников которых превышает 100 человек в размере от 2 до 4% среднесписочной численности работников. Работодателям, численность работников которых составляет не менее 35 человек и не более чем 100 человек, может устанавливаться квота для приема на работу инвалидов в размере не выше 3% среднесписочной численности работников². Квотирование рабочих мест является обязательным для всех организаций.

Недостаточное внимание законодателя к правовому регулированию труда инвалидов отчетливо проявляется в структуре и оглавлении ТК РФ. В Кодексе имеются главы, посвященные особенностям труда женщин, лиц с семейными обязанностями, несовершеннолетних, т. е. работников с пониженной трудоспособностью. Но нет специальной главы, посвященной трудовым гарантиям инвалидов. Они не упоминаются и в названиях отдельных статей. И только внутри, в содержании правовых норм, при их внимательном прочтении можно отыскать следы данного специального субъекта трудового права.

Вышесказанные пробелы приводят к тому, что многие работодатели просто не представляют себе, как и в качестве кого им рассматривать людей с инвалидностью. А также как проводить с инвалидами собеседования, как оценивать их работу, как их обучать, как создавать для них специальные условия труда и проводить адаптацию на рабочем месте. Также многие специалисты по трудоустройству не знают всей специфики работы с инвалидами: как строить с ними общение и оценивать их возможности.

Нельзя обойти вниманием и тот факт, что российское законодательство *de jure* не устанавливает каких-либо ограничений трудовых прав личности по причине инвалидности, скорее даже наоборот – предусматривает ряд мер, направленных на их поддержку. Так, например, статьями 2, 5 и 9 ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» в качестве одного из направлений социальной защиты и реабилитации инвалидов предусмотрены восстановление их способности к труду и содействие в трудоустройстве. Положения ТК РФ,

¹ Федеральный закон [от 24 нояб. 1995 г. № 181-ФЗ] // Российская газета. 2.12.1995.

² Там же.

непосредственно регулирующие трудовые отношения, также не содержат запрета на заключение трудовых договоров с лицами, имеющими инвалидность. Однако даже несмотря на централизованное закрепление прав инвалидов на трудовую деятельность, в реальной жизни реализация этих прав, мягко говоря, затруднена: работодатели при трудоустройстве в большинстве случаев отдают предпочтение работникам без каких-либо ограничений по здоровью. Обусловлено данное явление чрезвычайно низким уровнем правовой культуры и стереотипным, а зачастую и просто неэтичным поведением со стороны работодателей. Что в свою очередь и порождает дискриминацию по отношению к людям с ограниченными возможностями.

Для развития законодательства в рассматриваемой сфере актуальным является определение форм и причин дискриминации, которой подвергаются инвалиды в трудовых отношениях. Дискриминация инвалидов в России пока еще мало изучена. Вместе с тем можно утверждать, что в отношении инвалидов существуют следующие формы дискриминации.

Прямая и косвенная дискриминация. В отношении инвалидов прямая дискриминация выражается в не связанном с деловыми качествами инвалида отказе в приеме на работу и продвижении по службе, трудоустройстве преимущественно на низкоквалифицированные и низкооплачиваемые рабочие места¹. Косвенная дискриминация имеет место, когда нормативно-правовые акты или работодатель устанавливают равное обращение в случаях, требующих дифференцированного подхода для обеспечения равенства возможностей². В отношении инвалидов косвенная дискриминация заключается в том, что не создаются необходимые инвалидам условия для работы.

Вертикальная и горизонтальная дискриминация. Вертикальная дискриминация выражается в покровительстве или ущемлении прав инвалидов со стороны руководства. Горизонтальная дискриминация – это негативное отношение со стороны коллег, находящихся в равном с инвалидом положении. Крайним проявлением как вертикальной, так и горизонтальной дискриминации является моббинг,

¹ Топилин К.А. Стимулирование использования трудового потенциала инвалидов на региональном рынке труда (на примере Москвы): дис. С. 78.

² Лютов Н.Л. Дискриминация и дифференциация в трудовом праве: сравнительно-правовой аспект // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения: Материалы Пятой Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2009. С. 117.

представляющий собой разновидность враждебных и насильственных действий на рабочем месте, когда инвалиды подвергаются притеснениям, прессингу со стороны руководителей или коллег¹.

Статистическая и индивидуальная дискриминация. Социологические исследования свидетельствуют, что в отношении инвалидов осуществляется в основном статистическая дискриминация, т.е. работодатели принимают решения, исходя из неких обобщенных представлений об инвалидах. Индивидуальная дискриминация заключается в предубеждении руководителя по отношению к инвалиду, вызванного причинами личного характера.

Множественная дискриминация. Эта дискриминация по нескольким основаниям представляет собой усиленный вариант дискриминации, которую могут испытывать женщины-инвалиды, инвалиды пенсионного возраста и др.

На основе вышесказанного можно сделать вывод о том, что причины дискриминации инвалидов в сфере труда в России имеют преимущественно экономический характер. Работодатели не желают принимать инвалидов на работу, поскольку это влечет за собой увеличение издержек производства, вызванных необходимостью создания для инвалидов специальных условий труда.

На уровень дискриминации существенное влияние оказывает состояние рынка труда. При высоком спросе на труд уровень дискриминации снижается, а при высоком предложении – возрастает. Для российского рынка труда инвалидов характерен низкий спрос работодателей и высокое предложение рабочей силы со стороны инвалидов. Для инвалидов характерна также низкая трудовая мобильность. Эти обстоятельства создают условия для высокого уровня дискриминации инвалидов на рынке труда.

В условиях рыночной экономики поведение работодателей, обусловленное целью получения максимальной прибыли в короткий период, создает условия для дискриминации на рынке труда работников по признаку инвалидности². На сегодняшний день рынок не способен самостоятельно обеспечить защиту от дискриминации. Поэтому для защиты инвалидов от дискриминации в трудовых отношениях требуется принятие эффективных правовых мер со стороны государства.

¹ Лазарева Н.С. Теоретические аспекты дискриминации на рынке труда: дис. С. 78.

² Жаворонков Р.Н. Правовое регулирование труда и социального обеспечения инвалидов в Российской Федерации: дис. С. 171.

Правовая культура работодателя в условиях современного социально-экономического развития Российской Федерации

Общеизвестно, что правовая культура является показателем качественного состояния правовой жизни общества¹ и одним из факторов социальной стабильности. Традиционно правовую культуру определяют как систему взглядов, оценок и убеждений относительно важности, необходимости, социальной ценности юридических прав и обязанностей, которые формируют позитивное отношение к праву, законности и правопорядку, обеспечивают социально полезное поведение в правовой сфере²; как часть общей культуры, предполагающей уважительное отношение к законам, добровольное и сознательное их соблюдение, наличие правовых знаний у субъектов, оценки ими правовых требований как целесообразных и справедливых³.

В ее структуре выделяется множество элементов, среди которых в качестве базовых выступают: знания о праве, отношение к праву, навыки правового поведения. При этом особый акцент делается не столько на сущностной характеристике, сколько на уровне состоянии и степени прогрессивного развития данных компонентов.

Правовая культура отражает деятельность субъекта непосредственно в правовой сфере и за ее пределами, проявляясь, в том числе, в ходе применения правовых навыков в области трудовых правоотношений, одной из сторон которых, согласно ч. 1 ст. 20 Трудового кодекса Российской Федерации⁴ (далее – ТК РФ), является работодатель.

¹ Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург: Издательство Уральской государственной юридической академии, 1996. С. 26.

² Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник / под. ред. Л.А. Морозовой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Эксмо, 2010. С. 346.

³ Кутафин О.Е. Основы государства и права: учеб. пособие для поступающих в юридические вузы / под ред. О.Е. Кутафина. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2000. С. 31.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

Исходя из общетеоретических подходов относительно понятия «правовая культура», можно сделать вывод о том, что правовая культура работодателя должна складываться из знания действующего трудового законодательства, соблюдения и исполнения содержащихся в нем норм, убеждения в их необходимости и полезности; правильного понимания своих прав и обязанностей, свободы и ответственности в рамках трудовых правоотношений и правовой активности – целенаправленной деятельности по поддержанию правопорядка и пресечению правонарушений в сфере труда. В связи с чем необходимо обратиться к статистическим данным о состоянии экономики и рынка труда, уровне совершаемых работодателями правонарушений, которые помогут ответить на вопрос: действует ли работодатель по формуле «знает – уважает – соблюдает» трудовое законодательство и, как следствие, обладает должной правовой культурой либо же отличается проявлениями правового нигилизма?

Ухудшение экономической ситуации в 2015 году обострило положение на рынке труда¹. В наиболее уязвимом положении оказываются граждане, занятые в малом и среднем бизнесе, т.к. предприятия в целях уменьшения издержек на труд сокращают штат работников и заработную плату, параллельно иницируя введение сверхурочных работ, что часто сопровождается нарушениями трудового законодательства. Так, по данным ГИТ Краснодарского края², за период с 2013 по 2016 год наибольшее количество нарушений выявлено по вопросам трудового договора, оплаты, нормирования и охраны труда, причем более 90% от их количества связаны с нарушением обязательных требований законодательства. Аналогичная ситуация, согласно данным статистических отчетов ГИТ Московской области³ и Санкт-Петербурга, наблюдается и в данных регионах⁴. В то же время стоит отметить и положительную динамику в этой сфере: с 2013 по 2016 год количество нарушений сократилось в Краснодарском крае – с 30 572 до 14 963, в Московской области – с 19 973 до 8837. При этом в Санкт-

¹ Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2015 год, январь, 2015 (разработан Минэкономразвития России) [Электронный ресурс] // <http://www.economy.gov.ru/> (дата обращения: 25.09.2017).

² Официальный сайт ГИТ Краснодарского края [Электронный ресурс] // URL: <https://git23.rostrud.ru/> (дата обращения: 25.09.2017).

³ Официальный сайт ГИТ Московской области [Электронный ресурс] // URL: <https://git50.rostrud.ru/> (дата обращения: 25.09.2017).

⁴ Официальный сайт ГИТ Санкт-Петербурга [Электронный ресурс] // URL: <https://git78.rostrud.ru/> (дата обращения: 25.09.2017).

Петербурге за указанный период показатели ухудшились практически в два раза с 32 360 нарушений в 2014 году до 70 225 в 2015 году. Если обратиться к аналитическим данным органов прокуратуры РФ, то они свидетельствуют о следующем: в 2010 г. выявлено почти 970 тыс. нарушений закона в сфере оплаты труда, в 2014 г. – более 1 млн, в 2016 г. – более 2,1 млн¹. Также анализ состояния законности на рынке труда показывает, что довольно часто работодатели не соблюдают права работников при увольнении или сокращении штатов, стремясь провести эти мероприятия в максимально короткие сроки без предоставления высвобождаемым сотрудникам предусмотренных трудовым законодательством гарантий². Подтверждает наличие указанных тенденций и судебная практика: за 2015–2016 гг. количество трудовых споров увеличилось более чем на 15% по сравнению с показателями 2013–2014 гг.³. Наиболее распространенными являются трудовые споры об оплате труда, в том числе сверхурочных работ, и о восстановлении на работе⁴.

Известной является ситуация, в которой работодатель привлекает работника к сверхурочным работам без оформления письменных документов, подтверждающих данный факт, ввиду чего последний буквально лишается установленных законом гарантий и компенсаций (ст. 99, ст. 152 ТК РФ). Так, гражданин Ф. направил в суд иск к ООО «Зодиак» о взыскании заработной платы за сверхурочную работу, где указал, что отработал у ответчика более положенного времени. Решением суда в удовлетворении исковых требований было отказано: суд пришел к выводу о том, что истец к сверхурочной работе не привлекался, т.к. «... письменных приказов или распоряжений работодателем о сверхурочной работе не издавалось, письменного согласия истца о привлечении к сверхурочной работе не имеется»⁵.

¹ Доклад Генерального прокурора РФ на заседании Совета Федерации ФС РФ от 04.03.2010, от 29.04.2014, от 26.04.2017 [Электронный ресурс] // URL: <https://genproc.gov.ru> (дата обращения: 25.09.2017).

² Доклад Генерального прокурора РФ на заседании Совета Федерации ФС РФ от 29.04.2015 [Электронный ресурс] // URL: <https://genproc.gov.ru> (дата обращения: 25.09.2017).

³ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс] // URL: <http://cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 18.02.2017).

⁴ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ [Электронный ресурс] // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=847> (дата обращения: 26.09.2017).

⁵ Апелляционное определение Московского областного суда от 31.01.2013 по делу № 33-2132/2013 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Московского областного суда. URL: <http://oblsud.mo.sudrf.ru> (дата обращения: 20.09.2017).

Аналогичные решения прослеживаются и в иных судебных актах¹. В соответствии с данными, представленными Федеральной службой государственной статистики, за указанный период задолженность работодателей по заработной плате, в том числе за работу сверх положенной нормы, увеличилась на 1,5 млрд рублей². Применительно к спорам о признании незаконным увольнения, например, в связи с сокращением штата (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), нарушаются положения ст. 179 ТК РФ о преимущественном праве на оставление на работе, требования о необходимости предложения вакантной должности работнику и порядке его предупреждения о расторжении трудового договора (ч. 1–2 ст. 180 ТК РФ)³.

В связи с указанным возникает вопрос: можно ли современную правовую культуру работодателя характеризовать как стабилизирующую трудовые правоотношения, если в действительности мы имеем дело с тенденцией нарастания совершаемых работодателем правонарушений? На наш взгляд, несоблюдение базовых принципов трудового права, например, принципа обеспечения права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы (абз. 6 ч. 1 ст. 2 ТК РФ), пренебрежительное отношение к правовым требованиям свидетельствуют о недостаточности правовых знаний и правовой культуры работодателей, стремлении в условиях ухудшения экономической ситуации достигнуть эффективности труда путем преднамеренно недобросовестного поведения по отношению к работнику, что говорит о правовом нигилизме нанимателя.

С учетом изложенного представляется необходимым содействие приобретению и совершенствованию работодателями знаний в области права, развитие системы их правового просвещения и формирования; формирование и пропаганда системы внутреннего

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Коми от 6.05.2013 по делу № 33-2489/2013 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда Республики Коми. URL: <http://vs.komi.sudrf.ru> (дата обращения: 20.09.2017); Апелляционное определение Московского городского суда от 18.05.2015 по делу № 33-16062/2015 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.09.2017) и др.

² Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики РФ [Электронный ресурс] // URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/wages/labour_costs (дата обращения: 18.02.2017).

³ Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 24.09.2015 по делу № 33-5875/2015 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.09.2017).

контроля соблюдения работодателями требований трудового законодательства, а также создание условий для развития мотивации работодателей к его соблюдению¹. Полагаем, что реализация указанных мер позволит сформировать должный уровень правовой культуры работодателей и обеспечит устойчивость начал взаимного уважения сторонами трудовых правоотношений своих неотъемлемых прав и законных интересов.

¹ Об утверждении Концепции повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права (2015–2020 годы): Распоряжение Правительства РФ от 05.06.2015 № 1028-р //Собрание законодательства РФ. 2015. № 24. Ст. 3508.

РАЗДЕЛ XII.

MODERN LABOUR LAW IN THE GLOBALIZED WORLD

*Сулименко А.Д.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Golden Handshake of a Company's Director

It is common knowledge that economic science comprises microeconomics that focuses on studying the conduct of particular economic agents (firms, households, etc.). At the same time, one of the most interesting aspects of companies' activities is the payment of compensations to employees, because its amounts sometimes reach enormously high levels and even can lead to the bankruptcy of legal entities. As we can see, economics and employment law obviously overlap here. So, within the framework of this article, I would like to touch upon a specific topic, which is the payment of «golden handshakes» to the companies' directors in case of dismissal.

In accordance with the part 1 of the article 273 of the Labour Code¹ of the Russian Federation, the core duty of a company's director is to preside over the organization, i.e. to act on behalf of the company, exercise its rights and obligations, arising from civil, tax and other various legal relationships.

Thus, the status of company's director is specific, since the results of the organization's activities are based on the quality of top manager's work performance. In this regard, the Labour Code provides additional grounds for the termination of a labour contract with this category of employees. For example, a director can be dismissed without any explanations if an authorized body of a legal entity or an owner of its property just makes an appropriate decision.

According to the ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation² of 15 March, 2005, such legal regulation is lawful and serves as the protection for business owners, who sometimes undergo dynamic

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. 31.12.2001. № 256.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.03.2005 № 3-П // Российская газета. 23.03.2005. № 57.

changes in their commercial activities and have no opportunity to terminate an employment contract with a director on some other grounds, except those stipulated in the legislation.

However, the existence of an owner's right to dismiss a director without any explanations assumes a director's right to receive some legal guarantees, which can prevent negative consequences of his/her dismissal and protect this category of employees from possible arbitrariness and discrimination.

These guarantees include a «golden handshake»¹, which is a compensation for preterm termination of a labour contract with a head of the organization in case there is no his/her guilty act. The payment is stipulated in the agreement between two parties to employment contract and is required to be in the amount of at least 3 average monthly salaries.

The part 2 of the article 164 of the Labour Code defines a compensation as financial benefits, the main purpose of which is to indemnify the employee for expenses on fulfilling his/her labour or other obligations, stated in the federal legislation. So the amount of these payments should be determined, taking into account their core target – the mitigation of the adverse consequences of a preterm dismissal.

Nevertheless, there are frequent cases of overpriced «golden handshakes». For example, the payments to several top managers of Electricity Company with the participation of state capital (ОГК-2) have generated widespread interest.² According to their employment contracts, employees were entitled to receive compensations in the amount of 24–36 average monthly salaries, the firm had to pay nearly 23 million dollars for this dismissal, as a result.

This event did not have only legal, but also political connotation; as a consequence, amounts of 'severance parachutes' tend to be limited recent years. This is particularly evident in the legislative activity of the Russian Parliament. For instance, on 2 April, 2014 the federal law³, which restrains the amount of compensations for directors in companies with state participation, was adopted: now the adjusted ceiling for such payments is 3 average monthly wages.

¹ Terms «severance handshake» and «golden parachute» are also used.

² Издание «Ведомости» // URL: <http://www.vedomosti.ru/newsline/news/2008/06/03/604079>.

³ Федеральный закон Российской Федерации от 02.04.2014 № 56-ФЗ // официальный интернет-портал правовой информации // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 02.04.2014).

It is important to note here that the mentioned statute has a retroactive effect: if an overpriced «golden handshake» had been agreed by the parties earlier, the appropriate condition of the employment contract ceased to be effective after the enactment of the law.

However, these restrictions concern only organizations with state or municipal participation. As for the other firms, there are no stipulated limits for compensations in case of directors' dismissal. Nevertheless, the shareholders of private companies often attempt to litigate controversies, connected with unreasonably high amounts of top-managers' «severance parachutes».

Judicial practice provides ample evidence of stockholders' opportunity to invalidate such agreements on the basis of the following grounds:¹

1) the infringement of the acceptance procedure of agreements on «golden handshakes» as a major or interested party transactions;

2) the recovery of damages, caused by the payment of compensations in accordance with p. 5 art. 71 of the Federal Law on Joint-Stock Companies² and p. 5 art. 44 of the Federal Law on Limited Liability Companies³;

3) the recognition the payment of a «golden handshake» as an abuse of rights pursuant to art. 10 of the Civil Code⁴.

Further, I will try to give an overview of all enumerated grounds in more detail and to illustrate their application by some examples from the court practice.

1. The first reason why an agreement on a «golden handshake» can be recognized as invalid is a subject of contentious debates and judicial interpretation.

Indeed, the content of p. 6 art. 79 and p.1 art. 84 of the Federal Law on Joint-Stock Companies makes it possible to invalidate a major or related party transaction, which was made with some violations of the endorsement procedure. In this case, a legal entity or a stockholder, who has at least 1% of the company's shares, can file a lawsuit.

Nevertheless, the thing that generates extensive interest is an opportunity of application of these rules to compensation payments, since

¹ Текутьев Д.И. Правовой механизм повышения эффективности деятельности членов органов управления корпорации. М.: Статут, 2017 // СПС «КонсультантПлюс» // URL: <http://www.consultant.ru>

² Федеральный закон Российской Федерации от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Российская газета. 29.12.1995. № 248.

³ Федеральный закон Российской Федерации от 08.02.1998 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 16.02.1998.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32.

an employment contract, by its very nature, is not a civil agreement, as confirmed by art.5 of the Labour Code. For example, civil and employment legislation have fundamentally different approaches to violation of the contracts' form. In this case, a civil contract can be recognized as invalid, whereas labour relationships are considered to begin from the moment of the mere start of the work. So the application of civil legislation to «severance handshakes' is unlikely to be possible.

The judicial practice illustrates that courts' opinions on this matter vary greatly. Some judgments provide the reasonable point of view that the norms of civil legislation cannot be applicable in the cases, connected with labour compensations. This position was expressed in the rulings of both courts of general jurisdiction and arbitration (commercial) courts¹.

It is interesting to note that all listed judicial decisions relate to the period before 2014. However, then the situation was aggravated in connection with the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration (Commercial) Court of 16 May, 2014². According to this document, the content of the civil legislation does not rule out the possibility to construe an employment agreement or its separate conditions as a major or interested party transaction. Some theorists maintain this position too³.

Taking this fact into account, arbitration courts often invalidate transactions made by employment contracts. At the same time, courts of general jurisdiction cannot agree with this point of view.

Consequently, if «golden handshakes» do not affect shareholders' rights, these payments are framed within labour law; but if directors' compensations influence somehow stockholders' position, they can be construed as civil transactions. Moreover, as we can see, the final decision on such disputes depends on the judicial authority, hearing the case. Unfortunately, the situation seems to be unfair.

Meanwhile, some scholars acknowledge the possibility to annul conditions about «golden parachutes» in case if they infringe lawful interests

¹ E.g. Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.10.2010 № 13892 по делу № 2-55/10; Определение Верховного Суда РФ от 14.11.2008 № 5-В08-84; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.10.2004 № Ф08-4740/04; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 5.05.2010 по делу № А56-41721/2007, etc.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 года № 28.

³ Шиткина И.С. «Золотые парашюты» для руководителей компании: как их оформлять и всегда ли необходимо их выплачивать – специально для системы «Гарант» // URL: <http://www.garant.ru>

of other persons¹. An employment contract or some local company's act should include special requirements for acceptance procedure of such compensations. But if organization's instruments do not provide mentioned rules, it is illegal to spread civil provisions on labour payments.

Nevertheless, it seems necessary to include specific provisions, which prohibit applying civil legislation to conditions of employment contract into the Labour Code.

2. Both Federal Law on Joint-Stock Companies and Federal Law on Limited Liability Companies also give stockholders an opportunity to recover damages, caused by payment of a «golden handshake».

In that case, a stockholder who has at least 1% of the company's shares can become a claimant and take legal action against members of the board of directors or members of the company's executive body, who entered into an employment contract on behalf of the legal entity.

To receive a decision in their favour shareholders have to prove a number of circumstances: the existence of damages, wrongfulness of defendant's conduct and the causal link between the opponent's behavior and its consequences.

As a rule, there is a slight possibility for a plaintiff to succeed in such trials. However, sometimes courts oblige defendants to pay damages to the company.

For example, the Federal Arbitration Court of the North Caucasus region delivered judgment on the case, where the amount of compensation for several top-managers was more than 446 million roubles². In the opinion of judicial body, the payment was unreasonable and influenced the financial status of the company.

The Supreme Court found the defendant liable in a similar case³, where the Board of Directors had increased the amount of the top manager's salary and, therefore, «golden handshake» against the will of the company's owners.

Thus, if a defendant acts against the interest of an organization and exercises his rights and obligations in bad faith, shareholders have a chance to seek damages.

3. Finally, stockholders can protect their rights by recognition the payment of a «golden handshake» as an abuse of rights.

¹ Кузнецова В.В. Труд руководителя организации. Правовое регулирование: Монография. М.: КОНТРАКТ, 2016 // СПС «КонсультантПлюс» // URL: <http://www.consultant.ru>

² Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 29.01.2010 по делу № А63-2000/2009.

³ Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2016 № 305-ЭС15-17343 по делу № А40-93262/2012.

I would like to emphasize that there is no legal disclosure of this principle in Russian labour legislation, and its main features are described in the Civil Code. Meanwhile, the Supreme Court Resolution № 2¹ emphasizes the impossibility of the abuse of rights in employment relations. So judges try to use civil definition of the principle in labour disputes, connected with «golden handshakes», as evidenced by several court decisions².

In view of the foregoing, it will be appropriate to include the concept of abuse of rights in the Labour Code.

According to art.10 of the Civil Code, abusive exercise of rights entails court's refusal to defend an individual right. Moreover, if legal interests of someone else were violated, these people are entitled to seek damages.

As we can see, there are no any criteria to define an abuse of rights, but some of them are reflected in the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration (Commercial) Court of 30 July, 2013:³

- the conflict of interests between the individual and the organization;
- the withholding of the information connected with the provisions of employment contracts from the owners of company's property;
- the infringement of the acceptance procedure, etc.

But we shouldn't forget that this list is indicative, and courts sometimes discover other grounds for recognition of abuse of rights. For example, an amount of a «golden handshake» also can be construed as disproportionate to the results of director's activities⁴ or the period of his/her work⁵; focus on personal enrichment⁶ can be taken into account by courts, too. At the same time, it is very difficult to qualify the payment of a «golden handshake» as an abuse of rights, because agreements on compensations just improve status of employees in comparison with the basic guarantees established by law, which is not prohibited by legislation⁷.

Thus, criteria for determining an abuse of rights are vague, and the issue is left on the discretion of the court.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2.

² Е.г. Определение Московского городского суда от 28.10.2013 № 4г/1–10370.

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

⁴ Е.г. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 6.06.2013 № 33-7511/2013.

⁵ Е.г. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 22.09.2010 № 33-13151/2010.

⁶ Е.г. Определение Московского городского суда от 25.10.2013 № 4г/6-3771/2013.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 6.12.2013 № 5-КГ13-125.

Special attention should be given to the application of the Bankruptcy Law¹ regarding top managers' compensations. Art.62.1 of the above-mentioned act allows annulling agreements on «golden handshakes», which can be recognized as suspicious transactions.

To make such decision courts have to establish several circumstances: that the creditors' rights were violated, and the director knew or should have known about company's unfavourable financial status.

As an example, one may take several judicial rulings². Courts stated that the agreements on compensations were terminated after the acceptance of lawsuits on bankruptcy, and payment of overpriced compensations led to the reducing of the insolvency estate.

The judicial practice shows that courts willingly apply bankruptcy legislation to labour relations and do not accept arguments that these acts cannot regulate compensational payments, stipulated by employment law.

To summarize, there is no universal mechanism for protection of shareholders' and directors' rights in disputes on compensation payments at the moment. Judicial practice is contradictory, and the final decision on disputes often depends on the judicial authority. It seems necessary to improve employment legislation and add some vital provision to the Labour Code in order to avoid ambiguous application of civil acts to employment relations by analogy.

*Гусева А.А.
Осипов М.Л.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студенты*

Employee's dismissal in case of company liquidation: some problematic issues of Russian law

The question of dismissal has always been the one of particular interest among the scientists in labour law. There are a lot of different grounds for a dismissal which are stipulated in the Labour Code of the Russian Fed-

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

² Е.г. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.10.2012 № А58-7893/08; Постановление ФАС Центрального округа от 13.03.2012 по делу № А09-5216/2010.

eration. One of the most demanding grounds of dismissal is a dismissal in case of company's liquidation. This ground is very sophisticated and disputable. It constitutes the question of current importance because nowadays lots of business entities are being liquidated.

This article analyses several aspects of dismissal on the mentioned ground: the procedure of employee's dismissal, the rights and obligations of an employer and an employee, the stages of this procedure and the influence of the causes of liquidation on a dismissal.

As it was said above, the topic of liquidation is very relevant because of vague economic situation. According to the Civil Code of the Russian Federation the procedure of liquidation can be initiated by the company itself (by the founders) or due to the court decision (e.g. which establishes the bankruptcy of the firm). The process of liquidation depends on its reason. If the firm is liquidated because of the insolvency this process is not regulated by the Civil Code, it is regulated by Insolvency legislation.

The procedure of liquidation includes several stages. It begins with making a decision and ends at the moment of the record of liquidation into the Unified State Register of Legal Entities (hereinafter called – the USRLE). There are lots of necessary actions between these two time intervals, which are established in Articles 61–63 of the Civil Code.

The Stages of liquidation are very important in order to determine if an employer has an opportunity to terminate an employment contract on the ground which is stated in Clause 1 Part 1 Article 81 of the Labour Code or not.

The Supreme Court¹ underlines that the ground for dismissal of employees under this clause may be a decision to liquidate a legal entity, i.e. a decision to terminate its activities without transferring rights and obligations in the order of succession by the other people.

Nevertheless, the court practice in this matter is not uniform. Some decisions contain the judges' view according to which an employee can not be dismissed on the ground provided for in Clause 1 Part 1 Article 81 of the Labour Code until the liquidation of the organization is not finished². The significant circumstance of a case is the actual termination of the activities of the organization. In disputes with an employer about the legality and reasonableness of dismissal the burden of proof is on a defend-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (п. 28).

² Апелляционное определение Московского городского суда от 30.11.2015 № 33-44736/15.

ant (an employer) who should prove that the business entity definitely ceases to operate. In courts' opinion, the only one admissible evidence is a record in the USRLE. This fact means that an employer can lay off an employee only when the liquidation is over.

Some judges treat this clause differently¹. They notice that an employer can dismiss an employee since the decision of liquidation is made. So it is not necessary to wait until the end of all liquidation procedures. Such understanding corresponds with the Article 61 of the Civil Code and the position of the Supreme Court.

Howbeit, the majority of courts deem that an employee can not be dismissed on this ground only when the liquidation of the organization is completed.

It is important to distinguish the ground of dismissal from the day of dismissal. These two moments lead to different consequence. The ground is a decision to dismiss which gives an opportunity to dismiss an employee. The day of dismissal is established as the day of the entry of a record in the USRLE. This aspect is crucial because it determines the legal status of a person. A person is still an employee from a moment of making a decision about dismissal to a moment of recording into the USRLE. It means that he or she keeps getting paid a salary until he or she maintains the status of an employee. Also it means that an ex-employee has a right to gain a severance pay for two months which start from the entry of a record into the USRLE.

A severance pay is an optional guarantee which is provided by the legislation because the dismissal in case of company's liquidation does not depend on his/her work or behaviour. According to the article 178 of the Labour Code the amount of severance pay is established as one salary; moreover the average monthly earnings are preserved for the period of placement, but not more than two months from the date of dismissal.

The next important question refers to the time frames: the period for an employee's notification, the period for presenting claims by employees in order to receive salary and severance pay and the period for the resolution of an individual labour dispute of dismissal.

The termination of an employment contract because of liquidation has a specific procedure. An essential guarantee provided for employees is a need to pay termination indemnity. By virtue of the provisions of the Article 180 of the Labour Code employees are warned by the employer

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 12.12.2016 № 33-44622/2016 г.

on the forthcoming dismissal personally and under the signature at least two months before they are dismissed. According to the literal meaning of this rule, this period is minimal and does not exclude the possibility of warning the employee about the forthcoming dismissal for longer time, which provides the most favorable conditions for subsequent employment¹.

In fact, an employee is a creditor who has a demand to pay him/her a certain sum of money. However an employee has a specific status which gives him/her a favoured position. An employee refers to the second-ranking creditors. In the article 61 of the Civil Code it is said that making a decision about liquidation indicates that the term of the performance of an obligation has come. Being a creditor an employee has an opportunity to submit a request for a salary within the time limit fixed by the liquidation commission which can not be less than two months after the publication of the liquidation notice².

In insolvency procedures an employer has the right to dismiss an employee after making a record in the USRLE implying the fact of winding up of the legal entity³. Furthermore, the court decision on recognition of the debtor's insolvency and the beginning of a bankruptcy procedure against it is not confirmed by the actual cessation of the activities of the organization and its liquidation. The vast majority of arbitrary courts adhere to such position.

Also there is one specific feature during the bankruptcy of credit institutions. After the revocation the license for conducting banking operations, the credit organization must be liquidated. If by the day of revocation of the license for banking operations the credit organization has met the criteria of being a bankrupt, the liquidation of the credit organization is carried out in a receivership procedure. Such procedure is a lengthy process. It starts with the recognition of the bankruptcy of the credit institution by the arbitrary court and the introduction of bankruptcy proceedings. It ends with the arbitrary court rulling stipulating the bankruptcy which leads to the entry of information about the termination of in the USRLE. During the period of receivership, the employer's rights and obligations are exercised by the insolvency practitioner, who is legally entitled to dismiss employees of the credit organization in the manner and

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 № 1242-О.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (ст. 63).

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.12.2015 № 33-48613.

under the conditions stipulated by the labour legislation¹. Consequently, the termination of employment contracts with the employees of organization on the ground provided for in Clause 1 Part 1 Article 81 of the Labour Code of the Russian Federation by the insolvency practitioner of the credit organization is lawful².

In conclusion we point out that Clause 1 Part 1 Article 81 of the Labour Code allows free interpretation, which leads to disunity in judicial practice. In this connection, it is necessary to supplement the disposition of Article 81 with the wording about the exact moment of the termination of the employment contract in connection with the liquidation of the organization.

According to the opinion of the courts an employer has the right to dismiss an employee only after the entry of the record into the USRLE. The same point of view is established in the synopsis to dissertation written by Agafonova G.A.³. Nevertheless, some scientists (Zhdanova O.V., Dedyukina I.F., Tokmakov D.S.⁴) think that it is better to determine the moment when an employer receives an opportunity to dismiss an employee as the moment of notification of the state body about the approval of an intermediate liquidation balance.

However, we can not agree with this opinion, because the notification about the approval of an intermediate liquidation balance does not mean that the organization ceases to operate. As a result, an employee can be dismissed from an organization that will continue to exist. At the same time, the dismissal from the moment of making the entry in the USRLE allows the best way to determine the termination of the activities of legal entity and, thereby, to observe the interests of the employee.

The analysis of the judicial practice and scientists' opinions gave us the opportunity to suppose that the legislation should be changed. So we come to the conclusion that Clause 1 Part 1 Article 81 of the Labour Code should be formulated this way: the employment contract can be terminated by an employer in case of company's liquidation since the record in the USRLE is made.

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 02.06.2016 № 33201360.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 10.10.2016 № 33-38251.

³ Агафонова Г.А. Прекращение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, не связанным с виной работника.

⁴ Жданова О.В., Дедюхина И.Ф., Токмачев Д.С. Особенности расторжения трудового договора в случае ликвидации организации: проблемы соотношения трудового и гражданского законодательства.

Certain legal aspects of discrimination

Discrimination is an important problem in labor and labor-related relations. Unfortunately, cases of discrimination in labor and labor-related relations are currently very frequent. In order to be able to fight against discrimination in a well-argued manner employees need to understand clearly what discrimination is and how to protect their legitimate rights.

In essence, discrimination is a violation of human rights, i.e. infringement on human rights and freedoms. Discrimination is manifested in different ways: discrimination on the grounds of gender, color of skin, nationality, wealth, family and social status, job title, e.t.c. While the society strongly rejects some types of discrimination, it ignores some other types taking them for granted as something that is not worth attention. At the same time, these «usual» types of discrimination are the ones that we often face in labor and labor-related relations.

Regretfully, many employers do discriminate against their employees. They consider it as the quickest and easiest way of managing the employees that allows the employers to be successful in their business.

It is possible that through discrimination employers can indeed achieve short-term result in their «fight» against employees. However, long-term discrimination doesn't work. To ensure that employees perform their duties properly, care about the results of their company and work efficiently labor relations between employers and employees must be built on the principles of partnership and justice and applicable laws must be strictly observed.

It is necessary to take into account the negative effect of discrimination: tense atmosphere at the workplace, demoralization of employees, conflicts. In the end, discrimination will negatively affect business and financial results of the company.

Let's now give a few specific examples of discrimination. Some job advertisements require from the candidates specific gender, nationality, age, family status. In the following ad «Housekeeper required, female, Slavic, single» there are three types of discrimination: discrimination on the grounds of nationality (Slavic), gender (female) and family status (single). In some newspapers we can find job ads requiring specific age and

appearance.– «highly-paid job for young pretty girls». Such ad is an example of age and type of appearance discrimination.

Age and gender discrimination are the most typical forms of discrimination in Russia. Various sources are full of ads indicating certain age thresholds. Most often candidates over 45 years old are not accepted because they are allegedly already difficult to educate and are prone to illnesses. By using this false rationale the employers usually conceal their unwillingness to hire candidates who are often more experienced than employers themselves. At the same time in some cases, on the contrary, employers do not accept candidates who are younger than 25 years old assuming upfront that such candidates are good for nothing and not taking into account individual qualities of each candidate. Let's note that in such cases there are no legal age limitations with respect to the job itself (for ex. an office clerk in an accounting department). A good example of gender discrimination is when employers prefer not to hire women aged 22–30 because women of such age are likely to go on maternity leave soon after they are hired. Still another case of discrimination is when employers refuse to hire women who have small children because these women are likely to frequently take a sick leave to care for their children.

An interesting example of age discrimination is provided in N. Lyutov's article «Russian law on discrimination in employment: can it be compatible with international labor standards?»¹ The Labor Code contains a provision that employer and employee may conclude a fixed-term employment contract only in cases listed in the law. One of such cases is those who are entitled to an old-age pension. It is common knowledge that ageing workers are not wanted by most Russian employers that tend to fire them or refuse to hire them other than for a short period of time. In this situation by listing those who are entitled to old-age pension as «eligible» for fixed-term contracts the legislator in fact helps employers to discriminate against ageing people because employers would most certainly refuse to conclude a contract other than a short-term one since the legislator explicitly allows it.

In Germany before the General Equal Treatment Act (in German – AGG) came into force in 2006 the Federal Labor Court had accepted an age limit of 60 for pilots in a bargaining agreement because that serves to protect the life and health of third parties and the pilots re-

¹ Nikita Lyutov, Russian Law on Discrimination in Employment: Can it be Compatible with International Labor Standards? 4 (3) Russian Law Journal 7–50 (2016).

ceive benefits by the employer until they reach the retirement age. After enactment of the AGG the plaintiffs appealed to the Federal Labor Court which referred the question to the European Court of Justice. The European Court of Justice held that the age limit of 60 stipulated in the bargaining agreement constitutes a direct discrimination on the ground of age which may not be justified arguing that older pilots may not be capable to pursue their professional activities and may therefore endanger the general public. This is because international and national statutory provisions for pilots schedule a compulsory age limit of 65 years. Between the age of 60 and 65 these provisions only provide for certain restrictions for older pilots (e.g. monitoring through a second pilot younger than 60). Against this background, a regulation in a bargaining agreement providing for a deviating compulsory age limit of 60 is invalid¹.

There are cases when age limitations are legitimate and not discriminatory. For example, people are unlikely to buy tickets to watch the performance of a 70-year old ballet dancer and the ballet theater will go out of business if visitors stop coming because when they spend their money to buy the tickets they expect to see young and beautiful performers. In such case, bona fide occupational qualities of the job justify early age retirement.

In Norway in the public sector, the main age limit is 70 years according to the Age Limit Act for Public Officers and the Regulations on Pension Schemes for Municipal and County Employees. However, a lower age limit may be determined if the work requires an unusual physical or mental strain on the officers, or the work requires special physical or mental qualities. The lower age limits may be 68, 65, 63 or 60 years. Such lower age limits are not considered discriminatory in this case.

Some restrictions, in my view, are debatable upfront. For example, in the metro we often see job ads inviting citizens to join the metro police force. These ads contain age thresholds for potential candidates (18–35 years old). Most probably, age thresholds have to do with the fact that it is a high-risk job. The employer assumes that citizens over 35 are not fit enough physically to be on the metro police force. However, quite often there are cases when citizens aged over 35 can outperform younger people in terms of physical fitness, endurance, speed of reaction.

¹ <http://www.agediscrimination.info/international-age-discrimination/germany>.

My view regarding age restriction is that such restrictions are discriminatory by nature for most jobs. If an employee performs his/her duties well, he/she should be allowed to continue work until the employee is no longer able to perform these duties. Age by itself should not be a reason for firing or not hiring employees. I think that the legislator must consider designing uniform tests for each profession (or groups of similar professions) which all employees should pass every 10 years. In case an ageing employee doesn't pass the test, he/she may be asked to resign.

Such tests should not be too job-specific but rather focus on the employee's ability to work under pressure and withstand stress, make quick and efficient decisions, relate in an appropriate way to colleagues, clients, students, management, as the case may be. The qualities to be tested must be adjusted depending on the job/groups of similar jobs and on the positions/groups of similar positions of the employees. In other words, tests for history teachers and car dealers should not be the same! It is important that such tests are administered by an independent state body, not the employers, because an employer who is desperate to get rid of an ageing employee can hardly be objective.

There can be a limited number of jobs where age restrictions may be allowed. For example, an 80-year old fireman who needs to climb up the ladder to put out a fire in a 10-story building is sure to raise questions. I would like to point out, however, that the legislator must establish a procedure under which the relevant state court, upon the request of the employer, will decide whether the employee may continue the work or not. The competent court should base its decision on the independent medical evidence whether the employee is fit for the job.

There are norms of international law aimed at fighting against discrimination, in particular Convention of the International Labor Organization (ILO) № 111 on labor discrimination (1958) contains a provision that «each participating state of the ILO (for which the Convention is in force) undertakes to determine and pursue a national policy, taking into account local conditions and practice, with a view to promote equal opportunities in labor relations in order to eliminate any discrimination in this respect»¹.

¹ Конвенция Международной организации труда № 111 о дискриминации в области труда и занятий (Женева, 25 июня 1958 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1.11.1961. № 44. Ст. 448.

In accordance with point 2 of the ILO Declaration on the core labor principles and rights (1998), ILO member-states, regardless of whether they have ratified the relevant ILO Conventions or not, must observe, be guided by and implement the core labor relations principles, including elimination of labor discrimination¹.

The Russian legislation knows the concept of international norms in respect to non-acceptability of labor discrimination.

The Russian Constitution, the main law of the state, explicitly prohibits discrimination. In accordance with parts 2 and 3 article 19 the state guarantees equality of rights and freedoms of a man and citizen regardless of the gender, race, nationality, language, origin, wealth, job title, place of living, attitude to religion, faith, membership in social organizations, as well as other circumstances; any restrictions of human rights on the basis of social status, race, nationality, language and religion are prohibited. Man and woman have equal rights and freedoms and equal opportunities to exercise these rights and freedoms².

It is worth noting that the Labor Code of the RF, in furtherance of the Russian Constitution, contains article 3 that deals with labor discrimination without, however, defining discrimination itself. Parts 1 and 2 of article 3 of the Labor Code stipulate that (1) each citizen has equal opportunities to exercise its labor rights, (2) nobody can be restricted in his/her labor rights and freedoms or be given any advantages depending on the gender, race, color of skin, nationality, language, origin, wealth, family and social status, job title, age, place of living, attitude to religion, faith, membership in any social organizations or groups as well as depending on other circumstances not related to the business qualities of the employee³.

In spite of the fact that labor discrimination as a phenomenon is currently a burning issue there is no precise definition of labor discrimination. Instead, the legislator just points out that it is prohibited to give advantages to some citizens over others. In addition, it is worth mentioning that there is no exhaustive list of these advantages so we can conclude that here we deal with a blanket form of formulating the

¹ Декларация МОТ от 18 июня 1998 года об основополагающих принципах и правах в сфере труда // Российская газета. 16.12.1998. № 238.

² Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25.12.1993.

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Российская газета. 31.12.2001. № 2868. Ст. 3.

advantages, i.e. in order to determine what these advantages are we need to refer to other pieces of the legislation.

The review of parts 1 and 2 of article 3 of the Labor Code allows us to conclude that discrimination means any advantages or restrictions in labor rights and freedoms on the grounds of any circumstances not related to the business qualities of employees.

The Plenum of the Supreme Court, in its resolution dated March 17, 2004 «On the use of the Labor Code by the Russian courts, stipulated that „the business qualities of an employee mean an ability of a person to perform a certain labor function taking into account his/her professional skills and personal qualities¹».

Both Russian labor laws and international law allow certain restrictions not related to business qualities of an employee and necessitated by the nature of certain jobs.

Let's refer to point 2 of article 1 of the ILO Convention # 111 which says that «any differentiation, restriction of access to and preference in relation to a certain job based on specific requirements of such job is not considered discrimination²».

The Russian Labor Code stipulates: «the following are not cases of discrimination: differentiation, exceptions, preferences, restriction of the employees' rights arising (1) due to the specific requirements to a particular job established by the federal laws or (2) originating from a special care by the state about the persons in need of enhanced social and legal protection or (3) determined by this Code or (4) in the cases and in the order envisaged by the Code for the protection of national security, maintenance of the optimal balance of labor resources, assistance in priority employment of the Russian citizen and in the interests of domestic and foreign policy of the state³».

Which restrictions of the employees' rights are not considered discrimination under the Russian laws?

According to part 1, article 16 of the Federal Law-79 dated July 27, 2004 «On the Russian state civil service» a Russian citizen may not be employed as a civil servant in the case he/she is convicted, which

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004. № 2, г. Москва «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 8.04.2004. № 3449. П. 10, абз. 6.

² Конвенция Международной организации труда № 111 о дискриминации в области труда и занятий (Женева, 25 июня 1958 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1.11.1961. № 44. Ст. 448.

³ Трудовой кодекс РФ.

prevents him/her from fulfilling the job duties as a state (civil) servant, under a court verdict having entered into force as well as in the case a Russian citizen has a conviction that has not been canceled or has not expired in accordance with the order established by the federal laws¹. This article also contains other grounds for restricting the employees' rights.

There are also other restrictions applied to the citizens in need of special state protection. For example, article 253 of the Labor Code restricts use of women's labor at hazardous jobs, jobs with harmful and/or dangerous work conditions, jobs performed underground as well as jobs requiring manual lifting or moving heavy objects in excess of allowed norms. In addition, article 99 of part 5 of the Labor Code does not allow employers to involve pregnant women in overtime work. We understand that these norms impose restrictions in respect to women's opportunities in labor sphere on the grounds of gender but these restrictions are aimed at their health protection, maternity protection and this is the reason why the legislator considers such restrictions acceptable.

In spite of the fact that the above restrictions seem fair and justified, the existence of a large list of professions prohibited for women by Russian law has been criticized by the supervisory bodies of the ILO, the reason being that this protective legislation goes beyond its protective purpose and becomes a form of discrimination against women (i.e. gender discrimination). In his article *Russian Law on discrimination in employment: can it be compatible with international labor standards?* N. Lyutov gives an example of a Supreme Court case when a woman tried to challenge the rejection of her application to sign up for training courses to become a subway train driver in Saint Petersburg². The woman lost the case. The Court ruled on the basis of medical expertise confirming that the job of a subway train driver is harmful to human health. However, what the Court failed to prove was that a subway train driver job is more harmful to a woman's health than to a man's. The author of the article notes that without this proof the logic of the Court's decision appears discriminatory as it seems that women's health is considered by the legislature and the Court to be more valuable than man's health.

¹ Федеральный закон от 27.07.2004. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Российская газета. 31.07.2004. № 3539. Ст. 16.

² Nikita Lyutov, *Russian Law on Discrimination in Employment: Can it be Compatible with International Labor Standards?* 4 (3) *russianLawJournal* 7–50 (2016).

To this point, I think that in order to determine whether a job should be prohibited for women or not, the legislator must collect medical evidence (from several independent sources) how the jobs in question affect woman's health. If, for example, there is an undisputable medical proof that a certain job negatively affects a woman's reproductive health, the legislator can't just leave it up to the woman to decide whether to take this job or not because it becomes the state concern and negatively affects the demographic situation in the country.

To summarize, I believe that employees in Russia are not protected enough against age and gender discrimination. The decision regarding employees' termination of duties should not rest solely with employers. In most cases there should be tests administered by the state in order to determine the employees' suitability for a job. In cases where the employer believes that occupational qualities of the job necessitate the restrictions the employers must apply to court to terminate the duties of the employee. The court must collect medical evidence before deciding on each case.

РАЗДЕЛ XIII.

СТАНДАРТЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК КРИТЕРИИ КАЧЕСТВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТА

*Болотина А.М.
Санкт-Петербургский
государственный университет (СПбГУ)
Студент*

Стандарты оказания юридической помощи

Оказание юридической помощи – одно из ключевых направлений в адвокатской деятельности. Рынок юридических услуг достаточно богат и пестрит именами адвокатских контор и юридических фирм. Основным фактором юридического рынка является его закрытость, а именно благонадежная репутация. Новые имена на рынке появляются ежедневно, но для того, чтобы тебя запомнили, нужно зарекомендовать себя. Потенциальный клиент ищет своего «защитника» по принципу надежности и профессионализма. В основной своей массе, мнение о той или иной фирме складывается по рекомендациям, по мнению, которое о ней сложилось.

Юридическая деятельность это – государственная, негосударственная или частная (коммерческая) деятельность профессиональных юристов по оказанию квалифицированной помощи физическим и юридическим лицам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства, консультации по юридическим вопросам и вопросам права, которая направлена на защиту и способствует осуществлению прав и законных интересов граждан¹.

Не стоит забывать, что юридическая помощь – это один из важнейших конституционных принципов, закрепленных в ст. 48 Конституции Российской Федерации: «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи; в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно»².

¹ Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М: Юрайт-Издат, 2005. С. 61.

² Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.).

Необходимость в получение юридической помощи возникает постоянно и в разных сферах деятельности. Нет практически ни одной области, в которой как обычному человеку, так и юристу не приходилось бы использовать и применять те или иные правовые нормы. Любое наше действие может потребовать квалифицированной юридической помощи, будь то обычная купля-продажа вещи, или же сделки с недвижимым имуществом. Как раз для этого и существует юридическая помощь, которая оказывает населению помощь в понимании законодательства и помогает использовать его во благо человека, который нуждается в этой помощи.

В теории все звучит очень красиво, но в жизни мы сталкиваемся с тем, что качество оказываемых услуг оставляет желать лучшего. Сейчас очень востребован труд юриста, способного добиться решения в пользу клиента в оптимальный срок и умеющего противодействовать процессуальным злоупотреблениям оппонента. На деле же теряется доверие при обращении к адвокатам, обещающим за неоправданно большое вознаграждение выиграть любое дело. 80% дел проигрываются такими адвокатами и фирмами, что подрывает доверие, и клиент, если и пойдет к другому адвокату, то шанс помощи будет уже не так высок, в силу ограничений, установленных законодательством: запрет на обращение в суд с тем же иском дважды или же пропуск со сроками. Непрофессиональный подход некомпетентных юристов к своей работе приводит к огромному объему нерациональных исков, что в свою очередь приводит к тому, что суды переполнены.

Решением проблемы оказания профессиональной и квалифицированной помощи я вижу в ведении Стандартов оказания юридических услуг. В первую очередь, открытый реестр аккредитованных юристов в Минюсте. Каждый гражданин сможет посмотреть, имеет ли его адвокат статус. Также обязательное наличие высшего юридического образования, полученного в имеющем государством аккредитацию образовательном учреждении. Обязательная сдача квалификационного экзамена, с условием, что на момент его сдачи юрист будет иметь стаж работы, связанный с осуществлением деятельности не менее трех лет. В дальнейшем подтверждение каждые 5 лет профессионального уровня, с прохождением ежегодно семинаров и курса в зачет как минимум 40-часовой программы повышения квалификации, ведь развитие информационных технологий, ускоренные темпы рынка услуг, растущая конкуренция, частые изменения в законодательстве ясно дают понять, что необходимо усо-

вершенствовать, актуализировать и дополнять свои знания. На мой взгляд, необходим также механизм интеграции самой профессии. На примере Великобритании можно внедрить профессиональную лестницу. После сдачи квалификационного экзамена юрист имеет право представлять интересы клиента только в судах первой инстанции. После того как он зарекомендует себя на этой площадке, можно будет переводить его на следующую – вторая инстанция, затем апелляция инстанция, кассационная инстанция и т.д. У юриста должно быть желание и мотивация к развитию, стимул.

Для проблемы обеспечения гарантий, установленных ст. 48 Конституции РФ, необходимо повышение профессионального уровня суда, а именно проводится работа по планомерному повышению профессиональной компетенции судей, путем курсов повышения квалификации, контроль постоянно действующих экспертных советов при судах регионов.

Тема ответственности адвоката в случае оказания некачественных услуг должна найти отражение в этих стандартах. Необходимо ввести институт ответственности за несоблюдением стандартов оказания юридических услуг. Нарушение в отношении доверителя или несоблюдение стандартов должно приводить к заявлению в Федеральную палату адвокатов, и, как следствие, дисквалификацию на год, то есть ограничение права оказывать юридические услуги. Но самое важное – это обращение внимания на добросовестность, исходя из кодекса этики. Недопустимо злонамеренно лгать, распространять сведения, не соответствующие действительности, употреблять выражения, умаляющих авторитет адвокатуры. В случаях нарушения этики в качестве наказания давать дела на бесплатной основе или же ограничивать право на юридическую помощь.

Немаловажным является единство судебной практики при рассмотрении исков территориальных органов о прекращении статуса адвоката.

Нельзя оставить без внимания оказание бесплатной юридической помощи. Для этого должны быть существенно расширены формы для предоставления помощи на бесплатной основе, за счет бюджетных средств, в дополнении к расширению перечня случаев, предусмотренных законом.

Адвокат обязан исполнять свой долг достойно, честно, независимо, на должно профессиональном уровне и с необходимой тщательностью, а также обязан сохранять профессиональную тайну. Нравственность, компетенция и независимость – вот суть профессии

адвоката. Достижение этих высоких, но жизненно необходимых требований к личности адвоката должно быть сердцевинной деятельностью каждого сообщества адвокатов.

*Ерошкина Ю.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Стандарты адвокатской деятельности в перспективе развития. Проблемы теории и практики

Стандартизация адвокатской деятельности сближает российскую правовую систему с международными нормами и принципами.

Стандарты профессиональной деятельности юриста, разработанные Международным сообществом юристов, содержатся, в том числе, в таких документах, как Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов 1990 года, Деонтологический кодекс (Кодекс правил осуществления адвокатской деятельности адвокатов Европейского сообщества) 1988 года, Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 1979 года, Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов 1985 года, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью 1985 года, Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) 1985 года, Основные положения о роли адвокатов, принятые на VIII конгрессе ООН 1990 года, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые на первом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 1955 года и другие нормативно-правовые акты.

В настоящее время в России был принят только Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятый VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 года, содержащий в себе основные нормы применительно к деятельности защитника по уголовным делам. Принятие данного стандарта стало огромным шагом для развития российской адвокатуры. В дальней-

шем планируется создание стандартов по повышению квалификации адвокатов, по регламентации процедуры заключения адвокатом соглашений об оказании квалифицированной юридической помощи с доверителями и иных стандартов.

Безусловно, такие стандарты помогут адвокатам ориентироваться в требованиях закона и профессиональной этики, но многие сложные вопросы будут оставаться неразрешенными.

На мой взгляд, важное значение будет иметь принятие стандарта оказания квалифицированной юридической помощи защитником по назначению в порядке ст. 50 УПК РФ.

Проанализировав практику дисциплинарной комиссии адвокатских палат¹, можно заметить, как часто адвокатов по назначению привлекают к дисциплинарной ответственности за различные правонарушения. Отсюда складывается впечатление, что многие адвокаты, в первую очередь адвокаты с небольшим адвокатским стажем, не понимают или неправильно трактуют требования закона.

Самое распространенное нарушение заключается в том, что адвокат, приглашенный следователем или дознавателем по назначению, не отказывается от защиты, получив сведения о наличии у обвиняемого адвоката по соглашению, или не выясняет у обвиняемого, был ли им приглашен адвокат.

Такие нарушения приводят к ограничению прав адвоката по соглашению, которому в дальнейшем придется отстаивать свое право осуществлять квалифицированную юридическую помощь обвиняемому и оспаривать действия адвоката по назначению. Более того, пока адвокаты и должностные лица следственных органов будут разбираться со сложившейся ситуацией, обвиняемый попадает в неоднозначную ситуацию в связи с тем, что процесс расследования дела приостанавливается и затягивается.

Согласно пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. 1 ст. 8 «Кодекса профессиональной этики адвоката» (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, отстаивать права

¹ Обзоры дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области (<http://www.apmo.ru/uid123/>) и созданный Адвокатской палатой Московской области архив решений Квалификационной комиссии (http://www.apmo.ru/?show=qualification_commission_solutions_archive).

и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Исходя из чего, поведение адвоката по назначению, препятствующее деятельности адвоката по назначению и, что более важно, ущемляющее право доверителя на выбор защитника, недопустимо и не может рассматриваться как надлежащее исполнение адвокатом своих обязательств.

Негативно сказывается такое поведение адвоката по назначению и на корпоративном сообществе адвокатов. Адвокаты должны взаимодействовать в профессиональной среде на условиях взаимного уважения и содействия друг другу. Поэтому адвокат по назначению не должен допускать ситуаций, в которых он фактически вмешивается в деятельность адвоката по соглашению.

Норма п. 1 ст. 15 «Кодекса профессиональной этики адвоката» (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003), регламентирующая, что адвокат строит свои отношения с другими адвокатами на основе взаимного уважения и соблюдения их профессиональных прав, не охватывает всех возникающих в практике проблем.

Необходимо более подробное закрепление правил поведения в случае возникновения подобных спорных ситуаций. И принятие стандартов в данном случае обеспечит формирование четкого представления о порядке взаимодействия адвокатов по назначению и адвокатов по соглашению.

Еще одним распространенным нарушением среди адвокатов является невыполнение требований по соблюдению графика оказания юридической помощи по назначению.

Сюда относятся, как правило, такие ситуации, когда адвокаты принимают на себя защиту доверителя, а впоследствии оказывается, что на месте защитника согласно графику должен быть другой адвокат. В связи с этим опять ухудшается взаимоотношение адвокатов между собой, ущемляются права и законные интересы доверителя.

Эти и многие другие проблемные вопросы можно достаточно подробно регламентировать в стандартах, и тем самым сделать шаг на пути к их разрешению.

В любом случае принятия стандартов будет недостаточно. Для полноценной картины необходим эффективно действующий механизм привлечения адвокатов к ответственности за нарушение правил, прописанных в стандартах, а также механизм воздействия на должностных лиц следственных органов, непосредственно участвующих в процедуре приглашения адвоката по назначению.

Очевидно, что принятие стандартов позволит устранить пробелы в законодательном регулировании и выработать определенный алгоритм действий для адвокатов. В связи с этим стандартизацию адвокатской деятельности можно рассматривать как положительное явление для российской адвокатуры.

*Захаров Р.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Обязательное апелляционное обжалование как стандарт адвокатской профессии

Что позволяет адвокату в современной России играть такую значимую роль в защите прав граждан? Чем обеспечивается статус адвокатуры как сообщества профессиональных, высокообразованных и самоотверженных представителей мира юриспруденции?

Подобные вопросы и, безусловно, ответы на них помогут нам разобраться в том, что же представляет собой в настоящее время юридическая помощь адвоката, что позволяет нам говорить о ней, как о помощи эффективной и действенной, чем обуславливается качество работы современного адвоката.

Как мы знаем, история российской адвокатуры насчитывает уже более 150 лет. Она богата примерами верного служения адвокатов своему профессиональному долгу¹.

Каждый из известных нам случаев проявления адвокатом высокого профессионализма, знаний, умений и навыков является доказательством многолетней эффективной помощи обществу в области права. Но адвокатское сообщество не стоит на месте и не довольствуется своими прошлыми свершениями, а с энтузиазмом (кстати сказать, присущим профессии вообще) смотрит в будущее.

Качественно новый формат регулирования деятельности адвокатов – Стандарты адвокатской профессии, – берет свое начало 20 апреля 2017 года. 7 месяцев назад VIII Всероссийским съездом

¹ Владыкина Т.А. Профессионализм и порядочность – непреходящие ценности российской адвокатуры // Адвокатская практика. 2015. № 5. С. 4.

адвокатов был принят «Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве».

Не так давно созданный коллегиальный орган Федеральной палаты адвокатов – Комиссия по этике и стандартам, – реализовала свое правомочие, закрепленное в ч. 5 ст. 37.1 Закона об адвокатуре¹ и разработала проект данного Стандарта.

Он содержит минимальные требования к деятельности защитника и призван служить руководством при определении тех действий, которые обязательны в процессе осуществления уголовно-правовой защиты².

Не углубляясь в освещение всех тезисов Стандарта, считаю необходимым остановить внимание на наиболее значимом из них, в контексте темы настоящей работы.

Статья 16 Стандарта устанавливает следующее правило: «Защитник обжалует в апелляционном порядке приговор суда при наличии к тому оснований, за исключением случая, когда подзащитный в письменном виде отказался от обжалования приговора и защитник убежден в отсутствии самооговора»³.

Как известно, существующее процессуальное законодательство – Уголовно-процессуальный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Кодекс административного судопроизводства, – указывает на право апелляционного обжалования судебного решения.

Стандартом осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве фактически устанавливается обязанность адвоката подать апелляционную жалобу на приговор суда.

Осуществляя процессуальную защиту интересов доверителя в любом виде судопроизводства, адвокат всегда преследует цель достижения заранее оговоренного с доверителем благоприятного для него результата. При этом каждое дело представляет собой уникальный набор фактических обстоятельств, доказательств, применимых правовых норм и много другого. В одном процессе адвокату удастся

¹ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс].

² Обращение Федеральной палаты адвокатов от 20.04.2017 «О соблюдении норм Кодекса профессиональной этики адвоката и Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс].

³ Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс].

добиться желаемого результата в суде первой инстанции, в другом деле по различным причинам решение суда может быть вынесено не в пользу интересов доверителя.

Как известно, суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам законность и обоснованность решения суда первой инстанции (в отношении приговора по уголовному делу в соответствии со ст. 389.9 Уголовно-процессуального кодекса РФ суд апелляционной инстанции проверяет также его справедливость). Лицу, которое подает апелляционную жалобу, предоставляется возможность привести правовые и фактические доводы, по которым судебное решение подлежит отмене или изменению, возможность ходатайствовать об исследовании судом апелляционной инстанции новых доказательств (с указанием невозможности их предоставления в суд первой инстанции), а также другие важные процессуальные права, позволяющие адвокату в полной мере отстаивать интересы доверителя.

Может ли правовая защита считаться эффективной в том случае, если адвокатом не предпринята какая-либо попытка к тому, чтобы побудить новый состав суда пересмотреть все обстоятельства дела, чтобы получить возможность еще раз изложить правовую позицию суду, приложить все усилия с целью донести до правоприменителя смысл собственных доводов, указать на имевшую место судебную ошибку, так значительно повлиявшую на интересы доверителя?

Апелляционное производство, во всех видах процесса, по сути представляет собой второй шанс для заявителя жалобы, позволяющий повторно защитить его права и законные интересы. Отказ адвоката от использования данной возможности может свидетельствовать лишь о его недобросовестном отношении к профессиональным обязанностям, о безучастности к судьбе доверителя.

В то время как согласно п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Именно поэтому, на основании вышеизложенного, представляется важным сказать о необходимости закрепления обязанности (а не права) адвоката в любом виде судопроизводства осуществлять апелляционное обжалование любого судебного решения, нарушающего права и интересы доверителя, не отвечающего его целям.

Учитывая то, что в силу ч. 5 ст. 37.1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре

в Российской Федерации» на Комиссию по этике и стандартам возложена функция по разработке обязательных для всех адвокатов стандартов оказания квалифицированной юридической помощи, мы имеем возможность предполагать, что подобные уже принятому и действующему Стандарту в уголовном судопроизводстве Комиссией будут разработаны и другие важнейшие стандарты, служащие компасом в профессиональной деятельности любого представителя корпорации.

Ведь как замечается в Обращении ФПА от 20.04.2017 г.: «По поведению одного представителя нашей профессии судят обо всем адвокатском сообществе. Поддержание высоких нравственных принципов, самоуважения, уважения друг к другу и к адвокатуре в целом является традицией российской адвокатуры и позволит укрепить и поднять ее престиж»¹.

*Комиссаров Г.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Соотношение стандартов адвокатской деятельности и пределов полномочия в процессуальном праве

Институт представительства, в том или ином виде, присутствует во всех отраслях современного российского права. Этот институт имеет весьма обширную историю, однако до сих не существует единого взгляда на то, какова правовая природа представительства и что следует понимать под **полномочием**. Последнее имеет определяющее значение для существования отношений представительства, и именно уяснение сущности полномочия является ключом к пониманию данного явления в целом.

Указанная неопределенность – это проблема не только теоретического, но практического характера, ведь осуществляя деятельность по представлению интересов другого лица, очень легко нарушить права и интересы последнего. В рамках процессуального

¹ Обращение Федеральной палаты адвокатов от 20.04.2017 «О соблюдении норм Кодекса профессиональной этики адвоката и Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс].

представительства такие нарушения могут повлечь крайне серьезные последствия. Кроме того, полностью устранить их будет просто невозможно в связи со спецификой правоотношений в сфере судопроизводства.

Чтобы выявлять соответствующие нарушения, необходимо понимать пределы, в которых может и должен действовать представитель. То есть нужно **понимать пределы полномочия**.

В этой связи особое значение приобретают стандарты адвокатской деятельности, вносящие некоторую определенность в вопрос о том, каковы пределы полномочия процессуального представителя.

Однако рассуждать о пределах полномочия, не вполне осознавая, о пределах чего идет речь, достаточно проблематично.

Поэтому первоначально необходимо ответить на вопрос: что же такое полномочие и как оно реализуется в процессе представительства?

В науке полномочие наиболее часто рассматривают как:

- 1 – специальная правоспособность;
- 2 – субъективное право;
- 3 – секундарное право (т.е. юридическая возможность создавать, изменять и прекращать правоотношение путем одностороннего волеизъявления);
- 4 – власть представителя обязывать представляемого;
- 5 – юридический факт (в связи с которым лицо получает возможность быть представителем).

Как представляется, полномочие – это субъективное право, а именно – **право одного лица реализовывать право другого лица от имени и в интересах последнего**. Проще говоря, это право на реализацию чужого права.

При этом необходимо отметить, что реализация полномочия происходит в рамках одного единственного правоотношения: «представляемый – третье лицо». Со вступлением в данное правоотношение представителя (как нового субъекта) оно становится многосторонним. Указанное вступление оформляется выдачей **доверенности** – письменного уполномочия для представительства перед третьими лицами (ст. 185 ГК РФ¹). Доверенность выдается как подтверждение факта установления представляемым особой **презумпции – идентичности воли одного лица (представляемого) воле другого (представителя)**. Это означает,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации.

что в установленных доверенностью рамках права и обязанности представляемого может реализовывать как сам представляемый, так и его представитель. Именно поэтому полномочие можно рассматривать как право на реализацию чужого права (или чужой обязанности).

Специфика данного права представителя состоит в том, что представитель действует исключительно в чужом интересе, с благоприятными последствиями для другого лица. Поэтому обязать представителя реализовывать полномочие нельзя, он в этом смысле так же свободен, как и сам представляемый, в т.ч. из-за установленной презумпции идентичности воли: благодаря ей воля представителя и представляемого равноправны. Однако эта презумпция действует лишь до тех пор, пока представитель не вышел за пределы полномочия. Ведь в этом случае представитель явно перестает действовать в интересах доверителя, и говорить об идентичности воли уже нельзя.

Можно выделить две разновидности пределов полномочия:

- формальные,
- этические.

В материально-правовом представительстве наиболее выражены формальные пределы, т.е. те, которые установлены доверенностью и законом. Поэтому в случае выхода за эти пределы, права представляемого практически не будут затронуты.

Так, если сделка была совершена представителем при отсутствии соответствующих полномочий или с их превышением, она считается заключенной от имени и в интересах представителя, если только представляемый не одобрит данную сделку (п. 1 ст. 183 ГК РФ).

Кроме того, возможно применение ст. 10 ГК, в частности, п. 4: если действия представителя будут являться злоупотреблением правом, то представляемый сможет требовать возмещения причиненных этим убытков.

Совсем иначе дело обстоит в процессуально-правовом представительстве. Здесь действия представителя незамедлительно влекут юридические последствия для доверителя, и последующее восстановление нарушенных прав представляемого возможно в весьма ограниченных масштабах. Кроме того, природа процессуальных отношений, динамичность и непредсказуемость их развития, не позволяет точно определить, какие действия представителю придется совершить, защищая интересы доверителя, и как эти

действия в совокупности повлияют на исход дела. Поэтому **в процессуальном представительстве на первый план выходят этические пределы.**

Применительно к материально-правовому представительству этические пределы очерчиваются правилами о добросовестности, предусмотренными в ГК РФ (в частности, упомянутой выше ст. 10).

Что же касается процессуально-правового представительства, то здесь этические пределы полномочия также определяются правилами о добросовестности. Однако в данном случае эти правила во все не исчерпываются нормами, относящимися к институту эстоппеля (например, как указывается в ч. 5 ст. 159 АПК¹, суд вправе отказать в удовлетворении ходатайства в случае, если оно не было своевременно подано лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом).

Законом об адвокатуре², Кодексом профессиональной этики адвоката³, разъяснениями Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам, а также Стандартом осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве⁴ предусмотрено множество норм, без соблюдения которых нельзя говорить о добросовестном исполнении адвокатом своих обязанностей. Следовательно, **эти нормы раскрывают этические пределы полномочия адвоката при осуществлении им процессуального представительства.**

Так, например, в соответствии с п. 1 ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон. А в п. 14 и п. 15 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве указано, что адвокату следует заявлять возражения против действий председательствующего в судебном заседании при наличии к тому оснований; кроме того, защитник не вправе уклоняться от участия в судебных прениях.

¹ «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 № 95-ФЗ.

² Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

³ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003).

⁴ Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017).

Неисполнение любого подобного правила приводит к тому, что добросовестность представителя ставится под сомнения, а это, в свою очередь, может стать основанием для прекращения статуса адвоката.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 17 Закона об адвокатуре, статус адвоката может быть прекращен на основании заключения квалификационной комиссии, в т.ч. при:

- неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем;
- нарушении адвокатом норм кодекса профессиональной этики адвоката.

Таким образом, можно заключить, что стандарты адвокатской деятельности (в широком смысле) конкретизируют достаточно абстрактные нормы о добросовестности представителя. Последний же действует в пределах полномочия только в том случае, если добросовестно исполняет свои обязанности. Стало быть, **именно правилами о добросовестности представителя устанавливаются этические пределы полномочия**. Природа данных пределов, характеризующаяся лишь относительной определенностью, уместна и даже полезна в рамках материально-правового представительства, т.к. там явно выражены формальные пределы полномочия.

Что же касается процессуально-правового представительства, то здесь, наоборот, формальные пределы полномочия (они определяются доверенностью, а также законом – например, в ст. 54 ГПК¹) достаточно абстрактны: представитель самостоятельно выбирает, какие права и в какое время ему реализовывать. Это дает представителю возможность действовать недобросовестно и тем самым выходить за этические пределы полномочия – причем совершенно незаметно (быть может, даже для самого себя).

В этой связи необходим инструмент, который может обозначить этические пределы полномочия, сделать их более заметными. Таким инструментом как раз и являются стандарты адвокатской деятельности.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ.

Проблема реализации на практике и интеграции в профессиональное сообщество стандарта адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве

20 апреля 2017 года VIII Всероссийским съездом адвокатов был принят Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, который за собой повлек бурные обсуждения в адвокатской корпорации по поводу целесообразности и пользы принятия данного нормативного акта. Стоит признать, что еще до принятия велась дискуссия между коллегами, и именно на основе «юридических дебатов» комиссия по разработке пришла к единой форме и содержанию документа. Но главной темой остается характер и коллективность соблюдения стандарта на практике.

VIII Всероссийский съезд адвокатов в своем обращении к обществу написал: Принятие стандарта свидетельствует о том, что российская адвокатура поднялась на более высокую ступень в своем профессиональном развитии¹. Скорее всего, можно лишь сказать о высококвалифицированной нормотворческой деятельности сообщества и очень рано делать преждевременные выводы о непосредственном развитии профессии. Данный стандарт является только предпосылкой для совершенствования деятельности корпорации в обществе, так как теперь стоит вопрос о стандартизации, соблюдении и применении адвокатами стандарта в судопроизводстве.

Прежде всего, перед адвокатским сообществом стоит задача осуществления непрерывного надзора за коллегами во всех субъектах Российской Федерации. По состоянию на 2016 год, в России насчитывается около 75 тысяч адвокатов, имеющих действующий статус². А во время профессионального вебинара по повышению квалификации 26 апреля 2017 года президент Федеральной пала-

¹ «Обращение соблюдения норм Кодекса профессиональной этики адвоката и Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве» (Принято VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017).

² <http://fparf.ru/corporation/community/advocacy/>

ты адвокатов Юрий Сергеевич Пилипенко заявил: 70–90% членов адвокатского сообщества не интересуется жизнью и проблемами профессии¹.

Итого, получается, что в лучшем случае только 25 тысяч человек следят за деятельностью и изменениями в профессиональной среде, а остальные 50 тысяч видят статус адвоката через призму зарабатывания денег, хотя главной целью неотъемлемого элемента гражданского общества является служение народу.

А этот самый народ, зачастую, доверяет адвокатам судьбу своей жизни, и в таком случае мы должны предъявлять вовсе не минимальные требования к оказанию услуг², тем более по уголовным делам, а самые что ни на есть максимальные.

Стоит задача повышения правовой и профессионально-нравственной культуры среди самих адвокатов, которые не так сильно заинтересованы в ознакомлении с нормативными актами корпорации. Вам покажется, что эта задача должна быть возложена на адвокатские палаты субъектов. Но, к сожалению, ситуация намного хуже, чем это можно было представить.

На момент написания этой статьи прошло 5 месяцев с момента принятия VIII Всероссийским съездом адвокатов стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве и из 10 сайтов адвокатских палат субъектов РФ, просмотренных автором данной статьи, лишь 4 из них опубликовали стандарт на сайте.

Если структурная организация не выполняет минимальных действий для улучшения профессии, то о каком соблюдении требований мы можем вообще говорить, если адвокаты и вовсе не знают о существовании норм. Проблема интеграции стандарта в сообщество должна быть приоритетной при оптимизации деятельности членов профессии.

Если известно, что 70–90% не интересуются жизнью сообщества, то, по моему мнению, задача ознакомления членов корпорации с новыми нормативными уставами должна стоять перед структурными организациями сообщества. И не важно, сколько адвокатов состоит в палате: будь это 9 человек в составе адвокатской палаты Ненецкого Автономного округа или более 10 тыс. в Москве, не важно – ведь из частного состоит общее и к обязательному ознакомлению подлежит каждый человек, имеющий статус адвоката.

¹ <https://www.youtube.com/watch?v=Ksdjw-NBHhs>

² http://fparf.ru/documents/resheniya_komissii_po_etike_i_standartam/37436/

Стоит сказать о том, что несколько пунктов стандарта включают в себя гарантии оказания именно качественной, квалифицированной помощи для доверителя. По мнению тренера адвокатов Романа Мельниченко, стандарты должны являться своеобразным эталоном, в сравнении с которым возможно определить, надлежало ли исполнил адвокат свои профессиональные обязанности¹. Следовательно, сами доверители должны знать о требованиях, предъявляемых сообществом адвокату, для учащения случаев оценки работы защитника и оптимизации терапевтической функции стандарта деятельности в уголовном судопроизводстве.

Важность коллективного исполнения стандарта очень высока не только для доверителей, но и для адвокатского сообщества в целом. Именно при оценке добросовестности и профессионализма формируется мнение общества об этой профессии и ее представителях. Необходимо «воспитывать» адвокатскую этику и мораль со студенческой скамьи, навязывать обучающимся образ «примерного» адвоката, в котором будут заложены не только нравственно-духовные начала профессионального сословия, но и те самые стандарты, которые он будет бессознательно соблюдать. Ведь адвокат является адвокатом не только во время судебных процессов или иных профессиональных процедур, адвокат всегда адвокат, даже когда он спит, отдыхает, проводит время с семьей, 24 часа в сутки он адвокат.

Таким образом, можно сделать вывод, что проблема вовсе не в практике деятельности защитника в уголовном судопроизводстве, а проблема намного шире. Стандарты призваны унифицировать деятельность, улучшить качество оказания услуг, но нужно передавать из поколения в поколение адвокатскую культуру будущим представителям этой профессии.

Во время апрельского вебинара Федеральной палаты адвокатов Юрий Сергеевич Пилипенко (президент ФПА) высказал мысль о введении обязательного стандарта повышения квалификации для адвокатов. Можно предположить, что подобная норма затронет адвокатское сословие целиком, когда каждый будет обязан улучшать и развивать свои профессиональные способности, ведь именно от этой корпорации зачастую зависит судьба не только одного человека, но и становление правового государства в целом.

¹ <http://www.advgazeta.ru/rubrics/8/517>

Значение стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве для адвокатуры, общества и государства

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи¹ (п. 1 ст. 47 Конституции РФ). С момента вступления основного закона нашего государства в силу в профессиональном юридическом сообществе не утихает дискуссия относительно того, что является критериями квалифицированности юридической помощи.

Особенный интерес этот вопрос вызывает у представителей адвокатской корпорации, ведь именно ее члены обладают монопольным правом на осуществление защиты прав и интересов граждан в уголовном судопроизводстве. С точки зрения автора статьи, это говорит о том, что все-таки существует презумпция квалифицированности юридической помощи, оказываемой именно адвокатом как лицом, прошедшим сложную процедуру подтверждения своих знаний в ходе получения статуса адвоката. Более того, именно к адвокату законодательство предъявляет требования, которые серьезнее, чем для их коллег, не обладающих статусом. Сейчас речь идет не о процессуальных требованиях, предъявляемых к представителям в различных видах судопроизводства, а об этических особенностях работы адвокатов в том числе.

В связи с необходимостью реагировать на изменяющееся законодательство, унифицирования профессиональной деятельности адвоката и дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов Российской Федерации осенью 2015 года началась работа над первыми в истории современной адвокатуры нашей страны стандартами. Спустя полтора года, 20 апреля 2017 года VIII Всероссийским съездом адвокатов был принят крайне важный документ – «Стандарт осуществления защиты в уголовном судопроизводстве» (далее – Стандарт).

¹ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

Почему Стандарт так важен для адвокатского сообщества, участников уголовного судопроизводства и государства, автор попытается ответить в данной статье.

В первую очередь надо рассматривать Стандарт через призму корпорации адвокатуры в нашей стране, именно с точки зрения организации адвокатского сообщества и его корпоративных функций. Принятие документа такого рода означает, что адвокатура в нашей стране действительно едина, не боится изменений и отстаивает интересы представителей профессионального сообщества во всех возможных проявлениях. Несомненно, адвокатура не может ограничиваться в рамках своего корпоративного нормативизма исключительно Кодексом профессиональной этики адвокатов, поскольку в мире уже довольно давно существуют стандарты деятельности юристов по вопросам осуществления последними профессиональной деятельности¹. Примерами тому могут служить следующие документы: Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (1990), Деонтологический кодекс (Кодекс правил осуществления адвокатской деятельности адвокатов Европейского сообщества) (1988), Основные положения о роли адвокатов, принятые на VIII конгрессе ООН (1990). Более того, при создании Стандарта авторы старались учитывать мнения многих представителей профессионального сообщества. Но даже наличие противоположных точек зрения не стало препятствием при написании проектов и итогового варианта Стандарта². Адвокатура в нашей стране развивается, заботясь об интересах всех ее представителей и статусе сообщества в глазах общества и государства, что подтверждается наличием Стандарта.

Во-вторых, Стандарт, по задумке авторов, должен стать определенного рода указателем для начинающих молодых адвокатов³. В силу отсутствия непосредственного опыта работы с доверителем в рамках уголовного дела такая категория адвокатов наиболее подвержена совершению ошибок, которые могут привести к неблагоприят-

¹ Рябцева Е.В. Международно-правовой стандарт адвокатской деятельности // Международный научно-практический юридический журнал «Евразийская адвокатура» [Электронный ресурс]: URL: <http://www.eurasian-advocacy.ru/problems-organizatsii-i-funktsionirovaniya-advokatury/760-mezhdunarodno-pravovoj-standart-advokatskoj-deyatelnosti?showall=&start=1>

² Бородин С.В. Краткость – сестра стандарта // Официальный сайт ФПА РФ [Электронный ресурс]: URL: http://fparf.ru/news/all_news/blogs/SBorodin/kratkost-sestra-standarta/

³ Матицына Н.С. Необходимо и своевременно // Официальный сайт ФПА РФ [Электронный ресурс]: URL: http://fparf.ru/news/all_news/blogs/NMatytsina/neobkhodimo-i-svoevremenno/

ным последствиям как для подзащитных, так и для самих защитников. Стандарт призван устранить ошибки молодых адвокатов, помочь им «выстроить грамотную, процессуально верную модель защиты в уголовном судопроизводстве»¹.

С точки зрения граждан, обращающихся за квалифицированной юридической помощью к адвокатам, Стандарт является неким ориентиром и критерием качества работы адвоката в рамках конкретного уголовного дела. Однако уже в преамбуле к Стандарту можно увидеть формулировку, которая указывает на то, что положения Стандарта нельзя толковать как единственно верные и, что самое главное, предписывающие². Что говорит о рекомендательном характере данного документа. Но при совокупном анализе Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, Кодекса профессиональной этики адвокатов, Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Регламента Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам выявляется коллизия, которая выражается в том, что все перечисленные выше акты, кроме самого Стандарта, говорят об обязательном характере Стандарта для адвокатов Российской Федерации. Если даже в законодательстве закреплён нормативный статус таких стандартов, то почему в итоговой редакции нет указания на абсолютную обязательность соблюдения положений Стандарта адвокатом при осуществлении защиты в уголовном судопроизводстве? Автору статьи кажутся необходимыми для разрешения вопроса о статусе данного акта разъяснения Комиссии Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по этике и стандартам.

Нельзя отрицать того факта, что Стандарт важен еще и для подозреваемых, обвиняемых и подсудимых. Причем даже не с точки зрения «инструкции по применению» для адвокатов, которые представляют их интересы, а с позиции новой внепроцессуальной гарантии защиты их прав. Как видно из положений Стандарта, он устанавливает минимальные требования для адвокатов, осуществляющих защиту по уголовным делам³. И, как указывалось раньше, эти требования носят обязательный для корпорации характер. Значит, при пренебрежении адвокатом положениями Стандарта появляется ос-

¹ Там же.

² Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (Принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

нование говорить о том, что конкретный представитель профессионального сообщества оказывает неквалифицированную юридическую помощь. В свою очередь, этот факт становится обоснованной причиной обращения лица в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации с жалобой. Таким образом, запускается механизм дисциплинарного производства в отношении некомпетентного представителя сообщества. Во взаимосвязи с этим вопросом, необходимо рассмотреть и другой аспект. Если раньше граждане обращались с жалобами на адвокатов, ссылаясь на нормы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодекс профессиональной этики адвоката, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, толкуя и трактуя при этом данные акты как получится, то теперь же есть тот документ, который должен способствовать унификации не только жалоб на деяния адвокатов, но и практики рассмотрения адвокатскими палатами подобных обращений¹. В связи с тем, что юридическая техника Стандарта такова, что в нем соединены определенные базисные нормы, регламентирующие деятельность адвокатов по уголовным делам, написанные вполне понятным для лиц, далеких от юридической профессии, языком, по мнению автора, в ближайшее время будет упрощена процедура дисциплинарного производства. Но не с позиции изменения регламента этого процесса, а с позиции приведения практики дисциплинарных производств и решений по их итогам к единообразию. Что поспособствует созданию общей дисциплинарной практики в отношении адвокатов на всей территории нашей страны.

Еще одним важным вопросом, по пути решения которого сейчас движется адвокатское сообщество, является проблема «карманных адвокатов». И в том числе с этой целью был принят Стандарт. Так как его действие распространяется исключительно на адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве, его обязательный характер затрагивает и тех адвокатов, которые участвуют в уголовном деле в порядке ст. 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Регламентируя действия адвоката при работе по уголовному делу, Стандарт предполагает тот минимум, который должен выполнить и адвокат по назначению. Но для полной реализации задуманного необходим сторонний контроль за соблюдением адвокатами положений Стандарта. Однако на сегодняшний день механизм

¹ Матицына Н.С. Необходимо и своевременно // Официальный сайт ФПА РФ [Электронный ресурс]: URL: http://fparf.ru/news/all_news/blogs/NMatytsina/neobkhodimo-i-svoevremenno/

воздействия и надзора не продуман настолько, чтобы была возможность пресечения халатного отношения к работе такой категории представителей профессионального сообщества.

Несмотря на все безусловные плюсы принятия Стандарта, есть множество минусов, которые уже были высказаны представителями российской адвокатуры еще на стадии обсуждения проектов данного документа^{1, 2}.

В заключение хочется сказать, что принятие Стандарта – новая веха в развитии отечественной адвокатуры. Но, по мнению автора, документ подлежит доработке. Профессиональному сообществу необходимы в ближайшее время разъяснения Комиссии по стандартам и этике ФПА РФ по применению данного акта. Также для полного внедрения Стандарта в профессиональную деятельность адвокатов нужно по истечении, как минимум, года или двух лет, издать обобщение практики дисциплинарных производств с целью обозначения практики его применения.

*Щеглов А.Д.
Санкт-Петербургский
государственный университет (СПбГУ)
Студент*

Правомочие помощника адвоката для содействия адвокатской деятельности

*Ошибки молодых –
неиссякаемый источник опыта
для тех, кто постарше.
Веслав Брудзиньский*

Судебные уставы 1864 года стали одним из самых значительных законодательных актов для судопроизводства. Законодатель осуществил столь долго ожидаемые преобразования в сфере профессио-

¹ Руденко О.Б. Оптимальный вариант // Официальный сайт ФПА РФ [Электронный ресурс]: URL: http://fparf.ru/news/all_news/blogs/orudenko/optimalnyy-variant/

² Новолодский Ю.М. Честный комментарий // Официальный сайт ФПА РФ [Электронный ресурс]: URL: http://fparf.ru/news/all_news/blogs/YuryNovolodsky/chestnyy-kommentariy/

нального правозаступничества и судебного представительства: ввел институт присяжной адвокатуры, появились присяжные поверенные и их помощники.

«Что сказали бы мы о здании, стены и крыша которого были бы возведены по всем правилам архитектуры, а фундамент сложен кое-как и предоставлен на произвол судьбы?»¹. Этим вопросом задавались и в 1886 году, актуален он и в наши дни. Студенты юридических вузов России в период летних каникул, а также и в учебное время стремятся устроиться на работу по специальности. Основными вакантными должностями являются помощник юриста/адвоката и стажер в юридическую фирму.

Многие, по мнению автора, хотят получить статус адвоката и присоединиться к данному профессиональному сообществу. Но мы встречаем сопротивление законодателя на приобретение студентами именно практических навыков, хотя корпоративность – от этого страдает. У дерева должны быть корни.

Обратимся к истории, а именно к статусу помощника присяжного поверенного. Помощники присяжных поверенных обычно рассматриваются как своеобразное сословие, входящее в состав присяжной адвокатуры. Однако при более детальном рассмотрении можно констатировать, что они составляли вполне самостоятельную форму адвокатуры, входящую, как в присяжную, так и частную адвокатуру².

«Я не могу видеть в помощниках нечто вроде подмастерьев в цехах, а смотрю на них как на свободную и независимую, хотя и контролируруемую нами профессию», – говорил по поводу института помощников В.Д. Спасович³.

Помощниками являлись лица, имеющие высшее юридическое образование и в течение пяти лет стажировавшиеся под руководством присяжного поверенного⁴.

Законом от 25 мая 1874 года⁵, которым были утверждены «Правила о лицах, имеющих право быть поверенными по судебным делам». В историю данный закон вошел как Закон о частных поверенных.

¹ Слухи о предстоящих переменах в устройстве присяжной адвокатуры // Вестник Европы. 1886. Кн. 7. С. 388.

² Гаврилов С.Н. История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства / Е.В. Семенянко, Г.К. Шарова, А.В. Крохмалюк. Москва, 2009. С. 235.

³ См.: Застольные речи В.Д. Спасович. С. 57.

⁴ Судебные уставы императора Александра II. Ч. III. СПб., 1914. Ст. 354.

⁵ ПСЗ РИ. II. Т. XLIX. № 53573.

П. 2 этих правил распространил его действие: «в полной мере и на помощников присяжных поверенных».

Ситуация сложилась странная. Помощники присяжных поверенных обладали «двойным статусом». Они были помощниками поверенных, но при этом обладали правами частных поверенных. Полномочия помощников присяжных поверенных стали огромны, но в то же время они находились при патронате присяжного поверенного, в том числе должны были подчиняться не только совету, но и суду.

«Вместо класса лиц, долженствовавших готовить себя под руководством присяжных поверенных для будущей адвокатской деятельности, из помощников образовался отдельный класс профессиональных защитников, конкурирующих с присяжными поверенными, пользующихся одинаковыми с ними правами и притом не несущих многих из их обязанностей. Они, например, освобождены от ведения обязательных уголовных защит и не вносят следующей по таксе суммы в общий капитал на вознаграждение присяжных поверенных, назначаемых председателями судебных мест для защиты подсудимых (ст. 398 Учр. суд. уст.)»¹.

Меры по организации института помощников предпринимались постоянно, например, в работе Бобрищева-Пушкина В. Школа присяжной адвокатуры по проекту г. Левенсона²; в статье журнала гражданского и уголовного права «Новая организация помощников присяжных поверенных С.-Петербургского округа»³. Но, не имевшие законодательной основы, они не могли гарантировать устойчивость института.

Таким образом, модель правового статуса помощников присяжных поверенных неприменима для Российской Федерации. Вероятно, их статус чем-то сходен со стажерами адвокатов в РФ, но, как презюмирует автор работы, ни один адвокат не захочет учить «конкурента» за свои деньги. Адвокаты, при расширении сферы полномочий учеников, и отсутствии возможности контроля и вмешательства в дела помощников, не станут пользоваться деятельностью студентов. Тем самым, студенты потеряют возможность прохождения практики,

¹ Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство. Изд. 3-е. – СПб., 1910. С. 253–254.

² Бобрищев-Пушкин В. Школа присяжной адвокатуры по проекту г. Левенсона // Судебный вестник. 1876. № 131.

³ Новая организация помощников присяжных поверенных С.-Петербургского округа // Журнал гражданского и уголовного права. 1877. Кн. 6. С. 207–221.

а адвокатура лишится благодарных учеников, способных взять часть бумажной работы на себя. Но помощники сталкивались с реальной практикой, что позволило им понять, хотят ли они стать присяжными поверенными или, например, уйти в политику.

Чего же мы достигли за полтора века существования института? Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержит указание на две должности, которые способны открыть дверь студенту или лицу с высшим юридическим образованием в мир адвокатуры: помощник адвоката и стажер адвоката.

Рассмотрим статус помощника адвоката. В соответствии со ст. 27 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Помощниками адвоката могут быть лица, имеющие высшее, незаконченное высшее или среднее юридическое образование...», следовательно, данная должность является наиболее приоритетной для студентов юридических специальностей. П. 2 ст. 27 содержит запрет на осуществление помощником адвокатской деятельности.

Ст. 1 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ содержит дефиницию: Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее – доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Как усматривает автор, содержание понятия «юридическая помощь» – слишком огромно, чтобы сразу устанавливать запрет на осуществление такой деятельности. Формулировка п. 2 ст. 27 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ, по мнению автора, неудачна.

Очевидно, что помощник еще не получил статус адвоката, он не член профессионального общества, но стремится туда попасть. Поэтому было бы правильнее установить в законе круг правомочий помощника адвоката. Для того чтобы помощник реально оказывал помощь своему работодателю, а не сталкивался с указанием на запрет к «сакральной» деятельности адвоката.

Из вышесказанного можно сделать один неутешительный вывод: законодатель позволяет лишь смотреть подросткам на то, как работают профессионалы. На первый взгляд, ничего страшного, но адвокаты вынуждено тратят драгоценные часы, стоя в очередях для ознакомления с материалами дела, копирования, получения ответов на адвокатские запросы и т.п.

Главное, что вполне удачный пример компетенции помощников был предложен Федеральной палатой адвокатов в 2003 году. «Примерное положение о помощнике адвоката» в п. 9 и 10 содержит права помощников адвокатов: Помощник адвоката вправе заниматься систематизацией нормативного материала, обобщением правоприменительной практики, сбором документов и иных материалов, необходимых адвокату-куратору для исполнения поручений, знакомиться с материалами дел в судах, арбитражных судах, на предварительном следствии, в других государственных и иных органах и организациях, делать выписки и снимать копии, совместно с адвокатом-куратором принимать участие в судебных заседаниях, следственных действиях, готовить проекты правовых документов (выделено мной. – *Примеч. авт.*), совершать иные действия, не запрещенные действующим законодательством. Но эти указания не нашли отражения в Законе № 63-ФЗ, что довольно странно.

Если распространить действие Положения о помощнике адвокатов в Законе об адвокатуре, мы получим благодатную почву для кузницы адвокатов. Студенты юридических вузов получают возможность узнать профессию адвоката, понять, что адвокатура – это не только высокие судебные речи, но и тонны бумаги, требующей систематизации и анализа. Адвокаты обретут управомоченных помощников, оказывающих эффективную помощь своим «патронам». Адвокаты потеряют необходимость лично присутствовать при ознакомлении с материалами дела, выстаивая огромные очереди в судах. Также освободившееся время адвокат сможет посвятить подготовке к делу, что повысит и качество оказываемой им юридической помощи.

РАЗДЕЛ XIV.

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ИСТОРИЯ, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*Абраменко А.А.
Академия Генеральной прокуратуры РФ
Аспирант*

Возбуждение уголовного дела в уголовном процессе России: историческое развитие

Как известно, развитие уголовного судопроизводства в Российской империи началось в середине XVIII века, когда произошло отделение уголовного процесса от гражданского¹. В связи с этим можно отметить, что правовая регламентация уголовно-процессуальной деятельности сформировалась с принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 года (далее – УУС), а до этого времени порядок осуществления уголовного преследования в досудебном производстве не имел выраженных особенностей.

Закрепив две формы уголовного преследования – частную и публичную, УУС закрепил нормы о возбуждении уголовного дела. При этом статуса самостоятельной стадии процесса оно не приобрело, став одним из распорядительных действий, совершаемых лицом, осуществляющим производство по уголовному делу. Такой подход, выражаясь современной терминологией, повышал гарантии доступа к правосудию, исключал сокрытие сведений о совершенном преступлении должностными лицами правоохранительных органов и подразумевал тщательное расследование каждого заявления о преступлении.

Возбуждение уголовного дела не было стадией уголовного процесса по УУС, хотя дифференциация стадий в нем уже предусматривалась. Первой из них, как обоснованно указывает В.С. Шадрин, было «предварительное исследование», тождественное современному предварительному расследованию². Сущность возбуждения уголовного дела

¹ Давыдов Н.В., Полянский Н.Н. Судебная реформа: в 2-х т. М.: Объединение, 1915. Т. 2. С. 266.

² Шадрин В.С. Начальная фаза уголовного процесса: от Устава уголовного судопроизводства до действующего уголовно-процессуального закона // Актуальные

состояла в вынесении процессуального акта, в соответствии с которым до сведения судебной власти доводилось о совершении преступления, указывалось на лиц, причастных к его совершению, и начиналось расследование обстоятельств дела¹. В то же время положения УУС о наличии достаточных оснований для начала следствия выступали своеобразной «ограничительной» гарантией, исключающей производство по делу в случае отсутствия события или состава преступления. Из этого можно заключить, что признание в УУС необходимости особой процессуальной деятельности, в ходе которой проверяется достоверность поступившей информации о совершении преступления, привело к формированию модели досудебного производства, в основе которой лежала оценка перспективы последующего разрешения дела в суде.

В досоветский период возбуждение уголовного дела эволюционировало как часть досудебного производства по делу, имеющая относительно самостоятельное значение, а его содержание обогатилось за счет сочетания частного и публичного начала в уголовном судопроизводстве. При этом расширение поводов для возбуждения уголовного дела компенсировалось установлением достаточных оснований для осуществления предварительного следствия.

Иная ситуация сложилась в советский период, когда возбуждение уголовного дела в полном объеме приобрело статус самостоятельной стадии уголовного процесса. При этом ее сущность рассматривалась как своеобразный «фильтр», не позволяющий следователям принимать к производству дела, по которым отсутствует доказательственная информация о наличии признаков преступления².

Как известно, после свержения монархии Россия вошла в новый этап государственно-правового развития. В РСФСР во многом была сохранена преемственность нормотворческой деятельности, и правовые институты формировались под влиянием дореволюционного законодательства.

Первоначальная стадия процесса именовалась «возбуждение производства по уголовному делу», и во многом УПК РСФСР воспроизводил соответствующие нормы УУС (например, ст. 96 практически дословно повторяла положения ст. 297 УУС, ст. 99–100 содержали похожие положения относительно проверки достоверности информации о совершении преступления). Однако из положений

проблемы российского права. 2014. № 4. С. 717–724.

¹ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: Городец, 1997. С. 235.

² Данилевич А.А., Самарин В.В. Место стадии возбуждения уголовного дела в системе уголовного процесса Республики Беларусь // Законность и правопорядок. 2013. № 3. С. 24–29.

ст. 101 УПК РСФСР можно видеть, что произошло изменение в понимании сущности и значения возбуждения уголовного дела: в ней четко зафиксировано, что совокупность процессуальных действий, производимых в этой стадии, предшествует производству дознания или предварительного следствия, являясь обязательным элементом досудебного производства. В свою очередь, ст. 9 УПК УССР 1922 содержала обязанность прокурора по возбуждению уголовного преследования во всех случаях, когда выявлены признаки преступления; ст. 96–100 предусматривали порядок возбуждения уголовного дела. Как представляется, в тот период времени возбуждение производства по уголовному делу еще не приобрело черты самостоятельной стадии уголовного процесса и по-прежнему являлось процессуальным институтом, регламентирующим уголовно-процессуальные отношения, возникающие в начальный момент уголовного судопроизводства.

В 1958–1960 годах произошла заключительная для советского периода модернизация уголовно-процессуального законодательства. Ее основными причинами можно назвать необходимость устранения правовых пробелов, позволивших в 30–50-е гг. XX века использовать инструменты уголовного судопроизводства для развертывания массовых репрессий, а также потребность в создании новых правовых норм в условиях изменившихся общественных отношений¹. В 1958 году были приняты Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, в ст. 3 которых закреплялась обязанность возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, возлагаемая на орган дознания, следователя, прокурора, судью. Этот подход не только получил последующее закрепление в УПК РСФСР, но фактически сохранился в России вплоть до конца 90-х гг. XX века, пока такие полномочия не были признаны несвойственными суду органом конституционного контроля².

В 1961 году на территории РСФСР был введен в действие Уголовно-процессуальный кодекс, в котором возбуждение уголовного дела было признано самостоятельной стадией уголовного процесса.

¹ Алексеев Н.С. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик и дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства // Правоведение. 1959. № 2. С. 95–104.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 № 1 по делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации // Российская газета. 2.02.2000.

В России необходимость реформирования уголовного судопроизводства была провозглашена в 1991 году¹, но принятый десять лет спустя УПК РФ не только сохранил стадию возбуждения уголовного дела, но вплоть до 2007 года не изменял ее содержания, усилив полномочия прокурора по надзору за следствием и дознанием. При сокращении полномочий прокурора в сфере осуществления уголовного преследования (2007, 2010, 2013 гг.) сущность стадии возбуждения уголовного дела полностью сохранилась, а содержание существенно обогатилось за счет предоставления при проверке заявлений и сообщений о преступлении права производства целого ряда следственных действий.

Следует отметить, что в современный период срок принятия решения о возбуждении уголовного дела (или об отказе в возбуждении уголовного дела) увеличился, количество следственных действий, производимых при проверке заявлений, сообщений о преступлении, существенно возросло. При таких обстоятельствах затрудняется доступ граждан к правосудию и создаются условия для фактического осуществления уголовного преследования при отсутствии гарантий обеспечения его законности и обоснованности.

В уголовном процессе России возбуждение уголовного дела является первой стадией, в которой происходит установление поводов и основания для дальнейшей процессуальной деятельности, направленной на выявление лица, совершившего преступление, и привлечение его к уголовной ответственности. Однако с учетом международного опыта, демонстрирующего существенное упрощение первоначального этапа досудебного производства по уголовному делу, необходимость существования этой стадии в действующей правовой регламентации вызывает сомнения.

Завершая изложенное, представляется необходимым сделать следующие выводы:

1. Формирование стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовно-процессуальном законодательстве прошло несколько этапов, в ходе которых историческая преемственность правовых норм оказалась нарушена.

2. В дореволюционном российском законодательстве возбуждение уголовного дела являлось распорядительным действием, предшествующим началу осуществления уголовного преследования.

¹ Концепция судебной реформы в РСФСР: одобр. пост. ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

В советском уголовном процессе оформилась самостоятельная стадия возбуждения уголовного дела, включавшая проверку заявлений, сообщений о преступлении и принятие процессуального решения.

Агалаков К.А.

Онегова А.А.

*Чувашский государственный университет
имени И.Н. Ульянова (ЧГУ им. И.Н. Ульянова)*

Студенты

Применение судами дискреционных полномочий в уголовно-процессуальной деятельности

Среди всех субъектов уголовно-процессуальных отношений ведущее место занимает суд. Российское законодательство обязывает суд осуществлять правосудие независимо и беспристрастно, руководствуясь при этом принципами, закрепленными в Конституции, а также в уголовно-процессуальном законе, среди которых центральное место отводится принципу законности, являющимся одним из основополагающих критериев определения качества и эффективности судопроизводства. Однако законодатель, обязывая суд в своей деятельности следовать букве закона, предоставляет органам судебной власти возможность осуществления полномочий по своему усмотрению. В теории права под судебским усмотрением понимают закрепленное в уголовно-процессуальной форме решение судьи, принятое в ходе рассмотрения уголовного дела и сформированное на основе дискреционных полномочий¹.

Актуальность выбранной темы обуславливается и тем, что в последнее время все чаще наблюдается необъективное использование судами дискреционных полномочий в своей деятельности. Это имеет место тогда, когда суд либо не использует процессуальные полномочия, предоставленные законодателем, в полном объеме, либо «злоупотребляет» ими. Кроме того, одним из важнейших аспектов рассматриваемой проблемы является вопрос о границах или пределах судебного усмотрения при выборе меры наказания и ограничении этой свободы непосредственно законодателем.

¹ Трухачев В.В. Судейское усмотрение в уголовном процессе Российской Федерации // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 2. С. 389–397.

Рассмотрим две стороны указанной проблемы.

С одной стороны, необъективность использования дискреционных полномочий проявляется в том, что зачастую судья в уголовном процессе не является субъектом, рассматривающим всецело, объективно и всесторонне материалы уголовного дела, и, как следствие, не выступает в качестве критика по отношению к тому, что предъявляют органы предварительного расследования. Низкая доля оправдательных приговоров свидетельствует о том, что в большинстве случаев судья придерживается стороны обвинения, выражая согласие с предъявленным обвинением. Поэтому, чаще всего, судьба обвиняемого вершится либо до суда – в ходе предварительного расследования, либо после – на стадии исполнения приговора.

По нашему мнению, одним из источников указанной проблемы является чрезмерная загруженность судей и, как следствие, игнорирование ими предоставленных законодателем дискреционных полномочий. Более того, проблема загруженности судей «сказывается на качестве судебных актов, может приводить к судебным ошибкам и в конечном итоге к нарушению прав граждан и интересов государства», на что прямо указал в своем выступлении на IX Всероссийском съезде судей Президент страны В.В. Путин¹.

Высокому уровню судебной загруженности способствует ряд трудностей, возникающих в повседневной работе суда. Так, при рассмотрении конкретного уголовного дела судья сталкивается с проблемой принятия одного из нескольких вариантов решений по делу; с проблемой оценки фактических обстоятельств дела; с проблемой понимания самой нормы права, а также с вопросами ее применения к конкретной ситуации.

Для сведения, в ранних источниках уголовного права России, например, в «Русской Правде», все санкции норм были абсолютно определенными. При данной конструкции санкций назначение мер наказания виновным лицам полностью зависело от законодателя². Сегодня же в российском законодательстве отсутствуют какие-либо четкие границы при определении меры наказания судом, что создает определенные трудности в работе органов судебной власти. Более того, в связи с тем, что за юридически тождественные преступле-

¹ Интернет-интервью с А.В. Гусевым, генеральным директором Судебного департамента при Верховном Суде РФ: «Итоги IX Всероссийского съезда судей: об основных направлениях деятельности и планах развития судебной системы» // <http://www.consultant.ru/law/interview/gusev4/> (дата обращения: 28.09.2017).

² Краснов Ю.К. История государства и права России. Ч. 1. М., 1997.

ния могут назначаться принципиально разные наказания, снижается уровень доверия граждан к системе правосудия в России.

Обратимся к опыту некоторых зарубежных стран, где судебское усмотрение ограничивается законодателем. К таковым относятся США, где проблема выбора судом той или иной меры наказания решается благодаря Федеральным руководствам по назначению наказаний, оформленным в виде таблицы. Согласно Федеральным руководствам по назначению наказаний США, все преступления делятся на уровни, а лица, их совершившие, – на группы. В зависимости от категории преступления, таблицей устанавливается минимальный и максимальный срок наказания в виде лишения свободы в месяцах. Предусмотрены также таблицы соответствия между сроками лишения свободы и иными видами наказания¹. По нашему мнению, закрепление на законодательном уровне критериев, определяющих меру наказания, в России будет способствовать оптимизации работы суда в целом.

С другой стороны, наличие дискреционных полномочий судьи является одной из предпосылок злоупотреблением правом. Более того, наличие данных полномочий является одним из коррупциогенных факторов, на что прямо указано в Постановлении Правительства РФ: «Коррупциогенными факторами, устанавливающими для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, является широта дискреционных полномочий»².

Наиболее яркий пример судебское усмотрения содержит в себе ст. 108 УПК РФ «Заключение под стражу», где предусмотрена возможность применения иной меры пресечения (залога, домашнего ареста), которую судья избирает по собственной инициативе (ч. 7.1 ст. 108 УПК РФ).

Злоупотребление правом со стороны суда возможно и при принятии судом решения о степени открытости судебного заседания. П. 3 ч. 2 ст. 241 УПК РФ сформулирован таким образом, что позволяет судье принимать решение о рассмотрении дела в открытом либо закрытом судебном заседании по своему усмотрению. Следовательно, судья может принять решение о закрытии судебного разбиратель-

¹ Лешо И. Реформа системы назначения наказания в США // Советская юстиция. 1991. № 4. С. 31.

² Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: Постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 // Российская газета. 5.03.2010.

ства под вымышленным предлогом, ссылаясь, к примеру, на то, что будут разглашены сведения об интимных сторонах жизни участников процесса. При аналогичных обстоятельствах по другому уголовному делу судья может принять иное решение и рассматривать данное дело в открытом процессе.

Анализируя вышеизложенное, мы убеждаемся в том, что источником дискреционных полномочий судей и, как следствие, злоупотребления правом с их стороны является наличие диспозитивных норм УПК РФ, содержащие в себе такие формулировки, как «вправе», «достаточность оснований», «полнота сведений» и иные строго неопределенные словесные конструкции.

Однако не стоит забывать о том, что наличие дискреционных полномочий является гарантией независимости судей и, следовательно, полностью исключить данное явление невозможно. В связи с чем необходимо выработать особый механизм, сохраняющий возможность суда при принятии решения пользоваться предоставленной законодателем дискрецией, но при этом максимально ограничивающий возможность злоупотребления правом.

Во-первых, мы предлагаем ввести «шкалу уголовных наказаний», которая будет иметь форму таблицы, основываясь на практике назначения наказаний в США. Данная таблица будет содержать в себе такие критерии, как: уровень общественной опасности; категории лиц, совершивших преступление; конкретные, фактические обстоятельства, учитываемые при назначении наказания и др.

Во-вторых, представляется необходимым в текст УПК РФ ввести понятие «злоупотребление правом». Мы разделяем точку зрения О.Е. Даровских, которая в своей научной статье указывает на то, что в гл. 2 УПК РФ необходимо ввести новую ст. 7¹ «Добросовестность в уголовном судопроизводстве» следующего содержания: «1. Участники уголовного судопроизводства обязаны добросовестно использовать предоставленные им права. 2. Злоупотребление правами не допускается», а в ст. 5 УПК РФ – п. 12¹: «Злоупотребление правами – это любая деятельность, осуществляемая в процессе правомерной реализации прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющая либо способная причинить вред или иные негативные последствия»¹. Способствовать решению проблемы будет и оптимизация текста норм УПК РФ таким образом, чтобы максимально ис-

¹ Даровских О.И. О злоупотреблении правом суда при реализации им своих дискреционных полномочий в уголовном судопроизводстве // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2013. № 1. С. 30–35.

ключить возможность злоупотребления правами. Также необходимо усилить контроль за содержанием процессуальных документов, основывающих принятие судом определенного решения.

Подводя итоги своего исследования, приходим к выводу о том, что наличие многочисленных вопросов, связанных с использованием судьями дискреционных полномочий в своей деятельности, свидетельствует о неоднозначности данного правового явления. Мы сталкиваемся с двумя противоположными по своему характеру явлениями: с одной стороны – это игнорирование судом дискреционных полномочий, с другой – это необоснованно широкое их использование.

Таким образом, необходимость поиска «золотой середины» обусловлена реалиями сегодняшнего дня, ведь на основании того как работает судебная система можно судить и о том, насколько эффективна государственная власть в целом.

*Алиев Р.З.
Саратовская государственная
юридическая академия (СГЮА)
Студент*

Усовершенствование статьи 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Возбуждение уголовного дела, как и все стадии уголовного процесса, характеризуется процессуальной формой. Сущность стадии возбуждения уголовного дела состоит в том, что на ней принимается решение о начале принудительной процессуальной деятельности, результаты которой будут служить материалом для судебного разбирательства¹. Непосредственными задачами стадии возбуждения дела служат установление признаков преступления или обстоятельств, исключающих производство по делу (оснований для отказа в возбуждении дела – ст. 24 УПК)². Принятые решения на стадии

¹ См.: Калиновский К.Б. Уголовный процесс. Сайт. К. Калиновского kalinovsky-k.narod.ru [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/p/lecture_notes/ (дата обращения: 25.09.2017).

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (дата обращения: 26.09.2017).

возбуждения уголовного дела должны быть законными, обоснованными, мотивированными. В целях реализации принципа законности, законодатель закрепил совокупность предпосылок, лежащих в основе принимаемых субъектами решений, среди которых поводы к возбуждению уголовного дела. Повод для возбуждения уголовного дела – это сообщение о преступлении, полученное из предусмотренного процессуальным законом источника, прием которого обязывает органы расследования (а по делам частного обвинения – судью) приступить к процессуальной деятельности.

Таким образом, УПК РФ связывает начало стадии возбуждения уголовного дела с моментом получения органами уголовного судопроизводства заявления или сообщения о преступлении, которые могут явиться поводом к возбуждению уголовного дела.

Поводом возбуждения уголовного дела, согласно ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса РФ, является: 1) заявление о преступлении; 2) явка с повинной; 3) сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников; 4) постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании; 5) дела о преступлениях, предусмотренных ст. 172.11. В связи с этим особый интерес среди них вызывает сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников. С точки зрения юридической техники, этот повод, включенный в исчерпывающий перечень, все же представляет правоприменителю широкие возможности для принятия решения о возбуждении уголовного дела или отказе в его возбуждении, в том числе для него характерно процессуальное оформление рапортом.

Вместе с тем на сегодняшний день непонятно, что именно подразумевает законодатель, говоря об «иных источниках получения информации», являющихся поводом возбуждения уголовного дела. По мнению М.П. Полякова, к ним можно отнести сообщения, поступающие из СМИ, и информацию, поступающую из интернета¹. Особенность интернета в том, что там реально действующая свобода слова, которая обеспечивается за счет того, что субъект виртуален. В связи с этим нецелесообразно отрицать и факт противоправного использования глобального информационного пространства.

¹ См.: Поляков М.П., Рыжов Р.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе как правовой институт // Уголовное право. М.: АНО Юридические программы, 2005. № 1. С. 88.

По словам Генерального прокурора РФ Ю. Чайки: «Начиная с 2012 года на первый план стали выходить преступления экстремистского характера, связанные с использованием сети Интернет». В 2013 году по таким фактам возбуждено 375 (в 2012 г. 231) уголовных дел¹. Причем наиболее распространены факты размещения экстремистских материалов в социальных сетях. В сети Интернет на сегодняшний день немало информации порнографического содержания, немало оскорблений и клеветы, а также информации, направленной на разжигание национальной розни. Вот один из ярких примеров возбуждения уголовного дела по информации, размещенной в сети Интернет, – Следственный комитет РФ объявил о возбуждении уголовного дела против лидера «Правого сектора» Дмитрия Яроша по признакам преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 205.2 УК РФ и ч. 2 ст. 280 УК РФ. Статьи карают за публичные призывы к осуществлению террористической и экстремистской деятельности, совершенные с использованием средств массовой информации, и публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации. Основанием для возбуждения уголовного дела явилось видео, выложенное в социальной сети «ВКонтакте»².

Таким образом, с учетом влияния интернета и социальных сетей на человека, неограниченные возможности размещения самого различного контента, стоит поставить вопрос о том, стоит ли принимать во внимание информацию, размещенную в Интернет-сети как повод для возбуждения уголовного дела, в целях обеспечения наиболее быстрого раскрытия преступления и выполнения назначения уголовного судопроизводства. Нельзя не согласиться, что истребование документов и материалов, а также сведений об их распространении в телекоммуникационных сетях, в частности интернет, задача не из легких. Однако по нашему мнению это не изменяет того факта, что Интернет рассматривается как СМИ, и сообщение о преступлении в нем – такой же повод для возбуждения уголовного дела, как, например, в газетном издании. На сегодняшний день УПК РФ

¹ ИАЦ «Сова»// «Юрий Чайка озвучил статистику преступлений экстремистской направленности» www.sova-center.ru [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2014/04/d29440/> (дата обращения: 27.09.2017).

<http://www.genproc.gov.ru/documents/orders/document-14301/> (дата обращения: 27.09.2017).

² Издание Правительства РФ «Российская газета» // «СК возбудил дело против лидера «Правого сектора» www.rg.ru [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.rg.ru/2014/03/03/delo-site.html> (дата обращения: 27.09.2017).

не предусматривает сообщение из СМИ и из интернета поводом для возбуждения уголовного дела. Вместе с тем во многих странах такая практика есть, что показала свою необходимость.

В то же время ч. 2 ст. 144 УПК РФ установлено, что по сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации, проверку проводит по поручению прокурора орган дознания, а также по поручению руководителя следственного органа – следователь. Редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязаны передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации.

Таким образом, в УПК РФ определены особенности проверки сообщения о преступлении применимо к СМИ.

В связи с вышеизложенным, считаем целесообразным в условиях возросшей роли СМИ и интернета в современном обществе сообщения о преступлениях из перечисленных источников отнести к поводам возбуждения уголовного дела на основании ч. 1 ст. 140 УПК РФ. Изложить следующим образом:

1. Поводами для возбуждения уголовного дела служат:

1) заявление о преступлении;

2) явка с повинной;

3) сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников,

3.1.) сообщение из средств массовой информации и сети Интернет в соответствии с ч. 2. ст. 144 Настоящего кодекса;

4) постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

1.2. Поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст. 172.11 Уголовного кодекса Российской Федерации, служат только те материалы, которые направлены Центральным банком Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

2. Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

В конечном итоге, выявление наличия или отсутствия уголовно-правовых и процессуальных предпосылок, необходимых для начала процессуальной деятельности по уголовному делу, служит существенной гарантией законности в уголовном судопроизводстве.

*Гришицев А.С.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Преюдиция как способ обеспечения законности в уголовном судопроизводстве

Сегодня институт доказывания очень важен для уголовно-процессуального права. Одним из элементов этого института является преюдиция. Проблемность преюдиции заключается в том, что здесь могут вступать в коллизию два важнейших процессуальных принципа: общеобязательная сила судебных постановлений и внутреннее судебское убеждение при оценке доказательств.

Преюдицией (от лат. *praejudicio* – предрешение) в теории судопроизводства считается обязанность органов предварительного расследования и суда, в чьем производстве находится дело, принять как установленные обстоятельства, если они признаны вступившим в законную силу решением по другому делу¹.

Преюдиция существовала в советском уголовном судопроизводстве. В ранее действовавшем уголовно-процессуальном законодательстве содержалось положение, согласно которому вступившее в законную силу решение, определение или постановление суда по гражданскому делу было обязательно для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, при производстве по уголовному делу по вопросам, имело ли место событие или действие (ст. 28 УПК РСФСР 1960 г.), также в соответствии со ст. 358 УПК РСФСР, вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда обязательны для всех государственных и общественных предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и гражд-

¹ Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский / под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2008. С. 225–226.

дан и подлежат исполнению на всей территории СССР, то есть в советском уголовном процессе действовала межотраслевая и внутриотраслевая преюдиция.

С принятием нового УПК преюдиция была помещена в гл. 11. «Доказывание» и на сегодняшний день редакция ст. 90 УПК менялась трижды.

Изначально действие преюдиции было очень ограниченным и не распространялось на решения суда, принятые в рамках гражданского, арбитражного, административного судопроизводства, преюдиция была внутриотраслевой. Более того, фактически в этой статье была предусмотрена не преюдиция, а опровержимая презумпция истинности вступившего в законную силу приговора по другому делу. Если обстоятельства, установленные предшествующим приговором, противоречат обстоятельствам, которые установлены доказательствами, исследованными по новому делу, находящемуся в производстве суда, они не принимаются им за установленные факты, а подлежат проверке.

Серьезные изменения в ст. 90 УПК РФ были внесены Федеральным законом от 29.12.2009 № 383-ФЗ и вступили в силу с 01 января 2010 года. Новая формулировка статьи предусматривала следующее: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле».

То есть законодателем было введено два существенных изменения:

суд, прокурор, следователь, дознаватель не вправе дополнительно проверить обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением;

норма о преюдициальности распространяется не только на приговоры, но и на решения арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

С внесением изменений в ст. 90 УПК законодатель по сути превратил межотраслевую преюдицию в неопровержимую, то есть факты, установленные решением гражданского или арбитражного суда, не могли быть опровергнуты в уголовном судопроизводстве, каки-

ми бы доказательствами ни располагали органы уголовного преследования. В 2011 году Конституционный Суд в своем постановлении¹ указал, что преюдиция действует во всех видах судопроизводства и ее цель – обеспечить стабильность и общеобязательность судебного решения, но в то же время преюдиция не является абсолютной. Ее пределы обусловлены тем, что предметы доказывания (и задачи в целом) в разных видах судопроизводства не совпадают. В уголовном судопроизводстве результатом межотраслевой преюдиции может быть принятие судом только определенных фактов. Это данные о наличии либо об отсутствии какого-либо действия или события, установленного в порядке гражданского судопроизводства, но не его квалификация как противоправного. Названные обстоятельства сами по себе не могут предопределять выводы суда о виновности обвиняемого по уголовному делу (которая устанавливается только на основе всей совокупности доказательств).

Последние изменения в ст. 90 УПК РФ были внесены Федеральным законом от 29.06.2015 № 191-ФЗ, из-под действия преюдиции были выведены приговоры, постановленные судом в соответствии со статьями 226.9, 316, 317.7 УПК РФ.

Можно отметить, что после в результате реформы института преюдиции в уголовном процессе она стала неопровержимой и межотраслевой.

Законодатель на протяжении долгого времени пытается более точно сформулировать действие преюдиции в уголовном процессе России, однако я считаю, что существует необходимость дальнейшего усовершенствования этого института уголовного процесса.

Во-первых, встречаются случаи, когда недостоверно установленные в вступивших в законную силу судебных решениях обстоятельства препятствуют привлечению лица к уголовной ответственности и реализации задач, указанных в ст. 6 УПК РФ.

Например, такие случаи возможны при заключении сторонами мирового соглашения (ст. 173 ГПК РФ), либо в случае достижения сторонами соглашения, в результате которого обстоятельства принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания (ч. 2 ст. 70 АПК РФ), схожее положение нашло свое отражение в ч. 1 ст. 65 КАС РФ.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 2. Ст. 398.

Во-вторых, полагаю, что нынешняя редакция ст. 90 УПК РФ, устанавливая безусловную преюдицию, содержит излишнюю оговорку о том, что приговор и решение суда не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

Однако в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом виновность или невиновность лица в совершении преступления вправе устанавливать только суд, рассматривающий уголовное дело в отношении конкретного лица (п. 1 ч. 1 ст. 29 УПК РФ). Виновность или невиновность лица определяется судом на основании установленных судом обстоятельств. Если такие обстоятельства уже установлены другими судебными решениями и суд не вправе проверять эти обстоятельства, то и виновность подсудимого фактически предрешается данными обстоятельствами.

На основании вышеизложенного, считаю возможным изложить ст. 90 УПК РФ в новой редакции, отделив уголовный процесс от гражданского, арбитражного и административного процессов:

«1. Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного судом в соответствии со статьями 226.9, 316, 317.7 настоящего Кодекса, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки.

2. Вступившее в силу решение, принятое в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства обязательно для суда, прокурора, следователя, дознавателя по вопросам о наличии либо отсутствии какого-либо деяния или события».

*Гулиева Л.П.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Реализация принципа законности в советском уголовно-процессуальном праве (на примере «дела врачей»)

5 марта, 1953 год – день, который был ознаменовал величайшей утратой для советского народа их незыблемого вождя и предводителя, человека, с именем которого миллионы связывали надежду

на светлое будущее, исключаящее всякий произвол, преступность и противозаконие, – Иосифа Виссарионовича Сталина. Однако существующие на тот момент реалии являлись не такими радужными и безоблачными, как то могло показаться на первый взгляд. И в первую очередь это касалось состояния законности в сфере уголовного процесса, сплошь пронизанного спецификой сталинских методов борьбы с врагами народа, основанной на позициях антисемитизма, а также борьбы с космополитизмом, отторгаемым Советским Союзом. В частности, одним из примеров грубого нарушения основополагающих принципов законности и верховенства права в уголовном судопроизводстве стало одно из множества громких уголовных дел, возбужденных при Сталине в период его политических репрессий в СССР, получившее название «дело врачей».

Поводы для возбуждения данного уголовного дела в отношении врачей, занимавшихся лечением советской партийной верхушки, процесс его производства, а также предрешенный заранее руководящими кругами страны итог его рассмотрения были основаны на личных страхах и обидах самого Генерального секретаря Центрального комитета Коммунистической партии Советского Союза Иосифа Сталина. Пребывая в преклонном возрасте, советский вождь хоть и не утратил авторитет у своего народа, однако уже тогда понимал, что назревает новая неустраняемая проблема – «борьба за наследство». Помимо этого и одновременно с этим все возрастала ненависть Сталина к еврейскому народу в 1940–1950-х гг., обоснованная неудавшейся попыткой укрепления советского влияния на Ближнем Востоке, а усугублялось положение еще и тем, что к числу ведущих специалистов в области медицины, занимавшихся лечением членов компартии СССР, относилось множество лиц, принадлежащих еврейскому этносу. И действительно, врачи-медики не могли особо радовать товарища Сталина положительными прогнозами – поставленные вождю диагнозы всецело отражали его возрастные особенности и последствия огромных нагрузок, которые были им перенесены еще в годы войны и революции. Главным его опасением был тот факт, что с ним могла повториться история больного Владимира Ильича Ленина, когда сам Сталин и его товарищи стремились фактически отстранить его от управления страной под безобидным предлогом «заботы о здоровье».

Поводом для возбуждения «дела врачей» стала докладная записка Лидии Федосеевны Тимашук, врача-кардиолога Лечсанупра Кремля, направленная начальнику Управления охраны МГБ генера-

лу Н.С. Власику в 1948 году, которая сыграла свою роль лишь через пару лет, в «нужный» для Сталина момент. Лидия Тимашук по результатам кардиограммы, сделанной А.А. Жданову, являющемуся секретарем ЦК и начальником Управления по пропаганде и агитации, поставила больному диагноз «инфаркт миокарда», с чем не согласились находящиеся там профессора Виноградов и Василенко, а также начальник Лечсанупра П.И. Егоров. Они же назначили Жданову лечение, прямо противопоказанное при постановке такого диагноза, а спустя три дня больной скончался, причем причиной смерти стал именно инфаркт.

Возможно, у этой истории не было бы продолжения, если бы не появление в ней двух новых лиц: профессора 2-го Московского медицинского института Якова Этингера и следователя по особо важным делам МГБ СССР Михаила Рюмина. Этингер, являясь опытным медиком и участвуя в лечении политической элиты, а именно бывшего первого секретаря Московского обкома Щербакова, скончавшегося в 1945 году, был привлечен в качестве подозреваемого во враждебной деятельности в «деле Еврейского антифашистского комитета», следователем по которому как раз являлся Рюмин, получивший прозвище от коллег «Кровавый карлик» за склонность к использованию чрезвычайно жестоких методов допроса. «За полтора месяца профессора допрашивали 37 раз. Бить его не били, но работали жестко: допросы длились по много часов, по некоторым данным, пожилого больного человека заставляли все это время стоять на ногах перед следователем. В итоге 2 марта 1951 года профессор Этингер умер – не выдержало сердце. Проверкой дела занялась прокуратура. 30 июля 1951 года, на том же оперативном совещании, было оглашено заключение прокурора, который заявлял, «что Этингер был виновен лишь в том, что был антисоветчиком и еврейским националистом» и обвинял Рюмина в его смерти, поскольку тот не принял во внимание предупреждение врача Лефортовской тюрьмы о слабом здоровье подсудимого. В этом же ответе говорилось: «Нет никаких оснований для утверждений Рюмина, что Этингер был террористом»¹. Анализируя данные положения и находя подтверждающие им в документальных источниках, можно сделать вывод о многократных грубых нарушениях уголовно-процессуальных норм, действующих на тот момент. В частности, в ходе допросов Этингера была нарушена ст. 136 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, которая

¹ Прудникова Е.А. 1953 год: Смертельные игры. М.: ОлмаМедиаГрупп, 2011.

говорит о следующем: «Следователь не имеет права домогаться показания или сознания обвиняемого путем насилия, угроз и других подобных мер»¹. Но нарушение данной нормы не было частным случаем для того времени. Грубое обращение с обвиняемыми, частое применение пыток, постоянное и нерегулируемое оказание давления на них и другие существенные нарушения закона сопровождали практически каждый допрос, осуществляемый по отношению к обвиняемым в политических преступлениях той эпохи.

Но возвращаемся к «делу врачей». Следователи не имели в достаточной мере объективных и неопровержимых доказательств вредительства врачей. Но, к их счастью, в самый нужный момент в архиве была найдена докладная записка Тимашук, что дало продолжение дальнейшему ходу дела и массовым арестам «врачей-убийц».

До 1953 года данная политическая деятельность МГБ не разглашалась и не была освещена ни в одном источнике СМИ. Однако 13 января 1953 года в газете «Правда» публикуется статья «Подлые шпионы и убийцы под маской профессоров-врачей», называвшая поименно «врачей-убийц» и инкриминирующая им не просто участие в террористической, но и в шпионской деятельности в пользу Англии и Америки. Статья гласила о том, что советские органы государственной безопасности раскрыли террористическую деятельность кремлевских врачей, которые своими действиями хотели сократить жизни политическим деятелям страны. В данном сообщении ТАСС говорилось о том, что по данному уголовному делу были произведены аресты 9 медиков – М.С. Вовси, М.Б. Коган, Б.Б. Коган, А.И. Фельдман, Я.Г. Этингер, А.М. Гринштейн, В.Н. Виноградов, П.И. Егоров и Г.И. Майоров.

Вновь анализируем законодательство об уголовном судопроизводстве времен СССР. Ст. 10 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик подчеркивает: «Лишение свободы в качестве меры пресечения не может продолжаться более двух месяцев. В случае если по сложности дела или по другим обстоятельствам предварительное следствие не могло быть окончено к моменту истечения этого срока, срок этот может быть продолжен не более, однако, месяца и не иначе, как по особому распоряжению губернской прокуратуры»². Однако де-факто эта норма, в частности,

¹ Постановление ВЦИК от 15.02.1923 «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.» // СПС «Консультант Плюс»..

² Постановление Президиума ЦИК СССР от 31.10.1924 «Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных Республик» // СПС «КонсультантПлюс».

в отношении обвиняемых по «делу врачей», не находила реального подкрепления и не соблюдалась органами следствия. Арестованных врачей держали в местах лишения свободы по несколько месяцев, где абсолютно не соблюдался принцип законности и реализации прав граждан СССР, подвергшихся аресту.

«Подготовка судебных процессов над важными персонами сталинского СССР производилась очень тщательно. Когда в 1952 году готовился суд над активистами Еврейского антифашистского комитета, делом занимался не только прокурор. Материалы рассматривались на Политбюро, председатель Комиссии партийного контроля один на один беседовал с каждым из обвиняемых. „Дело врачей“ ждала та же процедура»¹. Однако, наступил март 1953 года. Тот, в чьих интересах это дело начиналось, умер раньше, чем оно нашло свое завершение – Иосиф Сталин умер от инсульта, находясь в полном параличе последние пять дней своей жизни. После этого инициативу взял на себя Лаврентий Берия, приказав специально созданной следственной группе пересмотреть «дело врачей» в кратчайшие сроки². Уже 3 апреля бывшие «врачи-убийцы» были реабилитированы и выпущены на свободу, чем и закончилось это знаменитое «дело врачей».

Подводя итоги, кроме вышеперечисленных допущений и нарушений уголовно-процессуального законодательства тех времен, стоит отметить также множество фальсифицированных протоколов допросов, многочасовые ночные допросы, угрозы применения жестких мер принуждения к родственникам обвиняемых, пытки и другие недозволенные методы воздействия. Кроме того, прокуратура была обязана наблюдать за соблюдением законности следствия по политическим делам, но в реальности она лишь усугубляла процесс политических репрессий. Поэтому «дело врачей» остается актуальным для уголовно-процессуальной науки и по сей день. Опыт прошлого должен отразиться на современном будущем, и государство в лице своих органов и должностных лиц не должно повторять уже совершенные ошибки, чтобы создать законное и легитимное общество, которое обеспечило бы надежное и светлое будущее для Российской Федерации и ее граждан.

¹ Прудникова Е.А. 1953 год: Смертельные игры. М.: ОлмаМедиаГрупп, 2011.

² Лаврентий Берия. Стенограмма июльского пленума ЦК КПСС и другие документы / Сост. В. Наумов, Ю. Сигачев. М.: МФ «Демократия», 1999. С. 17.

«Принцип как социокультурное явление на примере принципа законности и верховенства права в уголовном судопроизводстве»

Принципы являются неотъемлемыми элементами права. Для того, чтобы понять элементы любой сферы общественной жизни, нужно понять ее сущностное назначение. Если говорить о праве, представляется, что его стоит рассматривать как основной регулятор общественных отношений. Для обеспечения реального действия такого регулятора необходимо наличие определенных основополагающих норм. В праве такими нормами являются принципы.

Правовые нормы являются видом социальных норм. Социальная норма – правило должного поведения, любая социальная норма предписывает человеку, как он должен поступить, она всегда возлагает обязанность. Есть особый вид правовых норм, не являющихся правилами, не имеющих диспозиции, не устанавливающих права и обязанности субъектов. Это – специальные нормы. К таковым относят нормы-принципы. Нормы-принципы закрепляют основополагающие исходные начала правового регулирования в данной конкретной правовой системе. Как правило, сосредоточены в Конституции (или ином правовом акте наивысшей юридической силы либо своде актов) и в отраслевом законодательстве. Они непосредственно права и обязанности субъектов не определяют.

Одним из базовых принципов современного права является принцип законности. Чтобы понять, что представляет из себя законность, необходимо обратиться к теории права. Нельзя не согласиться с концепцией, предложенной выдающимися правоведами и учеными петербургской юридической школы А.В. Поляковым и Е.В. Тимошиной относительно структуры принципа законности в правовой науке¹. Ученые выделяют 4 подэлемента принципа законности: 1) принцип

¹ Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005. 472 с.

верховенства закона; 2) принцип равенства перед законом; 3) принцип нерушимости; 4) принцип единства законности.

Само по себе наличие законности в правовой системе государства является показателем развитости данного общества. Принцип законности может появиться и закрепиться только в том праве, субъекты которого достигли высокого уровня правосознания. Не вызывает сомнения, что в современных реалиях человек, его права и свободы стали объектом особой охраны. Для обеспечения такой защиты и появился принцип законности.

В науке уголовного процесса существует бесчисленное множество определений принципа уголовно-процессуальной деятельности. Хочется выделить те, которые наиболее полно раскрывают содержание данного понятия. Во-первых, определение С.Б. Россинского, который пишет, что «принципы уголовного судопроизводства как законодательно закрепленные основополагающие правовые положения прямого действия, которые, объективно отражая закономерности существования и развития общества и государства, определяют характерные черты уголовно-процессуальной деятельности и обуславливают общие правила построения всех ее стадий, осуществления любых процессуальных мероприятий и принятия процессуальных решений»¹. Во-вторых, интересным представляется определение Р.Х. Якупова, который считает, «что принципы уголовного судопроизводства – это господствующие максимально общие правовые начала, регулирующие закономерные взаимосвязи конкурирующих уголовно-процессуальных и иных норм права»². В-третьих, определение, которое было выведено авторами самостоятельно с учетом анализа позиций, представленных выше, а также позиций профессоров А.С. Барабаша и С.А. Дробышевского, звучит так: «Принцип уголовного процесса – это требования, а также пределы деятельности, выраженные нормой права, предъявляемые прежде всего к государственным органам и их представителям (следователю; дознавателю, начальникам дознания и т.д.; прокурору, суду, если говорить о современном уголовном процессе) для неукоснительного соблюдения и реализации задач и целей, преследуемых в ходе уголовного процесса».

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) данный принцип нашел свое отражение в ст. 7. Стоит отметить, что этот принцип, несмотря на его нахождение в главе под

¹ Россинский С.Б. Уголовный процесс России. М.: ЭКСМО, 2008. 348 с.

² Якупов Р.Х. Уголовный процесс: учебник для вузов. М.: Зерцало, 1998. 448 с.

названием «Принципы уголовного судопроизводства» (предполагается, что исходя из семантики слова «судопроизводство», речь пойдет только о судебной стадии), применяется на всех стадиях уголовного процесса.

На примере истории отечественного права можно проследить становление и развитие идеи верховенства права и принципа законности. Для начала стоит отметить, что право как явление сугубо социальное подвергалось постоянному пересмотру с самых древних времен. Для права Древней Руси характерны такие черты, как устность и поколенческая преемственность, традиционность и архаичность мышления. Вопросы о верховенстве права и принципа законности не ставятся, потому что потребности общества смещены в другую сторону. В частности, это требования политической стабильности и единства, поэтому способы и методы реализации были не столь актуальны.

В период Московской Руси, когда появляются такие исторические памятники права, как Судебник 1497 г., Судебник Ивана IV, Соборное уложение 1649 г., появляется нормативное оформление принципа законности, а также косвенно право признается универсальным механизмом установления справедливости (ст. 1 Судебника 1497 г.; ст. 1–4 Судебника 1550 г.; гл. X Соборного уложения 1649 г.). Главный вывод этих преобразований – это назревшая в обществе потребность признания определенного свода принципов/требований проявления «чести и справедливости» при ведении государственных и судебных дел, которые были выражены в нормативном акте государства.

Центральным для исследования, бесспорно, стоит признать период XVIII–XIX веков, когда политические преобразования вели за собой преобразования правовые, в частности, принятие в 1864 году Устава уголовного судопроизводства в рамках судебной реформы Александра II. Благодаря правовым реформам, проведенным предшественниками Александра II, российское общество уже было готово к изменениям. К многим выдающимся правоведам того времени пришло понимание, что интересы населения необходимо защищать, используя правовые механизмы. Формулировки, которые использует законодатель в Уставе 1864 года, по своей сути, практически синонимичны современным (ст. 1, 8–10, 13, 14 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.). Когда на общегосударственном уровне признается человек как личность и индивид (пускай даже только делаются первые шаги в этом направлении), когда во главу угла ставятся права и свободы человека – это показатель уровня развития

правовой культуры, являющейся квинтэссенцией позиции народа и законодателя; своего рода компромиссом.

Говоря о том, что сфера уголовных правоотношений является одной из наиболее публичных и опасных с точки зрения вмешательства государства в частную автономию человека, является той сферой, в рамках отношений которой происходит наибольшее ограничение прав человека, процессуальное оформление такой деятельности требует строжайшей регламентации, создание единого понятийного и методологического аппарата, унифицированной и мощной нормативной базы. Когда закон – это единый инструмент, который доступен всем и каждому, только тогда можно говорить о существовании принципов верховенства права и принцип законности.

В настоящее время принцип законности неотделим от уголовного процесса. Реализация данного принципа базируется на том, что уголовное судопроизводство регламентировано единым кодифицированным актом. Данная идея нашла отражение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». Конституционный Суд подтвердил значимость наличия единого кодифицированного закона, как некоего гаранта четкой реализации процессуальных норм. Следует также отметить, что опираясь на понятие «правовое государство», Конституционный Суд РФ также подтвердил, что при уголовном судопроизводстве основополагающим принципом является верховенство права. Таким образом, гарантом реализации принципа законности при производстве по уголовному делу является как раз наличие кодифицированного закона (в нашем случае – УПК РФ), который максимально четко и ясно будет разъяснять требования к уголовно-процессуальной деятельности.

Подводя итог, хочется отметить еще раз, что принцип, будучи социокультурным явлением, есть внешнее выражение правосознания общества. Принцип своего рода незыблемый абсолют, который формирует внешний прочный каркас общественных отношений. Предназначение принципа права – быть ориентиром, на который должна равняться вся правовая система. Наличие принципа законности показывает, что субъекты общества избрали для себя единый критерий справедливости, т.е. можно говорить о высоком уровне развития данного общества и его правосознания.

Соотношение принципов гуманизма и справедливости в контексте уголовного процессуального закона. Его отражение в принципе законности

О гуманизме мир говорит очень давно и отчаянно пытается пропитать им каждое знание, каждую отрасль как науки в общем, так и права в частности. С одной стороны, гуманное отношение ко всем без исключения людям – есть прогресс и торжество чистого разума над повседневными обстоятельствами или сложившимися традициями, однако стоит ли столь настойчиво на уровне доктрины имплантировать гуманизм в такие сферы и отрасли, которые призваны защищать общественный порядок и искать виновных в этом?

Как отмечает В.П. Кашепов в статье «Гуманизация уголовного судопроизводства как принцип регулирования российского правосудия», реализация уголовного судопроизводства наиболее существенно затрагивает сферу прав и свобод граждан в сфере реализации ими таких основных прав и свобод, как неприкосновенность личности, тайна переписки, охрана собственности и иных прав и свобод, закрепленных Конституцией РФ¹. Соответственно, вести речь о гуманизации в первую очередь именно данной отрасли права (и уголовного права в совокупности) и делать для этого все возможное – одна из основных задач как законодателя, так и ученых, формирующих саму доктрину.

Для подтверждения данного высказывания оглянемся на несколько поколений назад, когда право только начинает формироваться, а уголовное законодательство является инструментом устрашения населения.

История развития уголовного права, процесса, криминалистики очень многообразна и многоаспектна. Она показывает нам, что за-

¹ Кашепов В.П. Гуманизация уголовного судопроизводства как принцип регулирования российского правосудия / В.П. Кашепов // Журнал российского права. № 12. 2015. С. 103.

конодатель шел преимущественно по ужесточению наказаний. Например, возьмем времена не такие далекие и наиболее спорные, как создание «Русской Правды», и законодательную деятельность Рюриковичей, а окунемся в эпоху Романовых, а именно в XVIII век. Как говорит А.Г. Берестенников, особенностью данного века можно считать особую репрессивность, которая была абсолютна. Послабления в этом принципе прослеживаются только к концу правления Петра Великого, и именно в то самое время и зарождается принцип гуманизма, как антипод репрессиям¹. Далее история показывает тенденции все большего и большего смягчения санкций и уголовного права, и норм уголовного процесса. На смену инквизиционному приходит состязательный процесс, начинает вестись речь о процессуальном равенстве сторон, появляются самые гуманные и правдивые суды – суды присяжных...

Однако вопрос о принципе гуманизма и его усиления в нормах до сих пор открыт и остается без точного ответа не него. С одной стороны, законодатель показывает, что для государства важно не утратить человека (преступника), а наоборот, исправить его и предотвратить совершение новых преступлений. Но, с другой стороны, думается, что именно чрезмерная гуманизация затмевает одну из целей наказания, которая закреплена в ч. 2 ст. 43 УК РФ – восстановление социальной справедливости.

Но что значит «справедливость»? И как в своеобразном «противостоянии» гуманизма и справедливости не нарушать принцип законности?

Конечно, понятие «справедливости» субъективно. Для потерпевшего справедливость – восстановление его нарушенных прав, для подсудимого – определение степени его вины и смягченное наказание².

Итак, чем больше законодатель уделяет внимания и места гуманизации процесса, проблемам вынесения справедливого приговора, тем выше становится правовой уровень государства³. Получается, чем гуманнее норма, тем справедливее приговор? Значит, необходимо, как говорит С.М. Прокофьева, чаще обращаться к нравственности и морали? К некоему субъективизму при вынесении приговора,

¹ Кашепов В.П. Возникновение и развитие принципа гуманизма в военно-уголовном праве России XVIII–XIX вв. // Евразийский юридический журнал. 2016. № 3.

² Петровский Н.К. Вердикт присяжных заседателей и его социально-правовые последствия: дис. ... к.ю.н. СПб., 1998.

³ Прокофьева С.М. Сущность гуманизма в уголовном судопроизводстве.

и тогда он будет справедливым и гуманным по отношению ко всем участникам процесса?

Но тогда получается, что принцип законности «затмевается» противостоянием «гуманизма» и «справедливости», т.к., в частности, вышеприведенный автор говорит о том, что судья должен выносить приговор, руководствуясь помимо всего прочего еще нормами морали, нравственности, т.е. выносить свою субъективную оценку.

Но, думается, что выдвинутый тезис в некоторой части не верен.

Итак, стоит вспомнить о такой фигуре, как Никколо Макиавелли, который в своем знаменитом труде «Государь» писал, что нравственному человеку нет места в политике. Он говорил о том, что людской род в своей общности непостоянен, неблагодарен, лицемерен и труслив, жаден на прибыль, и, соответственно, действуя в реальной обстановке реального времени, государственный человек должен пользоваться именно теми средствами, которые предоставляет только практика, ибо именно она показывает, как нужно поступить в данный момент, чтобы удержаться у власти и удержать законы¹.

По нашему мнению, в уголовном законодательстве отводится чрезмерное значение гуманному отношению к преступнику. Возможно, в какой-либо части оно и тождественно понятию «справедливость», однако не стоит забывать о том, что справедливость вынесенного приговора зависит далеко не только от положительного, гуманного отношения государственного обвинителя, защитника, судьи и иных участников процесса к подозреваемому и потерпевшему. Она зависит от квалифицированной работы всех вышеперечисленных юристов, от их компетентности, правовой культуры и уже в последнюю очередь от отношения к самому подозреваемому.

Стоит отметить, что данные государственные служащие будут обращаться при реализации своей деятельности к законам, в которых уже закреплены гуманные начала. И выражаются они, прежде всего, в том, что все участники уголовного судопроизводства имеют открытый и равный доступ к информации, они вправе предоставлять любые надлежащие доказательства по делу и исследовать их в ходе судебного заседания².

Подводя итоги работы, следует отметить, что история показывает нам, как важно осознание общечеловеческих ценностей, необ-

¹ Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Т. I–III. М.: типография товарищества И.Н. Кушнерев и Ко, 1894.

² Прокофьева С.М. Гуманистические начала уголовного судопроизводства: дис. ... к.ю.н. СПб., 1999.

ходимость закрепления данных ценностей во всех без исключения отраслях права. Однако данную важность не стоит переоценивать и ставить ее на передний план, забывая о всех остальных аспектах уголовного судопроизводства.

Также, если гуманизация будет в большей степени направлена на пенитенциарную систему, то остальные принципы не будут вступать в противоречие и, в частности, один из основных принципов – законность, будет соблюдаться гораздо качественнее.

*Зокиров Т. З.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Принцип законности в советском уголовном праве и процессе в 1920–1930-х гг.

Советская эпоха запомнилась как славными свершениями и победами в мирное время и на поле боя, так печальными и трагическими моментами, прежде всего репрессиями 1920–1930-х.

Фундаментом репрессивной политики была разработанная коммунистами классовая теория, отраженная в советском законодательстве и выраженная в лишении определенных социальных слоев различных прав, что было закреплено в Конституциях 1918 и 1925 годов, а также в других законах. Отражение такого подхода нашло место и в уголовном праве.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 года, в п. «ж» ст. 32 устанавливал такой вид дополнительного наказания, как поражение прав, которое применялось только, если лицу назначено лишение свободы или более тяжкое наказание, согласно ст. 42. Поражение прав заключалось, согласно ст. 40, в лишении избирательных прав в Советы всех уровней (п. «а»), избирательных прав в профессиональные и другие организации (п. «б») и права занимать ответственную должность, быть заседателем в суде, защитником на суде, поручителем и опекуном (п. «в»)¹. При этом поражение прав не должно было превышать 5 лет с момента отбытия наказания или условного досрочного освобождения от него.

¹ Уголовный кодекс РСФСР редакции 1922 года // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия».

Ст. 41 допускала лишение осужденного орденов Трудового и Красного Знамени, но требовала утверждения постановления о лишении данных орденов Президиумом ВЦИК до вступления приговора в законную силу.

Ст. 42 устанавливала, что поражение прав назначается судом как дополнительное наказание при вынесении обвинительных приговоров для лиц, признанных судом опороченными по суду; ст. 42 обязывала суд ставить вопрос о поражении прав осужденного, если санкция за совершенное им преступление предусматривала наказание более одного года лишения свободы или иное более тяжкое наказание. Людей, лишенных таких прав, неофициально именовали «лишенцами».

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 года также содержал нормы, отражающие классовую теорию. Согласно ст. 210 в материалах дела, направляемого следователем в суд, содержится информация об установлении события преступления, личности и возраста подозреваемого, а также его классовой принадлежности. Ст. 214 предписывала включать указание о классовой принадлежности обвиняемого в резолютивной части обвинительного заключения. Ст. 228 предписывала прокурорам в постановлении о предании обвиняемого суду указывать его классовую принадлежность. Ст. 338 предписывала указывать классовую принадлежность осужденного в описательной части приговора. По ст. 450 революционный трибунал «независимо от наличия или отсутствия кассационной жалобы или протеста обязан немедленно по вынесении приговора сообщить о таковом телеграфно в Верховный трибунал с указанием часов, минут вынесения приговора, краткого существа обвинения, фамилии и имени, классового происхождения и социального положения, а также возраста осужденного»¹.

УК РСФСР 1926 года сохранял такой вид наказания, как поражение прав, именуя его в п. «д» ст. 20 как «поражение политических и отдельных гражданских прав», классовый принцип ужесточался: ст. 31 расширила ограничиваемые права, добавив лишение права исполнять общественные обязанности и носить почетное звание (п. «б»), лишение родительских прав (п. «г»). Абз. 2 ст. 20 допускал лишение указанных в статье прав как полностью, так и по отдельным

¹ Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом РС.Ф.С.Р») // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства, издаваемое Народным Комиссариатом юстиции. № 20–21. 4.06.1922.

категориям. Лишение родительских прав по абз. 3 ст. 20 назначалось в случае «злоупотребления» этими правами со стороны осужденного. Срок поражения прав остался прежним – не более 5 лет (ст. 32). В отличие от УК РСФСР 1922 года, поражение прав (за исключением лишения родительских прав), согласно УК РСФСР 1926 года, обязательно сопровождалось, согласно ст. 33 УК РСФСР 1926 года, лишением орденов Трудового и Красного Знамени с соответствующим представлением в ЦИК СССР или ВЦИК, причем лишение иных званий и наград оставалось на судейское усмотрение. П. «б» ст. 47 вводит принадлежность «к классу лиц, эксплуатирующих чужой труд»¹ в число отягчающих обстоятельств, ставя его на первое место после «стремления к восстановлению власти буржуазии». Принадлежность к трудящимся, соответственно, считалась смягчающим обстоятельством, согласно п. «б» ст. 48 УК РСФСР 1926 года.

Число «лишенцев» по СССР с 1926 по 1929 год представлены С.А. Красильниковым в работе «На изломах социальной структуры: маргиналы в послереволюционном российском обществе (1917 – конец 1930-х гг.)»². Согласно данным Красильникова на 1926 год, на момент принятия нового Уголовного кодекса РСФСР доля «лишенцев» составляла 1,63% от общей численности населения СССР. На 1927 год – 4,27%, на 1929 год – 4,89%. Это означает, что рост количества «лишенцев» был стремительным еще до начала коллективизации. Коллективизация, начало которой положено в 1929 году, требовала мобилизации трудовых ресурсов, основную долю которых составляло социально дифференцированное крестьянство. Возобновление, благодаря «Новой экономической политике», товарно-денежных отношений способствовало усилению так называемых «кулаков» – зажиточных крестьян, которые могли стать серьезным препятствием для командно-административной экономики, поскольку, сохраняя собственность на средства производства, такие как рабочий скот, орудия труда, – зажиточное крестьянство устанавливало бы цены на хлеб, срывая ценовую политику Советской власти. «Кулаков» относили к классово чуждым элементам.

Понятие «врага народа» было введено Конституцией 1936 года в ст. 131. Схожий термин был введен УК РСФСР 1926 года и именовался как «враг трудящихся» – упоминается в п. «а» ст. 20. Объявление

¹ Уголовный кодекс РСФСР 1926 года // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

² Красильников С.А. На изломах социальной структуры: маргиналы в послереволюционном российском обществе (1917 – конец 1930-х гг.).

«врагом трудящихся» сопровождалось лишением союзного гражданства с изгнанием из пределов СССР. Согласно ст. 27 УК РСФСР 1926 года, изгнание могло быть бессрочным. При этом Конституция 1936 года провозгласила в ст. 135 и 136 активное и пассивное избирательное право для всех граждан СССР, достигших совершеннолетия (18 лет по ст. 135), что можно назвать уступкой «нетрудовым массам» со стороны власти.

В господствовавшей в то время доктрине считалось, что такие меры обусловлены теорией классовой борьбы и в обоснование социалистической законности были приняты ущемляющие права определенной части граждан законы, которые касались различных сфер жизни.

Чем бы ни объяснялись репрессии, – это однозначно, меры, не имеющие оправдания. Воздерживаясь от обвинений в адрес кого-либо из руководства СССР и глав репрессивных органов, поскольку роль судьи в этом непростом вопросе выполняет история и многонациональный народ России, я лишь подчеркну, что мы должны помнить историю нашей Родины, не впадать в истерию очернения или идеализации ни одного из периодов истории России и, самое главное, не забывать самих жертв репрессий и бережно хранить память о них.

*Камаева К.М.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Реабилитация жертв политических репрессий: уроки истории

По последним данным насчитывается около 3 000 000 жертв политических репрессий. В государствах, образованных на территории бывшего СССР, принято немало нормативных актов о реабилитации незаконно репрессированных граждан, регламентирующих способы восстановления нарушенных прав и законных интересов, а также порядок предоставления им льгот, компенсаций, выплат.

До развития института реабилитации ответственность государства за незаконное и необоснованное преследование заключалась в возмещении имущественного вреда.

Далее в статье будут рассмотрены главные, оказавшие наибольшее значение для реабилитации репрессированных нормативные правовые акты, принятые в СССР касательно жертв политических репрессий.

До 1981 года незаконно осужденные получали компенсацию в размере двух месячных окладов. При этом не учитывался срок отбытого ими наказания в виде лишения свободы.

Если незаконные действия в отношении этих лиц совершены после 1 июня 1981 года, то возмещение ущерба реабилитируемым было возможным на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 года, а также Положения О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. Однако указанные акты не предусматривали возмещение ущерба, причиненного незаконным задержанием, применением других мер процессуального принуждения (кроме ареста), помещением в медицинское учреждение. Кроме того, порядок восстановления в правах был усложненным, а моральный вред не компенсировался.

Президиум Верховного Совета СССР 16 января 1989 года в целях восстановления социальной справедливости и ликвидации последствий беззаконий принял Указ «О дополнительных мерах по восстановлению справедливости в отношении жертв репрессий, имевших место в период 30–40-х и начала 50-х годов». Так, осуждались внесудебные массовые репрессии периода сталинизма, «тройки» НКВД СССР были признаны антиконституционными, были отменены вынесенные ими внесудебные решения. Согласно Указу реабилитированными считались все граждане, которые были репрессированы решениями указанных органов, включая лиц, осужденных впоследствии за побег из мест незаконного спецпоселения.

Однако несмотря на то, что акты осуждались, существовавшие органы признавались неконституционными, а ущерб подлежал возмещению, признание нарушения принципа законности нашло свое отражение только 14 ноября 1989 года, когда Верховным Советом СССР была принята Декларация «О признании незаконными и преступными репрессивных актов против народов, подвергшихся насильственному переселению, и обеспечении их прав». Декларация относит к сталинским репрессиям массовые аресты, лагерное мученичество, политику насильственного переселения. Верховный Совет подчеркнул, что нарушение прав и свобод противоречит нормам между-

народного и внутреннего законодательства, является тяжелейшим преступлением, которое впредь не будет иметь места на территории страны.

Закон РСФСР от 15 апреля 1991 года № 1107-1 «О реабилитации репрессированных народов» (далее – Закон РСФСР) наиболее полно из названных выше отражает понятие репрессированных, раскрывает понятие реабилитации, в том числе территориальной, политической, социальной и культурной, запрещает агитацию или пропаганду, проводимые с целью воспрепятствования реабилитации, устанавливает порядок возмещения ущерба реабилитированным народам. В соответствии с Законом РСФСР репрессированными признаются народы, в отношении которых по признакам национальной или иной принадлежности проводилась на государственном уровне политика клеветы и геноцида, сопровождавшаяся их насильственным переселением, упразднением национально-государственных образований, перекраиванием национально-территориальных границ, установлением режима террора и насилия в местах спецпоселения. Реабилитация отождествлена с правом на восстановление территориальной целостности, существовавшей до антиконституционной политики насильственного перекраивания границ, на восстановление национально-государственных образований, сложившихся до их упразднения, а также на возмещение ущерба, причиненного государством. Она предусматривает возвращение народов, не имевших своих национально-государственных образований, согласно их волеизъявлению, не нарушая при этом интересы граждан, проживающих на территориях репрессированных народов в данный момент. В ст. 9 Закона РСФСР закреплена правовая гарантия возмещения ущерба, причиненного репрессированным народам и отдельным гражданам со стороны государства, в соответствии с которой устанавливалось поэтапное возмещение за вычетом в денежном выражении компенсаций, полученных гражданами на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 года.

Таким образом, реабилитацию, имевшую место в Советском Союзе, нельзя рассматривать как комплексный способ возмещения вреда народам и жертвам политических репрессий, так как она не имела компенсационный характер.

Следующим этапом в государственном обеспечении и защите прав репрессированных народов явилось принятие Закона РФ от 18 октября 1991 года № 1761-1 «О реабилитации жертв политических репрессий» (далее – Закон РФ). В нем признавалось, что мил-

лионы людей стали жертвами произвола тоталитарного государства, подверглись репрессиям за политические и религиозные убеждения, по социальным, национальным и иным признакам. В ст. 1 дано понятие политических репрессий. К мерам реабилитации в соответствии с положениями ст. ст. 12–16, 16.1 и 17 Закона РФ относятся: восстановление в социально-политических и гражданских правах, восстановление в воинских и специальных званиях, возвращение государственных наград, предоставление мер социальной поддержки (льгот), выплата компенсаций реабилитированным гражданам и их наследникам за причинение в результате репрессий материального ущерба за счет средств федерального бюджета, возвращение конфискованного, изъятого и вышедшего иным путем из их владения в связи с репрессиями имущества либо возмещение его стоимости, выбор реабилитированными лицами места проживания, в том числе по месту жительства до осуждения, обеспечение жилыми помещениями реабилитированных лиц и членов их семей, восстановление гражданства. Однако несмотря на то, что в Законе РФ содержится комплекс мер, направленных на реабилитацию, само понятие реабилитации в нем отсутствует. Ст. 15 Закона РФ предусмотрена единовременная денежная компенсация в размере, не превышающем 10 000 рублей, лицам, подвергшимся репрессиям в виде лишения свободы, помещения на принудительное лечение в психиатрические лечебные учреждения и впоследствии реабилитированным.

Указанные размеры компенсации за моральный социальный вред заменяют действительную компенсацию морального вреда потерпевшим в рамках гражданского, гражданско-процессуального и уголовно-процессуального законодательства. Мне кажется, что размер денежной компенсации должен увеличиваться в зависимости от социально-экономических показателей развития России. Конституционный Суд РФ в Определении от 3.07.2007 г. № 523-О-П указывал, что Закон РФ представляет собой публично-правовое обязательство, направленное на компенсацию в имущественной сфере ущерба, причиненного пострадавшей категории граждан, и, следовательно, на защиту права, гарантированного им ст. 53 Конституции РФ, а потому предполагает также использование механизмов, сходных с гражданско-правовыми обязательствами вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК РФ).

В настоящий момент в Уголовно-процессуальном кодексе РФ реабилитации посвящена гл. 18, а право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение по-

следствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах.

Таким образом, можно выделить следующие черты, присущие процессу реабилитации: комплексный характер, социальная направленность и гарантии действия, обеспечиваемые государством.

Проанализировав различные законодательные акты, регулирующие институт реабилитации жертв политических репрессий, можно сделать вывод о том, что реабилитация должна являться комплексным правовым институтом, гарантирующим различные способы восстановления нарушенных прав, в том числе посредством компенсации морального вреда, с целью восстановления социальной справедливости, нарушенной государством.

*Касаткина А.Р.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Эволюция принципа законности при рассмотрении дел судом с участием присяжных заседателей

*Есть суд другой, высший суд – суд общественности.
Это – ваш суд, господа присяжные.
А.Ф. Кони*

Впервые институт присяжных заседателей был введен в России Судебными уставами 20 ноября 1864 года, а спустя полвека упразднен Декретом «О суде» № 1 от 22 ноября 1917 года.

В результате судебной реформы 1864 года, проведенной во время правления императора Александра II, тайное письменное судопроизводство заменил открытый, устный и состязательный тип процесса. При этом одним из главных достижений данных преобразований является введение суда присяжных заседателей. По мнению современников того времени, его сложная процессуальная форма содержала процессуальные механизмы, позволяющие затруднить возможность коррупции и произвола в судопроизводстве.

Так, выдающийся юрист И.Я. Фойницкий относительно введения суда присяжных писал следующее: «... Оно стало центральным узлом новой судебной системы, ее лучшим украшением и самой твердой ее опорой».

Введение суда присяжных вызвало всеобщее уважение к суду, повсеместное повышение правовой культуры населения. Помещик и крестьянин, сидя рядом на скамье присяжных и пользуясь одинаковыми правами при вынесении вердикта, ощущали свою самооценку и социальное равноправие. Это способствовало смягчению напряженности в обществе.

С наступлением советского периода в истории России институт присяжных заседателей был упразднен на долгое время. Данный факт подтверждает то, что суд присяжных – это олицетворение демократичного строя государства, беспристрастного и объективного суда. В тоталитарном и деспотичном государстве данный институт не находит своего применения.

Восстановление суда присяжных в качестве действующего процессуального института было осуществлено Законом РФ от 16 июля 1993 г. № 5451-1 «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях».

Право на суд присяжных нашло свое закрепление и в положениях Конституции 1993 года, а именно в ст.ст. 20 и 46. Следовательно, данному институту в современной России придается конституционное значение как одному из важнейших проявлений демократизации осуществления правосудия, но реализация данного права ставится в зависимость от определенных условий.

Подсудность уголовных дел суду присяжных определяется в соответствии с положениями ст.ст. 30–31 УПК РФ, согласно которым суду присяжных подсудны две группы уголовных дел.

Различие между ними состоит в том, что при наличии обвинения в преступлении из «первой группы» (например, убийство при отягчающих обстоятельствах) уголовное дело не будет подсудно суду присяжных, если обвиняемому не может быть назначено пожизненное лишение свободы или смертная казнь; для составов преступлений из «второй группы» таких ограничений нет. Таким образом, если обвиняемым по категории дел из «первой группы» будет несовершеннолетний или женщина, то у них нет права на рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Обоснованность данного ограничения неоднократно оспаривалась в Конституционный Суд РФ, правовые позиции которого легли в основу реформирования института присяжных в современной России, а именно, расширение сферы его применения.

При этом необходимо отметить, что позиции Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) по решению данной проблемы не имели однозначного подхода.

Так, одним из наиболее резонансных вопросов, разрешенных КС РФ, стал спор о конституционности Закона от 30.12.2008 года, который сократил компетенцию суда присяжных. Так, из компетенции суда присяжных были изъяты дела о некоторых преступлениях (всего около десяти составов), в частности дела о: терроризме (ст. 205 УК РФ); массовых беспорядках (ст. 212 УК РФ); насильственном захвате власти (ст. 278 УК РФ). В решении по данному делу КС РФ подчеркнул: «Право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей не относится к числу основных прав, неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения, данное право – в отличие от права на независимый и беспристрастный суд или презумпции невиновности – не входит в основное содержание (ядро) конституционного права на судебную защиту, которое не подлежит изменению иначе как в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации, а выступает в качестве одной из его возможных процессуальных гарантий, предоставляемых на основе дискреционных полномочий федерального законодателя». Таким образом, суд подчеркивает, что право на суд присяжных не является безусловным, а условия его возникновения устанавливаются исключительно федеральным законодателем.

Ранее КС РФ также указывал, что рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей – особая и необходимая уголовно-процессуальная гарантия судебной защиты, прямо предусмотренная самой Конституцией Российской Федерации в ст. 20 (ч. 2) **лишь** в отношении обвиняемого в преступлении, за совершение которого федеральным законом устанавливается исключительная мера наказания – смертная казнь. В остальных случаях суд с участием присяжных заседателей выступает в качестве должного суда по тем уголовным делам, которые отнесены к его компетенции федеральным законом.

После данного решения некоторые юристы высказывали мнение о том, что это первый шаг на пути к упразднению суда присяжных заседателей. Право граждан на «суд общественности», несмотря на его конституционную значимость, ставилось в полную зависимость от воли законодателя. При этом каких-либо объективных критериев дифференциации – кто может ходатайствовать о суде присяжных, а кто – нет, не устанавливалось.

Примечательно, что среди самих судей КС РФ по данному решению произошли разногласия. Так, судья Г.А. Гаджиев высказал такую точку зрения: «Если исходить из того, что в результате продолжительного времени действия моратория на применение смертной казни, сформировалась устойчивая гарантия права не быть подвергнутым смертной казни, то неприменение смертной казни на территории России должно означать, что конституционная гарантия на суд присяжных в этой части фактически отпала. В русле этой логики законодатель вправе **свести до минимума** в федеральном законе те «случаи», о которых говорится в ст. 47 Конституции РФ, когда обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей?»

Также в развитие указанной тенденции КС РФ в одном из решений указал, что запрет несовершеннолетним на реализацию права рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей соответствует Конституции РФ и не умаляет их право на судебную защиту.

Свою позицию суд обосновал тем, что специфика уголовных дел в отношении несовершеннолетних требует наличия у судей высокой квалификации, специальных познаний и навыков. К тому же, профессиональный состав суда позволяет обеспечить большую конфиденциальность рассмотрения дела, в которой, как правило, заинтересованы подсудимые. Кроме того, исключение из подсудности суда присяжных отдельных дел сопровождалось предоставлением несовершеннолетним права ходатайствовать о рассмотрении их дела коллегией из трех судей, а также расширением полномочий суда апелляционной инстанции.

Безусловно, данное решение нашло свою критику в юридических кругах. Суд фактически указывал на то, что присяжные заседатели, не обладая высокой квалификацией, не в состоянии правильно разрешить уголовное дело в отношении несовершеннолетнего. Но в отношении иных граждан могут... В этом ли проявляется равенство права на судебную защиту?

Кардинальное изменение в позиции КС РФ произошло в 2016 году, когда суд признал право женщин на рассмотрение уголовных дел судом присяжных заседателей. Следует отметить, что в настоящее время ст. 31 УПК РФ трижды признана несоответствующей Конституции РФ, что свидетельствует о предстоящей либерализации уголовно-процессуального законодательства, а также неизбежном расширении сферы применения суда присяжных в России: в районных судах также вводятся присяжные заседатели.

Так, по делу А.С. Лымарь КС РФ отметил, что любая дифференциация правового регулирования, вводимая законодателем, должна соблюдать баланс конституционных ценностей и обеспечивать гарантированные Конституцией РФ права. Лишение женщин суда присяжных, предусмотренного законом для мужчин в возрасте от 18 до 65 лет, не отвечает принципу юридического равенства, приводит к дискриминации и ограничивает их право на судебную защиту.

Примечательно, что некоторые представители власти на заседании КС РФ просили отказать в удовлетворении жалобы. По мнению представителя Госдумы Дмитрия Вяткина, действующий закон не ограничивает права на защиту, а дифференцирует, предлагая для разных категорий обвиняемых разные гарантии. Такую же позицию в своем отзыве написал и Верховный Суд.

«Закон вводит ограничение не по гендерному признаку, а по тяжести наказания», – утверждал и представитель президента Михаил Кротов. Он настаивал, что для того, чтобы полностью устранить неравенство в законе, следует для всех ввести одинаковое наказание: либо начать приговаривать женщин к пожизненным срокам, либо отменить этот вид наказания и для мужчин.

Однако КС РФ занял смелую точку зрения, которая, вероятно, зарождалась не одно десятилетие. А необходимость реформирования УПК РФ в данной части подчеркивалась неоднократно.

Таким образом, суд присяжных заседателей в современной России – это одно из конституционных прав граждан, расширение сферы применения которого в настоящее время свидетельствует о демократизации правосудия и повышении правовой культуры населения.

*Колосков А.С.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Оценка доказательств в уголовном процессе

Оценка доказательств как составляющая уголовно-процессуального познания является одним из наиболее дискуссионных и сложных для исследования вопросов уголовно-процессуальной науки. Во-первых, это связано со специфическим объектом познания – пре-

ступным событием, произошедшим в прошлом, а, во-вторых, со сложностью понимания самого термина «оценки».

Стоит отметить, что оценка встречается не только в процессе доказывания, но в ходе всего уголовно-процессуального познания, в то же время, как отмечается в литературе, уголовно-процессуальное познание является родовым по отношению к доказыванию, однако доказывание «представляет собой главную составляющую познавательного процесса»¹.

В ст. 73 УПК РФ мы найдем строго определенный круг обстоятельств, подлежащих доказыванию – это пределы доказывания. Именно от установления данных обстоятельств будут решаться вопросы виновности (невиновности) лица и другие обстоятельства, подлежащие установлению по делу.

Однако уголовный процесс не ограничивается лишь деятельностью по доказыванию обстоятельств, входящих в пределы доказывания, он намного шире. Он охватывает и решение вопросов о возбуждении уголовного дела, вопросов применения тех или иных мер процессуального принуждения, вопросов соединения уголовных дел и многие другие вопросы.

На основе вышесказанного можно сделать вывод, что термин «оценка» во многом имеет собирательный характер, в уголовном процессе мы сталкиваемся с целой системой оценок разного уровня. Содержание оценки заключается в том, что она «... выступает как необходимая предпосылка для принятия и обоснования почти любого процессуального решения»².

Единого мнения в юридической науке относительно понятия «оценки» нет. Он понимается в двух смыслах: как процесс и как результат такого процесса, который выражается в виде оценочной категории или оценочного суждения.

Оценка представляет собой определенную мыслительную познавательную деятельность лица, которая заключается в том, что лицо, осуществляющее оценку, сопоставляет свойства объекта познания с определенной системой ценностей, и в результате чего у данного лица формируется оценочное представление о том, как те или иные свойства объекта представляют ценность для данного лица с точки

¹ Яцишина О.Е. Внутреннее убеждение как основание свободы доказательств в российском уголовном процессе [Электронный ресурс]: дис. ... к.ю.н.: 12.00.09. М.: РГБ, 2005 (из фондов Российской государственной библиотеки). С. 19.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 428.

зрения заданной им системы ценностей, т.е. оценивает по определенным основаниям.

Согласно ст. 17 УПК закрепляет принцип свободы оценки доказательств. Можно выделить следующие признаки, характеризующие свободу оценки доказательств:

Во-первых, оценка осуществляется именно на основе внутреннего убеждения. Убеждение может сложиться лишь при условии личной и непосредственной оценки доказательства в каждом конкретном случае. Внутреннее убеждение является главным условием свободной оценки.

Во-вторых, свобода оценки подразумевает отсутствие заранее установленных каких-либо формальных ограничений и правил оценки доказательств. Как верно отметил Л.С. Халдеев: «Доказательства не считают, а взвешивают»¹.

В-третьих, оценка не может быть произвольной, так как убеждение должно основываться на всей совокупности имеющихся в деле доказательств.

В-четвертых, должны руководствоваться законом. Однако это вовсе не означает, что закон устанавливает какие-либо формальные правила, ограничения при оценке доказательств.

В-пятых, должны руководствоваться совестью. Ст. 17 УПК РФ указывает, что лицо должно руководствоваться совестью. Данное положение устанавливает «нравственно-психологическую гарантию правосудия»².

Тем не менее принцип свободы оценки доказательств имеет определенные ограничения. Такие ограничения Л.В. Головкин называет «разумной формализацией»³.

Во-первых, это определенные законом правила о допустимости доказательств. Они оцениваются не по внутреннему убеждению, а по заранее заданным правилам. Во-вторых, это предусмотренные законом правовые презумпции. В-третьих, это прослеживающийся принцип материальной истины уголовного процесса, а также требования обоснованности процессуальных решений.

Теперь рассмотрим оценку в ходе процесса доказывания. В ст. 85 УПК РФ говорится: доказывание состоит в собирании, проверке

¹ Халдеев Л.С. Судья в уголовном процессе. Практическое пособие. М.: Юрайт, 2000. С. 285.

² Яцишина О.Е. Внутреннее убеждение как основание свободы доказательства в российском уголовном процессе [Электронный ресурс]: дис. ... к.ю.н.: 12.00.09. М.: РГБ, 2005 (из фондов Российской государственной библиотеки). С. 62.

³ Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головкин. М., 2017. С. 422.

и оценке доказательств в целях, предусмотренных ст. 73 УПК, т.е. обстоятельств, подлежащих установлению по делу.

Наиболее сложным является как раз-таки оценка, в рамках процесса доказывания ее можно рассматривать в 2-х аспектах: как элемент процесса доказывания, а также как текущая деятельность субъекта доказывания в ходе как собирания, так и проверки.

Так, например, при собирании доказательств лицо, осуществляющее данную деятельность, непременно обращается к оценке. Оценка может выражаться в планировании следственных действий. В данном случае мы имеем дело с оценкой-действием.

Еще большее влияние оценка оказывает на проверку доказательств. Ст. 87 УПК раскрывает элементы проверки доказательств. Из данных положений видно, что ни один способ проверки доказательств невозможно отделить от оценки.

Рассматривая оценку в качестве самостоятельного элемента процесса доказывания, стоит сказать, что только в данном случае мы сталкиваемся с юридически-значимой оценкой доказательств, которая предшествует принятию процессуального решения. В данном случае оценка играет роль отсева недоброкачественных доказательств с точки зрения их свойств.

Свойство относимости характеризует отношение доказательства к предмету доказывания (ст. 73 УПК). Таким образом, предмет доказывания служит критерием оценки относимости доказательства и позволяет ответить на вопрос: «К чему должны относиться доказательства?»¹.

Оценка доказательств, с точки зрения относимости, необходима, потому что она позволяет устранить бесполезные для уголовного дела доказательства, а также устранить вредные для уголовного дела доказательства, так как они могут увести процесс доказывания в совсем другую сторону.

Допустимость доказательств оценивается с точки зрения соблюдения процессуальной формы их получения. Такая процессуальная форма устанавливает, во-первых, процедуру сбора доказательств, во-вторых, источник получения доказательства, в-третьих, надлежащих субъектов доказывания. Стоит также отметить наметившуюся тенденцию, когда понятие «недопустимых доказательств» становится шире понятия «доказательств, полученных с нарушением закона».

Оценка достоверности отражает содержательную сторону. Достоверность доказательства не презюмируется, она устанавливается

¹ Там же. С. 446.

в результате тщательной оценки доказательств в совокупности, проверке каждого из них, а также в результате тщательного установления всех обстоятельств дела.

Одним из наиболее трудных свойств доказательств для оценки является их достаточность. Достаточность доказательств неразрывно связана с институтом пределов доказывания. Пределы доказывания отражают количественную характеристику совокупности доказательств и позволяют определить их достаточность для принятия соответствующих уголовно-процессуальных решений.

Оценка достаточности осуществляется по внутреннему убеждению. Это означает, что критерии пределов доказывания не могут устанавливаться в уголовно-процессуальном законе. Достаточность означает, что оценке подлежит совокупность всех собранных по делу доказательств. Такую совокупность не стоит оценивать арифметически как минимальный набор доказательств. Также это означает то, что оцениваются и доказательства, противоречащие друг другу.

Достаточность доказательств зависит от стадии уголовного процесса. Так, совокупность собранных доказательств может быть достаточна, чтобы предъявить обвинение, но недостаточна, чтобы вынести обвинительный приговор.

Ранее были рассмотрены традиционные для российского законодателя свойства доказательств. Однако, как отмечает ряд авторов, в континентальном праве под влиянием решений Европейского суда по правам человека наметилась тенденция к выделению принципа лояльности доказательства. Одной из главных проблем, которая возникла при развитии данного принципа – недопущение провокации.

Обобщив вышесказанное, стоит отметить, что оценка по-прежнему остается одним из наиболее сложных элементов в уголовно-процессуальной деятельности. Она встречается не только в процессе доказывания, но и при принятии любого процессуального решения, и от ее всесторонности и своевременности зависит ход уголовного процесса. Провозглашенный принцип свободы оценки доказательств выступает необходимым условием целенаправленного ведения процесса расследования, рассмотрения дела и принятия законных и обоснованных процессуальных решений.

Реализация принципа законности в уголовном судопроизводстве в период «Революционной законности»

*Всякую революцию задумывают романтики,
осуществляют фанатики, а пользуются
ее плодами отпетые негодяи.*
Томас Карлейль

После революционных волнений, после Гражданской войны, построения новой системы на началах отрицания существующих устоев начало двадцатых годов можно назвать рассветом реализации основополагающих принципов права, в том числе главного принципа – законности. Изучая теорию по данному вопросу, работы видных юристов, политических деятелей, я обрисовала для себя картину «романтики социализма» Ленина. Но, обращаясь к практическому применению норм, я нашла много примеров противоречия действий должностных лиц, суда с той идеей, которая изначально вкладывалась в концепцию развития законности в РСФСР на начальных этапах этой реформы. Исторический материал гласит о бессудной форме террора, сложившейся при Ленине. Суровая реальность, в борьбу с которой вступила идея «революционной законности» – основная тема моей статьи.

Начнем с анализа главных нормативно-правовых актов страны, появившихся в то время. В конституции 1918 года мы не найдем прямых отсылок к этому принципу. Это обусловлено рядом причин, как, во-первых, конституция носила скорее временный характер и решала локальные вопросы, и, во-вторых, ставилась первоочередная задача наладить быт в стране, порой любыми способами. Зато в конституции 1924 года этот принцип упомянут напрямую: «В целях утверждения революционной законности на территории Союза Советских Социалистических Республик при Центральном Исполнительном Комитете Союза Советских Социалистических Республик учреждается Верховный Суд»¹. Что же

¹ Основной закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик. Утвержден ЦИК СССР 06.07.1923 // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 81. Ст. 782.

вкладывали в понятие «революционной законности»? Николай Николаевич Полянский, видный советский деятель в области уголовного судопроизводства, крупный специалист в области уголовного процесса, в своем очерке «Идея „революционной законности“ и наука уголовного процесса» раскрывает это понятие как господство объективного порядка в послереволюционной России и реализацию субъективных прав граждан. Роль суда в государстве с таким положением фундаментальна. Разработкой этой программы руководил Дмитрий Иванович Курский, с 1918 по 1928 год служивший народным комиссаром юстиции. В конце февраля 1922 года он завершил работу над проектом создания прокуратуры, вызвавший немедленную реакцию Ленина в виде знаменитого письма «О двойном подчинении и законности», где он определил принципиальные положения о социалистической законности и настоял на единстве законности на всей территории страны. Обратимся к первоисточнику: «Нет сомнения, что мы живем в море беззаконности и что местное влияние является одним из величайших, если не величайшим противником установления законности и культурности». В 1924 году Н.В. Крыленко, один из основателей Красной Армии, утверждал, что «одно из величайших завоеваний революции... в том, что существует у нас процессуальный кодекс». П.И. Стучка в своих доводах на эту тему сформулировал важнейшие принципы права: «Неприкосновенность личности, состязательность процесса с участием защиты». Он утверждал, что «только культурный способ ведения дел даст возможность суду завоевать доверие трудящихся».

Теоретические лозунги старались применять на практике. Одним из самых громких процессов того времени был процесс правых эсеров, который проходил в Москве с 8 июня по 7 августа 1922 года. Крыленко, произносит в Верховном трибунале большую многочасовую речь, в которой доказывает вину подсудимых (их было 34 человека). В самом начале своей речи он произносит следующее: «Дело суда истории определить, исследовать, взвесить и оценить роль индивидуальных лиц в общем потоке развития исторических событий и исторической действительности. Наше же дело, дело суда, решить: что вчера, сегодня, сейчас сделали конкретно эти люди, какой конкретно вред или какую пользу они принесли или хотели принести республике, что они еще могут сделать, и в зависимости от этого решить, какие меры суд обязан принять по отношению к ним. Эта наша обязанность, а там – пусть суд истории судит нас с ними».

Рассматривая ленинский период «революционной законности» находится масса противоречий как в речах самого Ленина, так и в работах его приспешников вроде Крыленко, которые оправдывали изменение законов классовой борьбой. Сравните два высказывания: «Суд не только дает гарантию против злоупотребления, в ущерб личной свободе граждан, правом государства на наказание; его контролю подчиняется применение принудительных мер и вне области наказания» Н.Н. Полянского и «Суд должен не устранить террор; обещать это было бы самообманом или обманом, а обосновать и узаконить его принципиально, ясно, без фальши и без прикрас. Формулировать надо как можно шире, ибо только революционное правосознание и революционная совесть поставят условия применения на деле, более или менее широкого» В.И. Ленина. Идея социализма строилась на гражданском правосознании, которого в то время в людях еще не было. Не сталкиваясь с массовой поддержкой толпы, приходилось отступать от исходных идей в сторону суровых воспитательных мер. Перед законодателями стоял недавний пример создания революционных трибуналов, от которых следовало отойти в сторону демократических начал. Как признавал позднее Стучка, «после Октября наше первое выступление правового характера заключалось в создании пролетарского суда без буржуазного права, но и без пролетарского, т.е. без какого-либо вообще». В Положении о революционных трибуналах, утвержденном президиумом ВЦИК в марте 1920 года, трибуналам в пределах действующих декретов предоставлялось ничем не ограниченное право в определении меры репрессий. Надо было менять положение вещей, не ставить целесообразность выше законности. И с этим новый уголовно-процессуальный кодекс 1922 года и новая Конституция 1924 года справились если не полностью, то хотя бы на начальном основополагающем уровне.

Новая конституция 1936 года полностью отрицала возможность ленинской «революционной законности». Конституция СССР 1936 года и Закон о судостроительстве 1938 года демократизировали уголовный процесс, утвердив гласность судопроизводства, независимость судей и подчинение их только закону, обеспечение обвиняемому права на защиту, участие в составе суда народных заседателей, ведение судопроизводства на языке союзной, автономной республики или автономной области и т.д. В уголовном законодательстве все большее значение приобретали общесоюзные нормы. Но нельзя отрицать важность той работы, которая была проделана в 1922–1924 годах, ведь она положила начало становлению законности в столь непростой для России период.

Институт присяжных заседателей в России как гарантия законности в уголовном судопроизводстве

Одним из признаков современного демократического правового государства является функционирование независимой судебной власти. Суд присяжных является демократическим институтом судебной системы, поскольку предусматривает непосредственное участие народа в отправлении правосудия.

В России суд присяжных образовался в качестве правового института. Он заимствовал различные черты как англо-саксонской правовой системы, так и романо-германской. Суд присяжных был введен в судебную систему России во время «великих реформ» Александра II, 20 ноября 1864 года. Работой по подготовке законодательных актов, в части присяжных заседателей, занимались такие видные государственные деятели, как Д.А. Ровинский, С.И. Зарудный, Н.А. Буцковский.

Коллегия присяжных заседателей способствовала преодолению сословных границ. В окружных судах в период с 1873 по 1878 год количество дел, рассмотренных коллегией присяжных, составляло в среднем по стране 75,8% всех рассмотренных дел. Вопреки распространенному мнению о «снисходительности» присяжных, количество обвинительных вердиктов в тот же период составило 64,3%, в остальных судах – 72,6%. Количество оправданных составило 58% против 24,5% императорских судов¹.

В современной России прямо предусмотрена возможность рассмотрения уголовного дела с участием коллегии присяжных заседателей. Данное положение закреплено в ст. 47 Конституции РФ: «Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом»². Законодательство о суде присяжных заседателей основывается в первую очередь на Консти-

¹ Демичев А.А. Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал российского права. 2001. № 7.

² Конституция Российской Федерации – принята всенародным голосованием 12.12.1993.

туции РФ, Уголовно-процессуальном кодексе РФ, а также Федеральном законе от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации».

Сегодня суд присяжных в России состоит из судьи и 12 присяжных заседателей; кроме того, отбираются запасные присяжные заседатели в количестве не менее 2-х человек. Присяжные рассматривают только уголовные дела, подсудные верховным судам республик, краевым и областным судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов, окружным (флотским) военным судам; в судебной коллегии по уголовным делам и военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации также имеется возможность рассматривать уголовные дела с участием присяжных заседателей¹.

Принцип законности – это важнейший принцип правового и демократического государства.

Важной гарантией соблюдения принципа законности является ст. 15 Конституции России: «Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации»², т.е. в случае коллизии норм УК и норм Конституции применяются положения Конституции РФ. Применительно к уголовному процессу данный принцип мы можем найти во многих статьях. Например, ч. 1 ст. 49 Конституции РФ содержит положение о том, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана и установлена судом³. Примечательно, что принцип законности в уголовном судопроизводстве не ограничивается соблюдением исключительно положений УПК. Он подразумевает соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, Конституции РФ, Федеральных конституционных законов, а также, в отдельных случаях, помимо УПК – других федеральных законов.

Ст. 7 УПК РФ содержит нормы о недопустимости применения федерального закона, противоречащего данному Кодексу: судом, прокурором, следователем, органом дознания, начальником органа дознания, начальником подразделения дознания и дознавателем.

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.01.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

² Конституция Российской Федерации – принята всенародным голосованием 12.12.1993.

³ Там же.

Помимо этого, «определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными». Также принцип законности закреплен и в других статьях УПК РФ: ст. 75 не признает допустимыми доказательства, которые были получены в нарушение норм УПК; согласно ч. 1 ст. 297 приговор суда должен быть законным, обоснованным, а также справедливым и др.¹.

Обязанность соблюдать законы возложена на всех участников судебного разбирательства. Поэтому принцип законности является основополагающим для других принципов уголовного судопроизводства.

Суд присяжных поистине считается одним из демократических столпов в уголовном судопроизводстве. В России ежегодно с участием присяжных рассматривается порядка 500–700 уголовных дел. Это составляет 0,06% от общего числа уголовных дел, рассмотренных судами первой инстанции².

При рассмотрении уголовного дела с участием коллегии присяжных заседателей важной особенностью является качество предварительного расследования. По мнению И.Л. Петрухина «суд присяжных строже подходит к качеству предварительного расследования, снижая число невиновно осужденных»³. Зачастую при рассмотрении уголовного дела с участием профессионального судьи нередки случаи, когда доказательства, вызывающие сомнения, кладутся в основу обвинительного приговора, дабы «избежать разгула преступности»⁴. К сожалению, сегодняшний уровень подготовки кадров в правоохранительных органах находится на весьма неудовлетворительном уровне. Это в свою очередь ведет к появлению грубых ошибок и недоработок при производстве предварительного расследования. Такого рода ошибки наиболее заметны именно в суде присяжных. Сегодня большинство судей – бывшие прокуроры и следователи, соответственно, у них закрепился обвинительный уклон. Логика присяжных заседателей несколько иная. Присяжный заседатель, анали-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.01.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

² Ильяхов А.А. Вопросы повышения эффективности досудебного производства по уголовным делам, подлежащим рассмотрению судом с участием присяжных заседателей. М., 2015. С. 21.

³ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. II. М., 2005. С. 123.

⁴ Чашин А.Н. Суд присяжных в России. М., 2013. С. 33.

зируя информацию, которая была им воспринята в ходе судебного следствия, оценивает доказательства, опираясь на свой жизненный опыт. Судья же оценивает доказательства сквозь призму своей профессиональной деятельности. Поэтому решение коллегии присяжных заседателей является в какой-то мере более объективным, чем профессионального судьи.

Можно сказать, что в уголовном судопроизводстве с участием присяжных роль состязательного процесса становится наиболее ярко выраженной. В.В. Конин и Е.А. Корякин подчеркивают, что «отсутствие неопровержимых доказательств в условиях состязательного процесса приводят к вынесению оправдательных вердиктов»¹. В.В. Конин продолжает: «именно недоказанность предъявленного обвинения приводит присяжных заседателей к выводу о невиновности подсудимого»².

В суде присяжных, в какой-то мере, можно увидеть проявление воли народа. Коллегия присяжных, не вникая в юридические тонкости, может вынести решение, которое, на ее взгляд, наиболее является справедливым и гуманным. «Мнение присяжных по уголовному делу – статистическая выборка мнения всего народа»³. То есть, можно сказать, что деятельность суда присяжных проявляется в том понимании закона, которое видит само общество.

Конституционный Суд в Постановлении от 19.04.2010 № 8-П указал на то, что право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей не относится к числу основных прав, неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения. Данное право выступает в качестве одной из его возможных процессуальных гарантий⁴.

Институт присяжных является не только важной процессуальной гарантией для обвиняемого, но также и конституционным правом граждан России в силу ч. 5 ст. 32 Конституции РФ – участвовать в отправле-

¹ Корякин Е.А., Конин В.В. Сколько ни откладывай, а менять надо // Журнал «Законность». 2009. № 6. С. 15.

² Конин В.В. Суд с участием присяжных заседателей: дискуссия продолжается // Журнал «Российский судья». 2009. № 2. С. 44.

³ Чашин А.Н. Суд присяжных в России. М., 2013. С. 38.

⁴ Постановление КС РФ от 19.04.2010 № 8-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р.Р. Зайнагутдинова, Р.В. Кудяева, Ф.Р. Файзулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда // Собрание законодательства РФ. 2010 № 18. Ст. 2276.

нии правосудия. Данное право призвано обеспечить демократичность и открытость судебных органов. Суд присяжных направлен в том числе на формирование активной гражданской позиции, а также укрепление уровня доверия населения к суду. Согласно данным ВЦИОМа, 47% молодежи в возрасте от 18–24 лет считает данный институт подходящим для нашей страны (при 29% считающих его не подходящим)¹. Это говорит о важности и необходимости существования такого института. Именно суд присяжных рассматривается как важнейшая составляющая современного демократического государства.

Кузнецов П.Н.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент

Соотношение принципа законности и принципа презумпции невиновности в уголовном процессе

Презумпция невиновности – это не только один из основополагающих принципов современного уголовного процесса, но и важнейшая конституционная гарантия для лиц, обвиняемых в совершении преступления. В условиях становления Российской Федерации как правового и социального государства огромное внимание уделяется именно правам и законным интересам человека и гражданина. Но несмотря на конституционное закрепление презумпции невиновности и подробное ее раскрытие в законодательстве, на практике возникает ряд затруднений, связанных с реализацией этого базового принципа российского уголовного процесса.

Проанализировав нормы действующего УПК РФ и посмотрев на презумпцию невиновности сквозь призму принципа законности, можно сделать выводы о наличии следующих проблем:

1. Неоднозначность трактовки термина «бремя доказывания» в УПК РФ.

В отличие от ст. 49 Конституции РФ в ч. 2 ст. 14 УПК РФ термин «бремя доказывания» использован то ли как синоним понятия «обязанность доказывания», то ли как принципиально иное поня-

¹ URL: [//ВЦИОМ/Пресс-выпуск № 450 \(дата обращения: 14.09.2017\).](https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=2629)

тие. С этимологической точки зрения бремя – это не обязанность, а объективная необходимость. И если замена данных терминов носит целенаправленный характер, то получается, что в ситуации, где они не совпадают (опровержение доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого), сторона обвинения не связана юридической обязанностью, а лишь следует логической стройности своих утверждений, которым противоречат названные доводы. Высказывается позиция придания термину «бремя», используемому в ч. 2 ст. 14 УПК РФ, значения синонима термина «обязанность».

2. Проблема реализации принципа презумпции невиновности при заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу.

Заключение под стражу традиционно считается самой эффективной мерой пресечения, но одновременно и самой строгой, наиболее ограничивающей конституционные права и свободы человека и гражданина. Изучение судебной практики показывает, что российские судьи в своих решениях часто уклоняются от анализа доказательств, подтверждающих обоснованность заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу, предполагая, что это связано с вопросом о доказанности его вины. Такое «уклонение» обуславливается установленным Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации запретом входить в обсуждение вопроса о виновности лица¹. Только выполнить указанный запрет без ущерба для дела довольно проблематично. Если строго следовать ему и принимать решения о заключении лица под стражу чисто формально, полагаясь на утверждения должностных лиц органов предварительного расследования, то тогда не исключается избрание суровой меры пресечения в отношении невиновного, в том числе вообще не причастного к данному преступлению, что нельзя расценивать иначе как произвол, грубое нарушение прав личности. Если же наоборот, начать реально проверять представленные в суд материалы, взвешивать их с точки зрения относимости, допустимости, степени соответствия действительности и достаточности, то нарушается запрет на вхождение в обсуждения вопроса о виновности лица. Решением видится отказ от формулировки «не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица» и использование формулировки «не вправе предрешать вопрос о его виновности».

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 (ред. от 24.05.2016) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 2. Февраль 2014.

3. Пассивность ведения доказательственной деятельности стороной защиты.

Обеспечить реальную активность в доказывании, а соответственно и реальную состязательность, можно только в том случае, если защита будет обязана доказывать определенные обстоятельства дела. Действующая формулировка презумпции невиновности лишает сторону защиты необходимой мотивации в доказательственной деятельности. Высказываются предположения о введении распределение бремени доказывания. Безусловно, что доказывание обвинения не может быть возложено ни на кого иного, кроме субъекта, его выдвигающего, то есть на сторону обвинения. Однако в процессе рассмотрения уголовного дела стороной защиты могут быть представлены обстоятельства, оправдывающие подсудимого либо смягчающие его ответственность. Как представляется, доказывание этих обстоятельств должно быть возложено на сторону защиты.

4. Проблема соблюдения принципа презумпции невиновности при назначении экспертизы по уголовным делам.

Нередко в постановлениях о назначении судебной экспертизы при описании обстоятельств дела указывается на совершение подозреваемым или обвиняемым конкретного преступления как на уже установленный факт. Такое категорическое утверждение о виновности лица может оказать влияние на выводы эксперта. Это обусловлено психологическими особенностями человеческого восприятия и другими важными элементами мыслительной деятельности человеческого организма. Представляется, что полностью исключить психологическое воздействие на экспертов со стороны участников процесса, реализующих функцию обвинения, крайне сложно и практически невозможно. Однако профессионально грамотный эксперт должен сохранять объективность и беспристрастность, поэтому при грубых нарушениях принципа презумпции невиновности следует ставить вопрос о признании заключения эксперта недопустимым доказательством.

5. Проблема действия презумпции невиновности при производстве дознания в сокращенной форме.

Одним из условий производства дознания в сокращенной форме выступает тот факт, что подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела (п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ). Более того, согласно ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера

и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления. В итоге требование к подозреваемому признать свою вину и отсутствие обязанности дознавателя собрать, проверить и оценить доказательства по уголовному делу в полном объеме ведет к усилению инквизиционных начал в уголовном судопроизводстве. По этому вопросу Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал, что «признание подсудимым своей вины, если оно не подтверждено совокупностью других собранных по делу доказательств, не может служить основанием для постановления обвинительного приговора¹».

Таким образом, реализация принципа презумпции невиновности в современном уголовном процессе, как и любого другого принципа, имеет ряд недостатков. Справедливости ради, необходимо отметить, что таких существенных проблем, для решения которых потребовалась бы реформа российского уголовно-процессуального законодательства, пока не выделяется, а вышеуказанные недостатки вполне реально устранить и устранять необходимо, так как существуют объективно необходимые перспективы развития принципа презумпции невиновности. Несмотря на проблемные аспекты, затронутые в данной работе, опровержение презумпции невиновности возможно только законными методами и способами. А решение о виновности или невиновности лица должно основываться на нормах материального и процессуального права, то есть должно быть законным. В этом и проявляется соотношение между принципом законности и принципом презумпции невиновности.

*Лабутин М.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Проблемы реализации принципа законности в СССР в 30-е годы на примере уголовного судопроизводства

Обеспечение и реализация принципа законности является одной из самых актуальных проблем современного правоприменения.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 1. Январь 2017.

Несомненно, что для обеспечения и реализации этого принципа мы должны учиться на уроках истории. Значимым периодом, который показывает нарушения и отсутствие реализации данного принципа и последствия этих явлений, являются 30-е годы СССР. Именно, рассматривая этот период через призму истории, можно увидеть нарушения данного принципа и сделать выводы, как этого не допустить в реалиях современного мира.

Так, принцип законности уголовного судопроизводства был закреплён в ст. 1 УПК РСФСР 1923 года: «Порядок производства уголовных дел в судебных учреждениях РСФСР определяется настоящим Кодексом». Однако в реалиях судебной практики того периода времени выделяются следующие проблемы в уголовном судопроизводстве:

1. Множество нарушений в уголовном процессе при рассмотрении дел, также связанных с затягиванием кассационных сроков рассмотрения дел, и рассмотрение дел без народных заседателей¹.

2. Различное толкование и изменение мер политики наказаний, что приводило к незаконному и бездоказательному осуждению и изменению мер уголовной ответственности².

3. Нарушение процессуальных сроков, в том числе связанных с исполнением приговоров³.

Эти проблемы стали следствием несоблюдения принципа законности путем нарушения процессуальных норм о сроках и порядке судопроизводства.

В уголовном судопроизводстве 30-х годов особо ярко стали проявляться и репрессивные черты как результат несоблюдения принципа законности и, как следствие этого – беззаконие⁴. Расцвет этого явления приходится на 1934 год, когда было принято постановление ЦИК СССР «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик в части рассмотрения и расследования уголовных дел о террористических организациях и террористических актах против работников советской власти». В связи с изданием данного постановления уголовные дела по контрреволюционным преступлениям рассматривались в особом порядке и нарушали многие принципы судопроизводства: право обвиняемо-

¹ Кодинцев А.Я. Дефекты советского уголовного судопроизводства в 30-е годы XX века // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 1 (19). С. 23–24.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Вениаминов А.Г. Особенности советского судопроизводства периода 30-х годов XX века // НАУКА-RASTUDENT.RU. 2015. № 11 (23). С. 8–9.

го на защиту, гласность судопроизводства и т.д. Так подобные дела рассматривались путем объявления обвинительного заключения судьей единолично, без участия прокурора и защитника, в закрытом формате¹.

Это постановление вступало в противоречие и нарушало принцип законности, поскольку это нарушало установленный УПК РСФСР от 1923 года порядок уголовного судопроизводства, например, согласно ст. 8: «Обвинение на суде поддерживается прокуратурой...», также согласно ст. 25 «Единоличному народному судье в порядке судебного приказа подсудны исключительно дела, предусмотренные ст. ст. 81 без литер, I частью 139а, 215–227 Уголовного кодекса. Все остальные дела, подсудные народному суду, подлежат рассмотрению в составе народного судьи и двух народных заседателей». Данные примеры противоречия между законодательством и постановлениями ЦИК СССР заставляют сделать вывод, что для обеспечения принципа законности необходима реализация принципа независимости судей и подчинения их только закону, что не было возможно в силу тоталитарных установок того периода времени.

Другим примером нарушения принципа законности в 30-е годы в РСФСР может послужить Оперативный приказ народного комиссара внутренних дел СССР № 00447 «Об операции по репрессированию бывших кулаков, уголовников и других антисоветских элементов» от 30 июня 1937 года. Этот приказ утверждал республиканские, областные и краевые тройки НКВД, которые осуществляли судопроизводство по уголовным делам, предоставив им возможность выносить обвинительные приговоры. Также этот приказ устанавливал возможность проведения управлениями НКВД предварительного следствия, избрания подозреваемому меры пресечения и составления и отправление обвинительных актов².

Подобные процессуальные действия были явным нарушением принципа законности, поскольку действия сотрудников НКВД находились в противоречии с нормами УПК РСФСР от 1923 года, а также нарушали положения Конституции РСФСР от 1937 года, а в частности ст. 107, в которой утверждается, что «правосудие в РСФСР осуществляется Верховным Судом РСФСР, Верховными Судами автономных республик, краевыми, областными судами, судами автономных об-

¹ Верховный Суд РСФСР: 1923–1990 гг. // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=8395 (дата обращения: 07.10.2017).

² Вениаминов А.Г. Особенности советского судопроизводства периода 30-х годов XX века // WWW.NAUKA-RASTUDENT.RU. 2015. № 11 (23). С. 8–9.

ластей, судами национальных округов, судами административных округов, специальными судами СССР, создаваемыми по постановлению Верховного Совета СССР, народными судами». Итогом подобного нарушения стало большое количество невиновных, которым был вынесен обвинительный приговор вплоть до высшей меры – смертной казни, и утрата справедливости судебного процесса при рассмотрении данной категории дел. Следовательно, для обеспечения принципа законности необходимо и исполнение принципа осуществления правосудия только судом, что предусмотрено в законодательстве.

Особой проблемой, стоявшей на пути реализации принципа законности в рассматриваемый период, являлось и то, что суды, стараясь осуществить разгрузку дел, прибегали к упрощенному судопроизводству, что приводило к нарушению ряда статей УПК РСФСР от 1923 года, таких как подписание приговоров без народных заседателей и осуществление судопроизводства без народных заседателей. Также в результате подобного процесса «упрощения судопроизводства» происходит и регресс кассационного судопроизводства: не осуществлялись извещения о назначении слушания дела, составлялись решения и определения по аналогии. Соответственно, это явление свидетельствует о том, что, во-первых, принцип законности невозможно реализовать в порядке упрощенного порядка судопроизводства по уголовным делам, а во-вторых, разрешения судами дел, отклоняясь от установленного законами порядка судопроизводства ведет к деградации судебной системы и лишает судебный процесс справедливости¹.

Таким образом, проблемы и ошибки в реализации и обеспечении принципа законности в уголовном судопроизводстве СССР 30-х годов позволяют сделать ряд выводов. Во-первых, скорость рассмотрения дел не означает эффективность: в погоне за выполнением дел суды часто нарушают установленный законом порядок, что ведет и к несправедливости решения по уголовному делу; только комплексное рассмотрение дела в соответствии с законом, а следовательно, и установленными сроками позволяет суду полностью реализовывать принцип законности в судопроизводстве. Во-вторых, принцип законности, как видно из практики «репрессивных» дел, может быть гарантирован, реализован и обеспечен только при условии соблюдения других принципов правосудия, в противном случае, несоблюдение одного из этих принципов ведет к нарушению закона,

¹ Верховный Суд РСФСР: 1923–1990 гг. // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=8395 (дата обращения: 07.10.2017).

а как следствие, и лишению законности судебного процесса и ряда процессуальных действий.

В заключение научной статьи хотелось бы сказать, что история – это главный учитель юриспруденции, и только исследуя проблемы права через призму истории, мы можем избегать ошибок предшествующих поколений и совершенствовать существующую систему права.

*Миронова А.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Аналогия закона в уголовном праве России

Принцип законности в общеправовом смысле означает деятельность всех субъектов права в рамках закона и на основе закона. Применительно к различным отраслям права данный принцип имеет свои особенности, однако всегда включает в себя верховенство закона, единство законности, целесообразность законности и реальность законности. В рамках уголовного права он означает невозможность наказания без преступления, то есть, как сказано в ч. 1 ст. 3 Уголовного кодекса, «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом».

Из принципа законности логично вытекает запрет на применение уголовного закона по аналогии, закрепленный в ч. 2 ст. 3 УК РФ. Аналогия закона в данном случае означает возможность привлечения лица к уголовной ответственности при отсутствии конкретного состава преступления, содержащего все признаки совершенного таким лицом правонарушения, но при наличии нормы, устанавливающей уголовную ответственность за схожее общественно опасное поведение. Действующим Уголовным кодексом «применение уголовного закона по аналогии не допускается», но так было не всегда.

В ст. 16 Уголовного кодекса РСФСР в редакции от 22 ноября 1926 года было закреплено следующее положение: «Если то или иное общественно-опасное действие прямо не предусмотрено настоящим Кодексом, то основание и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям Кодекса, которые преду-

смаатривают наиболее сходные по роду преступления». Это напрямую разрешало применение уголовного закона по аналогии, однако в новом Уголовном кодексе РСФСР 1960 года такая норма уже отсутствовала.

Кроме того, в период с 1922 по 1950-е годы широкими полномочиями в рамках праворазъяснительной деятельности обладал Верховный Суд. Разъяснения содержали новые нормативные положения и рассматривались как легитимный источник права, а судам было предоставлено право распространять нормы, определяющие признаки конкретных преступлений, на деяния, таковыми не являющиеся, но схожие с ними и представляющие общественную опасность¹.

Аналогия закона в советском уголовном праве применялась как способ быстрого реагирования на проведение криминализации деяний в условиях нестабильной политической обстановки, что особенно ярко проявилось в постреволюционный и послевоенный периоды. В науке признается, что аналогия уголовного закона была орудием борьбы с инакомыслием, неугодным культу личности². Поэтому в науке считается, что всякое цивилизованное государство не должно прибегать к аналогии в уголовном судопроизводстве ввиду особой серьезности ограничений прав человека, используемых при совершении им преступного деяния. Четкая регламентация норм уголовного права необходима для соблюдения принципа законности.

В настоящее время некоторые ученые высказываются о необходимости возвращения института аналогии закона в уголовное право. В первую очередь, это связано с ухудшением криминогенной обстановки ввиду появления ранее неизвестных законодателю составов преступлений. Основная функция института аналогии – это оперативное устранение пробелов в законодательстве самим судом. Внешение изменений в уголовный кодекс на законодательном уровне – длительная и сложная процедура, тогда как применение аналогии, по мнению таких ученых, существенно облегчит реализацию охранительной функции уголовного права.

Для анализа возможности или же недопустимости использования в уголовном судопроизводстве аналогии закона необходимо в пер-

¹ Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования // СПС «КонсультантПлюс».

² Епифанова Е.В. Аналогия в уголовном праве: история и современность // [https:// cyberleninka.ru/article/v/analogiya-v-ugolovnom-prave-istoriya-i-sovremennost](https://cyberleninka.ru/article/v/analogiya-v-ugolovnom-prave-istoriya-i-sovremennost)

вую очередь определить, имеется ли на данный момент ее фактическое применение, несмотря на юридический запрет.

Постановления пленума Верховного Суда РФ рассматриваются некоторыми учеными как источник уголовного права, поскольку обобщения судебной практики и постановления пленума по вопросам толкования и применения отдельных статей Уголовного кодекса содержат, по их мнению, нормы, отсутствующие в особенной части уголовного закона. К примеру, Е.В. Епифанова считает¹, что в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» Верховный Суд РФ вышел за пределы своих полномочий, создав новую норму права, в соответствии с которой использование нотариусом своих служебных полномочий для удостоверения сделки, заведомо для него направленной на легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, квалифицируются как пособничество по ч. 5 ст. 33 УК РФ и по ст. 174 или ст. 174.1 УК РФ соответственно.

Действительно, использование нотариусом своих служебных полномочий не подпадает под диспозицию ст. 174 УК РФ, запрещающей совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами в целях их легализации, однако является пособничеством в том смысле, в котором оно обозначено в ч. 5 ст. 33 УК РФ. То есть в данной ситуации Верховный Суд не создавал норму, а уточнил, как именно ее надо применять, что позволяет признать вышеуказанный довод Е.В. Епифановой несостоятельным.

В отношении общей части Уголовного кодекса также складывается неоднозначная ситуация. Так, А.А. Арямов утверждает², что «перечень смягчающих наказание обстоятельств подлежит расширительному толкованию, т.е. суд может признать смягчающим и такое обстоятельство, которое не указано в ч. 1 ст. 61 УК РФ, но по своему характеру аналогично тем, которые содержатся в законодательном перечне. Стоит отметить, что расширительное толкование не является созданием новой нормы, а следовательно, и применением уголовного закона по аналогии. Кроме того, в ч. 2 ст. 61 законодатель сам устанавливает расширительное толкование для данной нормы.

¹ Там же.

² Арямов А.А. Назначение уголовного наказания судом: учеб. пособие. Челябинск, 1999. С. 62.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что вопрос наличия или отсутствия, целесообразности или иррелевантности аналогии в уголовном законодательстве невозможно разрешить без разграничения понятий «конкретизация», «толкование» и «нормотворчество». Как конкретизация, так и толкование уголовного закона содержат в себе элементы информативной и нормативной новизны, вопрос их разграничения остается дискуссионным. Представляется верным то, что в таких уточнениях уголовного закона отсутствует аналогия, поскольку выводимые нормы целиком поглощаются более общей нормой, из которой они выводятся, а не образуют новый состав.

Таким образом, в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ аналогия закона отсутствует, хоть и имеются элементы нормотворчества.

Нормативная новизна, содержащаяся в разъяснениях пленума и обобщениях судебной практики, способствует упрощению правоприменительной деятельности, а именно сокращению объема дискреционных полномочий судов нижестоящих инстанций. Предмет регулирования в уголовном праве достаточно специфичен, его природа предполагает детальное правовое регламентирование. Однако применение аналогии закона предполагает расширение свободы усмотрения суда при разрешении уголовных дел, что, на первый взгляд, входит в противоречие с тезисом о целесообразности нормативной новизны в Постановлениях Пленума ВС РФ.

Именно поэтому представляется целесообразным предоставить Верховному Суду РФ полномочия по применению аналогии закона в уголовном праве. При таком положении вещей расширения дискреционных полномочий судов на местах не произойдет, зато появится возможность оперативной криминализации деяний, ответственность за которые еще не предусмотрена УК РФ.

Как было отмечено ранее, в действительности Верховный Суд РФ уже обладает нормотворческим опытом. Кроме того, он является субъектом законодательной инициативы по вопросам своего ведения и дает заключения по законопроектам о внесении изменений в Уголовный кодекс. Предоставление именно ему полномочий по применению аналогии закона можно считать рациональным шагом на пути устранения пробелов в уголовном законодательстве и его совершенствовании.

В заключение хотелось бы отметить, что применение уголовного закона по аналогии не должно рассматриваться как пагубная тенден-

ция в праве, ведущая к произволу суда. Напротив, данный институт может оказать позитивное влияние на правотворчество и правоприменение в случае задания правильного вектора его развития. К сожалению, в настоящее время низкий уровень правового сознания и правовой культуры препятствует правильному пониманию назначения права, что существенно затрудняет реализацию предложенной выше концепции.

*Панарин В.О.
Саратовская государственная
юридическая академия (СГЮА)
Студент*

Принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (теоретический и практический аспекты)

Каждый, кто подвергся уголовному преследованию, имеет право на защиту в соответствии с Конституцией Российской Федерации¹, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, т.к. данное право является одним из основных прав человека и гражданина².

Данный принцип уголовно-процессуального права заключается не только в праве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого; осужденного; оправданного; лица, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера; несовершеннолетнего, к которому применена принудительная мера воспитательного воздействия; лица, в отношении которого уголовное дело (далее – дело) или уголовное преследование прекращено; лица, в отношении которого поступил запрос

¹ См.: Ст. 17, 45, 46, 48, 123 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

² Абз. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. Сентябрь 2015.

или принято решение о выдаче; а также любого иного лица, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица (далее – обвиняемого) пользоваться помощью защитника, но и правом защищаться лично и (или) с помощью законных представителей всеми не запрещенными законом способами и средствами¹. Также к числу правомочий обвиняемого относятся дача объяснений и показаний по поводу имеющих в отношении него подозрений либо отказ от дачи объяснений и показаний; возражение против обвинения, дача показаний по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний; представление доказательств; заявление ходатайств и отводов; дача объяснений и показаний на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика бесплатно, в случаях, когда он недостаточно владеет или не владеет вовсе языком, на котором ведется судопроизводство; участие в ходе судебного разбирательства в исследовании доказательств и судебных прениях; произношение последнего слова; подача жалоб на действия, бездействие и решения органов, осуществляющих производство по делу; ознакомление в установленном законом порядке с материалами дела².

Перекладывая теорию на практику, можно вывести ряд особенностей, при помощи которых сторона защиты может накренить чашу «весов правосудия» в свою сторону. Например, в случае нарушения данного принципа на стадии судебного разбирательства, оправдательный приговор суда не подлежит отмене, а лишь изменению в части, касающейся основания оправдания в случае подачи жалобы самим оправданным, его защитником либо представителем³, в случае же с обвинительным приговором (решением, определением, постановлением), данное основание – повод для отмены и пересмотра приговора (решения, определения, постановления).

¹ П. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

² П. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

³ Ч. 3 ст. 389.26 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; 31.07.2017. № 31 (ч. I). Ст. 4800.

Также в сфере действия данного принципа возможно злоупотребление правом со стороны обвиняемого, о чем упоминает И.Н. Колчина в своей работе¹. Так, со стороны обвиняемого, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда² и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)³, в случае, если обвиняемому необходимо затянуть процесс, он может подать ходатайство об отложении судебного заседания для приглашения избранного им защитника. Вызываемый адвокат должен не явиться в течение 5-ти суток, после чего судом будет назначен адвокат в порядке, определенным советом Федеральной палаты адвокатов. На данном этапе обвиняемый может заявить об отводе назначаемого адвоката по причине недоверия и подать еще одно ходатайство об отложении судебного заседания для приглашения иного избранного им защитника. Особенность данной позиции заключается в том, что согласно Решению ФПА и Определению Конституционного Суда Российской Федерации⁴, в случае назначения обвиняемому адвоката судом и в случае своего отвода со стороны обвиняемого вне зависимости от удовлетворения данного ходатайства, адвокат не вправе принимать поручение на защиту против воли подсудимого⁵.

Делая вывод, необходимо отметить позицию Г.С. Девяткина⁶, которая заключается в том, что данный принцип имеет «сквозной», всеобъемлющий характер, т.к. затрагивает любую стадию уголовного судопроизводства.

¹ Колчина И.Н. Проблемные вопросы реализации уголовно-процессуального принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту // Экономика, управление и право: инновационное решение проблем. Пенза. Изд-во: «Наука и просвещение», 2017. С. 171.

² П. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

³ Ч. 3 ст. 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017).

⁴ П. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 424-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Побережьева Александра Вадимовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 части первой статьи 51 и части первой статьи 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Информационно-правовой портал «Гарант.ру».

⁵ П. 1 Решения Совета Федеральной палаты адвокатов от 27.09.2013 «О назначении защитников-дублеров» // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. № 4. 2013.

⁶ Девяткин Г.С. Актуальные вопросы постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении законодательства о праве на защиту // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2015. № 4 (36). С. 57.

Давая оценку данному принципу можно сказать, что по своему характеру, он императивно-диспозитивный, т.к., с одной стороны, закрепляет ряд обязанностей для стороны обвинения и государства, а с другой, дает ряд возможностей (правомочий) для обвиняемого, позволяя не допускать нарушения его прав.

*Позднякова П.В.
Санкт-Петербургский
государственный университет (СПбГУ)
Студент*

О некоторых проблемах реализации процедуры признания потерпевшим в уголовном процессе РФ

Потерпевший является одним из наиболее важных участников уголовного процесса, о чем свидетельствует регулирование связанных с обеспечением его процессуального статуса вопросов в национальном законодательстве (Конституции РФ, УПК РФ и федеральных законах) и в международных актах. В конечном счете эволюция уголовно-процессуальной мысли и законодательства предопределила существенные изменения понятия «потерпевший». От полного его отсутствия в дореволюционном законодательстве к формированию в действующем УПК РФ и в целом более совершенному регулированию в области реализации и защиты прав потерпевшего, увеличению числа законодательно закрепленных процессуальных гарантий. Однако, тем не менее, в этой области существует ряд проблем, обусловленных подменой уголовно-правового статуса потерпевшего его процессуальной оценкой.

Обратимся к истории развития понятия «потерпевший» в российской правовой системе. В Уставе уголовного судопроизводства 1864 года (далее – УУС) более широкий, по сравнению с современным регулированием, круг лиц привлекался в качестве потерпевших по уголовному делу. Потерпевшим признавался не только тот, кто понес непосредственный ущерб, но и тот, кто мог пострадать от преступных действий¹. Согласно ст. 303 УУС, заявление потерпевшего

¹ Щегловитов С.Г. Судебные Уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1907. С. 2.

считалось достаточным основанием для возбуждения дела и не подлежало проверке, в отличие от современного подхода к обязательному прохождению процедуры рассмотрения сообщения о преступлении (ст. 144 УПК РФ). Так, «ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка» (ст. 303 УУС). Большое значение придавалось судебной практике в вопросе наделения пострадавших от преступлений лиц процессуальными правами¹.

В УПК РСФСР 1922 г.², 1923 г.³ понятие потерпевшего также не было сформулировано, а его процессуальный статус был существенно ограничен. Потерпевший вплоть до принятия Основ уголовного судопроизводства в 1958 г.⁴, а также УПК РСФСР 1960 г.⁵ в целом по своему процессуальному статусу был приравнен к свидетелю⁶. В Основах уголовного судопроизводства 1958 года впервые было закреплено понятие потерпевшего. Согласно ст. 24 Основ и ст. 53 УПК 1960 г. потерпевшим признавалось лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Очевидно расширение оснований для признания лица потерпевшим, по сравнению с предшествующим законодательным регулированием, – моральный вред становится самостоятельным основанием для признания лица потерпевшим (ч. 1 ст. 53 УПК 1960 г.). Тем не менее, в отличие от ныне действующего УПК РФ от 18.12.2001 г.⁷, не были сняты ограничения по кругу субъектов: юридическое лицо не могло быть признано потерпевшим по уголовному делу, и в случае при-

¹ Чекулаев Д.П. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: дис. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Чекулаев Дмитрий Петрович. М., 2006. С. 17.

² Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом РС.Ф.С.Р.») // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 20–21. Ст. 230. СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ВЦИК от 15.02.1923 «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса РС.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом РС.Ф.С.Р.») // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106. СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 25 декабря 1958 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15. СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592. СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Мисник И.В. Особенности регулирования процессуального статуса потерпевшего в советский период // История государства и права. 2012. № 12. С. 36.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 8.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921 (ред. от 29.07.2017). СПС «КонсультантПлюс».

чинения ему материального ущерба совершенным преступлением, могло участвовать в процессе только в качестве гражданского истца (ст. 54 УПК РСФСР 1960 г.).

Как видно из анализа законодательного регулирования института «потерпевшего», устанавливавшегося в разные исторические периоды, защита прав лиц, пострадавших от преступлений, всегда сопровождалась определенными трудностями. Некоторые вопросы были разрешены в законодательстве, однако вслед за этим появились и новые.

Среди проблем можно обозначить сложность собирания доказательств реального причинения вреда на досудебной стадии уголовного судопроизводства и возможность злоупотребления должностными лицами своими дискреционными полномочиями в вопросе признания достаточными оснований для привлечения лица в данном статусе. Так, согласно ч. 1 ст. 42 УПК РФ, постановление о привлечении лица в качестве потерпевшего на досудебной стадии выносит следователь или дознаватель. Здесь необходимо отметить возможность неопределенного толкования категории «достаточных данных, указывающих на признаки преступления», что может привести к злоупотреблению полномочиями. В большинстве случаев доказательства о факте и размере причиненного потерпевшему вреда могут быть меньшими усилиями получены в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий и осуществления уголовно-процессуальных действий. Это позволяет прийти к выводу о необходимости привлечения пострадавшего к участию в деле в качестве потерпевшего при наличии любых сведений о возможно причиненном вреде данному лицу.

Еще один аспект несовершенства правового регулирования статуса потерпевшего связан с отсутствием возможности получения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок. Так, одним из механизмов защиты прав потерпевшего является также и возможность предоставления компенсации за нарушения права на судопроизводство в разумный срок. В ч. 5 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 29. 03. 2016 г. № 11 указывается, что если в нарушение ч. 1 ст. 42 УПК РФ лицо не было признано потерпевшим незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела, такое лицо может обратиться в суд с иском о компенсации. Данная гарантия также не представляется достаточной, ввиду того, что данная норма распространяется на лиц, которые по истечении времени все же были признаны потерпевшими, но с нарушением разумных

сроков, лицу, которому данный статус не был присвоен, лишается возможности воспользоваться данной гарантией, согласно ч. 1 ст. 1 ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок ...»¹.

Существует также проблема невозможности обеспечения безопасности пострадавшего лица и использования механизмов, предусмотренных ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса»² в случае непризнания лица потерпевшим. Здесь необходимо отметить, что до признания лица потерпевшим на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, а равно с момента подачи заявления о преступлении, лицо оказывается лишенным возможности воспользоваться процессуальными гарантиями, предоставленными ч. 2 ст. 42 УПК РФ – в том числе и в виде обеспечения безопасности его и его близких, что вновь подчеркивает необходимость признания лица потерпевшим при наличии какой-либо информации о причинении ему вреда преступными действиями уже на стадии возбуждения уголовного дела.

Дискуссионным является вопрос о возможности признания лица потерпевшим в случае отказа от обвинения государственного обвинителя, согласно п. 7 ст. 246 УПК РФ – полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей части. Если отказ от обвинения заявлен государственным обвинителем в прениях сторон, никаких дополнительных процессуальных действий, предшествующих прекращению уголовного преследования, в судебном заседании не предполагается, как указывается в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2003 года³. Применение данной нормы нарушает права не только лица, признанного потерпевшим, но и пострадавшего, не признанного в установленном законом порядке таковым, т.к.

¹ О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: федер. закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 18. Ст. 2144 (ред. от 19.12.2016). СПС «КонсультантПлюс».

² О государственной защите свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного процесса: федер. закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3534 (ред. от 07.02.2017). СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1.

возобновление прекращенного дела возможно только по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 413 УПК РФ). Здесь необходимо отметить, что, в отличие от действующего УПК РФ, Устав уголовного судопроизводства 1864 года в ст. 740 предусматривал, что отказ прокурора, заявленный суду «по совести», не освобождал суд от рассмотрения дела и постановления приговора по существу. Аналогичным образом вопрос решался и в ч. 2 ст. 430 УПК РСФСР 1960 года.

Стремление России к построению правового государства, следование высоким стандартам Европейской конвенции прав человека и других международных актов, а также обеспечение прав граждан непосредственно связано с защитой прав личности, пострадавшей от преступного посягательства, в связи с чем не теряет своей актуальности проблема совершенствования правового регулирования процедуры признания потерпевшим, и более того, требует дальнейшей разработки доктрины, совершенствования законодательной базы и формирования единообразной правоприменительной практики.

Полякова Е.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент

Теоретические основы назначения уголовного судопроизводства в советское время

*Самое основное из знаний и преобладающее над служебным
есть то, в котором содержится понимание цели,
ради которой все в отдельности должно делаться.*
Аристотель

Данный эпиграф подчеркивает важность определения назначения уголовного судопроизводства, которое в первую очередь раскрывается через цели и задачи, стратегию уголовно-процессуальной деятельности. В основе предназначения уголовного процесса еще с дореволюционных времен лежала идея двойственности как квинтэссенция уголовного судопроизводства – одновременной направленности уголовного процесса на защиту интересов неопределенного круга лиц (публичный аспект) и прав и интересов субъектов, в отношении которых осуществляется уголовное преследование

(частный аспект). Однако ее воплощение на законодательном уровне существенно различается в зависимости от исторического периода развития нашего государства.

Так, советскому периоду присуще формирование нового теоретического обоснования и легального закрепления назначения уголовного судопроизводства. Именно в это время приоритет отдается защите публичного интереса, основной целью уголовного процесса становится осуществление карательного права государства, изобличение преступников и вынесение наказания.

Один из известных советских процессуалистов М.С. Строгович в своих трудах подчеркивает и развивает данную мысль, указывая на строго публичный целевой характер уголовного процесса и определяя цель деятельности судебно-следственных органов как выявление социально опасных деяний (преступлений) и социально опасных лиц, для применения к ним норм материального уголовного права для их «парализования» мерами социальной защиты (наказания)¹. Профессор Н.Н. Полянский придерживается аналогичного подхода: «Советский суд, служа делу советского строительства, наказывает преступников, посягающих на Советское государство, на социалистический правопорядок и права и интересы граждан, принуждает к соблюдению закона, разрешает споры по существу о праве и утверждает... социалистическую законность»². В свою очередь И.Д. Перлов даже предлагает закрепить в проекте Уголовно-процессуального кодекса СССР в качестве отдельной задачи уголовного процесса «раскрытие преступления, выявление лиц, повинных в совершении преступления, подлежащих наказанию, согласно законам СССР, и постановление приговора в отношении преданных суду лиц»³.

Таким образом, из вышеизложенных и широко разделяемых тогда среди ученых мнений на лицо следует приоритет публичного аспекта уголовного процесса перед частным. Тем не менее можно ли утверждать, что данные советские ученые отрицали двойственность уголовного судопроизводства и игнорировали идею защиты прав уголовно-преследуемой личности? Конечно же, нет, они про-

¹ Верещагина А.В. Назначение уголовного судопроизводства: ретроспектива теоретического обоснования и легального закрепления [Электронный ресурс]. http://www.nbpublish.com/library_read_article.php?id=-34629 – статья в интернете.

² Полянский Н.Н. Советский суд / Н.Н. Полянский // Советское государство и право. 1947. № 1. С. 61–72.

³ Перлов И.Д. К проекту Уголовно-процессуального кодекса Союза ССР / И.Д. Перлов // Советское государство и право. М., 1947. № 9. С. 43–52.

сто придавали ей второстепенный характер по отношению к борьбе с преступностью, рассматривая данный частный аспект как одно из средств, обеспечивающих провозглашение справедливого приговора, что в свою очередь способствует достижению назначения уголовного судопроизводства в целом.

Так, в своем научном труде «Очерки общей теории уголовного процесса» Н.Н. Полянский отмечает, что «если бы процесс имел свою целью, а тем более своею единственною целью осуществление материального права государства на наказание, то законодатель и ограничивался бы тем, что наделял бы суд и его вспомогательные органы всеми полномочиями, нужными для энергичного осуществления репрессии. Этого не только не бывает, но этого и не может быть, ибо до тех пор, пока государственная власть, преследуя виновных, не знает никаких сдержек, пока обвиняемый не пользуется никакими формальными гарантиями, до тех пор вообще нет процесса, хотя государство и осуществляет свою карательную власть»¹. Из данного положения следует, что Н.Н. Полянский не усматривает никакого противоречия в двусмысленности советского уголовно-процессуального права, а напротив, по его мнению, защита общества от преступлений и регламентация гарантий прав и свобод личности имеет прямую связь, и оба этих аспекта соотносятся как главная цель и одно из необходимых средств, способствующих ее достижению.

М.С. Строгович в своем труде «Курс советского уголовного процесса» приводит следующее определение цели, сочетающее в себе ту самую двойственность назначения уголовного судопроизводства: «Целью советского уголовного процесса является обнаружение истины по уголовному делу, установление виновности и справедливое наказание лица, совершившего преступление, ограждение от неосновательного обвинения невиновного человека и оказание воспитательного воздействия на граждан»². Данная трактовка цели уголовного процесса практически аналогична по смыслу той, которая закреплена в действующем УПК РФ от 2001 года в ст. 6. Тем самым М.С. Строгович, разделяя точку зрения, при которой в двойной цели уголовного судопроизводства подавляющей является ее публичное начало, в то же время обращает наше внимание и на частный аспект: «Если преступление было совершено, но к уголовной ответ-

¹ Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Кооперативное издательское т-во «Право и жизнь», 1927. С. 30.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Изд-во «Наука», 1968. С. 41.

ственности был привлечен невиновный человек, на которого неосновательно пало подозрение, – истина заключается в реабилитации невиновного»¹.

При всем этом хотелось бы подчеркнуть, что приведенные теоретические воззрения ученых на данную социально значимую проблему напрямую рознились с реалиями советской жизни. Так красиво провозглашенный и нормативно регламентированный советским уголовно-процессуальным законодательством принцип новой социалистической (революционной) законности как основы уголовного процесса остался им только на бумаге. Наиболее ярким примером несоответствия теории и практики в то время явились массовые сталинские репрессии, представляющие собой уничтожение остатков «буржуазных элементов» и полностью перечеркивающие существовавшее на тот момент законодательство. Необоснованные преследования и обвинения, не подкрепленные доказательственной базой, расправа без суда и следствия, создание многочисленных внесудебных органов – все это напрямую противоречило как уголовно-процессуальному законодательству, так и основному закону страны – советской Конституции.

Подводя итог, следует заметить, что двойственная природа уголовного процесса не поддается сомнениям, а содержание назначения уголовного судопроизводства в целом меняется по причине большего или меньшего присутствия публичного или частного начала двуединой цели уголовного процесса, что объясняется особенностями социально-экономического развития общества и государства в конкретный исторический период. Основной проблемой назначения уголовного судопроизводства советского времени является «слепое» провозглашение принципа законности, его нереализованность в социальной действительности, монополизация в руках власти методов принуждения и тем самым зачастую игнорирование частного аспекта.

¹ Там же.

РАЗДЕЛ XV.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННЫМ ПРЕСТУПНЫМ ГРУППАМ И ПРЕСТУПНЫМ СООБЩЕСТВАМ

Баженова К.В.

Ясникова А.С.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студенты

Экспертиза по делам о преступлениях, совершаемых организованными группами

Преступления, совершаемые организованной группой или совершаемые устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений¹, в частности их расследование, представляют большую сложность для следователей вследствие того, что в организованной преступной группе существует четкое определение места и роли каждого участника, их действия не всегда последовательны или логичны, и могут быть понятны только во взаимосвязи с действиями других членов организованной группы.

При раскрытии и расследовании преступлений часто возникают вопросы, ответить на которые невозможно без использования специальных знаний, умений и навыков специалистов и экспертов, которые они приобретают в результате целенаправленной профессиональной подготовки и опыта работы, которыми следователь не обладает. Современное уголовно-процессуальное законодательство предусматривает несколько форм использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве, одна из них – судебная экспертиза.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает, что экспертиза назначается в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия или в судебном разбирательстве необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве и ремесле². Ре-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // <http://www.consultant.ru>

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // <http://www.consultant.ru>

зультаты экспертиз являются доказательствами по уголовным делам и имеют важное значение при проверке имеющейся и получении новой доказательственной информации в целях осуществления всестороннего, полного и объективного расследования.

Информация, полученная следователем из заключения эксперта, помогает установить, а затем и доказать новые эпизоды организованной преступной деятельности (например, по нераскрытым «заказным» убийствам, по изготовлению или сбыту поддельных денег и ценных бумаг и др.); позволяет выдвинуть и проверить новые версии, выявить ранее неизвестные направления организованной преступной деятельности (в частности, установить факты отмыwania «грязных» денег); дает возможность избежать задержки и волокиты при расследовании преступлений, совершенных преступной группой.

В зависимости от характера эпизодов преступления и криминальной направленности организованной преступной деятельности организованной преступной группы чаще всего возникает необходимость в назначении таких экспертиз, как бухгалтерская (назначается в целях выявления учетных несоответствий, их величины, механизма образования; установления обстоятельств, связанных с отражением в бухгалтерских документах операций приема, хранения, реализации товарно-материальных ценностей, поступления и расходования денежных средств и др.), технико-криминалистическая экспертиза документов (включает экспертизу рукописных записей (подписей); экспертизу текстов, отпечатанных на знакопечатающих аппаратах и др.) судебно-медицинская (отвечает на вопросы медицинского и биологического характера, возникающие при расследовании преступлений, из вопросов биологического характера решаются только те, которые связаны непосредственно с жизнедеятельностью, смертью и функциями человеческого организма), психиатрическая (проводится для установления возможности обвиняемого осознавать характер или общественную опасность своих действий или бездействий в момент совершения преступления, способности подэкспертного понимать значения своих действий и поступков либо не понимать этого и др.), трасологическая (включает экспертизу следов ног человека; определение вида инструмента и оборудования по следам взлома; экспертизу следов транспортных средств и др.), баллистическая¹.

¹ Справочник по судебным экспертизам для следователей // <http://krk.sledcom.ru/folder/875930/item/1113403>

В рамках проведения судебно-баллистической экспертизы решается широкий круг задач идентификационного и диагностического характера, связанных с исследованием огнестрельного оружия, установлением вида, модели и калибра оружия по стреляным пулям и гильзам, определением исправности пригодного для стрельбы оружия и боеприпасов, определением однородности патронов, пуль, гильз, дроби, картечи, исследованием следов выстрела с целью установления направления и дистанции выстрела и других обстоятельств. Расследование и раскрытие преступлений, связанных с огнестрельным оружием, невыполнимо без проведения судебно-баллистической экспертизы, данная экспертиза необходима для восстановления картины преступления, установления всех обстоятельств, связанных с огнестрельным оружием, от его марки до дистанции, с которой был произведен выстрел¹.

Таким образом, важнейшим элементом проведения экспертиз по делам о преступлениях, совершенных организованными преступными группами и сообществами, является определение объектов, задач, а также объема исследования, большое внимание необходимо уделять при формулировке вопросов эксперту и выборе видов экспертиз.

Так как расследование организованной преступной деятельности начинается с одного-двух выявленных эпизодов, важно предпринять все возможные меры для установления всех совершенных данным формированием преступлений с тем, чтобы определить виды и объемы экспертных исследований и заранее подготовиться к их назначению и проведению.

Согласно статистическим данным, опубликованным на сайте Генеральной прокуратуры РФ², за период с января по август 2017 года расследовано около 3660 особо тяжких преступлений, совершенных организованными преступными группами, которые раскрываются в том числе и благодаря успешному и качественному проведению судебных экспертиз. Наибольшее количество преступлений зафиксировано в Оренбургской и Челябинской областях, а также в Республике Дагестан, следом располагаются г. Москва, Калужская область, а также Республика Татарстан.

¹ Криминалистика: учебник для бакалавров / Отв. ред. Е.П. Ищенко. Москва: Проспект, 2015.

² <https://genproc.gov.ru/>

Предупреждение и борьба с организованной преступностью: российский и зарубежный опыт законодательного регулирования

Вопрос борьбы с организованной преступностью на сегодняшний день является самым важным и острым не только в Российской Федерации, но и в европейском сообществе. Современная организованная преступность выражается в объединении различных противозаконных интересов в социуме, в проявлении новых и комплексных форм преступности, а также в формировании новых преступных организаций¹. Бесспорным является и то, что проблема правовой борьбы с организованной преступностью должна носить сложный и комплексный характер².

Основным недостатком складывающейся системы правового регулирования борьбы с организованной преступностью в России в настоящее время является неимение Закона «О борьбе с организованной преступностью». Сказанное выше позволяет заявить о том, что на сегодняшний день в России нет системного подхода к борьбе с организованной преступностью³.

Значительный смысл для борьбы с организованной преступностью имеет ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и статью 100 УПК РФ» от 03.11.2009 № 245-ФЗ, которые значимо конкретизировали термин «преступное сообщество⁴». Согласно ч. 4 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным преступным сообществом

¹ Петров С.В. Специфика юридической регламентации организованных форм преступной деятельности в законодательстве отдельных субъектов международного права // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 140.

² Бойцов Л.Н., Гонтарь И.Я. Уголовно-правовая борьба с организованной преступностью: иллюзии, реальность и возможная альтернатива // Государство и право. 2000. № 11. С. 35–36.

³ Белоцерковский С.Д. Система правового регулирования борьбы с организованной преступностью и научные основы ее оптимизации. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2011. С. 258.

⁴ Федеральный закон от 3.11.2009 № 245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 9.11.2009. № 45. Ст. 5263.

в том случае, если его совершила структурированная, организованная группа, либо объединение организованных групп, которые работали под единым руководством и были объединены в целях общего выполнения всего одного, серии тяжких, либо особо тяжких преступлений для извлечения имущественной либо иной денежной выгоды прямо либо косвенно¹.

Положительные итоги, к примеру, дает осуществление «Концепции совершенствования деятельности органов внутренних дел РФ в сфере борьбы с организованной преступностью» от 5 августа 2005 года. В пределах Концепции проводятся мероприятия по: мониторингу, разбору и составлению прогнозов террористических актов; разработке и осуществлению целевых программ в сфере борьбы с организованной преступностью; проведению оперативно-розыскных и профилактических мероприятий в сфере противоборства с организованной преступностью; обеспечению безопасности согласно законодательству РФ официальных лиц государства, участников уголовного процесса, а также их родных, при угрозе покушения на жизнь, состояние здоровья и имущество этих лиц со стороны участников преступных формирований; формированию и ведению оперативных учетов, требуемых для борьбы с организованной преступностью; организации и взаимодействию с иными правоохранительными органами РФ и иных государств»².

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества либо участии в нем» имеет большое значение для борьбы с организованной преступностью³. В данном Постановлении подробно разъясняется, что уголовная ответственность за организацию преступного сообщества, за совершения тяжких либо особо тяжких преступлений, либо объединения организаторов, лидеров либо иных представителей организованных групп, в целях разработки планов и условий для совершения тяжких либо особо тяжких преступлений (ч. 1 ст. 210 УК РФ) наступает на основании условий, говорящих о готовности преступного сообщества

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 07.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

² Концепция борьбы с организованной преступностью в России // Сборник нормативных актов Министерства внутренних дел. М., 2007.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 8. Август 2010.

воплощать собственные преступные намерения, вне зависимости от того, совершили ли члены такого сообщества, будущие правонарушения либо еще не успели¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время в нашей стране отсутствует целостная система регулирования на законодательном уровне организованной преступности.

Далее, рассмотрев отечественный опыт борьбы с организованной преступностью, перейдем непосредственно к анализу зарубежного опыта борьбы с организованной преступностью. Тут мы проанализируем три страны: США, Беларусь и Японию.

Сначала рассмотрим, как ведется борьба с организованной преступностью на законодательном уровне в США. Так, попытки искоренения организованной преступности служат целью Закона 1970 «О контроле за организованной преступностью в США»². В Законе отсутствует определение термина «организованная преступность», а употребляемые термины носят всеобщий характер. Подобный подход можно объяснить сложностью и стабильной неустойчивостью подобного явления. Широкие возможности толкования положений Закона вызвали необходимость создания в структуре Министерства юстиции США особого отдела по борьбе с организованной преступностью и рэкетом, обязанностью которого является контроль за использованием Закона РИКО.

В Законе РИКО предусмотрено более суровое наказание членам организованных преступных формирований за счет ужесточения наказания за выполнение некоторых предикатных преступлений, а также благодаря институту «совокупной ответственности». В параграфе 1964 данного Закона предусмотрены «гражданско-правовые средства защиты» от организованной преступности: выпуск районными судами США приказов о лишении лица имущественного интереса, наложение целесообразных ограничений на будущую деятельность лица посредством запрета лицу принимать участие в работе предприятия и т.д. Наиболее эффективным в борьбе

¹ Малинин В.Б., Измалков В.А. Борьба с организованной преступностью – одна из основных задач государства // АВБсП. 2015. № 1. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/borba-s-organizovannoy-prestupnostyu-odna-iz-osnovnyh-zadach-gosudarstva> (дата обращения: 05.10.2017).

² Закон 1970 «О контроле за организованной преступностью в США» // Белоцерковский С.Д. Система правового регулирования борьбы с организованной преступностью и научные основы ее оптимизации. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2011. С. 462.

с организованной преступностью служит положение о компенсации в трехкратном размере нанесенного ущерба¹.

Далее перейдем к рассмотрению зарубежного опыта законодательного регулирования борьбы с организованной преступностью на примере Закона Беларуси от 27.06.2007 № 244-З «О борьбе с организованной преступностью»². В этом Законе уделено внимание организации деятельности по борьбе с организованной преступностью, что, бесспорно, является очень важным позитивным моментом. В нем содержится ст. 6 «Система мер борьбы с организованной преступностью», в которую входит обеспечение соответствующего правового регламентирования деятельности по борьбе с организованной преступностью; системное рассмотрение процессов, совершающихся в криминальной среде, и предупреждения и пресечения финансирования организованной преступности.

К государственным органам и иным организациям, принимающим участие в борьбе с организованной преступностью, относят: Государственный таможенный комитет и таможи, Комитет государственного контроля и его органы, Государственный пограничный комитет и другие органы пограничной службы, а также иные органы государства и иные организации, которые участвуют в борьбе с организованной преступностью в рамках своей компетенции согласно законодательству (ст. 10 Закона). В соответствии со ст. 17 вышеназванного Закона «надзор за деятельностью органов внутренних дел, государственной безопасности и прокуратуры по борьбе с организованной преступностью исполняют Генеральный прокурор Республики Беларусь, Председатель Комитета государственной безопасности Республики Беларусь, министр внутренних дел Республики Беларусь». Что делает борьбу с организованной преступностью более эффективной.

Теперь перейдем к рассмотрению опыта законодательного регулирования борьбы с организованной преступностью в Японии. Особенность Закона Японии от 15.05.1991 № 77 «О пресечении незаконных деяний членов бандитских группировок» и его основное отличие от подобных законов иных государств во многом вызваны тем

¹ Закон 1970 «О контроле за организованной преступностью в США» // Белоцерковский С.Д. Система правового регулирования борьбы с организованной преступностью и научные основы ее оптимизации. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2011. С. 443.

² Закон Беларуси от 27.06.2007 № 244-З «О борьбе с организованной преступностью» // Белоцерковский С.Д. Система правового регулирования борьбы с организованной преступностью и научные основы ее оптимизации. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2011. С. 465.

обстоятельством, что членство в организованных преступных формированиях в Японии не является преступлением, а если какое-нибудь лицо совершит преступление и выяснится его принадлежность к подобному формированию, то это будет служить лишь отягчающим вину обстоятельством»¹. Это связано с тем, что данные организации функционируют вполне легально, подобно обычным фирмам, имеют собственные печатные издания и даже выплачивают своим членам пенсионные пособия. Японская полиция рассматривает их не столько как закоренелых преступников, бросающих вызов обществу, сколько как своих эффективных союзников в сдерживании неорганизованной преступности (своего рода альтернативную полицию).

Таким образом, ныне существующая система российского законодательства, воспроизводящая правовую стратегию противоборства организованной преступности, в целом имеет достаточно полный набор правовых норм, которые позволяют действенно вести борьбу с подобным явлением. Однако имеющийся потенциал мер правового противодействия такого рода преступности не всегда используется в полной мере в силу недостаточной действенности правоприменительной деятельности, а также по причине существующих пробелов в законодательстве по данному вопросу.

*Данилов Д.О.
Московский государственный университет
имени М.В. Ломоносова
Студент*

Проблема соотношения «организованности» и «устойчивости» как родовых признаков банды

Смысловое толкование уголовного закона позволяет нам заключить, что банда является разновидностью организованной группы, поскольку в ее понятие включен признак устойчивости, являющимся родовым для всех организованных групп².

¹ Закон Японии от 15.05.1991 № 77 «О пресечении незаконных деяний членов бандитских группировок».

² Прокументов Л.М. Организованная группа как форма соучастия в преступлении в действующем российском законодательстве // Вестник Томского государственного университета. Право, 2015. № 4 (18). С. 67–68.

Вместе с тем совокупность признаков банды, отмеченных в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 года № 1 «О практике применения законодательства об ответственности за бандитизм» (далее – Постановление), не согласуется с дефиницией организованной группы, которая содержится в ч. 3 ст. 35 УК РФ. Указанное расхождение заключается в том, что Пленум Верховного Суда РФ включил в понятие банды признаки и «устойчивости», и «организованности», в то время как уголовный закон характеризует первый параметр через последний.

Таким образом, возникает вопрос: обладают ли эти признаки разным качественным содержанием?

Пленум Верховного Суда в Постановлении хоть и ставит их в одно положение, но раскрывает сущность только одного из них (а именно: «устойчивость»), описывая его через стабильность состава банды, тесную взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений¹.

Анализ толковых словарей показал, что рассматриваемые понятия существенно отличаются друг от друга. Так, лексическое значение слова «организованный» – это планомерный, отличающийся строгим порядком, дисциплинированный², а слова «устойчивый» – не поддающийся, не подверженный колебаниям, стойкий, твердый³.

В то же время Пленум Верховного Суда РФ, по сути, не чувствуя приведенной разницы, в некоторых постановлениях описывает «организованность» через раскрытие «устойчивости» организованной группы, чем отмечает «подчинение» первого признака последнему.

К примеру, в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» указано, что об устойчивости организованной группы могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как наличие в ее составе организатора (руководителя), наличие заранее разработанного плана совместного совершения дезертирства, предварительная подготовка (например, изготовление документов, приобретение гражданской одежды,

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ, 1997. № 3.

² Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: Около 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений. М., 2012. С. 376.

³ Там же. С. 672.

определение места пребывания или работы), распределение функций между членами группы, длительность подготовки данного преступления¹.

Однако надо признать, что в некоторых своих руководящих разъяснениях Пленум Верховного Суда РФ верно отмечает отличие рассматриваемых признаков. Так, в соответствии с п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», исходя из положений ст. 35 УК РФ организованная группа характеризуется устойчивостью, более высокой степенью организованности, распределением ролей, наличием организатора и (или) руководителя².

Следует заметить, что и многие представители уголовно-правовой доктрины также раскрывают параметры «организованности» через определение устойчивости организованной группы.

Например, Л.М. Прокументов отмечает, что об устойчивости преступной группы можно также говорить, если реально существует структурная (организованная) определенность группы с распределением ролей ее участников³. В.С. Комиссаров показателями устойчивости называл высокую степень организованности, стабильность состава и организационной структуры, наличие характерных форм и методов преступной деятельности, постоянство этих форм и методов⁴. В.Ю. Стельмах же открыто указывает, что организованность следует рассматривать как компонент более широкого понятия устойчивости⁵.

Между тем мы считаем, что подобное толкование не является корректным. Можно долго спорить о том, какой признак организованной группы поглощает другой, но представляется целесообразным рассматривать их в отдельности с целью детального описания признаков конкретной группы в обвинительных документах и, соответственно, верной квалификации совершенного деяния.

Как уже отмечено выше, в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ отсутствует целостное представление о признаке «организованности» банды. Однако на практике встречается детальное описание данного признака.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ, 2008. № 6.

² Бюллетень Верховного Суда РФ, 2013. № 9.

³ Прокументов Л.М. Указ. соч. С. 67.

⁴ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. С. 141.

⁵ Стельмах В.Ю. Понятие устойчивости банды // Следователь. 1997. № 5. С. 29–30.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что об организованности группы свидетельствуют такие признаки, как наличие лидера и функциональное распределение ролей, подготовка к совершению преступлений¹.

Таким образом, «организованность» банды (и остальных организованных групп) можно характеризовать через такие критерии, как: 1) наличие лидера либо иного коллегиального руководства, которые выполняют в функционировании банды и совершаемых ею преступлениях главенствующую роль и распоряжениям которых подчиняются другие участники банды, тем самым обеспечивают наличие в группе строгой дисциплины; 2) длительная и тщательная подготовка участников банды к совершению нападений; 3) функциональное распределение ролей участников преступной группы при подготовке к совершению нападений.

В то же время в практике Конституционного и Верховного Судов РФ встречаются решения, согласно которым наличие лидера в банде не является обязательным. Например, Конституционный Суд РФ указал, что ст. 209 УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака банды наличие в составе таковой организатора². Аналогичное мнение также отражено в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 1999 года. Так, Президиум Верховного Суда РФ указал, что наличие лидера в банде не является обязательным признаком. Президиум также отметил, что обязательными признаками банды являются вооруженность, организованность и устойчивость группы³.

Однако мы считаем, что признать группу организованной без наличия руководящего состава невозможно, поскольку только он может обеспечить внутреннюю дисциплину и организационную структуру данной группы, которые также качественно отличают ее от иных форм соучастия в преступлении.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 31.01.2002 г. № 18-001-108 [Электронный ресурс] // СПС«КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 г. № 2695-О «Об отказе в принятии и рассмотрении жалобы гражданина Заварина Алексея Сергеевича на нарушение его конституционных прав статьей 209 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС«КонсультантПлюс».

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 1.

Политический подкуп: необходимость ужесточения наказания в рамках уголовной ответственности

Согласно п. 2. ст. 32 Конституции РФ «Граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме», то есть обладать активным и пассивным избирательным правом¹.

Задача законодательства обеспечить законность данного процесса, чтобы избранные народом были выбраны честным, законным и правовым путем. Наша страна отличается демократичностью и свободой выбора, политической конкуренцией. Президент, главы субъектов Российской Федерации, депутаты федерального и регионального уровня, органы местного самоуправления выбираются гражданами нашей страны.

Существует принцип свободных выборов, что означает участие граждан в выборах является свободным и добровольным, и никто не вправе оказывать воздействие на гражданина с целью принудить его к участию или неучастию в выборах, а также на его свободное волеизъявление; ни один кандидат, ни одна политическая партия (коалиция), ни одно иное общественное объединение не имеет право использовать методы психического, физического, религиозного принуждения или материального поощрения.

К сожалению, сегодня широкое распространение в избирательной практике получили технологии, препятствующие свободному волеизъявлению избирателей на выборах и основанные на применении материально-финансового воздействия на граждан Российской Федерации.

Поэтому есть необходимость принятия мер профилактического характера, а также разработать законодательные меры, которые будут способствовать профилактике, пресечения и наказания нарушителей избирательного процесса и противодействия политической коррупции.

¹ Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с изм. от 05.02.2014) // Российская газета. 25.12.1993. № 37.

Кандидаты, выдвигающие свои кандидатуры в борьбе за власть, прибегают к подкупу избирателя, что нарушает закон. Сегодня понятие подкупа избирателей и его наказуемости носит дискуссионный характер. Где грань между уголовной и административной ответственностью? Что считать подкупом, влияющим на ход избирательного процесса?

На мой взгляд, можно выделить несколько способов политического подкупа избирателей:

– Технология подкупа «Политическая благотворительность или фонд социальной поддержки» осуществляется в рамках избирательного округа и является заранее продуманной психологической уловкой для потенциального избирателя.

– Технология подкупа «Карусель», когда вблизи избирательного участка располагается пункт по сбору избирательных бюллетеней. Избиратель заходит на участок, получает бюллетень, в урну не опускает, а приносит в пункт, получая в обмен на него материальное или иное поощрение. Далее полученные данным путем избирательные бюллетени заполняются и сбрасываются в урну для голосования.

– Технология подкупа «Автобус» – массовый привоз избирателей на участок для досрочного голосования, за обозначенного кандидата следует материальное, иное вознаграждение.

– Технология подкупа «Оказание безвозмездных услуг» – оказание бесплатных услуг от имени кандидата, его избирательного штаба или профессиональной деятельности.

– Технология подкупа «Заключение договора на оказание услуг» – в договоре одна сторона – «Кандидат» – оплачивала, а другая – «Исполнитель» – осуществляла агитационную работу среди населения избирательного округа в пользу кандидата. «Исполнитель» получает аванс идет на избирательный участок, голосует за кандидата, указанного в договоре, или агитирует еще несколько лиц проголосовать за него. После совершенных действий получает остальную часть материального поощрения согласно договору¹.

Закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не устанавливает препятствий для распространения данной технологии и позволяет ее использовать, этим и пользуются недобросовестные кандидаты. Оспорить данный договор в суде сегодня практически

¹ Костыгова А.А. Подкуп избирателей как вид политической коррупции: филиал РГГУ (Великий Новгород); 2015 [Электронный ресурс] <http://www.scienceforum.ru/2015/pdf/8010.pdf>

невозможно. Истец должен доказать притворность договора)¹, однако ему необходимо будет предоставить доказательства в виде свидетельских показаний исполнителей договора. Но, учитывая самостоятельную ответственность за нарушение законодательства, как предусматривает договор, это практически невозможно. Необходимо установить законодательное препятствие подобным действиям в рамках уголовной ответственности за подкуп избирателей.

Подкуп избирателей может быть административно и уголовно наказуем, а также нести конституционную ответственность, если выборы будут признаны недействительными. Подкуп избирателя, не важно одного или многих участников избирательного процесса, членов избирательной комиссии должно носить уголовную ответственность, так как это не дает избирателю самостоятельно определиться с выбором и выразить свое волеизъявление и воспользоваться своим избирательным правом, что является прямым нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также влечет последствия на итоги выборов.

Уголовный кодекс РФ основан на Конституции Российской Федерации, поэтому посягательство на избирательное право даже одного гражданина – общественно опасное деяние. Поэтому любой подкуп в избирательном процессе – это действие, направленное на воспрепятствование осуществлению избирательных прав граждан независимо от того, как воспринималось это посягательство самим избирателем².

Видимо, необходимо внедрить новые механизмы во время избирательных кампаний и регистрировать не только кандидата, но и его агитаторов, как публичных, доверенных лиц, публиковать их списки, вручать временные удостоверения агитатора, таким образом, гражданам будут узнавать, кто поддерживает данного кандидата, кто приходит к ним в дом. При хорошей информированности населения это предостережет наших граждан от мошенников, которое активно используют, это время для своей мошеннической деятельности. В рамках избирательной кампании это приведет к более четкой работе избирательного штаба, а также сделает процесс выборной кампании более открытым для правоохранительных органов.

Сегодня законом предусмотрено, если зарегистрированный кандидат или члены его команды совершили подкуп избирателя в период

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ [Электронный ресурс].

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) [Электронный ресурс].

избирательной кампании, то кандидат может быть привлечен к конституционной ответственности и по решению суда снят с регистрации, а избранный кандидат, совершавший подкуп избирателей, может быть привлечен к конституционной ответственности и одновременно к уголовной или административной ответственности. А члены его команды привлечены к уголовной или административной ответственности.

С подкупом избирателей надо бороться решительными мерами. Необходимо расширить уголовную ответственность за преступления, связанные с подкупом избирателей. Во власти должны быть только те люди, которые являются образцом для подражания, пользуются безупречным авторитетом и уважением, стремятся работать на благо народа, а не скупают голоса у аполитичного избирателя.

Подводя итоги вышесказанному, наказание за политический подкуп избирателей может быть административным, уголовным или конституционным, в связи с этим необходимо:

- повышать политическую, правовую грамотность населения, информировать избирателя о нечестных предвыборных технологиях;
- кодифицировать избирательное право в избирательный кодекс, в котором будет четко регламентирован избирательный процесс различных уровней, где обязать кандидатов регистрировать своих агитаторов, членов предвыборного штаба, закрепляя за ними возможность публичной агитации своим представительством от кандидата (публичные списки, удостоверения агитатора или члена избирательного штаба конкретного кандидата);
- в Уголовном кодексе РФ закрепить понятие «политический подкуп» с целью обеспечения более оперативного пресечения общественно-опасного деяния.

Карелина А.Э.

Пышкин Е.В.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студенты

Расследование организации экстремистских сообществ

Тема «Расследование организации экстремистских сообществ» для нас, как для будущих сотрудников Следственного комитета, пока-

залась достаточно интересной. Эту тему нам хотелось бы раскрыть, опираясь не столько на теорию, сколько на практику. Именно поэтому мы ознакомим вас с настоящим уголовным делом, вызвавшим резонанс в обществе. Материалы этого дела находятся в свободном доступе в сети Интернет.

Стоит начать с легального понятия экстремизма, оно дано в п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 23.11.2015) «О противодействии экстремистской деятельности». Таким образом экстремистская деятельность (экстремизм) – насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации; публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность; возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии¹<...>

Таким образом, мы видим, что экстремистской деятельностью являются такие действия, которые направлены против власти, а также на разжигание межнациональной розни.

Если говорить об ответственности за преступления экстремистской направленности, то она предусмотрена Уголовным кодексом Российской Федерации, если быть точнее – статьями 280.1, 282, также УК РФ предусматривает создание экстремистской организации – ст. 282.1.

Существуют определенные проблемы квалификации преступлений экстремистской направленности. Необходимо верно разграничить данные уголовные деяния между собой, для этого необходимо опираться на объективные признаки соответствующего состава преступления, ведь обычно субъект и субъективная сторона таких преступлений одинаковы, за исключением отдельных случаев. Если рассматривать на примере, то существует проблема разграничения организации экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ) и организации деятельности экстремистской организации (ст. 282.2 УК РФ), т.к. эти преступления имеют сходные признаки. Разграничить их можно очень просто – экстремистские сообщества создаются и действуют для совершения преступлений экстремистской направленности, в то время как экстремистские

¹ Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.

организации – для осуществления других противоправных действий, которые относятся к экстремизму. В итоге можем сказать, что расследование организации экстремистских сообществ очень сложное и важное дело, ведь необходимо еще и правильно квалифицировать преступление.

Перейдем к материалам резонансного уголовного дела, о котором мы хотели рассказать. В средствах массовой информации данное дело называется дело «Атаки», расследовалось оно Главным следственным управлением по г. Москве. Группой лиц было создано экстремистское сообщество для подготовки и совершения преступлений экстремистской направленности, также данной группой лиц осуществлялось руководство движением. Данное сообщество называлось «Реструкт». В ходе этого общественного движения ее участниками реализовывались своего рода «социальные проекты», но в определенный промежуток времени между членами сообщества возник конфликт, повлекший к созданию другого экстремистского сообщества «Русское национальное объединение „Атака“», целью которого вначале являлось возбуждение ненависти и вражды к представителям других национальностей со стороны русских. Для вступления в данное сообщество его членами проводилась активная агитация населения в местах массового скопления народа, с помощью агитационных акций, публичных выступлений, а также используя информационно-телекоммуникационную сеть Интернет. Организаторы движения продвигали в массы свои националистические идеи. Была организована достаточно сложная иерархическая система, проводились собеседование и анкетирование претендентов в участники «РНО «Атака». Также по территориальному принципу были сформированы ячейки. Финансирование организации было полностью основано на ежемесячных взносах ее членов.

Организаторы экстремистского сообщества «РНО «Атака» являлись приверженцами националистической идеологии и экстремистских взглядов, действовали исполняя разработанный организаторами ранее преступный умысел. Также они предпринимали меры к реализации активной деятельности данного сообщества, придерживались националистической идеологии. Вся деятельность движения была направлена на возбуждение ненависти и вражды в отношении группы лиц по признакам национальности, происхождения, отношения к религии.

Основным направлением деятельности сообщества являлось размещение материалов на соответствующем сайте. Некоторые участ-

ники присутствовали на «Русском марше», раздавали листовки с призывами вступить в рассматриваемое нами объединение.

Важно отметить, что все материалы, размещенные на сайте, а также листовки, которые раздавали участники движения в местах массового скопления людей, были направлены на возбуждение вражды, ненависти по отношению к группе лиц, в том числе к кавказцам как к группе лиц, выделяемой по этническому признаку. Вся вышеуказанная информация была доступна неограниченному числу лиц, что и вызвало в результате на столько сильный резонанс в обществе.

После начала следственных действий деятельность «РНО «Атака» была прекращена, а сайт был удален. В этом уголовном деле одним из важнейших действий следователей было выявить состав преступления, обнаружить вещественные доказательства, непосредственно связать доказательства с каждым членом данного экстремистского сообщества для дальнейшего построения обвинения прокурором. В этом деле была проделана колоссальная работа следователей СК РФ, все участники и организаторы экстремистского сообщества были признаны виновными и приговорены к наказанию в виде лишения свободы.

Подводя итог, можем сказать, что экстремизм является одной из главных проблем современности, которая отравляет изнутри все многонациональные страны мира, как чума, которая поражала страны в средние века. Тем не менее Российская Федерация, как сильная страна с многонациональным народом, способна бороться с любым проявлением экстремизма.

Следователи Следственного комитета РФ являются неотъемлемой частью борьбы с экстремизмом, т.к. именно на них возложена миссия по борьбе с любым проявлением неуважения и нетерпимости к представителям других этносов, которую они реализовывают путем расследования преступлений данной направленности.

Мы, как будущие сотрудники СК РФ, хотим продолжить борьбу с этим «вирусом», поражающим наше общество. По нашему мнению, экстремизм необходимо свести к минимуму, для этого необходимы усилия каждого из нас, каждый человек должен начать с себя, он должен поставить целью всеобщее благо в виде ликвидации экстремизма.

Актуальные проблемы теории и практики противодействия организованным преступным группам и преступным сообществам

Вопрос организованной преступности представляет собой крайне сложный во всех аспектах вопрос. Что же следует понимать под данным термином? В Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности во 2-й статье содержится следующее определение «организованная преступная группа означает структурно оформленную группу в составе трех или более лиц, существующую в течение определенного периода времени и действующую согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду». Но повышенную опасность в себе несут и любые объединения людей, которые ставят своей целью совершение преступлений, будь то банда, террористическая группировка или экстремистская организация. Из-за соединения усилий двух или более людей ради воплощения единого преступного замысла растет тяжесть и вероятность наступления возможных последствий их уголовно наказуемой деятельности.

В уголовном праве не содержится термина «организованная преступная группировка», в ст. 35 Общей части Уголовного кодекса РФ закреплены четыре формы соучастия организованных групп, самой опасной признается «организованное преступное сообщество», однако это не умаляет опасности иных организованных групп.

Организованная преступность в нашей стране в своем привычном виде берет свое начало с середины 60-х гг. XX века, постепенно усиливая свое влияние на теневые процессы в экономике и достигнув пика во второй половине 90-х гг. XX века. В современном мире привычные формы организованной преступной деятельности, такие как разбой и вымогательство, отходят на второй план. В эпоху развития современных технологий члены преступных групп все меньше хотят совершать физические действия и устремляют свой взор в информационное пространство.

В 28-й главе Уголовного кодекса «Преступления против общественной безопасности» содержатся статьи 272, 273, которые в описании своих составов содержат конкретный термин «компьютер», указывающий на специфику данных преступлений. В ч. 2 и 3 данных статей соответственно содержатся квалифицированные составы, предусматривающие наличие организованных групп для совершения данных преступлений, мы видим, что законодатель уделяет особое внимание именно предварительной договоренности лиц, совершающих преступление. Это преступления, которые появились только вместе с появлением компьютеров и неразрывно с ними связаны. Но есть и давно известные составы, в которые информационные технологии внесли свои изменения.

Из СМИ все чаще можно услышать о группировках, занимающихся кибер-преступностью, с каждым годом растет и перечень деяний, совершаемых с использованием сети Интернет. Недавние истории, связанные с «группами смерти», побудили законодателя внести изменения в ст. 110 УК РФ «Доведение до самоубийства», появилась вторая часть, содержащая квалифицированные составы «группой лиц» и «с использованием сети Интернет». В совокупности на данный момент в УК РФ слово интернет фигурирует 14 раз, и с каждой новой редакцией число упоминаний всемирной паутины увеличивается. Это вынужденная реакция законодателя на усиление тенденций информатизации преступности.

Также интернет может служить средством извлечения выгоды для ОПГ: с введением запрета на игорный бизнес в 2009 году некоторые дельцы ушли в подполье, но многие организовали свой бизнес на просторах интернета. Возникли проблемы в преследовании таких нарушителей закона, как следствие, соответствующая норма была дополнена и ежемесячно суды нашей страны принимают около десятка судебных решений в отношении обвиняемых по 171.2 статье ч. 1 п. «а».

Через интернет ведется подпольная торговля наркотическими и психотропными веществами для правоохранительных органов, это не является секретом. Сотрудники МВД ведут свою борьбу со слаженными группами, где каждый элемент отделен от других и соблюдается абсолютная анонимность. 22 сентября 2017 года Министерству внутренних дел удалось раскрыть преступную группу, в которую входило свыше 1,6 тыс. человек, закрыто 1435 интернет-площадок, предназначенных для торговли запрещенными веществами, изъято порядка 760 кг запрещенных

веществ¹. Такой масштаб стал возможен из-за сложности в установлении личности торговцев. Скрываясь под динамическими ip-адресами, наркодилеры почти что беспрепятственно могут связываться с клиентами и другими членами преступной группировки, чтобы координировать свои действия и давать указания стоящим ниже в преступной иерархии. При этом в случае задержания одного из членов этой системы правоохранителям очень сложно установить создателей или любых иных членов данного сообщества, даже с привлечением специальных технических средств. Несмотря на то что МВД и ФСБ с каждым годом расширяют штат сотрудников, владеющих информационными технологиями, и обновляют материально-техническую базу своей деятельности, в целом не происходит существенных изменений в вопросе поимки подобных наркоторговцев.

Конечно, наибольшую проблему в расследованиях преступлений, осуществляемых в интернет-сфере, представляет сложность в определении конкретных лиц, осуществляющих действия не от своего имени. Споры рождает и вопрос доступа правоохранителей к личным данным пользователей. С одной стороны, в Конституции в ст. 24 закреплен запрет на «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия», но очевидно, что в случае угрозы жизни и здоровью лиц, общественной безопасности необходимо предпринимать меры такого характера. Но непосредственно сама дискуссия разворачивается вокруг вопроса: на каких основаниях государство может получить доступ к личной информации? В последние годы можно наблюдать тенденцию к усилению вмешательства государства в частные переписки, личные данные, размещенные в интернете, ярким примером может служить вызвавший широкий общественный резонанс «пакет Яровой». В связи с ним предлагается следующее: в законе «О связи» закрепить, что «операторы связи обязаны хранить на территории России в течение 3-х лет информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, текстовых сообщений, изображений, звуков, видео- или иных сообщений пользователей услугами связи». Также в рамках этих законопроектов предусматривается расширение полномочий органов исполнительной власти. Однако на деле из-за сложности в своей реализации данная инициатива была отло-

¹ Интернет-ресурс: <http://www.interfax.ru/russia/580180>

жена, и ведутся разговоры о том, что вероятно она так никогда и не будет воплощена в жизнь.

Остается открытым вопрос: как минимизировать риски развития преступных групп в интернете? На данный момент нет единого ответа на этот вопрос, постоянное совершенствование законодательства, расширение полномочий сотрудников правоохранительных органов, привлечение к разрешению этой проблемы операторов связи, пока единственное, что мы можем противопоставить набирающей обороты организованной интернет-преступности. Однако это приносит свои весомые плоды и позволяет предотвращать совершение новых преступлений и избегать больших жертв.

*Назарова О.В.
Казанский федеральный университет
Студент*

Проблемы, возникающие при выделении уголовного дела, в отношении подозреваемого или обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, в отдельное производство

В 2009 году в УПК РФ была включена гл. 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», а вместе с ней и ч. 1 ст. 154 была дополнена п. 4¹. Постановление Пленума Верховного Суда РФ 2012 года № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»² в п. 5 говорит, что уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежит выделению в отдельное производство. И в связи с этим появляется ряд аспектов, либо недостаточно урегулированных, либо неурегулированных вообще.

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29.06.2009 № 141-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.

² URL: <https://rg.ru/2012/07/11/sudy-dok.html>

Немаловажным является вопрос в том, какое дело – основное дело или выделенное из него – рассматривать в суде первым. На практике складывается ситуация, когда уголовное дело, выделенное в особое производство, рассматривается раньше основного, по той причине, что чаще всего к нему применен особый порядок судебного разбирательства, который предполагает, что судьей не исследуются доказательства, собранные по данному делу, суд сам не устанавливает фактические обстоятельства дела, но может лишь сопоставлять собранные доказательства установленными органами предварительного расследования обстоятельствам¹. Не идет ли данная очередность рассмотрения дел в ущерб разрешению основного уголовного дела, как сказано в ч. 2 ст. 154?

В ст. 90 УПК РФ указано, что статьи 316 и 317.7 УПК РФ – исключение из правила преюдиции. Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, не могут признаваться судом, прокурором, дознавателем или следователем без дополнительной проверки. То же сказано и в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ². Высок риск оговора обвиняемым, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, своих соучастников в целях смягчения наказания за содеянное. На деле мы имеем ситуацию, когда вынесен приговор по делу, которое было рассмотрено в особом порядке, где с помощью осужденного стали известны обстоятельства, уличающие соучастников преступления, приговор по делу которых еще не вынесен. И в случае обнаружения каких-то несоответствий с информацией, полученной в первом процессе, в основном деле придется поднимать дело, по которому уже вынесено решение. Судьи, понимая это, иногда искусственно затягивают процесс по выделенному делу, ждут решения по основному делу, не желая отмены и пересмотра их решения.

Получается очень нелогичный и трудоемкий процесс, вызывающий множество споров. Предусмотренные п. 1–3 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ обстоятельства не могут быть достоверно установлены в рамках особого порядка судебного разбирательства, до вынесения приговора по «основному» делу. Так, известны случаи, когда обвиняемый, заключивший досудебное соглашение о сотрудничестве и дело которого выделено в отдельное производство, соглашается со всеми предъявленными

¹ Белов А.С. Некоторые проблемы особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник экономики, права и социологии. 2010. № 2. С. 66–69.

² URL: <https://rg.ru/2012/07/11/sudy-dok.html>

ему обвинениями, в частности и по ст. 210 УК РФ, и в отношении него вступает в законную силу решение суда. А потом в рамках основного дела выясняется, что подсудимые не причастны к совершению преступления по ст. 210¹. В итоге – два судебных приговора в соответствии с принципами уголовного судопроизводства объективно-истинных противоречат друг другу. Таким образом, считаю необходимым законодательное закрепление очередности рассмотрения основного дела и дела, выделенного в отдельное производство. Сначала должно быть рассмотрено основное дело, которое будет исследовано полно и всесторонне, и после вступления в законную силу приговора суда по основному делу должен быть вынесен приговор по делу, выделенному в отдельное производство, ибо только тогда будет ясно, выполнил ли в полной мере обвиняемый свои обязательства по раскрытию преступления и другим обязанностям, вытекающим из досудебного соглашения о сотрудничестве. Обратившись к опыту зарубежного законодательства, можно обнаружить, что в США наказание «сотрудничающему свидетелю» из числа членов ОПГ назначается только после вынесения приговора в отношении остальных соучастников².

Еще один интересный вопрос: каким процессуальным статусом обладает обвиняемый, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, при рассмотрении основного уголовного дела? Данный вопрос попытался разъяснить Конституционный Суд РФ 20 июля 2016 года в своем постановлении № 17-П³. В данном постановлении Конституционный Суд разъяснил, что лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве в силу особенностей своего правового положения в уголовном процессе не является подсудимым (обвиняемым) по основному уголовному делу и в то же время, как обвиняемый по выделенному уголовному делу, в силу заключенного им досудебного соглашения о сотрудничестве связанный обязательством сообщать сведения, избличающие других соучастников преступления, по своему процессуальному статусу не является свидетелем по основному уголовному делу. Министерством юстиции подготовлен проект федерального закона о порядке участия лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним до-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 27.02.2012 № 45-Д12-4 // СПС «КонсультантПлюс».

² Тимошенко А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: оценка эффективности процессуального института // Уголовное право. М.: АНО «Юридические программы», 2011. № 4. С. 105–111.

³ URL: <https://rg.ru/2016/08/04/post-ks-dok.html>

судебного соглашения о сотрудничестве¹, который 12 января 2017 года был внесен в Государственную Думу. В соответствии с данным законопроектом предлагается ввести нового участника уголовного процесса (ввести ст. 56.1, в гл. 8), разъяснить его процессуальный статус, установить порядок его допроса и оглашения показаний в ходе судебного разбирательства. Работа законодателя, направленная на уточнение прав и обязанностей лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, крайне важна. Имеющаяся на сегодняшний день двойственность его статуса создает проблемы, связанные с уменьшением гарантий его прав, а также прав других лиц. В Швейцарии, например, такой участник имеет статус не свидетеля, а «осведомленного лица»².

Проблема возникает при заключении досудебного соглашения одновременно с несколькими подозреваемыми (обвиняемыми). Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 № 16, в УПК РФ не содержится ограничений относительно заключения соглашения о сотрудничестве с несколькими обвиняемыми. Анализируя уголовные дела, участники которых изъявили желание заключить досудебное соглашение, мы видим, что каждый из обвиняемых пишет ходатайство на имя прокурора, который в свою очередь на имя каждого лица выносит постановление об удовлетворении ходатайства, по итогам которого с каждым из лиц заключается отдельное соглашение о сотрудничестве, а далее следователь выносит постановление о выделении уголовного дела. Обосновано ли рассмотрение дела в отношении нескольких подозреваемых (обвиняемых), заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, в рамках одного общего производства, как это случается на практике? Ведь рассмотрение дела в отношении нескольких обвиняемых, заключивших досудебное соглашение, в рамках одного производства. Соединение уголовных дел в одно производство приводит к нарушению принятых на себя стороной обвинения обязательств по защите лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве. Исследование доказательств, указанных в ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, в присутствии других обвиняемых не согласуется с принципом охраны прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, предусмотренным ст. 11 УПК РФ³.

¹ <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=PRJ; n=154790#0>

² Визентин М. Презумпция невиновности в контексте прецедентной практики Европейского суда по правам человека // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2015. № 1. С. 258–280.

³ Определение Верховного Суда РФ от 02.11.2011 № 47Дп1112 // СПС «КонсультантПлюс».

Особенности расследования неочевидных преступлений, совершенных организованными преступными группами и преступными сообществами

Как известно, все преступления можно подразделить на две группы: очевидные (открытые) и неочевидные (тайные). Понятие неочевидного преступления законодательно не закреплено, поэтому в научной литературе можно встретить различные точки зрения.

Так, В.А. Мазурский определяет неочевидное преступление как деятельность в расследовании по исследованию наличия или отсутствия события преступления, когда все признаки состава преступления не установлены или имеют предположительный характер вне зависимости, есть ли подозреваемый или обвиняемый и выявлены ли при этом другие соучастники¹.

На наш взгляд, понятие неочевидного преступления можно сформулировать, взяв за основу законодательно закрепленное понятие преступления как «виновно совершенного общественно опасного деяния, запрещенного Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания»². Таким образом, неочевидное преступление – это виновно совершенное общественно опасное и уголовно наказуемое деяние, при расследовании которого возникает необходимость установления самого преступного события, а также лиц, к нему причастных.

Расследование неочевидных преступлений, включая тяжкие и особо тяжкие, по которым лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого или подозреваемого, скрывается от следствия либо если его место нахождения не установлено по каким-либо причинам, является достаточно сложным.

¹ Мазурский В.А. Понятие неочевидных преступлений, их учет, систематизация и совершенствование расследования уголовных дел // Российский следователь. 2014. № 14. С. 35–40.

² Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996 (ред. от 29.07.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>

Так, по данным Министерства внутренних дел за январь-август 2017 года не раскрыто 527,4 тыс. преступлений, из них тяжкие и особо тяжкие преступления составляют 21,8%. При этом 513,9 тыс. преступлений остались нераскрытыми в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого¹.

К категории неочевидных преступлений, как правило, относятся и преступные деяния, совершенные организованными преступными группами и преступными сообществами. Проблеме расследования именно данной категории преступлений посвящена настоящая статья.

Актуальность исследования подтверждается статистическими данными. Так, за восемь месяцев текущего года организованными преступными группами или преступными сообществами совершено 9,9 тыс. преступлений, из них 9,7 тыс. относятся к категории тяжких и особо тяжких².

Специфика расследования уголовных дел, связанных с организованной преступной деятельностью, заключается как в особенностях тактики производства следственных действий, использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности, необходимости применения технико-криминалистических средств, так и в процессуальных вопросах.

В частности, в 2010 году Федеральным законом № 69-ФЗ³ Уголовно-процессуальный кодекс РФ⁴ был дополнен ст. 6.1, которая закрепила разумный срок уголовного судопроизводства. Но, к сожалению, понятие разумности срока расследования неочевидных преступлений не нашло своего отражения в этой статье, что на деле может привести к значительному затягиванию данного процесса. Особую актуальность такая ситуация имеет при расследовании уголовных дел в отношении лиц, причастных к организованной пре-

¹ Состояние преступности за январь- август 2017 года // Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. URL: <https://мвд.пф/folder/101762/item/11233840/>.

² Там же.

³ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» № 69-ФЗ от 30.04.2010 (в ред. от 08.03.2015) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации № 174-ФЗ от 18.12.2001 (в ред. от 29.07.2017) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>

ступной деятельности, ввиду сложности и многоэпизодности преступных деяний.

Расследование преступлений, совершаемых организованными преступными группами и преступными сообществами, имеет определенные особенности. Прежде всего, выявлению организованной группы в основном способствуют результаты оперативно-розыскной деятельности, которые способствуют выдвижению следственных версий, планированию расследования, разработке тактики отдельных следственных действий или тактических операций.

Здесь важное значение приобретает грамотное приобщение результатов оперативно-розыскной деятельности к материалам уголовного дела, соблюдение принципа конфиденциальности (то есть неразглашения полученной информации во избежание преждевременного информирования членов организованных преступных групп о наличии изобличающих их сведений).

Противодействие процессу расследования – следующая наиболее характерная особенность деятельности организованных преступных групп и преступных сообществ. Воспрепятствование установлению истины по уголовному делу может иметь самые разнообразные формы.

Как известно, в результате совершения преступления могут оставаться материальные и идеальные следы, информационные возможности которых используются для розыскных действий, выдвижения поисковых версий, определения направления действий следователя. Отсутствие следов либо их исчезновение (в том числе и в результате действий по противодействию расследованию) значительно повышает степень сложности установления фактических обстоятельств по делу.

Например, предпринятые членами организованных преступных групп меры по запугиванию потерпевших и свидетелей могут негативно повлиять на процесс расследования. В частности, допрос указанных лиц не принесет желаемого результата, полученные сведения будут носить общий характер и не позволят установить лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности.

Для изменения следственной ситуации (перевода ее из неблагоприятной в благоприятную) следователю необходимо предпринимать дополнительные меры. Так, регламентированная ч. 9 ст. 166 Уголовно-процессуального кодекса РФ возможность использования при производстве следственных действий, в том числе и допроса, псевдонима может способствовать получению от осведомлен-

ных лиц (потерпевших, свидетелей) значимой для уголовного дела информации.

При допросе подозреваемых и обвиняемых противодействие, как правило, выражается в отказе давать показания, ссылаясь на ст. 51 Конституции Российской Федерации¹. Для преодоления такого противодействия следует активно использовать внутренние противоречия между членами преступной организованной группы или преступного сообщества.

Немаловажную роль в расследовании неочевидных преступлений, совершенных организованными преступными группами и преступными сообществами, играет взаимодействие следователя с оперативно-розыскными и экспертными органами. Оно может осуществляться по разным направлениям: обмен информацией, дача поручений сотрудникам оперативных подразделений, совместное проведение мероприятий, создание следственно-оперативных групп и др.

Совместная согласованная деятельность следователей, сотрудников оперативных подразделений и специалистов в рамках следственно-оперативной группы регламентируется ст. 163 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в ч. 2 которой закрепляется положение о том, что к работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Как отмечает С.И. Владимиров, эффективность деятельности органов внутренних дел в борьбе с преступностью в наибольшей степени достигается за счет повышения уровня осведомленности о происходящих в преступной среде событиях, позволяющей противостоять криминальным проявлениям в современном обществе.

Организованной преступности может эффективно противостоять только система профессионально подготовленных и технически оснащенных подразделений. Эта система, по мнению вышеуказанного автора, должна включать специализированные оперативные подразделения по борьбе с организованной преступностью, следственные подразделения по расследованию организованной преступной деятельности, отдельные подразделения органов про-

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ № 6-ФКЗ от 30.12.2008, № 7-ФКЗ от 30.12.2008, № 2-ФКЗ от 05.02.2014, № 11-ФКЗ от 21.07.2014) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>

кураторы по надзору за оперативно-розыскной деятельностью и расследованием и поддержанию государственного обвинения по делам о преступлениях¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что расследование неочевидных преступлений, совершенных организованными преступными группами и преступными сообществами, является достаточно сложным процессом. Обозначенные в настоящей статье и иные сложности расследования могут привести к значительному росту нераскрытых преступлений.

Поэтому противодействие организованной преступности должно основываться на нормативно-правовой базе и разрабатываемых научно-практических рекомендациях по повышению эффективности раскрытия и расследования неочевидных преступлений.

*Сидорова Ю.В.
Академия Генеральной прокуратуры РФ
Студент*

К вопросу о предупреждении организованной преступности несовершеннолетних

Борьба с организованной преступностью является одним из важнейших направлений деятельности государства, потому что организованная преступность – наиболее опасное проявление криминальной активности. Данное явление характеризуется, во-первых, тщательной подготовленностью к совершению преступлений. Во-вторых, большим количеством средств и методов для подготовки к преступлениям и для их совершения. В-третьих, как правило, стабильным финансированием преступной деятельности. В совокупности данные факторы образуют такие общественно опасные деяния, последствия которых являются наиболее тяжкими. Стоит отметить, что данные последствия могут выражаться не только в виде особо крупного имущественного или финансового ущерба, но и в виде подрыва экономической безопасности государства или даже человеческих жертв.

¹ Владимиров С.И. К вопросу о дефиниции «содействие граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел» // Актуальные проблемы Российского права. 2017. № 6 (79). С. 195–201.

Организованная преступность несовершеннолетних, как правило, не наносит такой же тяжкий вред обществу, как организованная преступность совершеннолетних. Однако необходимо понимать, что именно в подростковом возрасте закладываются основные жизненные устои, которыми человек впоследствии руководствуется на протяжении всей жизни, а попадая в преступную группировку, у несовершеннолетнего увеличивается риск последующего преступного поведения. Именно поэтому борьба с организованной преступностью несовершеннолетних также является важнейшим направлением деятельности правоохранительных органов.

Преступность несовершеннолетних – это особый вид преступности, который характеризуется, прежде всего, возрастом субъектов совершаемых преступлений. УК РФ¹ в ст. 87 определяет несовершеннолетнего как лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Выделяют три группы преступлений, наиболее часто совершаемых несовершеннолетними: преступления против личности, преступления против собственности и преступления против общественной безопасности и здоровья населения².

Преступность несовершеннолетних отличается групповым способом совершения преступлений³. Это обусловлено психическими, эмоциональными и возрастными особенностями несовершеннолетнего, который не может находиться в одиночестве, в изоляции, поэтому он постоянно ищет группу, в которой может чувствовать себя равным. Семья вне зависимости от условий жизни и воспитания подростка не может в полной мере удовлетворить потребность несовершеннолетнего в объединении. Поэтому возникает определенный риск вступления несовершеннолетнего именно в преступную группу, в которой все члены объединены общностью антисоциальной направленности. Однако стоит отметить, что преступные группы изначально могут создаваться не с целью совершения преступлений. Как

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

² Вецкая С.А. Особенности расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними в составе организованных преступных групп // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2014. № 4 (26). С. 99.

³ Иванцов С.В., Калашников И.А. Организованность как криминологическая особенность преступности несовершеннолетних // Вестник Воронежского института МВД России. 2010. № 5. С. 58.

утверждают некоторые авторы¹, преступные неформальные группировки несовершеннолетних могут сначала создаваться на базе идеи здорового образа жизни и патриотизма путем введения жестких правил дисциплины и субординации. Но здесь следует подчеркнуть, что в создании таких групп, как правило, прямо или косвенно участвует взрослый человек.

Возраст несовершеннолетних – это не единственная особенность их преступного поведения. Ключевую роль играют социальные условия, в которых осуществляется воспитание несовершеннолетних. В совокупности особенности возраста, психики и воспитания подростков образуют первопричину совершения ими преступлений.

Прежде всего, борьба с групповой преступностью несовершеннолетних, как и борьба с организованной преступностью в целом, должна осуществляться путем применения предупредительных мер возникновения таких преступных групп. Предупредительные меры могут включать в себя мероприятия общеобразовательного, культурно-воспитательного, оперативного характера. Неформальные группировки также требуют особого внимания, так как перерастание таких групп в преступные осуществляется, как правило, на виду у общества. Основные меры по предупреждению возникновения таких групп: улучшение обстановки внутри семьи несовершеннолетнего, усиление роли образовательных и досуговых учреждений в перераспределении свободного времени несовершеннолетнего, а также пресечение негативного влияния окружения на несовершеннолетнего². Необходимо в большей мере вовлекать в профилактическую работу не только учителей, но и сотрудников психологических служб, создаваемых при образовательных учреждениях, а также закреплять за каждым конкретным нарушителем и за определенной группой в целом общественного воспитателя, который проводил бы работу не только лично с членами группы, но и с членами их семьи.

Однако не стоит переоценивать возможности образовательных учреждений в предупреждении групповой преступности несовершеннолетних, так как речь идет именно о совершении общественно опасных преступных деяний. Поэтому образовательные учреждения должны осуществлять предупредительные меры в тесном взаимо-

¹ Писаревская Е.А. Групповая преступность несовершеннолетних и ее предупреждение // Вестник Кемеровского государственного университета. 2010. № 7. С. 158.

² Писаревская Е.А. Указ. соч. С. 159

действии с комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав. При работе с криминогенными группами следует привлекать специалистов в области педагогики, психологии, а также социальных работников. При разобщении и переориентации членов группы необходимо следовать определенной методике, которая включает в себя: развенчание авторитета лидера, переориентация интересов членов группы, изоляция лидера и других наиболее активных членов группы¹. Все перечисленные действия требуют тщательной психологической работы с несовершеннолетними, поэтому от лиц, осуществляющих данную деятельность, требуется большой профессионализм, глубокие правовые и психолого-педагогические знания.

Следует принять во внимание и тот факт, что зачастую переориентация преступных групп является невозможной². Тогда возникает необходимость переориентации всего общества путем создания досуговых учреждений и организаций, которые были бы способны заинтересовать несовершеннолетних и служили бы альтернативой преступному образу жизни.

Лица, осуществляющие профилактику, должны устанавливать доверительные отношения с несовершеннолетними, принимать во внимание их мнение по поводу проводимой с ними воспитательной работы, обсуждать интересующие их вопросы. Не следует давать несовершеннолетним прямые советы и указания по каким-либо вопросам, так как в силу возрастных психических особенностей это может привести к противоположному результату.

По нашему мнению, недостатком в осуществлении профилактической работы с преступными группами несовершеннолетних является отсутствие законодательно закрепленной обязанности комиссий по делам несовершеннолетних проводить работу с такими преступными группами. Целесообразно внести в ст. 21 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»³ изменения, касающиеся обязанности подразделений по делам несовершеннолетних осуществлять профилактическую работу в отношении криминогенных и преступных групп несовершеннолетних.

¹ Писаревская Е.А. Указ. соч. С. 159.

² Хомиченко Ю.В. Особенности преступных групп несовершеннолетних // Историческая и социально-образовательная мысль. 2011. № 3. С. 208.

³ Федеральный закон от 24.06.1999 №120-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Собрание законодательства РФ. 28.06.1999. № 26. Ст. 3177.

Если государство позволяет существовать организованной преступности на своей территории, если оно не способно эффективно и всесторонне осуществлять защиту своих граждан от данного явления, то государство таким образом допускает подрыв собственного авторитета и нарушение стабильности осуществления внутренней и внешней политики. А нарушение функционирования государственной деятельности, в свою очередь, порождает рост криминальной активности организованной преступности, в том числе и среди несовершеннолетних¹. Именно поэтому необходимо проведение масштабной профилактической работы по предотвращению создания и деятельности преступных групп с участием несовершеннолетних.

Соловьев С.В.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент

Проблемы борьбы с организованной преступностью

Термин «организованная преступность» содержит в себе два понятия, которые закреплены в Уголовном кодексе Российской Федерации, – организованные группы и преступные сообщества. Эти криминальные явления обладают чрезвычайной опасностью, высоким уровнем саморегулирования и требуют особого и тщательного законодательного закрепления.

Хотя ст. 35 УК РФ дает общее определение ОПГ и ОПС, но все же законодательство не содержит четких критериев, характеризующих каждое из явлений, что приводит к серьезным трудностям этих понятий в теории и практическом применении.

Первая форма рассматриваемого соучастия имеет специальную особенность, отличающую ее от группы лиц по предварительному сговору. И этот признак законодательно закреплен как «устойчивость». Законодатель не дает четкого определения содержания данной характерной черты. По мнению некоторых ученых, сам признак устойчивости характеризуется наличием организатора или руководителя в данной социальной группе. Именно глава ОПГ зарождает

¹ Рязанов Н.С. К вопросу эффективности борьбы с организованными формами преступной деятельности через ужесточение уголовной ответственности // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2015. № 1 (42). С. 216.

идею объединения участников для преступной цели, распределяет роли между участниками, устанавливает дисциплину и руководит моделью поведения каждой социальной ячейки в группе. Но необходимо понимать, что в группе лиц по предварительному сговору тоже может образоваться негласный лидер, который будет осуществлять функции руководителя. Поэтому, по мнению других ученых, желательно дополнить термин устойчивости характерными чертами. Это могут быть такие признаки, как планирование и тщательная подготовка преступления, высокий уровень организации, подбор соучастников всеми участниками группы, обеспечение мер по сокрытию преступления и жесткая модель поведения каждого, кто состоит в ОПГ. Но даже некоторые из этих свойств носят оценочный характер и сами нуждаются в пояснении. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда № 1 от 27 января 1999 г. организованная группа – группа из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких убийств. Как правило, такая группа тщательно планирует преступление, заранее подготавливает орудия убийства, распределяет роли между участниками группы. Можно заметить, что число признаков в этом определении невелико и они также не отражают полноту данного криминального явления. Более того, это разъяснение не помогает отличить ОПГ от группы лиц по предварительному сговору.

Раскрыв эту сторону проблемы необходимо упомянуть о том, что наличие организованной группы предполагает, что умысел участников будет направлен на совершение преступлений любой тяжести. Мотивом же может служить и извлечение материальной выгоды. Однако особенным признаком преступного сообщества является совершение именно тяжких и особо тяжких преступлений, для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Логично предположить, что эта характерная черта не позволит нам разграничить ОПГ от ОПС. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2010 № 12, г. Москва «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» перечисляет нам характерные признаки второй формы рассматриваемого соучастия, а именно: большая степень структурированности и возможность объединения двух и более ОПГ. Первая черта носит в первую очередь оценочный характер и тоже не позволяет нам ограничивать организованную группу. А из второго же признака возникает ряд проблем, которые также мешают нахождению грани.

Слияние двух ОПГ возможно будет влечь создание совершенно новой организованной группы с единым руководителем и всеми характерными чертами, которые были перечислены выше.

Выделение момента создания умысла при характеристике преступного сообщества тоже является спорным явлением. Из ст. 35 УК РФ следует, что ОПС имеет место быть, если члены группировки объединились в целях совершения тяжких или особо тяжких преступлений до начала самой преступной деятельности. Тогда возникает вопрос, что делать если ОПГ только в процессе преступной деятельности смогла совершить тяжкое или особо тяжкое преступление, которые не входили в планы членов группировки до объединения?

Обращаясь к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2008 № 8, г. Москва «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» можно найти определение ОПС, из которого следует, что главным признаком, характеризующим преступное сообщество, является сплоченность. Под этим свойством понимается наличие у руководителей (организаторов) и участников этого сообщества (организации) единого умысла на совершение тяжких и особо тяжких преступлений, а также осознания ими общих целей функционирования такого преступного сообщества и своей принадлежности к нему, а также особая структура сообщества (например, руководитель, совет руководителей, исполнители отдельных заданий), наличие руководящего состава, распределение функций между его участниками. О сплоченности сообщества свидетельствует планирование преступной деятельности на длительный период, подкуп и другие коррупционные действия, направленные на нейтрализацию представителей правоохранительных и иных государственных органов. Но как мы понимаем, эти же признаки могут охарактеризовать и организованную группу. К тому же сам термин «сплоченность» очень схож с термином «устойчивость» и являются синонимами.

Сложность рассматриваемого криминального явления подтверждается тем, что практика не богата случаями совершения преступления преступным сообществом, так как в Уголовном кодексе РФ зафиксирована ответственность только за создание ОПС или за участие в нем. В конкретных же составах преступлений нет отсылки к тому, что оно было совершено преступным сообществом, а равно нет и повышенной санкции.

Второй проблемой борьбы с организованной преступностью, по моему личному мнению, является противодействие ОПГ и ОПС в сети Интернет. Лучшее, что придумали государственные структуры, борющиеся с этим явлением, это блокировка любых ресурсов, хоть как-то связанных или вообще не относящихся к преступным организациям (начиная от групп «ВКонтакте» и заканчивая мессенджером «Telegram»). Эти радикальные действия показывают, насколько бессильно государство перед этим новым криминальным явлением. Непрочная законодательная база не позволяет эффективно бороться с организованными преступными группами и сообществами в сети Интернет. Новшества, которые были добавлены в ст. 110 УК РФ, касаются только противодействию преступным организациям, связанным с доведением лиц до самоубийств. И то, как мы понимаем, жестоко обращаться или систематически унижать человека через интернет довольно-таки сложно и практически невозможно, а угрозой может служить абсолютно любое слово, выраженное в негативной форме. Именно поэтому под эту статью может попасть абсолютно любая администрация группы, которая в свою очередь будет организованной преступной группой, общающаяся со своими подписчиками.

Подводя итог проблемам, которые существуют на сегодняшний день, связанными с ОПГ и ОПС, можно сделать вывод, что организованная преступность чаще возникает там, где есть неразработанность закона или нечеткость в формулировках, а также в областях, где государственные структуры коррумпированы и идут на сделки с представителями преступных группировок, становясь, в своем роде, их составной частью.

Староверова А.Ю.

Куропаткина М.И.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Студенты

Проблемы расследования преступлений в сфере экономики, совершенных организованными преступными группами

Стремительное развитие экономической сферы общества приводит к распространению экономических преступлений. В частности, по статистике по сравнению с двухтысячным годом количество совер-

шенных преступлений, связанных с взяточничеством, увеличилось практически в два раза. Раскрываемость данного вида преступлений составляет 40–50%. При этом стоит отметить, что в экономической сфере имеют место быть огромное множество латентных преступлений, которые не могут быть отражены в статистических данных.

Этим и обусловлена актуальность совершенствования методики расследования преступлений экономической направленности. Существует мнение, что проблемы в данной сфере расследования связаны с недостатком экономических знаний, что является вполне оправданным. Действительно на практике следователи не всегда понимают суть экономических документов, а именно они не могут толковать содержание хозяйственных операций, отраженных в данных документах, тем самым, не придавая им значения при производстве следственных действий, несмотря на то, что с экономической точки зрения эти документы играют ключевую роль. Кроме того, данные документы имеют своего рода двоякое значение, то есть они могут одновременно являться оправдательным доказательством и обвинительным доказательством. Все зависит от того, как и кем эти документы будут представлены.

Еще одной проблемой является то, что традиционно вещественные доказательства и документы являются подкреплением показаний. Удивительно, что это распространяется и на экономические преступления, несмотря на то, что в экономической деятельности нарушение законодательства отражается именно в этих документах.

Теперь следует определить, что подразумевают под методикой расследования отдельных видов преступлений. В целом, методика расследования – это совокупность научных методов, приемов и способов, применяемых при расследовании конкретных видов преступлений. Рассматривают методику расследования в трех аспектах: как раздел криминалистики, как систему научных рекомендаций и как часть учебной дисциплины. В дальнейшем мы будем использовать этот термин как раздел криминалистики.

Многие ученые считают, что данный раздел криминалистики значительно отстает в своем развитии. Так, например, А.С. Шаталов отметил, что на практике данный раздел не работает, а существует исключительно как развитая теоретическая система¹. В своей статье А.Ю. Головин также указал на то, что следователи не всегда понимают на практике, что конкретно им необходимо делать в той или иной си-

¹ Шаталов А.С. Криминалистические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. М., 2000. С. 8.

туации, так как рекомендации криминалистической методики носят довольно абстрактный характер¹. В настоящее время пессимистичные предположения ученых подтверждаются на практике.

Повышенную общественную опасность представляют преступления, совершенные организованной группой лиц, так как в данном случае вероятность наступления преступного результата значительно выше, чем в случаях совершения преступления единолично. Таким образом, для расследования данного рода преступлений необходима особая методика, так в этом случае происходит распределение ролей между участниками преступной группы, использования особых ухищрений при совершении преступлений, в том числе и использование информационных технологий, а также высокая организованность. Кроме того, данными организованными группами зачастую совершается не одно преступление, а совокупности преступлений, объединенных общей целью.

Данные преступления в их нынешнем виде – это сравнительно новые явления для нашего общества и государства. В связи с чем, практика заставляет усомниться в безупречности этого механизма создания методики расследования экономических преступлений, совершенных организованными преступными группами. Разумеется, что и в советское время они имели место быть. Но эти методики сейчас непригодны, так как они совершались в условиях плановой экономики. Более того, их применение стало опасным, так как ими не учитываются особенности механизма совершения рассматриваемых преступлений.

Так как данные методики были предложены с целью скорейшего восполнения пробелов в законодательстве, то они имеют ряд недостатков и зачастую являются неэффективными.

Такие виды экономических преступлений, как незаконное предпринимательство, легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем, и др., появились относительно недавно – в 90-е гг. прошлого столетия. Методик расследования этих преступлений не было, но потребность практики в таких методиках, разумеется, была. Однако как создавать такие методики, было неясно, в силу того, что расследования данных преступлений не было. Тогда на практике был избран путь, который предполагал доработку уже существующих методик рас-

¹ Головин А.Ю. Проблемы и пути совершенствования методик расследования отдельных видов преступлений // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки, 2014. С. 7.

следования, схожих с отдельными видами преступлений. Однако связь между механизмом преступления и механизмом его расследования оказалась разорванной.

Ряд ученых высказывают мнение, что решением этой проблемы должна стать рефлексия как источник недостающей для создания полноценной модели информации. Под рефлексией в психологии понимается «процесс удвоенного, зеркального взаимоотражения субъектами друг друга, содержанием которого выступает воспроизведение, воссоздание особенностей друг друга»¹.

Применительно к криминалистике Р.С. Белкин отмечает, что рефлексия служит «базой для предвидения поведений и действий участников уголовного процесса, противостоящих расследованию, а также для разработки и выбора тех или иных тактических приемов, определения направлений розыска лиц и предметов»². Таким образом, можно сказать, что рефлексия может быть использована как один из методов создания частных методик расследования преступлений в целом, методик расследования преступлений, совершенных в сфере экономики, в частности.

Конечно, для создания полноценной методики расследования рассматриваемых преступлений только рефлексии недостаточно. Для этого необходимо также использовать имеющуюся практику расследования данных преступлений. Анализируя ее, можно будет избежать создания таких моделей совершения преступлений, которые, по своей сути, не соответствуют реальности. При этом также необходимо помнить, что «как любая разновидность практической деятельности, расследование преступлений базируется и использует положения из самых разных областей знания»³, прежде всего, таких как психология, экономические и юридические науки, статистика, философия, социология. Данные науки позволят увидеть такие дефекты в экономических отношениях, которые могут побудить к совершению преступления.

По нашему мнению, методику расследования экономических преступлений следует основывать на уже проверенных практикой иерархических уровнях криминалистической методики: общей и частной. Особое внимание следует уделить именно частной кри-

¹ Психология: словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М., 1990. С. 341.

² Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 1997. С. 191.

³ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. М., 1998. С. 209–210.

миналистической методике. Необходимо создать для следователя такую модель, которая задавала бы четкое направление его действий, при этом предусматривала различные ситуации и в то же время давала возможность следователю творчески подойти к расследованию данного преступления с учетом его индивидуальных особенностей.

*Федосеева А.А.
Тулский государственный университет
Студент*

К вопросу о противодействии преступлениям организованных преступных сообществ, совершенных в сети Интернет

В последнее время сильно возрос уровень значимости сети Интернет как всемирного средства коммуникации, на базе которого сформировалось определенное социальное сообщество. Важно отметить, что в этом кибернетическом пространстве осуществляется не только общественно полезная деятельность, значительно облегчающая жизнь индивида, но также совершаются противоправные деяния, которые несут в себе общественную опасность. Учитывая вышесказанное, необходимо рассматривать интернет как новую «площадку» для преступной деятельности, где основным объектом преступных посягательств могут выступать практически все сферы общественной и частной жизни, которые защищаются государством. Следует особенно подчеркнуть, что так называемые «традиционные» преступления (кража, мошенничество), совершенные при помощи сети Интернет, обладают повышенной общественной опасностью в связи с изменением их характера и способа совершения¹. Также данные преступления обладают рядом особенностей: высокая степень латентности, транснациональность, специфическая классификация места совершения преступления, высокая подготовленность преступников и интеллектуальный характер их противо-

¹ Давыдов В.О. Обнаружение признаков преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием средств социальной компьютерной коммуникации // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки, 2013. № 5–2. С. 71.

правной деятельности, особые структурные характеристики преступных формирований¹.

Отмечаются тенденции роста организованной преступной деятельности, расширение территории и сфер преступного бизнеса, все более активное использование ее участниками современных научно-технических средств². Примерно с середины 90-х гг. XX века фиксировался резкий «рост организованной преступности, связанной с использованием электронных и телекоммуникационных средств, особенно компьютерных сетей»³. Согласно отчету Интерпола, опубликованном в 2012 году, показатель доли сетевых компьютерных преступлений, которые были совершены под руководством транснациональных организованных преступных групп, достигает 80%⁴. Киберпространство становится все более привлекательным для преступников, так как решается ряд задач, таких как, например, обеспечение высокого уровня конспиративной коммуникации профессиональных преступников и иных субъектов, возможность пропаганды противоправной деятельности и формирование ее положительного образа, вербовки новых сторонников, а также осуществление непосредственно самой преступной деятельности (мошенничество, торговля наркотическими средствами, распространение порнографии, экстремистская деятельность и т.д.). В последнее время сильно возрос уровень интеграции отечественных преступных формирований с транснациональными преступными сообществами, а катализатором данного процесса становится глобальная информационно-коммуникационная сеть. Таким образом, представляется целесообразным говорить о наличии преступных группировок и сообществ, которые совершают преступления в сети Интернет, как об особо социально опасном явлении, влияющем на безопасность нашего государства, к которому должны быть применены меры-антагонисты со стороны государственных органов.

¹ Осипенко А.Л. Организованная преступность в сети Интернет // Вестник ВИ МВД России. 2012. № 3. С.11.

² Дяблова Ю.Л., Тишутина И.В. К вопросу о роли специалиста в выявлении и преодолении противодействия расследованию организованной преступной деятельности // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки, 2013. № 4–2. С. 189.

³ Основы борьбы с организованной преступностью: монография / под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. М., 1996. С. 50.

⁴ Орлов Г. Интерпол: в сети действует организованная преступность // URL: <https://www.infox.ru/news/221/science/internet/91617-interpol-v-seti-dejstvuet-organizovannaa-prestupnost> (дата обращения: 20.09.2017).

Противодействие преступности представляет собой симбиоз нескольких видов государственной деятельности, а именно: предупреждение, профилактика, борьба с преступностью, а также выявление, пресечение, раскрытие и расследование преступлений.

К сожалению, на данный момент времени в нормативно-правовой базе отсутствует общее понятие «противодействие преступности». Оно рассматривается только в рамках борьбы с конкретным проявлением преступной деятельности, такой как, например, терроризм и коррупция. Так, исходя из нормы ст. 4 Федерального закона «О противодействии терроризму», под противодействием терроризму следует понимать деятельность органов государственной власти и местного самоуправления по предупреждению, выявлению, пресечению, раскрытию и расследованию террористических актов, а также минерализация и ликвидация последствий проявлений террористической деятельности¹.

В научной литературе под термином «противодействие преступлениям» понимается та совокупность мер, способов и средств реагирования государства, его правоохранительных органов, граждан и всего общества, осуществляемых в процессе борьбы с преступностью как с негативным социальным явлением².

На наш взгляд, в первую очередь противодействие преступлениям организованной преступности, совершенных в сети Интернет, как сложному многоаспектному явлению, должно представлять собой синтез научных положений и основных на них практических рекомендаций по противодействию преступлениям, которые совершаются организованными преступными сообществами, а также киберпреступления. В данном случае необходимо говорить об интеграции наиболее рациональных и практически применимых методов и средств из каждой области, при этом создается узкоспециализированное учение о способах противодействия данному виду преступлений, на котором в дальнейшем создаются методы и способы деятельности государственных органов, целью которых является снижение уровня преступности, уменьшение ее общественной опасности, а также устранение ее детерминантов.

¹ Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О противодействии терроризму» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СПС «Консультант Плюс» / Компания «КонсультантПлюс».

² Майоров А.В. Противодействия преступности – приоритетное направление уголовной политики государства // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XXXIV междунар. науч.- практ. конф. № 2 (34). Новосибирск: СибАК, 2014.

Центральным звеном в противодействии преступлениям организованных преступных сообществ, совершенных в сети Интернет, является непосредственно профилактика преступлений, которая заключается в работе государственных органов с лицами, совершившими преступление, а также с теми, кто обладает определенной психологической предрасположенностью к преступному поведению. По нашему мнению, необходимо также применять «адекватные меры противодействия», такие как, например, своевременный мониторинг информационных ресурсов глобальных сетей Интернет, выражающийся в детальном анализе HTML-страниц, фиксация ссылок на сайты или файлообменники, которые могут быть использованы как для непосредственного общения между членами преступных сообществ, так и для конспирированного обмена информацией¹. Деятельность правоохранительных органов по выявлению данного рода сайтов, накопление, систематизация и непосредственный анализ размещенной на них информации, собирание доказательственной базы являются способом борьбы и нейтрализации преступного действия.

В заключение хотелось бы отметить, что полная ликвидация преступлений организованных преступных сообществ, совершенных в сети Интернет, в обозримом будущем является довольно сложной задачей, так как необходимо разрушить те определенные социальные и рыночные условия, которые ей способствуют. Это обусловлено рядом факторов, таких как, например, тотальная глобализация, одним из побочных эффектов которого является рост организованной преступности как особой группы преступлений, включающую в себя, в том числе и киберпреступность. Необходимо ответить, что одним из ключевых элементов, обеспечивающих стабильное существование организованных преступных сообществ, является деятельность по противодействию раскрытию и расследованию организованной преступной деятельности², которое является механизмом по уменьшению эффективности детальности правоохранительных органов, ведущих борьбу с преступностью. Следует подчеркнуть, что борьба с интернет-преступностью требует суще-

¹ Давыдов В.О. Выявление информации экстремистской направленности в электронных информационных сетях в целях раскрытия и расследования преступлений // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки, 2011. № 2–2. С. 90.

² Тишутина И.В. Противодействие расследованию как элемент организованной преступной деятельности экстремистского характера // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки, 2015. № 3–2. С. 24.

ственной доработки современного уголовного законодательства, а также изменения тактики борьбы с преступностью в области теоретического осмысления сложившихся криминалистических проблем, где особая роль должна отводиться криминалистическим исследованиям, которые совместно с практической деятельностью правоприменителей должны привести к новой концепции борьбы с киберпреступностью, совершающейся организованными преступными сообществами.

РАЗДЕЛ XVI.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В НАЧАЛЕ XXI ВЕКА

*Андрянов Д.В.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Магистрант*

Вклад Международного суда ООН в развитие международного рыболовного права

В 2004 году на заседании Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН Председатель Международного суда ООН (далее – Суд) представил тезисы о том, как Суд мог бы играть более существенную роль в «создании внутренне согласованного международного правопорядка»¹. Так, в частности, было озвучено предложение «предоставить право международным судам и арбитражам запрашивать консультативные заключения у Международного суда ООН по некоторым сложным и спорным вопросам международного права с тем, чтобы обеспечить единообразное толкование и применение его норм»².

Вопросы международного рыболовного права являются и «сложными», и «спорными», однако в отечественной и иностранной доктрине до сих пор не был проведен анализ влияния решений Суда по рыболовным спорам на развитие этой подотрасли международного морского права³. Актуальным это является и для изучения практики других институтов международного правосудия, прежде всего, Международного трибунала по морскому праву и Суда Европейского союза.

Конвенция ООН по морскому праву 1982 года (далее – Конвенция 1982 г.) упоминает Статут Суда 1945 года. В силу ст. 74 и 83 Конвенции

¹ Speech by H.E. Judge Shi Jiuyong, President of the ICJ, to the Sixth Committee of the General Assembly of the UN. The advisory function of the ICJ (5 November, 2004). URL: <http://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/630.pdf> (дата обращения: 16.09.2017).

² Там же.

³ Подробнее о категории «рыболовный спор» см.: Бекашев К.А. Морское рыболовное право. М., 2001. С. 275.

1982 года делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа осуществляется путем соглашения на основе международного права, как это указывается в ст. 38 Статута Международного суда, в целях достижения справедливого решения¹. Основы международного рыболовного права предусмотрены Конвенцией 1982 года (ст. 56, 61, 62, 64, 66, 67, 73, Раздел 2. «Сохранение живых ресурсов открытого моря и управление ими»).

Член МС ООН К.Г. Геворгян полагает, что «решение Международного суда фактически уже стало одним из источников международного права. Можно предположить, что эта сторона деятельности Суда в будущем будет выходить на первый план»². По мнению И.И. Лукашука, «толкование Судом норм международного права по своим результатам приближается к правотворчеству»³.

За период своей деятельности (1949–2017) Суд рассмотрел 5 споров по рыболовству: дело о рыболовстве (Соединенное Королевство против Королевства Норвегия) 1951 г.⁴, дело о юрисдикции над рыбными промыслами (Соединенное Королевство против Исландии) 1974 г.⁵, дело о юрисдикции над рыбными промыслами (ФРГ против Исландии) 1974 г.⁶, дело, касающееся юрисдикции в отношении рыболовства (Испания против Канады), 1998 г.⁷, дело о китобойном промысле в Антарктике (Австралия против Японии) 2014 г.⁸. Решения по этим делам прямо повлияли на формирование международного рыболовного права в системе международного морского права.

Так, позиция Суда по англо-норвежскому спору 1951 года была в последующем учтена Комиссией международного права ООН

¹ См.: Вылегжанин А.Н. Юридическое содержание принципов справедливости для целей делимитации на море // Международное морское право. Статьи памяти А.Л. Колодкина / Сост.: Р.А. Колодкин, С.М. Пунжин. М., 2014. С. 50.

² Иваненко В.С. Санкт-Петербургский форум // Московский журнал международного права. 2000. № 1. С. 34.

³ Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Т. I. М., 2004. С. 609.

⁴ См: Fisheries (United Kingdom v. Norway) // URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/5> (дата обращения: 20.09.2017).

⁵ См.: Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) // URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/55> (дата обращения: 20.09.2017).

⁶ См.: Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland) // URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/56> (дата обращения: 20.09.2017).

⁷ См.: Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada) // URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/96> (дата обращения: 20.09.2017).

⁸ См.: Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening) // URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/148> (дата обращения: 20.09.2017).

и Конференцией по морскому праву 1958 года, нашла свое отражение в Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года. По мнению Г.И. Тункина, решения Суда приводят к завершению процесса нормообразования путем признания их государствами и закрепления в международном праве¹.

Идентичные правовые позиции были приняты Судом по двум спорам в 1974 году о юрисдикции над рыбными промыслами между Соединенным Королевством и Исландией, а также Германией и Исландией. Впервые в истории была разрешена коллизия между преимущественными правами на рыбную ловлю, принадлежащими Исландии, и традиционными правами (историческими интересами) Великобритании и Германии, в спорных районах. Суд пришел к выводу, что исландские правила 1972 года, предусматривающие одностороннее расширение зоны исключительных прав Исландии на рыбную ловлю до 50 морских миль, не могут быть противопоставлены интересам Великобритании и Федеративной Республики Германии. По мнению Суда, «то обстоятельство, что Исландия вправе претендовать на преимущественные права, недостаточно для обоснования ее стремления в одностороннем порядке запретить рыболовным судам (Германии и Великобритании) вести рыбную ловлю за пределами 12-мильной зоны, согласованной ими в 1961 г., поскольку в данном случае речь идет об экономической зависимости целых общин и о том, что они должны получать средства к существованию...»². На момент принятия решений Суду были известны достигнутые на III Конференции ООН по морскому праву договоренности, касающиеся ширины территориального моря и исключительной экономической зоны, однако Суд отказался принимать решение «sub specie legis ferendae, то есть предрешать нормы права, пока они не утверждены законодателем»³.

Спор, касающийся юрисдикции в отношении рыболовства (*Испания против Канады*) 1998 года, возник в результате перехвата Канадой рыболовного судна «Эстай» под испанским флагом в конвенционном районе НАФО. Захват судна и арест капитана был мотивирован нарушением канадского Акта об охране прибрежного рыболовства 1994 года, которым в секторе 3L конвенционного района НАФО испанским и португальским рыболовным судам был запрещен про-

¹ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 208.

² Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда 1948–1991. ООН. Нью-Йорк, 1993. С. 120.

³ Там же.

мысел гренландского палтуса. По мнению Испании и Европейского сообщества, Акт об охране прибрежного рыболовства 1994 года противоречил обязательствам Канады по Конвенции о будущем многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-западной части Атлантического океана 1978 года.

Несмотря на отказ Суда от юрисдикции, решение интересно толкованием таких терминов международного рыболовного права как «меры по сохранению и управлению рыболовством» (пункты 64–73), «судна, ведущие рыболовный промысел» (п. 74–77), «принудительные меры» (п. 78–84)¹.

В 2010 году Австралия возбудила иск против Японии, заявив, что научно-исследовательская программа JARPA II, осуществляемая в Антарктике, нарушает международные обязательства Японии по охране морских млекопитающих и морской среды и противоречит Международной конвенции по регулированию китобойного промысла 1956 года. 31 марта 2014 года Суд постановил, что «специальные разрешения на промысел, убой и обработку китов, выдаваемые в рамках программы JARPA II, не преследуют научных целей, как того требует ст. VIII научного исследования Международной конвенции по регулированию китобойного промысла»². Это решение внесло весомый вклад в сохранение китов, запрет их коммерческого промысла и постепенное восстановление популяции.

С учетом рассмотренных дел Суда, а также принимая во внимание практику по морскому праву других институтов международного правосудия, можно предложить следующую классификацию международных рыболовных споров:

1. Споры, возникающие в процессе промысла.
2. Споры, связанные с доступом к живым ресурсам экономических и рыболовных зон.
3. Споры по делимитации морских пространств.
4. Споры, возникающие из нарушений прибрежным государством обязанностей по сохранению живых ресурсов.

Ж. Гийома, бывший Председатель Международного суда, выступая в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ООН, отметил: «Рас-

¹ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда 1997–2002 гг. // ООН. Нью-Йорк, 2006.

² Международный суд ООН запретил Японии вести промысел китов в Антарктике // Информационный центр ООН в Москве [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unic.ru/event/2014-03-31/v-mire/mezhdunarodnyi-sud-oon-zapretil-yaponii-vesti-promysel-kitov-v-antarktike> (дата обращения: 23.09.2017).

пространение международных судебных органов уже оказывает влияние на функционирование международного права – и в процессуальном отношении, и в том, что касается его материального содержания»¹.

В настоящее время начался новый этап кодификации международного морского рыболовного права². По мнению К.А. Бекашева, «в XXI веке начнется четвертый этап развития международного рыболовного права: будут разработаны нормы процессуального характера, направленные на реализацию принципов и норм материального рыболовного права»³. Большое значение в этом процессе будут иметь прецеденты международных судебных учреждений. Однако, учитывая, что в XXI веке использование живых морских ресурсов тесно связано с жизненно важными политико-экономическими интересами государств, весьма вероятным будет непризнание рыболовными государствами юрисдикции международных судов в решении подобных споров.

*Вахранева Е.Д.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Магистрант*

Актуальные проблемы охраны Северного Ледовитого океана от загрязнения: международно-правовой и национальный аспекты

Проблема решения экологических проблем на международном уровне в настоящее время носит острый характер. Защита окружающей среды от загрязнения требует немедленного реагирования международного сообщества, так как негативное воздействие на нее в результате деятельности человечества возрастает и ставит под угрозу существование благоприятной обстановки для жизни людей.

¹ Judge Gilbert Guillaume. The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order. Speech to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations (Oct. 27, 2000) // URL: <http://www.icj.org/icjwww/ipresscom/SPEECHES/iSpeechPresident&uscore; Guillaume<uscore>SixthCommittee<u score>20001027.htm> (дата обращения: 23.09.2017).

² Бекашев К.А. Начался новый этап кодификации международного морского рыболовного права // Рыбное хозяйство. 2016. № 3.

³ Бекашев К.А. Морское рыболовное право. М., С. 16.

Так, необходимость международно-правовой охраны Северного Ледовитого океана от загрязнения становится весьма актуальной.

На современном этапе Арктический регион, с входящим в него Северным Ледовитым океаном, играет важную роль как для Российской Федерации, которая является одним из арктических государств, так и для международного сообщества в целом. Арктика обладает наибольшим количеством природных ресурсов в сравнении с другими регионами планеты Земля. Однако экосистема Арктического региона является весьма хрупкой, поэтому именно экологическая безопасность в Арктике должна стать приоритетным направлением в данном регионе для международного сообщества.

Ввиду суровых климатических условий, экологический вред, наносимый Арктической среде, представляет собой опасность планетарного масштаба, а коренные общины данного региона находятся в особой опасности. Так, экстремальные колебания освещенности и температуры, короткое лето, снежная и ледовая зима, обширные территории вечной мерзлоты сильно тормозят процессы распада загрязняющих веществ и устранение последствий попадания таких веществ в воды Северного Ледовитого океана¹. Северный Ледовитый океан представляет собой резерв мировой энергетической системы, в связи с чем увеличиваются объемы добычи и транспортировки нефти и газа, что, в свою очередь, наносит колоссальный вред экологии Северного Ледовитого океана, в особенности, его биоресурсам².

Климатические и гидрологические особенности акватории Северного Ледовитого океана, такие как глубина, скорость и направление течений, температура, соленость, стратификация вод, речной сток и общий водный баланс, приводят к существенному разбавлению загрязненных стоков и интенсивному осаждению вредных веществ, которые довольно долго сохраняются в морских экосистемах. Загрязняющие вещества из Западной Европы приносят в Арктический регион атмосферные массы и течение Гольфстрим.

Исследования показали, что негативное воздействие на экологию Арктики может оказать существенное влияние на потепление климата. По данным специалистов Метеорологического

¹ См.: Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: в 3-х т. Т. 1 / гл. ред. И.С. Иванов. М., 2013. С. 9–10.

² См.: Чистухина С.Н. Защита окружающей среды Арктики (международно-правовой аспект) // Вестник Российского университета Дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2008. № 2. URL: <http://journals.rudn.ru/law/article/view/5510/4963>.

управления Великобритании, площадь ледяного покрова Северного Ледовитого океана уменьшилась с 1950-х годов до настоящего времени на 20%, а также средняя толщина льда в зимний период сократилась с 1970 года на 40%. Как считают ученые, льды на Северном полюсе, который расположен в пределах Северного Ледовитого океана, могут полностью исчезнуть уже через 80 лет. По мнению американских исследователей, в настоящее время темпы исчезновения ледников составляют 8% за 10 лет. Если такая статистика сохранится, то к лету 2060 года льда в Арктике может совсем не остаться. В данном случае возможно повышение средней температуры воздуха на 3–4 °С к 2050 году, что приведет к сокращению площади вечной мерзлоты на 12–15%. Еще одной проблемой Арктического региона является утилизация промышленных отходов, скапливающихся в огромном количестве вокруг промышленных предприятий. Существенную опасность для экологии представляют собой и освоение арктического шельфа, располагающего огромными энергетическими ресурсами. Так, утечка добываемых углеводородов, даже незначительная, особенно, на шельфе, который большую часть года покрыт льдами значительной толщины, приведет к непоправимым экологическим последствиям и необходимости осуществления больших штрафных выплат. К примеру, в 1989 году на Аляске произошло крушение танкера «Eхxon Valdez», заполненного нефтью. Данное происшествие стало одним из крупнейших в истории экологических катастроф на море. В результате разлива оно повлекло за собой резкое уменьшение популяций рыб. А на восстановление некоторых ареалов чувствительной природы Арктики уйдет не меньше 30-ти лет. В связи с чем суд обязал компанию «Eхxon» выплатить компенсацию в размере 4,5 миллиардов долларов. Усиление военного присутствия в Арктическом регионе также может оказать негативное воздействие на экологию.

Экологические проблемы не обошли и российскую Арктику. Так, освоение Северного морского пути (национальная транспортная артерия Российской Федерации), испытания ядерного оружия на архипелаге Новая Земля, сибирские химические комбинаты, деятельность флота Российской Федерации привели к ее существенному загрязнению¹. Однако заслуги Российской Федерации как государства с самым протяженным побережьем состоят, в частности, в открытии

¹ См.: Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: в 3-х т. Т. 2 / гл. ред. И.С. Иванов. М., 2013. С. 297–301.

многих арктических территорий, их географическом и юридическом обозначении, а также начальном освоении¹.

Арктический регион необходимо исследовать как важную составляющую глобальной климатической системы, связанную с другими ее элементами – переносами тепла, влаги, соли и воды за счет циркуляции атмосферы и океана². Однако решение существующих экологических проблем Северного Ледовитого океана осложнено имеющимися противоречиями относительно определения правового режима данного океана в международном сообществе.

Правовое регулирование Арктики, в том числе и Северного Ледовитого океана, в основном, осуществляется на региональном уровне с помощью двустороннего и многостороннего сотрудничества³, что определяет исторически сложившийся статус Арктики, а также современный правовой режим деятельности в регионе⁴.

Результатом кодификации международного морского права явилась Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (далее – Конвенция 1982 года). Данная Конвенция создала международную организацию – Международный орган по морскому дну и учредила Международный трибунал по морскому праву⁵. Конвенция 1982 года содержит ст. 234 «Покрытые льдом районы». Такая Конвенция создает правовую основу для сотрудничества в сфере защиты и охраны окружающей среды, однако прямое использование норм Конвенции по обеспечению экологической безопасности как в Северном Ледовитом океане, так и в Арктическом регионе весьма затруднительно, в связи с тем, что данная Конвенция не предусматривает эффективного института ответственности за несоблюдение ее положений.

Важнейшим этапом институционализации регионального формата стало принятие Декларации об учреждении Арктического совета 1996 года, согласно которому членами Арктического совета на настоящий момент являются арктические государства, в том числе и Российская Федерация⁶. Арктический совет представляет собой меж-

¹ См.: Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: в 3-х т. Т. 3. С. 16.

² Там же. Т. 2. С. 303.

³ Там же. Т. 1. С. 47.

⁴ Там же. Т. 3. С. 11.

⁵ См.: Международное публичное право: учебник / Отв. ред. К.А. Бекашев. М., 2013. С. 606, 608.

⁶ См.: Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: в 3-х т. Т. 3 / гл. ред. И.С. Иванов. С. 11, 33, 36.

правительственный орган. Под эгидой Арктического совета были заключены юридически обязывающие соглашения, а именно Соглашение о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасении в Арктике от 2011 года и Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике от 2013 года¹.

Правовое регулирование Арктического региона, а также Северного Ледовитого океана осуществляется и на национальном уровне. Так, в Российской Федерации приняты «Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу», утвержденные Президентом Российской Федерации 18 сентября 2008 года № Пр-1969.

Однако на международном уровне отсутствует договор, полностью посвященный правовому режиму охраны Арктики, в том числе Северного Ледовитого океана. Правильной представляется принять такой международный договор с учетом особенностей данного региона, что будет способствовать развитию соответствующих положений и принятию правового документа, посвященного охране экологии в данном регионе, на национальном уровне, что, в свою очередь, позволит добиться унифицированного регулирования вопросов, связанных с экологической безопасностью Арктического региона.

В сложившихся обстоятельствах важно развивать плодотворное международное сотрудничество в области охраны Северного Ледовитого океана от загрязнения, в том числе осуществлять эффективный мониторинг за экологической обстановкой Арктики, производить соответствующие научные исследования с целью решения экологических проблем, а также использовать только новые технологии при освоении данного региона. Важно не допустить экологических бедствий на Северном Ледовитом океане, а в случае наступления чрезвычайных обстоятельств оперативно на них реагировать, не позволяя распространиться очагу их возникновения, осуществлять операции по поиску и спасению людей, попавших в непредвиденную ситуацию.

¹ См.: Бекашев К.А. Правовой статус Арктического совета и роль его в охране морской среды // Евразийский юридический журнал. 2015. № 5 (84).

Иммунитеты и привилегии дипломатических представительств и дипломатов за рубежом в конце XX – начале XXI века: проблемы и механизм защиты

Par in parem imperium non habet – один из самых значимых постулатов, на котором основано межгосударственное общение. Он действительно играет важную роль, поскольку провозглашает государства суверенами, обладающими независимостью и равенством, означает обладание ими равными правами в отношении друг друга на международной арене. Официальными представителями государств за рубежом являются дипломаты. И для эффективного выполнения ими своих функций необходима система гарантий для этого. Существенным компонентом этой системы являются привилегии и иммунитеты, которыми должны пользоваться официальные представители государств за рубежом, в том числе и дипломатические представители.

Актуальность настоящей темы заключена в том, что, к сожалению, в настоящее время с учетом непростых внешних отношений государств иммунитеты и привилегии представительств, представителей за рубежом нуждаются в более тщательном правовом регулировании. Ярким примером тому служат события, произошедшие 2 сентября 2017 года в США, когда представители американских властей вторглись в здание российского представительства и блокировали здание, устраивая в помещениях осмотры. Причем не было разъяснено, по какой причине были предприняты подобные действия. Но очевидно одно, что, как указала директор Департамента информации и печати МИД РФ М. Захарова, это является «грубейшим нарушением международного права»¹, с чем сложно не согласиться, учитывая, что не было дано каких-либо разумных объяснений. Необходимо определение мер, которые должны приниматься государством пребывания для защиты представителей государств за рубежом, а также для действенной охраны помещений представительств государств за рубежом.

¹ URL: https://rg.ru/2017/09/03/adaskaia-klounada-ssha-otobrali-u-rossii-tri-predstavitelstva-za-dva-dnia.html?utm_source=sv-pr&utm_medium=partners&utm_campaign=sv-pr (дата обращения: 08.09.2017).

В научной среде имеется множество дефиниций иммунитета и привилегий в международном праве. Из них мне более близка трактовка, которую предложил профессор К.А. Бекашев: иммунитет – это изъятие из-под административной, уголовной и гражданской юрисдикции государства пребывания; привилегии – это льготы, преимущества, которыми обладают дипломатические представительства и иностранцы за рубежом¹. Необходимость наделения представительств иммунитетами и привилегиями обосновывается тем, что они позволяют безопасно и эффективно представителям осуществлять свою деятельность на территории другого государства.

Иммуниеты и привилегии более полным образом описаны в Венской конвенции о дипломатических сношениях, принятой 18 марта 1961 года. Так, можно отнести к ним неприкосновенность помещений представительства, неприкосновенность архивов и документов, неприкосновенность личности дипломатического сотрудника. Однако, несмотря на наличие отмеченных положений, в дипломатической практике имело место немало случаев нарушения вышеуказанных положений конвенции. Так, например, 4 ноября 1979 года студенты захватили здание посольства США в Тегеране и удерживали сотрудников дипломатического представительства как заложников. Вследствие этого США обратились с заявлением в Международный суд ООН, которое вынесло по результатам рассмотрения дела соответствующее решение². В нем он отметил, что Иран как принимающая страна должен обеспечивать безопасность посольства и консульств США, их сотрудников, архивов, средств передвижения, связи и свободу передвижения дипломатов³. Суд указал, что Иран не предпринял действий по защите дипломатических привилегий и иммунитетов, тем самым нарушив Венскую конвенцию 1961 года (среди нарушенных – это ст. 22, 25, 26, 27, 29), а также ряд положений Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года (речь идет о ст. 28, 31, 33, 34, 35, 40). Кроме того, как признал Суд, Иран не принял необходимых мер для прекращения грубых нарушений статуса дипломатов, самого посольства⁴, и выплате компенсации за ущерб, нанесенный посольству

¹ См.: Международное публичное право: учебник / Отв. ред. К.А. Бекашев. М., 2013. С. 153.

² См.: URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/9545.pdf> (дата обращения: 20.09.2017).

³ См.: URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19791215-ORD-01-00-EN.pdf> (para 1 «а»).

⁴ См.: URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19791215-ORD-01-00-EN.pdf> (para 1 «б»).

и его сотрудникам¹. В итоге в решении Международный суд ООН признал Иран виновным в грубом нарушении базисных норм дипломатического права и других норм общего международного права и обязал Иран немедленно покинуть помещения посольства США, освободить заложников, передать их третьему государству и предпринять все меры к тому, чтобы они как можно скорее покинули Иран².

Также интересным примером выступает дело Конго против Уганды, в ходе рассмотрения которого Международный суд поддержал встречный иск Уганды в деле, касающемся вооруженных действий на территории Конго относительно того, что конголезские солдаты захватили дипломатическое представительство Уганды в Киншасе и нарушили ст. 29 Конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, угрожая находившемуся на территории представительства персоналу и жестоко с ним обращаясь³. Причем Суд поддержал данное единогласно целым составом⁴.

Учитывая вышеизложенное, сложно не согласиться с тем, что несмотря на особый статус представительств, весьма часто происходят нарушения неприкосновенности помещений представительств. Важным дополнением к существующим положениям о личной неприкосновенности дипломатов, могло бы, как представляется, стать внесение положений в ст. 4⁵ и 10⁶ Конвенции о предотвращении

¹ См.: URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19791215-ORD-01-00-EN.pdf> (para 1 «с»).

² См.: URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19791215-ORD-01-00-EN.pdf> (para 2 «а», «b», «с»).

³ См.: URL: <http://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2005-2006-ru.pdf> (дата обращения: 21.09.2017) paras. 128.

⁴ См.: URL: <http://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2005-2006-ru.pdf> (дата обращения: 21.09.2017) paras. 133.

⁵ См.: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_protected_persons.shtml (дата обращения: 21.09.2017). Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений ... путем: а) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения этих преступлений в пределах или вне пределов их территории; б) обмена информацией и координации принятия административных и других соответствующих мер, для того чтобы предотвратить совершение таких преступлений.

⁶ См.: URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_protected_persons.shtml. Государства-участники оказывают друг другу наиболее полную правовую помощь в связи с уголовно-процессуальными действиями, предпринятыми в отношении преступлений, предусмотренных в статье 2, включая предоставление всех имеющихся в их распоряжении доказательств, необходимых для судебного разбирательства.

и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 года о таких мерах, которые касались бы возможных путей разрешения споров между государствами. В частности, закрепление юридической обязанности государств ведения переговоров, обращение к специальному органу, создаваемому на основе конвенции, и лишь после исчерпания этих средств обращение в Международный суд ООН.

Предлагаемые меры могут занять определенное время перед тем, как они будут зафиксированы в документе, но есть основания полагать, что они смогут обеспечить более эффективную защиту и неприкосновенность помещений представительств, а также личную неприкосновенность дипломатов на практике.

*Вишневская Е.В.
Университет МВД России имени В.Я. Кикотя
Адъюнкт*

Актуальные новеллы правового регулирования инвестиций в рамках Евразийского экономического союза

В рамках Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, осуществления инвестиций, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в различных направлениях экономики, которые определены Договором о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор).

Таким образом, в настоящее время работа по совершенствованию международно-правового регулирования экономических отношений, в том числе и инвестиционных, наиболее активно ведется именно в рамках ЕАЭС¹.

Итак, Федеральным законом от 3 февраля 2015 года № 1-ФЗ ратифицирован Договор о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества. Указанный документ подписан 10 октября

¹ См.: Капустин А.Я. Договор о Евразийском экономическом союзе – новая страница правового развития евразийской интеграции // Журнал российского права. 2014. № 12.

2014 года в городе Минске и предусматривает прекращение деятельности Евразийского экономического сообщества с 1 января 2015 года.

Вместе с тем 1 января 2015 года вступил в силу Договор о Евразийском экономическом союзе, подписанный 29 мая 2014 года в городе Астане лидерами России, Белоруссии и Казахстана. Этим Договором учреждена международная организация региональной экономической интеграции, обладающая международной правосубъектностью – Евразийский экономический союз.

Свобода осуществления инвестиций в рамках ЕАЭС – одна из наиболее сложных по своему регулированию свобод единого рынка ЕАЭС, она призвана обеспечить возможность осуществления экономической деятельности на этом рынке юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями государств-членов, а равно устранить препятствия трансграничному осуществлению инвестиций внутри ЕАЭС.

Правовые основы рассматриваемой свободы закрепляет раздел XV Договора о ЕАЭС «Торговля услугами, учреждения, деятельность и осуществления инвестиций», дополненный Протоколом о торговле услугами, учреждении, деятельности о осуществлении инвестиций (далее – Протокол) к Договору¹.

Под действие этого раздела и Протокола подпадают любые виды экономических отношений, связанных с осуществлением деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе и инвестиционные отношения.

В соответствии с пп. 7 п. 6 Протокола под инвестициями в праве ЕАЭС понимаются материальные и нематериальные ценности, вкладываемые инвестором одного государства-члена в объекты предпринимательской деятельности на территории другого государства-члена в соответствии с законодательством последнего, в том числе: денежные средства (деньги), ценные бумаги, иное имущество; права на осуществление предпринимательской деятельности, предоставляемые на основе законодательства государств-членов или по договору, включая, в частности, права на разведку, разработку, добычу и эксплуатацию природных ресурсов; имущественные и иные права, имеющие денежную оценку.

Как и для торговли услугами, учреждения и деятельности, Протокол устанавливает для инвестиций между государствами-члена-

¹ См.: Приложение № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.09.2017).

ми принципы недискриминации, а именно национальный режим и режим наибольшего благоприятствования, которые применяются по выбору инвестора (смотря по тому, какой режим инвестор считает для себя более выгодным).

В Разделе XV Договора были кодифицированы два Соглашения, а именно Соглашение о торговле услугами и инвестициях в государствах-участниках Единого экономического пространства от 9 декабря 2010 года, а также Соглашение о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах-членах Евразийского экономического сообщества от 12 декабря 2008 года.

Ст. 67 Договора предусмотрены принципы либерализации торговли услугами, осуществления инвестиций. К таким принципам отнесены: оптимизация внутреннего регулирования, пропорциональность, взаимовыгодность, последовательность и экономическая целесообразность.

Ст. 68 Договора предусмотрела порядок и направления сотрудничества компетентных органов по вопросам торговли услугами и осуществления инвестиций. Предусмотрено право запрашивать и получать информацию о лицах, поставляющих услуги, о имеющихся у них разрешениях, административных мерах и уголовно-правовых санкциях, применявшихся к таким лицам. Евразийская экономическая комиссия имеет право содействовать в создании и участвовать в процессе формирования информационных систем Союза по вопросам торговли услугами и инвестиций.

Дополнительно следует отметить расширенный понятийный аппарат. Так, в разделе II Протокола содержится определение 27 понятий, в том числе таких, как: «инвестиции», «государство-реципиент», «разрешение», «разрешительные процедуры», «разрешительные требования», «тест на экономическую целесообразность», «учреждение» и др.

Впервые сформулированы положения о создании нового института евразийской интеграции – «единого рынка услуг». Под этим понятием подразумевается такое состояние рынка, когда действуют только горизонтальные ограничения, указанные в Договоре, а национальные списки ограничений не действуют; не требуется учреждения в государстве-члене для оказания услуг; разрешение выдается только в государстве-члене по месту регистрации поставщика услуг (таким образом, вводится принцип «единого паспорта» и признается профессиональная квалификация персонала поставщика услуги). Единый рынок вводится посекторно; порядок и этапы его формиро-

вания предусматриваются специфическими документами Союза – планами либерализации, предусмотренными п. 42 Протокола.

П. 48 Протокола исключена компетенция Союза в рамках торговли услугами и осуществления инвестиций государствами-членами с третьими лицами.

Существенной новеллой Договора является введение полноценного режима защиты иностранных инвестиций, предусматривающего: предоставление справедливого и равного режима¹, национального режима² и режима наибольшего благоприятствования³, репатриацию доходов⁴, возмещение ущерба⁵, быструю и адекватную компенсацию при экспроприации⁶, суброгацию прав инвестора государству-члену⁷.

Далее также необходимо отметить положения п. 85 Протокола, согласно которому инвестору предоставляется право выбора для разрешения спора как суд государства-реципиента, так и арбитраж при торговой палате ad hoc по регламенту Комиссии ООН по праву

¹ См.: Пункт 68 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.09.2017).

² См.: Пункт 69 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.09.2017).

³ См.: Пункты 70–71 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.09.2017).

⁴ См.: Пункт 75 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.09.2017).

⁵ См.: Пункты 78–79 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.09.2017).

⁶ См.: Пункты 79–81 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.09.2017).

⁷ См.: Пункты 82–83 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 12.09.2017).

международной торговли (ЮНСИТРАЛ) или Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

В заключение следует отметить, что рассмотренные новшества Договора о ЕАЭС только в части регулирования инвестиционных отношений позволяют с уверенностью сделать вывод о том, что указанное наднациональное объединение способно стать мощным ядром континентальной интеграции.

Вишневыский Е.А.

Университет МВД России имени В.Я. Кикотя

Адъюнкт

Международно-правовые аспекты обеспечения безопасности дорожного движения в начале XXI века

В сфере определения правовых основ обеспечения безопасности дорожного движения действуют различные международные договоры. На сегодняшний день действует множество двусторонних соглашений с участием Российской Федерации с различными государствами, которыми предусмотрено в том числе и взаимодействие в области обеспечения безопасности дорожного движения. Однако фундаментальное международное значение имеют Конвенция о дорожном движении и Конвенция о дорожных знаках и сигналах, подписанные 8 ноября 1968 года в г. Вене. Указанные документы призваны облегчить международное дорожное движение и повысить безопасность на дорогах путем принятия единообразных правил движения¹.

Следует отметить, что мировым сообществом сегодняшняя ситуация в области безопасности дорожного движения охарактеризована как глобальный кризис. Последствия такого кризиса негативно влияют на наиболее важные сферы жизнедеятельности (здравоохранение, экология, экономическое развитие) и угрожают достижениям последнего времени в этих областях.

В связи с этим, на основе всестороннего анализа проблемы и осознания угрожающей тенденции в сфере безопасности дорожного движения, был подготовлен ряд документов с описанием масштабов

¹ См.: Конвенция о дорожном движении вместе с Протоколом о дорожных знаках и сигналах (заключена в Женеве 19 сентября 1949 г.) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 16.07.2017).

проблем в области безопасности дорожного движения. На основании этих документов Организация Объединенных Наций приняла ряд резолюций, призывающих международное сообщество и государства-члены включить безопасность дорожного движения в число наиболее важных вопросов глобальной политики и содержащих конкретные рекомендации к действиям.

В ответ на призывы об усилении международного сотрудничества в данной сфере было организовано «Сотрудничество в рамках Организации Объединенных Наций в области безопасности дорожного движения». Такое сотрудничество с 2004 года объединяет международные организации, правительства, неправительственные организации, фонды и другие субъекты для координации деятельности и принятия ответных мер на проблемы безопасности дорожного движения. Ведущая роль в этом сотрудничестве отведена Всемирной организации здравоохранения.

В 2003 году Генеральная Ассамблея ООН отметила «резкое увеличение по всему миру числа людей, погибших или получивших травмы или увечья в результате дорожно-транспортных происшествий», а также заявила, что «кризис в области безопасности дорожного движения носит многоаспектный характер и требует совместных усилий на всех уровнях»¹.

В ответ на резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН от 29 мая 2003 года A/RES/57/309 Всемирной организацией здравоохранения был подготовлен доклад Генерального секретаря ООН, в котором подчеркивается, что проблема дорожно-транспортного травматизма породила в настоящее время глобальный кризис в области общественного здравоохранения, в связи с чем необходимо принять срочные меры на национальном и международном уровнях².

В июне 2009 года Всемирная организация здравоохранения опубликовала документ, представляющий собой первую масштабную оценку проблем в области безопасности дорожного движения, полученную по результатам стандартизованного обследования – «Доклад о положении в области безопасности дорожного движения во всем мире». Из содержания доклада следует, что дорожно-транспортный травма-

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Глобальный кризис в области безопасности дорожного движения» от 29 мая 2003 года A/RES/57/309. URL: <https://daccess-ods.un.org/TMP/6066293.12038422.html> (дата обращения: 16.07.2017).

² См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Глобальный кризис в области безопасности дорожного движения» от 7 августа 2003 года A/58/228. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/462/62/PDF/N0346262.pdf?OpenElement> (дата обращения: 16.07.2017).

тизм, как и прежде, является весьма серьезной многоуровневой проблемой, особенно в странах с низким и средним уровнем доходов. Доклад также содержит вывод о том, что «во многих странах необходимо придать более широкомасштабный характер законодательству о безопасности дорожного движения, укрепить деятельность по обеспечению его соблюдения и усовершенствовать системы сбора и передачи данных»¹. Содержащиеся в докладе выводы обеспечивают основу для оценки изменения ситуации в лучшую сторону в будущем.

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в своем докладе от 7 августа 2009 года «О повышении безопасности дорожного движения во всем мире» заключает, что этот кризис требует повышения качества международного сотрудничества, расширения инвестиций и более широкого видения проблем².

Принятие Московской декларации на Первой всемирной министерской конференции по безопасности дорожного движения, состоявшейся в ноябре 2009 года в Москве, продемонстрировало имеющуюся готовность мировой общественности к необходимым изменениям в сфере безопасности дорожного движения.

2 марта 2010 года на 64-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций принято историческое решение об объявлении периода с 2011 по 2020 год «Десятилетием действий по обеспечению безопасности дорожного движения»³. Принятие этого решения должно стать основой для изменения сложившейся глобальной тенденции увеличения дорожно-транспортного травматизма.

Для реализации мероприятий в рамках десятилетия Всемирной организацией здравоохранения был подготовлен Глобальный план осуществления Десятилетия действий по обеспечению безопасности дорожного движения 2011–2020 годов. Этот план выступает в роли руководящего документа для упрощения координации действий, которые направлены на достижение целей и задач Десятиле-

¹ См.: Доклад о положении в области безопасности дорожного движения во всем мире 2009 г. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44122/2/9789244563847_rus.pdf (дата обращения: 31.07.2017).

² См.: Доклад Генерального секретаря ООН о повышении безопасности дорожного движения во всем мире от 7 августа 2009 года A/64/266. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/449/75/PDF/N_0944975.pdf?OpenElement (дата обращения: 06.08.2017).

³ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Повышение безопасности дорожного движения во всем мире» от 2 марта 2010 года A/RES/64/255. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/477/15/PDF/N0947715.pdf?OpenElement> (дата обращения: 13.08.2017).

тия действий по обеспечению безопасности дорожного движения 2011–2020 годов. Он также позволяет понять причины принятия такого решения, как провозглашение Десятилетия Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. Данным Глобальным планом можно воспользоваться при разработке планов действий на национальном уровне, при этом он одновременно выступает как основа для координации действий на универсальном уровне.

Глобальный план осуществления Десятилетия действий по обеспечению безопасности дорожного движения 2011–2020 годов содержит справочную информацию, позволяющую понять масштабы проблемы и тенденции ее развития. В нем также сформулированы цели и задачи, которые предполагается притворить в жизнь на различных уровнях. Но важно обратить внимание на то, что в основу этого плана положены руководящие принципы, которые являются частью «системного подхода» в области безопасности дорожного движения. Этот подход предполагает создание системы дорожного транспорта, которая будет «терпима» к ошибкам людей.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что пришло время для более широкого применения «системного подхода» в области обеспечения безопасности дорожного движения. На универсальном, региональном и национальном уровнях имеется необходимость в выработке масштабного видения проблем в области безопасности дорожного движения и активизации работы по принятию необходимых мер в их преодолении.

*Гаркуша-Божко С.Ю.
Санкт-Петербургский
государственный университет (СПбГУ)
Студент*

Проблема фрагментации международного права

В современном международном праве существует проблема фрагментации международного права, которая проявляется в различном применении единых международных норм различными международными судами, а также национальными судами¹.

¹ См.: Нешатаева Т.Н. Европейская конвенция по правам человека и интеграция интеграций: пути преодоления фрагментации международного права // Международное правосудие. 2015. № 4 (16). С. 4.

Впервые на феномен фрагментации обратил внимание У. Дженкс, который считал, что в ее основе лежат две причины: заключение международных договоров в различных областях и развитие права за счет судебной практики¹. Т.Н. Нешатаева добавляет к этим причинам еще одну – недостаточное знание общего международного права юристами-практиками². Проблема фрагментации также отмечается и на самых высоких уровнях – в Комиссии международного права ООН³.

Суть фрагментации можно объяснить так: то, что когда-то было общим международным правом, со временем стало распадаться на различные отрасли международного права, которые в свою очередь приобрели свои специальные принципы, и затем общие принципы международного права стали игнорироваться в пользу специальных принципов. При этом случается так, что игнорируются даже нормы *jus cogens*. Проблему усугубляет еще то, что количество международных договоров увеличивается, и один и тот же вопрос может быть урегулирован разными договорами по-разному, что создает правовые коллизии. Добавило проблем и наличие различных специализированных судов и трибуналов – их разнородная практика только усугубила фрагментацию. Международные суды также полностью изолировались друг от друга и нередко посягают на юрисдикцию друг друга.

Ярким примером разночтений между различными международными судами является дело MOX Plant между Великобританией и Ирландией, рассматриваемое в Международном трибунале по морскому праву⁴. Трибунал по морскому праву признал себя компетентным в данном деле и рассматривал его, используя только Конвенцию ООН по морскому праву. Одновременно с началом процесса рассмотрения спора в Трибунале Европейская комиссия в интересах Великобритании обратилась в Суд ЕС, посчитав, что данный спор относится к компетенции ЕС. Суд ЕС также признал себя компетентным в разрешении данного спора⁵. В са-

¹ См.: Jenks C.W. The conflict of law-making treaties // *British Yearbook of International Law*. 1953. Vol. 30. P. 403.

² См.: Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 4.

³ См.: *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: Report of the Study Group of the International Law Commission*. URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf (дата обращения: 15.05.2017).

⁴ См.: *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*: ITLOS Order of 3 Dec. 2001. URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf.

⁵ См.: *Commission of the European Communities v. Ireland: CJEU (Grand Chamber) Judgment of 30 May 2006 on Case № C-459/03*. URL: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d682926ab0614c4b1d8bc7_a6f0cb7d3fcb.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyMbhn0?text=&docid=57551&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=600593 (дата обращения: 15.05.2017).

мом Трибунале дело так и не было завершено. Суд ЕС по той причине, что ЕС ратифицировал Конвенцию ООН по морскому праву, посчитал ее частью права ЕС и отметил, что «международное соглашение не влияет на исключительную юрисдикцию Суда ЕС как органа, компетентного разрешать споры между государствами-членами ЕС, если разрешение таких споров одновременно связано с применением коммунитарного права»¹. Таким образом, данное дело наглядно продемонстрировало конкуренцию юрисдикций различных международных судов.

Еще одним примером проявления фрагментации является вопрос геноцида в практике Международного суда ООН (далее – МС ООН) и Международного трибунала по бывшей Югославии. В своем деле Тадича² Апелляционная палата МТБЮ, приняв за основу своей позиции дело Международного суда ООН «Никарагуа против США», пришла к выводу, что ответственность за действия боснийских сербов на основе теста всеобъемлющего контроля должна нести Федеративная Республика Югославия³.

После этого в Международном суде ООН рассматривалось дело по жалобе Боснии и Герцеговины на нарушение Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него⁴. МС ООН пришел к выводу, что Федеративная Республика Югославия не имела никаких связей с организациями и лицами, ответственными за геноцид в Сребренице. На основе теста эффективного контроля МС ООН не смог установить, что действиями лиц, ответственных за геноцид в Сребренице, стояло государство. Более того, МС ООН раскритиковал позицию МТБЮ, указав, что «вопросы ответственности государств не входят в компетенцию МТБЮ, в его компетенцию входя только уголовные преступления отдельно взятых лиц»⁵. Можно отметить, что такая фрагментация является наиболее опасной, т.к. разногласия возникают в судах, учрежденных под эгидой одной международной организации – ООН⁶.

¹ Ibid.

² См.: МТБЮ, прокурор против Душко Тадича (IT-94–1-A). Решение Апелляционной палаты от 15 июля 1999 г. // Сассоли. М.: Правовая защита во время войны: в 4-х т. Т. 4 / М. Сассоли, А. Бувье. М.: МККК, 2009. С. 148–187.

³ См.: Там же. С. 161.

⁴ См.: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro): Judgment of 26 Feb. 2007. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091–20070226-JUD-01–00-EN.pdf> (дата обращения: 15.05.2017).

⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Op. cit.

⁶ См.: Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 7.

На основе этих примеров можно смело сказать, что они приводят к снижению авторитета международных судебных учреждений и подрывают единство международного права. В такой ситуации необходимо руководствоваться постулатом, выдвинутым ЕСПЧ в его деле «Банкович и другие против Бельгии и др.», в котором было отмечено: «Суд должен принимать во внимание все применимые нормы международного права... Конвенцию следует толковать в гармонии с другими принципами международного права»¹. Такой подход должен стать основополагающим для преодоления проблемы фрагментации международного права. Необходимо также развивать сотрудничество между различными международными судебными учреждениями с целью унификации их подходов к проблемам, возникающим в ходе применения норм международного права и с целью ликвидации проблемы конфликта юрисдикций. Важно также и хорошее знание международного права практикующими юристами с целью преодоления проблемы фрагментации международного права. Ведь единообразное применение норм международного права с соблюдением судебной юрисдикции – это залог дальнейшего прогрессивного развития международного права и международного сообщества.

*Комлева А.М.
Балтийский федеральный университет
имени И. Канта
Магистрант*

Национальное законодательство в сфере освоения космоса: эволюция права или нарушение международно-правового принципа национального неприсвоения?

Геополитическая значимость борьбы за раздел сфер влияния в космосе, которая в наши дни переходит в новую фазу значительно обострения, весьма схожа с будоражившей мир в начале XX века борьбой за господство в авиационной сфере. На космическое пространство распространилось стратегическое соперничество между основными геополитическими игроками.

¹ ЕСПЧ, Банкович и другие против Бельгии и др.: решение Большой палаты от 12 дек. 2001 г. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99282> (дата обращения: 15.05.2017).

Опасения технологического преимущества одной из стран и ее доминирования в космическом пространстве, что могло привести к военизированному контролю из космоса одной страной всей планеты, стало основой статуса космического пространства, включая Луну и небесные тела, в качестве достояния всего человечества¹ (ст. 1 Договора о космосе 1967 г.), определение Луны и ее природных ресурсов общим наследием человечества (ст. 11 Соглашения о Луне 1979 г.)².

Указанные международные договоры, наравне с Соглашением 1968 года о спасании космонавтов³, Конвенцией 1972 года о международной ответственности в космической деятельности⁴ и Конвенцией 1975 года о регистрации объектов⁵, оказали значительное влияние на международно-правовое регулирование космической деятельности. Основным их недостатком, однако, является отсутствие какого-либо механизма контроля, что лишь усугубляет стремление отдельных государств вести самостоятельную «игру» в своих сугубо национальных интересах. В наши дни процесс освоения космоса превращается в конфликт экономических интересов.

В качестве примера рассмотрим Акт США, принятый в ноябре 2015 года, «Конкурентоспособность коммерческих космических запусков»⁶. Он включает правовое регулирование добычи в космо-

¹ См.: Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 19.12.1966 (принят резолюцией 2222 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governing.shtml (дата обращения: 04.09.2017).

² См.: Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах от 05.12.1979 (принято резолюцией 34/68 Генеральной Ассамблеи ООН) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/moon_agreement.shtml (дата обращения: 04.09.2017).

³ См.: Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство от 22.04.1968 (принято резолюцией 2345 (XXII) Генеральной Ассамблеи ООН) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/astronauts_rescue.shtml (дата обращения: 04.09.2017).

⁴ См.: Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическим объектом от 29.03.1972 (принята резолюцией 2777 (XXVI) Генеральной Ассамблеи ООН) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/damage.shtml (дата обращения: 04.09.2017).

⁵ См.: Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, от 12.11.1974 (принята резолюцией 3235 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/objects_registration.shtml (дата обращения: 04.09.2017).

⁶ См.: U.S. Commercial space launch competitiveness Act. Public Law №: 114–90 (11/25/2015) // URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2262/text> (дата обращения: 04.09.2017).

се полезных ископаемых американскими частными организациями с последующим приобретением ими права собственности на добытые ресурсы, включая право их последующей продажи.

Этот закон предоставляет американским судам исключительную юрисдикцию по искам, связанным с устранением любых помех для деятельности американских компаний, начавших операции в сфере деятельности по добыче полезных ресурсов на космических телах – астероидах.

13 июля 2017 года парламент Люксембурга принял проект закона о разведке и использовании космических ресурсов. Великое Герцогство является первой европейской страной, предлагающей правовую основу, гарантирующую, что частные операторы могут быть уверены в своих правах на ресурсы, которые они извлекают в космосе. Закон вступил в силу 1 августа 2017 года¹. В его первой статье предусматривается право собственности на космические ресурсы. В законодательстве страны также установлены процедуры санкционирования и наблюдения за миссиями по разведке космоса.

Подобными национальными законами нарушается один из фундаментальных принципов международного космического права – принцип национального неприсвоения космического пространства.

Четко сформулированная официальная позиция Российской Федерации в связи с принятием вышеуказанных законов указывает на то, что был скомпрометирован один из фундаментальных принципов международного космического права – принцип национального неприсвоения космического пространства, включая Луну и другие небесные тела.

Не имея возможности напрямую повлиять на изменение международного космического законодательства, американские и европейские законодатели и исследователи рассчитывают на использование эффекта формирования практики государств, признающей право собственности на добытые в космосе полезные ископаемые за частными добывающими компаниями.

В настоящее время сформировано два противоположных подхода к толкованию положений Договора о космосе 1967 года. Согласно современной позиции США, запрет на национальное присвоение обращен исключительно к государствам с целью не допустить расширение национальной территориальной юрисдикции на космос

¹ См.: Luxembourg, July 13, 2017 – The Luxembourg Parliament adopted the draft law on the exploration and use of space resources // URL: <http://www.spaceresources.public.lu/en/actualites/2017/Luxembourg-is-the-first-European-nation-to-offer-a-legal-framework-for-space-resources-utilization.html> (дата обращения: 04.09.2017).

и небесные тела. Коммерческие компании не указаны в качестве субъектов указанного запрета.

Положение п. «б» ч. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года указывает на возможность изменения толкования Договора о космосе в случае, если последующая практика применения договора будет приравниваться к установлению соглашения участников относительно его толкования.

Согласно мнению исследователей США, сложившаяся практика государств уже сегодня признает право собственности на фрагменты небесных тел, которые привозятся на Землю в рамках космических операций различных государств, не оспаривая его¹.

Если данный подход будет применен в реальности, то это позволит отдельным государствам создавать правила игры в сферах, вновь возникающих и не до конца нормативно урегулированных, избегая согласованного правового регулирования и необходимости учета интересов всех заинтересованных участников международных отношений. Все это представляется весьма пугающей перспективой.

*Литвиненко А.В.
Санкт-Петербургский
государственный университет (СПбГУ)
Студент*

Проблемы правопреемства культурных ценностей при переходе части территории от одного государства к другому

Для любого народа и государства культурные ценности имеют большое значение, так как именно они формируют народную и государственную идентичность, являются материальным воплощением исторического прошлого. Поэтому вопросы правопреемства культурных ценностей при переходе части территории от одного государства к другому стоят чрезвычайно остро. Кто же все-таки должен владеть историческим наследием при отделении территории? Несмотря на то что охрана и защита культурных ценностей урегули-

¹ См.: Lee R.J. Law and Regulation of Commercial Mining of Minerals in Outer Space // Space Regulations Library. 2012. Vol. 7. P. 1.

рована многочисленными конвенциями, вопросы правопреемства остаются не до конца проработанными в международном праве и вызывают множество споров.

Актуальность темы о правопреемстве культурных ценностей при переходе части территории от одного государства к другому обусловлена ситуацией, сложившейся в отношении так называемого «скифского золота» – культурных ценностей из коллекций четырех крымских музеев, которые были вывезены в 2013 году для экспонирования в составе выставки «Крым: золото и секреты Черного моря» на территорию Германии, а затем – в Амстердам.

Согласно условиям контракта, экспонаты в 2014 году должны были быть возвращены музеям, однако в связи с выходом Крыма из состава Украины и вхождением в состав России возник спор в отношении того, кто является собственником этих экспонатов – Украина, Республика Крым или Россия (как правопреемник при переходе территории). Исходя из того, что Нидерланды не признали суверенитет России над Крымом, Украина заявила, что экспонаты должны вернуться на территорию той же страны, с которой были вывезены. В крымских музеях настаивали на том, что все предметы должны вернуться туда, где хранились ранее. 14 декабря 2016 года Окружной суд Амстердама вынес решение, согласно которому коллекция скифского золота, вывезенная из крымских музеев, должна быть передана Украине¹. Данное решение стало поводом для активных обсуждений в СМИ и получило неоднозначную реакцию со стороны общественности.

Вопросы правопреемства культурных ценностей не получили должного рассмотрения в научной литературе. Более того, многие его аспекты остаются неурегулированными и в международном праве, что становится поводом для международных споров (в частности, ситуация со «скифским золотом» не имеет однозначного решения в нормах международного права).

Целью данной работы является выявление особенностей правопреемства культурных ценностей при переходе части территории от одного государства к другому, а также, в частности, рассмотрение вопросов, связанных с разрешением спора о «скифском золоте».

Отношения правопреемства в международном праве урегулированы в двух конвенциях, разработанных Комиссией международ-

¹ См.: Dutch court rules Crimean gold treasures must be returned to Kiev // Reuters: URL: <http://www.reuters.com/article/us-ukraine-crimea-gold-idUSKBN1430YJ?il=0> (дата обращения: 08.07.2017).

ного права ООН и принятых государствами-участниками специально созванных под эгидой ООН международных конференций:

1) Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 г.;

2) Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов от 8 апреля 1983 г. (на данный момент в силу не вступила; нормы конвенции рассматриваются как международно-правовой обычай).

Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров устанавливает правила правопреемства в отношении части территории в ст. 15. Согласно положениям данной статьи договоры государства-предшественника о культурных ценностях утрачивают силу в отношении отделившейся части территории и договоры государства-преемника о культурных ценностях приобретают силу в отношении территории, являющейся правопреемником государств.

Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов в ст. 17 определяет правила правопреемства при отделении части или частей территории государства. В соответствии с нормами, установленными в данной конвенции, музейные экспонаты как движимая государственная собственность, связанная с деятельностью государства-предшественника в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств, должна переходить к государству-правопреемнику. Необходимо учитывать, что речь идет о государственной собственности государства-предшественника, состав которого устанавливается его внутренним законодательством.

Однако обладает ли вопрос о том, кто является собственником культурных ценностей, первичной значимостью? Можно ли выделить иные аспекты, которые необходимо учитывать при решении вопросов правопреемства и оборота культурных ценностей? Автор данной работы полагает, что вопросы собственности не должны иметь превосходящее значение в данных ситуациях.

В ряде актов международного права (Рекомендации о сохранении культурных ценностей, подвергающихся опасности в результате проведения общественных или частных работ от 19 ноября 1968 г.; Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г.) подчеркивается особое значение музейных

экспонатов в историческом прошлом народов, с культурным развитием которых они связаны, и утверждается, что культурные ценности должны по возможности храниться с учетом их исторического и художественного значения.

Во всех указанных актах признается, что культурные ценности являются неотъемлемой частью идентичности народа, и их незаконное перемещение наносит несомненный ущерб взаимопониманию между народами. Толкуя положения норм международного права расширительно, можно прийти к выводу, что государства лишь служат для обеспечения сохранности культурных ценностей и доступа к ним народа.

Практически во всем мире право собственности на культурные ценности закрепляется за государством. Однако носителем власти и суверенитета, а также собственником природных ресурсов в современных демократических государствах признается народ. Поэтому также видится возможным говорить о том, что в полной мере право собственности на культурные ценности принадлежит народу, проживающему на территории государства.

Исходя из вышесказанного, автор данной работы считает необходимым рассматривать поставленные вопросы в первую очередь не с точки зрения собственности, а с точки зрения обеспечения прав граждан на доступ к данным культурным ценностям. При этом под доступом следует подразумевать не абстрактную, а реальную возможность как нынешних, так и будущих поколений «приблизиться» к историческому наследию предков. В связи с этим хранение музейных ценностей необходимо осуществлять (если это возможно) в местах их обнаружения или происхождения, что, кроме того, повышает их историческую и культурную значимость.

Особого внимания при рассмотрении вопроса о возврате культурных ценностей заслуживает комментарий директора Государственного Эрмитажа М.Б. Пиотровского: «В 1990 году у нас открывалась выставка из Кувейта. В момент открытия выставки Кувейт перестал существовать как отдельное государство. Тем не менее выставку мы открыли и показывали в течение нескольких месяцев. Долгое время спустя, когда ситуация стабилизировалась, она вернулась в родной музей»¹. То есть в 1990-е годы уже существовала ситуация, когда была неопределенность в отношении возврата культурных ценностей в конкретный музей из-за государственных преобразований.

¹ Скифы» осели в судах // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2016/12/14/delo-ostifskom-zolote-stalo-unikalnym.html> (дата обращения: 08.07.2017).

Однако ситуация все же разрешилась в пользу музея – экспонаты вернулись в музей, откуда они были направлены на выставку. Вопросы собственности в данном случае не решались; было исполнено обязательство по договору возвратить ценности в то место, откуда они были получены.

Рассмотрев аргументацию Окружного суда Амстердама в решении по делу о передаче так называемого «скифского золота», можно усмотреть некоторую неоднозначность в позиции Нидерландов. Сегодня в музеях Крыма должным образом обеспечивается сохранность культурных ценностей, а это значит, что музеи также могут гарантировать защиту и безопасность «скифского золота», в то время как в случае передачи золота украинскому государству его судьба остается довольно неопределенной. Учитывая тот факт, что представители музея Аларда Пирсона отказываются говорить даже о том, в каких условиях хранятся экспонаты¹, необходимо как можно быстрее возвратить музейные ценности.

Аргументы музеев Крыма и Министерства культуры Российской Федерации позволяют однозначно говорить о связи «скифского золота» с Крымским полуостровом. Бесспорно, культурная значимость данных экспонатов на непосредственной территории их обнаружения значительно выше, чем в случае их хранения в музеях Киева. Кроме того, есть все основания говорить о том, что Украина признает принцип единства музейных коллекций, согласно которому «скифское золото» однозначно должно быть возвращено в музей Крыма, откуда оно было вывезено на временную выставку.

Окружной суд Амстердама не считал необходимым оценивать аргументы представителей крымских музеев. Вероятно, это может быть свидетельством политической предрасположенности суда. В любом случае, это дает надежду, что суд апелляционной инстанции вынесет иное решение с учетом всех аргументов сторон.

¹ См.: Золото скифов: Киев вступает в юридический бой с Крымом // BBC: русская служба. URL: http://www.bbc.com/russian/international/2015/05/150515_scythian_gold_ukraine_crimea_dispute (дата обращения: 08.07.2017).

Статус лиц пожилого возраста в международном праве прав человека

Рубеж второго и третьего тысячелетий отмечен революционными изменениями во всех социальных сферах. К ним, безусловно, стоит отнести резкое возрастание продолжительности жизни населения и, как следствие, увеличение доли пожилых людей. Изначально это затронуло развитые страны, однако позднее распространилось и на остальные, в том числе Россию. Развитые и развивающиеся страны по-разному затрагивают вопросы старения населения. За последние 15 лет число людей в возрасте 60 лет и старше на планете увеличилось на треть¹, а через 30 лет, по некоторым прогнозам, оно вырастет до 2 млрд². По данным ООН, доля пожилого населения каждый год увеличивается на 2–3% при росте общей численности населения на 1,2% в год³. Хотя в целом данная тенденция носит положительный характер, обостряются вопросы, связанные с недостатком внимания к проблемам пожилого населения. В связи с их актуализацией «необходимо международно-правовое регулирование и создание специальных механизмов по правам человека в отношении различных групп населения»⁴.

Одна из существенных особенностей такой категории населения, как пожилые люди, состоит в потребности в повышенных гарантиях прав человека и усиленной их защите. К сожалению, права пожилых людей – тема, о которой пока что говорят не так много. На национальном уровне в юридическом ключе права пожилых людей рассматриваются весьма хаотично и не очень эффективно. На международном уровне ситуация

¹ См.: ВОЗ. «Психическое здоровье и пожилые люди» // Информационный бюллетень № 381. Сентябрь 2013 г. URL: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs381/ru> (дата обращения: 16.08.2017).

² См.: Department of Economic and Social Affairs Population Division, World population ageing: 1950–2050. URL: <http://www.un.org/esa/population/publications/worldageing19502050/> (дата обращения: 16.08.2017).

³ См.: Kalache A., Barreto S.M. and Keller I. Global Ageing: The Demographic Revolution in all Cultures and Societies // The Cambridge Handbook of Age and Ageing. Cambridge University Press, 2005.

⁴ Солнцев А.М., Кебурия К.О. К вопросу о создании международного договора о правах пожилых людей // Социальное и пенсионное право. 2013. № 2. С. 45.

несколько лучше, однако концепция прав пожилых людей наметилась пока лишь в общих чертах. Это не говорит о том, что данный вопрос не волнует мировое сообщество: на данный момент он рассматривается через медицинские, социальные, политические и иные аспекты.

Трудности в регулировании положения пожилых людей, в первую очередь, связаны с определением того, кто является пожилым человеком. Само понятие старости отличается некоторой размытостью и относительностью. Часто пожилой возраст определяется не по биологическим характеристикам, и это оказывается слишком субъективно. Так, индивид, воспринимающийся окружающими как пожилой, не сознает себя таковым, что осложняет определение этой категории только с помощью отдельных качеств или характеристик, связываемых в общественном сознании с процессом старения¹.

Применительно к пожилым людям нет устоявшейся терминологии, даже в международных документах их называют по-разному. Например, «лица пожилого возраста», «пожилые люди», «лица старшего возраста», «лица третьего возраста», «стареющие люди». Кроме того, для обозначения лиц «за 80» используется термин, который приблизительно можно перевести как «люди четвертого возраста».

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам предпочитает обозначение «пожилые люди», используемое в резолюциях 47/5 и 48/98 Генеральной Ассамблеи.

Международные организации подходят по-разному к определению возраста, достижение которого бы однозначно связывалось бы со старостью. Согласно данным ООН, этот термин охватывает лиц в возрасте 60 лет и старше². По оценкам ВОЗ, к лицам пожилого возраста относятся люди от 60 до 74 лет, далее следуют престарелые (75–89 лет) и долгожители (от 90 лет)³. В свою очередь, МОТ связывает наступление старости с пенсионным возрастом⁴, который, как известно, различается по государствам.

Проблемы старения начали волновать мировое сообщество еще в 1980-х годах, когда была проведена I Всемирная ассамблея по про-

¹ См.: Megret F. The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge // Human Rights Law Review. Vol. 11. 2011. P. 39.

² См.: UN Department of Economic and Social Affairs. World Population Ageing 2015 Report. New York, 2015. p. 1. URL: http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/ageing/WPA2015_Report.pdf (дата обращения: 16.08.2017).

³ См.: WHO. Definition of an older or elderly person. URL: http://www.who.int/healthinfo/survey/agein_gdefnolder/en/ (дата обращения: 16.08.2017).

⁴ См.: ILO, Convention № 102 concerning Social Security (Minimum Standards) 1952 // 210 UNTS 132. Art. 26.

блемам старения. По ее итогам был одобрен Венский международный план действий по проблемам старения, где было подтверждено, что права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, в полном объеме распространяются на процесс старения¹. В 1991 году Генеральной Ассамблеей ООН были приняты Принципы ООН в отношении пожилых людей, а в 1992 – «Декларация по проблемам старения». В 2002 году по итогам II Всемирной ассамблеи был принят Мадридский международный план действий по проблемам старения², ознаменовавший признание государствами своей приверженности делу защиты прав человека и искоренению всех форм дискриминации и жестокого обращения в отношении пожилых людей.

Обратимся к международным актам, касающимся прав пожилых людей. Отметим, прежде всего, отсутствие универсальной конвенции по правам пожилых людей. Основная причина этого – в указанных выше разногласиях между государствами по вопросу о том, кого считать пожилыми.

Существующие универсальные документы не содержат отдельных положений о правах пожилых людей. Исключением является Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, упоминающий о праве на социальное обеспечение, которое включает право на пенсионное обеспечение по старости. Однако в последнее время наметилась несколько иная тенденция. Так, Конвенция ООН о правах инвалидов 2006 года содержит обязанность государств учитывать возрастную специфику при реализации ее положений. Дискриминация по признаку возраста запрещается Конвенцией ООН о защите всех прав трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года.

Международные органы в своих документах также уделяют некоторое внимание проблемам старения. Так, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин принял Рекомендацию № 27 «Пожилые женщины и защита прав человека»³. Несмотря на это, имеются обоснованные доводы о наличии правового пробела, который

¹ См.: Венский международный план действий по проблемам старения, 1982 // URL: <http://www.un.org/es/globalissues/ageing/docs/vipaa.pdf> (дата обращения: 16.08.2017).

² Всемирная ассамблея по проблемам старения. Мадридский международный план действий по проблемам старения 2002 г. // Док. ООН A/CONF.197/9.

³ См.: CEDAW, General recommendation № 27 – forty-seventh session, 2010 – Older women and protection of their human rights, CEDAW/C/GC/27. URL: <http://daccess-dds-nu.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/55/PDF/G1047255.pdf?OpenElement> (дата обращения: 16.08.2017).

заключается в отсутствии специальных документов, посвященных пожилым людям¹. Отметим, что в настоящее время Генеральной Ассамблеей ООН для выработки проекта Конвенции о правах пожилых людей создана Рабочая группа открытого состава по проблемам старения.

Одна из проблем пожилых с точки зрения прав человека связана с дискриминацией по признаку возраста. Некоторые акты прямо ее запрещают, но возникает вопрос, запрещена ли она в источниках универсального характера. Ни в Пактах, ни во Всеобщей декларации прав человека явно не указывается возраст как один из запрещенных оснований. Вероятнее всего, это упущение объясняется тем фактом, что когда эти инструменты были приняты, проблема демографического старения была не столь очевидной или неотложной, как сейчас. Ошибочно, однако, полагать, что дискриминация по признаку возраста допускается даже гипотетически. Текст этих документов содержит вполне ясный запрет на дискриминацию по признаку «иного обстоятельства». Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отмечает, что неприемлемость дискриминации в отношении пожилых людей подчеркивается во многих международных политических документах и подтверждается в законодательстве подавляющего большинства государств. В тех немногих областях, в которых дискриминация по-прежнему допускается, например, в отношении обязательного пенсионного возраста или доступа к высшему образованию, существует четкая тенденция к устранению таких барьеров.

Таким образом, в настоящее время статус пожилых людей с точки зрения защиты прав человек определен не полностью. Однако даже сейчас с уверенностью можно говорить о том, что они нуждаются в особой защите своих прав, будучи представителями одной из уязвимых групп.

¹ См.: Абашидзе А.Х., Маличенко В.С. Международные и национальные правовые средства обеспечения социальной справедливости в отношении лиц пожилого возраста // Успехи геронтологии. 2014. № 2. С. 292.

Контрольный механизм нового поколения: некоторые особенности процедуры соблюдения Орхусской конвенции 1998 года

Конвенция о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (далее – Орхусская конвенция), была подписана сторонами 25 июня 1998 года в г. Орхусе и вступила в силу 30 октября 2001 года. На данный момент эта конвенция широко ратифицирована в Европе, среди ее участников 46 государств и Европейский союз¹. Следует отметить, что из государств-членов СНГ в Конвенции не участвуют только Российская Федерация и Узбекистан. Этот договор является уникальным многосторонним соглашением, устанавливающим конкретные стандарты реализации экологических прав человека². Основываясь на праве каждого жить в среде, благоприятной для здоровья и благосостояния нынешних и будущих поколений, Конвенция закрепляет право на доступ к экологической информации, право участвовать в принятии экологически значимых решений и право на доступ к правосудию по экологическим вопросам. Таким образом, в отличие от традиционных международных договоров в сфере защиты окружающей среды, Орхусская конвенция уделяет основное внимание взаимодействию общества и государства по экологическим вопросам, а не установлению конкретных стандартов или результатов в этой области. Такой характер соглашения предопределил необычную процедуру соблюдения (non-compliance procedure), сочетающую черты, присущие контрольным органам как в сфере экологического права, так и международного права прав человека. Рассмотрим ее некоторые особенности.

Во-первых, необходимо отметить новаторский подход к формированию Комитета по соблюдению Конвенции (далее – Комитет). В отли-

¹ См.: Parties and Signatories to the Convention. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&clang=_en (дата обращения: 20.09.2017).

² См.: Солнцев А.М. Вклад Орхусской конвенции 1998 года в защиту прав человека // Современное право. 2014. № 7. С. 131.

чие от контрольных механизмов экологических договоров, которые в подавляющем большинстве случаев состоят из представителей государств, Комитет состоит из 9 независимых экспертов, выступающих в личном качестве. Причем независимость экспертов обеспечивается не только такими традиционными гарантиями, как процедура самоотвода при возникновении конфликта интересов, но и уникальным для международного права порядком выдвижения кандидатур для избрания в Комитет. В частности, правом предлагать кандидатов в эксперты обладают НПО, что, безусловно, является передовым опытом как для механизмов по соблюдению природоохранных договоров, так и для конвенционных органов по правам человека.

Во-вторых, в противоположность аналогичным ему органам, Комитет не ограничивается такими формами работы, как подготовка докладов или предоставление консультаций и рекомендаций по запросам Сторон и Секретариата. Напротив, одна из ключевых его функций состоит в рассмотрении сообщений заинтересованной общественности о несоблюдении договора одной или несколькими Сторонами. При этом следует отметить, что ст. 2 Конвенции крайне широко трактует понятие общественности, включая в него «одно или более чем одно физическое или юридическое лицо и в соответствии с национальным законодательством или практикой их ассоциации, организации или группы». Именно национальные, иностранные и международные НПО¹, а также различные общественные объединения, практически в 60% случаев становятся авторами сообщений². Всего же за время работы Комитета (с 2004 по 2017 г.) на основании обращений общественности было открыто 148 дел по несоблюдению, на момент написания статьи по 64 из них был принято решение. За тот же период Комитет рассмотрел только 3 представления, поданные сторонами договора³. Из чего можно заключить, что сообщения общественности, вне всяких сомнений, являются главным триггером деятельности Комитета, что существенно отличает его от других правозащитных структур, и тем более от органов соблюдения природоохранных договоров.

¹ См.: Выводы и рекомендации по сообщениям ACCC/C/2004/3 и ACCC/S/2004/1; ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3 (14 марта 2005), п. 26.

² См.: Выводы и рекомендации по сообщению ACCC/C/2012/68, U.N. Doc. ECE/MP.PP/C.1/2014/5 (13 января 2014), п. 81, 83.

³ См.: Submission by Romania concerning compliance by Ukraine. U.N. Doc. ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3 (ACCC/S/2004/1). В стадии рассмотрения находятся Представление Литвы в отношении Беларуси (ACCC/S/2015/2) и Представление Албании относительно своего соответствия (ACCC/S/2016/3).

В-третьих, процессуальные аспекты принятия и рассмотрения сообщений также обладают своей спецификой. В первую очередь, требования, предъявляемые к сообщениям, во многом отличаются от условий приемлемости жалоб, подаваемых в органы по защите прав человека. Так, сообщение может быть коммуницировано вне зависимости от национальной принадлежности автора, от наличия доказательств нарушения каких-либо его прав или сведений о конкретных причинах заинтересованности. Например, по мнению Комитета, авторами сообщения могут быть и орнитологи-любители, желающие сохранения какого-либо водотока¹. Напротив, ЕСПЧ при рассмотрении похожего случая в деле *Kyrtatos v. Greece* указывал, что заявители, проживавшие на острове Тинос, не были затронуты вредом, который был нанесен обитателям болот в результате нарушения природной среды². Таким образом, требование указания конкретных жертв нарушения того или иного права, необходимое для всех конвенционных органов по правам человека, отсутствует, что открывает возможности для подачи сообщений, имеющих характер, сходный с *actio popularis*. Это подтверждается и тем, что среди условий приемлемости отсутствуют традиционное требование исчерпания внутренних средств правовой защиты³ и ограничение, касающееся рассмотрения аналогичного заявления другими международными органами⁴.

Порядок рассмотрения сообщений, в свою очередь, отличается высоким уровнем формализованности⁵ и прозрачности, не характерным для многих аналогичных органов. Так, заседания Комитета, за исключением этапа обсуждения итоговых решений, проводятся публично. Причем помимо заинтересованных сторон и авторов сообщений в них могут участвовать и НПО⁶. Более того, все документы, имеющие отношение к деятельности Комитета, открыто размещены на сайте Конвенции. Таким образом, возможности участия широкого круга лиц в работе Комитета потенциально практически неограниченны.

¹ См.: Выводы и рекомендации по сообщению АССС/С/2013/91, ЕСЕ/МР.РР/С.1/2017/14 (24 июля 2017), п. 74.

² См.: *Case of Kyrtatos v. Greece* (Ap. no. 41666/98), 22 May 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61099> (дата обращения: 20.09.2017).

³ См.: *Guidance Document on Aarhus Convention Compliance Mechanism*. P. 32.

⁴ Такой случай может рассматриваться как злоупотребление правом на подачу жалобы. См.: Доклад о совещании комитета по соблюдению. Doc. МР.РР/С.1/2003/2. P. 36.

⁵ См.: Pitea C. *The Non-Compliance Procedure Of The Aarhus Convention: Between Environmental And Human Rights Control Mechanisms* // *Italian Yearbook of International Law*. Vol. 16 (2007). P. 115.

⁶ См.: Доклад о совещании комитета по соблюдению, МР.РР/С.1/2003/2, п. 16–17.

В-четвертых, при всем сходстве Комитета с правозащитными судебными и квазисудебными органами, характер и порядок принятия их решений обладают особенностями. Так, решение Комитета основывается на открытом и конструктивном обсуждении юридических и фактических обстоятельств дела, как на мере «неконфронтационного, несудебного и консультативного характера» (ст. 15). К тому же полученные в результате выводы и заключения носят лишь предварительный характер, так как подлежат утверждению Совещанием Сторон.

Меры реагирования на несоблюдение также чаще всего носят рекомендательный и общий характер (например, предложения по изменению законодательства, разработке механизмов его реализации, приведению в соответствие судебной и административной практики). Такие меры, как выдача заявлений о несоблюдении или приостановлении прав и привилегий по соглашению, могут быть приняты исключительно Совещанием Сторон. Хотя механизм последующего контроля формально не предусмотрен, практика показывает, что Совещание регулярно пересматривает на своих последующих заседаниях вопросы, по которым Сторонам были вынесены рекомендации¹. Анализ соответствующих докладов Комитета позволяет сделать вывод, что Стороны стараются учитывать данные им советы, по крайней мере, касающиеся изменений законодательства².

Итак, относительная независимость, формализованная и прозрачная процедура рассмотрения сообщений общественности, а также фактическая и юридическая обоснованность итоговых решений сближают механизм обеспечения соблюдения Конвенции с судебными и квазисудебными органами по защите прав человека. Тем не менее отсутствие необходимости личной заинтересованности авторов сообщений и, следовательно, отсутствие направленности на предоставление правовой защиты жертвам конкретных нарушений указывают на то, что широкое вовлечение общественности не столько преследует цель защиты экологических прав человека, сколько расширяет перечень источников информации о фактах нарушения Конвенции.

Таким образом, контрольный механизм Орхусской конвенции, имея сложную и комплексную природу, позволяет оперативно и ква-

¹ См.: Доклад Комитета по вопросу соблюдения Туркменистаном своих обязательств по Конвенции. U.N. Doc. ECE/MP.PP/2014/21 (17 июня 2014), Доклад Комитета по вопросу соблюдения Беларусью своих обязательств по Конвенции. U.N. Doc. ECE/MP.PP/2014/12 (21 мая 2014).

² Там же.

лифицировано обеспечивать разрешение и предотвращение конфликтных ситуаций, связанных с реализацией экологических прав, эффективно контролировать исполнение своих рекомендаций, а также способствовать развитию экологической демократии, обеспечивая широкий доступ общественности к своей работе.

*Рахимов К.Х.
Российский университет Дружбы народов
Аспирант*

Деятельность ШОС по противодействию терроризму и экстремизму в Центральной Азии

Шанхайская организация сотрудничества – постоянно действующая региональная международная организация, основанная в июне 2001 года лидерами Казахстана, Китая, Киргизии, России, Таджикистана и Узбекистана. Это новый механизм международного сотрудничества в вопросах противостояния вызовам современности: терроризму, экстремизму и сепаратизму. Кроме того, она направлена на углубление политического, экономического и культурно-гуманитарного сотрудничества.

Можно выделить несколько этапов развития организации. В качестве даты, положившей начало первому этапу формирования ШОС, можно принять сентябрь 1992 года, когда состоялись переговоры заместителей министров иностранных дел Казахстана, Кыргызстана, России и Таджикистана по проблеме государственных границ указанных стран с КНР¹. На первом этапе существования «пятерки» приоритетными были вопросы предотвращения любых возможных конфликтов между ее участниками и преодоление взаимного недоверия, уходящего корнями в события 50–60-х гг. XX века.

В качестве отправной точки второго этапа можно принять 1999 год. На первый план вышли проблемы более широкого порядка, в том числе сотрудничество в сфере безопасности, экономики и культуры, а также борьба с проявлениями терроризма, экстремизма и сепаратизма. В решении этих проблем были заинтересованы все участники «шанхайского процесса».

¹ См.: Акатаева А.А. Шанхайская организация сотрудничества как фактор региональной безопасности // НАТО и Центральная Азия: региональная и национальная безопасность и стратегическое партнерство. Алматы, 2003. С. 55–60.

В течение 10 лет Шанхайская организация сотрудничества играет важную и незаменимую роль во всестороннем обеспечении безопасности в Центральной Азии. С первого же дня существования приоритетным направлением своей деятельности ШОС сделала сотрудничество в области безопасности. Общеизвестно, что побудительной причиной образования ШОС стали поиски возможностей коллективными усилиями защитить мир и стабильность в регионе. В начальный период существования ШОС ситуация с безопасностью в Центральной Азии и вокруг нее была крайне напряженной. В то время центрально-азиатский регион был по периметру окружен горячими точками конфликтов, а в самом регионе зарождались «три силы зла» (экстремизм, сепаратизм, терроризм). За минувшие 10 лет в регионе случилось так много крупных событий, что не будь ШОС, трудно себе представить, какова бы была сегодня обстановка в сфере безопасности. ШОС добилась крупных успехов в противодействии новым угрозам и новым вызовам, особенно в нетрадиционных сферах безопасности. ШОС придерживается нового взгляда на безопасность, развивает сотрудничество на основе диалога, тем самым стимулируя безопасность посредством сотрудничества. Этот подход имеет важное значение для строительства нового мирового порядка. В течение 10 лет страны-члены ШОС действуют в шанхайском духе «взаимного доверия, взаимной выгоды, равноправия, согласия, уважения к цивилизационному многообразию и стремления к общему развитию». Благодаря этому Организация сыграла и по-прежнему играет важную роль в обеспечении региональной стабильности, в защите мира в регионе и во всем мире.

Прежде всего, ШОС разработала и приняла ряд юридически обязывающих документов, заложив правовую основу сотрудничества в сфере безопасности. Так, например, в целях противодействия «трем силам зла» были приняты Декларация ШОС о борьбе против терроризма, сепаратизма и экстремизма и ряд других подобных документов. Далее в организационном плане ШОС создала антитеррористические структуры в регионе, секретариат по безопасности и прочие органы сотрудничества во многих областях¹.

Деятельность этих структур непосредственно стимулирует сотрудничество стран-членов в соответствующих областях. Кроме того,

¹ См.: Политика Китая и России в Центральной Азии в рамках деятельности Шанхайской организации сотрудничества. URL: <http://www.sarap.kz/index.php/ru/rubikon/211-politika-kitaya-i-rossii-v-tsentralnoj-azii-v-ramkakh-deyatelnosti-shankhajskoj-organizatsii-sotrudnichestva.html> (дата обращения: 08.05.2017).

ШОС играет важную и основополагающую роль в обеспечении стабильности в регионе.

В течение многих лет ШОС проводит двусторонние и многосторонние военные антитеррористические учения, обменивается информацией, борется с интернет-терроризмом, усиленно ограничивает «три силы зла» в регионе, успешно защищает мир и стабильность в регионе. В последние годы страны-члены ШОС непрерывно углубляют практическое сотрудничество в области безопасности. Очевидны успехи сотрудничества в сферах создания правовых основ безопасности, приграничной безопасности. Особо следует отметить крупные международные события. Олимпиада 2008 года в Пекине, Всемирная выставка в Шанхае, Всемирная универсиада в Казахстане, саммит АТЭС в России, зимняя Олимпиада в Сочи – все эти мероприятия прошли с большим успехом. Страны-члены ШОС всемерно сотрудничали и сыграли значительную роль в их проведении. И, наконец, выделяется роль антитеррористических органов ШОС в противодействии терроризму и обмене соответствующей информацией.

Обстановка в сфере безопасности в регионе Центральной Азии, где, собственно, располагается ШОС, в целом стабильная, однако растет число факторов нестабильности, безопасность в регионе сталкивается с ранее неизвестными серьезными вызовами. Эти факторы нестабильности проявляются в следующем¹.

Во-первых, влияние «трех сил зла». Наметилась тенденция к очевидному росту религиозно-экстремистской деятельности в регионе Центральной и Южной Азии, в последние годы быстро растет влияние религиозного экстремизма, который распространяется с Ближнего Востока на центрально-азиатский регион, серьезно угрожает безопасности Центральной Азии и прилегающих регионов. Начиная с 2011 года на Ближнем Востоке не утихает политическая турбулентность. Появление «Исламского государства» не только обострило обстановку на Ближнем Востоке, но и создало угрозу Центральной и Южной Азии, другим прилегающим регионам. На Ближнем Востоке деятельность религиозных экстремистов не ограничивается рамками какой-либо одной страны, характеризуется внезапностью, скрытностью, демагогией, обманными действиями, имеет определенную социальную базу, с ней трудно бороться, а общественный вред весьма велик. Особо следует указать на возрождение «трех сил зла», рост киберпреступности. Под влиянием извне на Ближнем Вос-

¹ См.: ШОС и проблемы безопасности Евразии /под ред. А.А. Розанова. Минск, 2012. С. 64.

токе в последние годы вновь участились теракты, серьезно угрожая безопасности и стабильности всех стран. В результате внешних влияний и подстрекательства со стороны религиозного экстремизма и терроризма, терактов в китайском Синьцзяне стало значительно больше, в результате пострадали и погибли ни в чем не повинные люди, возросла серьезная угроза западным районам КНР и Центральной Азии.

Во-вторых, рост факторов неопределенности в Афганистане. В 2014 году США и армии альянса завершили вывод войск из Афганистана. Массированный вывод войск НАТО оставил Афганистан в полной разрухе, в последние полгода в стране существенно возросло число терактов, на арену вернулись силы религиозного экстремизма и терроризма. Рост преступной торговли наркотиками усугубил ситуацию с безопасностью и поддержанием стабильности в Центральной Азии.

В-третьих, обострение геополитического соперничества великих держав. Политическая стабильность в Центральной Азии требует нового анализа. Продолжающийся украинский кризис свидетельствует, что архитектура международных отношений сегодня подвержена глубоким изменениям, ситуация с безопасностью на региональном и глобальном уровнях становится еще более сложной и непредсказуемой. 2015 год стал годом кардинального выбора для многих государств Центральной Азии. На фоне украинского кризиса возникшие в результате геополитических игр крупных евразийских держав пертурбации разного рода, возможно, повлияют и на регион Центральной Азии. В 2005 и 2010 годах в регионе уже случались «цветные революции» и политические катаклизмы, чем дальше, тем больше мировая общественность склоняется к мнению, что угроза новых «цветных революций» в Центральной Азии возрастает.

В обстановке все более осложняющейся ситуации с безопасностью как в регионе, так и во всем мире, насущной и остающейся долгое время в приоритете задачей всех стран ШОС остается укрепление сотрудничества в сфере безопасности. Поддержание безопасного климата в регионе – важная предпосылка и гарантия развития экономики каждой из стран¹.

Итак, страны ШОС должны и впредь укреплять взаимное политическое доверие, вести политический диалог и диалог по вопро-

¹ См.: Ivanovitch M. Russia's long Asia history makes Xi, Medvedev cosy on energy, defense, and trade. URL: <http://www.cnn.com/2015/12/15/russias-long-asia-history-makes-xi-dmitrymedvedev-cosy-on-energy-defense-trade.html> (дата обращения: 01.05.2017).

сам безопасности, всесторонне укреплять сотрудничество в сфере безопасности, предотвращать «цветные революции», еще активнее бороться с «тремья силами зла», интернет-преступностью. В новых условиях в сотрудничестве в сфере безопасности надлежит делать упор на борьбе с силами международного терроризма, страны-члены должны на законодательной основе укреплять сотрудничество в сфере безопасности, укреплять пограничное сотрудничество, обмен информацией и безопасность в интернете, а также укреплять сотрудничество в отношении запрета наркотиков. В новой ситуации страны-члены и страны-наблюдатели, партнеры по диалогу должны совместно противостоять терроризму, наркотрафику – это одинаково насущная для всех задача в сотрудничестве в сфере безопасности.

*Смирнова В.А.
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Студент*

Иммунитет государств в современном международном праве

Сложившийся в международном праве принцип иммунитета государства имеет связь с признаком суверенитета. Ввиду развития экономических отношений и глобализации в целом, государства все чаще стали вовлекаться в коммерческую деятельность, становиться субъектами частно-правовых отношений. А последствия военных действий и вовсе не могут не затрагивать вопроса иммунитета государства.

Существует две основных концепции государственного иммунитета: абсолютный и функциональный (ограниченный).

В основе абсолютного суверенитета лежит принцип – равный над равным власти не имеет, то есть государства не должны вмешиваться в дела друг друга. По такому пути идут страны: Иран, КНР, Гонконг, Индонезия. Противоположная концепция – концепция ограниченного суверенитета. Швейцария, Австрия, Бельгия, Норвегия выступают за ограниченный суверенитет. Эта концепция сложилась в практике судов и предполагает, что существует сфера, где государство выполняет действия *jure gestionis* (действия, имеющей коммерческий характер). В таких случаях государство выступает как субъект

ект частного права и допускается возможность юрисдикции одного государства над другим.

Общепринятого определения «юрисдикции» в современном международном праве до сих пор нет¹. Можно, например, трактовать юрисдикцию как: «термин, определяющий границы правовой компетенции государств или других властных институтов (таких как Европейский союз) по созданию и применению правовых норм, регулирующих поведение лиц»².

По мнению И.О. Хлестовой, «в 70-х годах XX века в ряде стран было принято законодательство, основанное на теории функционального иммунитета иностранного государства». Однако в работе также отмечается, что в п. 1 ст. 401 Гражданско-процессуального кодекса Россия решает вопрос о предоставлении иммунитета иностранному государству по-прежнему с позиции теории абсолютного иммунитета, хотя и предполагает, что федеральный закон или международный договор РФ могут устанавливать иное, то есть базироваться на теории функционального иммунитета³.

В 2004 году была принята Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Конвенция четко регламентирует ситуации, когда государство может изыматься из сферы действия суверенитета государства. Однако документ до сих пор не вступил в силу, так как недостаточное количество стран ратифицировало его.

Судебная практика, связанная с решением вопросов об юрисдикционных иммунитетах, может основываться как на теории ограниченного, так и функционального иммунитета.

Кассационный суд Италии в 2004 году вынес решение, по которому признал, что суверенный иммунитет государства не может служить препятствием для осуществления юрисдикции национальными судами в тех случаях, когда основанием иска является совершенное государством-ответчиком преступление⁴.

Итальянские суды активно в начале XX века принимали иски против Третьего рейха. После неоднократных просьб Германии

¹ См.: Akehurst M. Jurisdiction in International Law // Reisman W.M. (ed.). Jurisdiction in International Law. Dartmouth, 1999. P. 145.

² Evans M.D. International Law. Oxford University Press, 2003. P. 329.

³ Хлестова И.О. Проблемы юрисдикционного иммунитета иностранного государства. дис. ... к.ю.н. М., 2011.

⁴ См.: Ferrini v. Federal Republic of Germany. Corte Suprema di Cassazione (Кассационный суд Италии). Decision № 5044/2004. 11 March 2004. URL: <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1090> (дата обращения: 20.09.2017).

приостановить рассмотрение исков против нее, государство впоследствии обратилось в Международный суд ООН, который вынес решение в пользу Федеративной Республики Германия¹. Суд признал, что нарушение норм международного права, допущенное Третьим рейхом, не является основанием для лишения государства юрисдикционного иммунитета.

Вопрос об иммунитете государств тесно связан с концепцией универсальной юрисдикции государств. Примечательно, что еще в 1935 году в Гарвардском университете был разработан проект об уголовной юрисдикции государств, известный как проект Конвенции о юрисдикции в отношении преступлений². А в 2000 году на базе Пристонского университета был инициирован проект по закреплению принципов универсальной юрисдикции³.

В 2016 году США приняли закон, который позволяет американцам судиться с иностранными правительствами за спонсирование международного терроризма⁴. Родственники погибших в результате теракта 11 сентября 2001 года реализовали свое право на обращение. В 2014 году был подан иск в федеральный суд Манхэттена к Саудовской Аравии⁵. От правительства Саудовской Аравии истцы требовали компенсации ущерба за причиненные физические страдания погибшим и моральные страдания родственникам погибших. В иске указывалось на то, что государственные учреждения, благотворительные организации Саудовской Аравии имели связь с Усамой бен Ладеном, а также на факты спонсирования Саудовской Аравией крупной террористической организации Аль-Каиды.

Государство-ответчик, в свою очередь, заявило, что сам факт принятия этого закона является формальным обвинением страны без существенных доказательств. И ответила угрозой заморозки всех американских активов на сумму 750 млрд долларов. Несмотря на наличие законодательного акта об универсальной

¹ См.: International Court of Justice. Case concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening). Judgment of 3 February 2012. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>.

² См.: Draft Convention on jurisdiction with Respect to Crime // American Journal of International Law. Supplement: Research in International Law. Vol. 29 (1935). P. 439–442.

³ См.: URL: http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihri/downloads/Princeton%20Principles.pdf (дата обращения: 12.09.2017).

⁴ См.: The Justice Against Sponsors of Terrorism Act – JASTA. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/2040/text> (дата обращения: 29.09.2017).

⁵ См.: URL: https://www.buzzfeed.com/claudiakoerner/911-victims-sue-saudi-arabia?utm_term=.km6lOrgx3#h_hq0N_MJ8Y (дата обращения: 10.10.2017).

юрисдикции, с точки зрения иммунитета каждого государства от принудительного исполнения судебного решения, США не смогут вынудить государство реализовывать решения по выплате компенсаций пострадавшим. Это будет всегда оставаться жестом доброй воли того государства, в отношении которого решение вынесено. Отказ возбуждать дела против иностранных суверенов национальными судами государств является залогом хороших межгосударственных отношений и соблюдения принципа международной вежливости.

Однако противоречивой также остается ситуация, когда государство выступает в роли субъекта частноправовых отношений. Так, швейцарская компания «Нога» после своего банкротства пыталась добиться от России взыскания долга за бартерную сделку, заключенную в 1991 году. Фирма инициировала против России несколько судебных процессов в различных странах мира, а также не раз прибегала к попыткам заморозить российские счета за границей (в том числе счета ЦБ РФ). Но апогей конфликта случился на выставке военной техники в Ле-Бурже (2001), когда произошла попытка арестовать российские самолеты СУ-30 и МиГ-Ат. По мнению многих специалистов, такое поведение иностранных контрагентов наносит явный ущерб экономическим интересам нашей страны за рубежом. Попытки сделать из государства-должника, применяя силовые методы, прежде всего подрывает авторитет страны.

В Российской Федерации, например, существует ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах», который практически полностью копирует структуру Конвенции ООН 2004 года. Особенной чертой российского закона, отличающей его от Конвенции ООН, является закрепление в ст. 4 Закона принципа взаимности в отношении иммунитетов, согласно которому иммунитет иностранного государства в России может быть ограничен в том же объеме, в котором ограничен иммунитет России, в соответствующем иностранном государстве, то есть действует принцип взаимности.

Судебная практика в национальных государствах показывает, что имеет место коллизия между принципом суверенного равенства государств и принципом обеспечения потерпевшему права на справедливое возмещение причиненного вреда. В условиях взаимодействия государств в XXI веке необходимо стремиться к формированию такого порядка рассмотрения споров с участием государств в национальных судах, который бы способствовал эффективной реализации принципа ограниченного (функционального) иммунитета.

Международно-правовые аспекты Северокорейской проблемы

Вне всякого сомнения, в XX веке человечеством было создано наиболее смертоносное из когда-либо существовавших оружие – ядерная бомба. Применение оружия массового поражения данного типа в межгосударственном вооруженном конфликте может повлечь гибель всего живого на территориях, не входящих в юрисдикцию конфликтующих государств. Более того, ядерная атака (независимо от атакующего государства) может стать последним столкновением в истории человечества.

Не менее очевидно и то, что научная разработка, по природе своей являющаяся опасной для выживания человечества, должна находиться под структурированным правовым регулированием и основательным контролем за соблюдением существующих норм.

5 марта 1970 года вступил в силу Договор о нераспространении ядерного оружия (далее – ДНЯО), в котором на текущий момент участвует 191 государство¹. Согласно ст. 1 и 2 Договора, все государства-участники делятся на обладающих и не обладающих ядерным оружием. Если на первых возлагается обязанность не передавать ядерное вооружение иным государствам и не побуждать их к производству (обязательство по, собственно, нераспространению уже существующего ядерного вооружения), то страны, в которых ядерное оружие отсутствует, обязаны не принимать такое оружие от иных государств, а также не производить его.

Производство атомного оружия – наукоемко, требует значительных финансовых вливаний и развитой промышленности. Как следствие, так называемый «ядерный клуб», то есть державы, на момент заключения ДНЯО относившиеся к странам, обладающим ядерным оружием, являются и наиболее развитыми государствами мира (как минимум, промышленно). Исторически сложилось так, что те же самые государства являются постоянными членам Совета Безопасности ООН – это Китай, Россия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки и Франция.

¹ См.: URL: <http://disarmament.un.org/treaties/t/npt> (дата обращения: 07.10.2017).

Одна из целей ДНЯО – замораживание числа ядерных держав в пределах вышеуказанных пяти. При этом геополитическое противостояние внутри «ядерного клуба», правовая и политическая стабильность этих государств ведут к обоюдному сдерживанию.

Ситуация начала меняться с конца 1970-х годов, когда технологии создания ядерного оружия стали доступны и другим государствам, не создавшими атомную бомбу в период конца 40-х – 50-х годов. Большинство стран мира поддерживают идеи полного ядерного разоружения и добровольно отказались от возможности развивать свой ядерный потенциал, вступив в ДНЯО в качестве государств, не обладающих ядерным оружием. Впрочем, ряд стран отстаивает наличие у них права на развитие военных атомных технологий в целях защиты от незаконного применения силы.

Тезис, выдвигаемый в настоящей работе, состоит в том, что в международном праве сформировалась обычная норма о незаконности приобретения ядерного оружия тем или иным путем, что является необходимым шагом к признанию незаконным любого обладания ядерным оружием (как это уже было сделано с биологическим и бактериологическим видами вооружения).

История взаимоотношений Корейской Народной Демократической Республики (далее – КНДР, Северная Корея) с мировым сообществом с момента ее появления в качестве государства наполнена конфликтами и изоляцией. Не лишен этой напряженности и процесс появления в КНДР ядерного оружия.

Северная Корея присоединилась к ДНЯО в 1985 году, в тот период в государстве активно велась программа по разработке мирного атома при участии СССР¹. С начала 90-х годов КНДР выбрала курс на обогащение оружейного плутония и в 2003 году вышла из ДНЯО после десятилетней конфронтации и переговоров с США.

Как следствие, ст. 2 ДНЯО перестала действовать в отношении Северной Кореи², создание КНДР ядерного вооружения стало регулироваться только существующими международно-правовыми обычаями

¹ См.: РИА Новости, «Ядерная программа КНДР», 06.01.2016 // URL: <https://ria.ru/spravka/20160106/1355282751.html> (дата обращения: 07.10.2017).

² Законность выхода Северной Кореи из ДНЯО является предметом дискуссии. Для целей данных тезисов презюмируется, что КНДР вышла из договора законно в соответствии со статьей X Договора и статьей 54 Венской конвенции о праве международных договоров, что породило правовые последствия в виде освобождения государства от договорных обязательств в соответствии со статьей 70 Венской конвенции // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 07.10.2017).

ями. Наличие и содержание данных норм обычного права является предметом дискуссии настоящих тезисов.

В 1996 году Международный суд ООН (далее – МС ООН) издал Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. При подготовке Заключения рядом государств было высказано мнение, что «обладание ядерным оружием само по себе является угрозой» его применения¹. МС ООН не посчитал данную позицию обоснованной и не констатировал наличие обычая, запрещающего государствам, не имеющим ядерного оружия, приобретать его.

Как представляется, очередной северокорейский кризис, длящийся уже более десяти лет, демонстрирует появление в международном праве такого обычая.

Первое ядерное испытание КНДР состоялось 9 октября 2006 года. Меньше чем через неделю Совет Безопасности ООН издал Резолюцию 1718, предписывавшую КНДР впредь воздержаться от ядерных испытаний, вернуться к участию в ДНЯО и избавиться от существующего вооружения. Та же Резолюция устанавливала санкции на поставки вооружений и предметов роскоши². Позиция Совбеза по этому вопросу – не только позиция США. Так, Президент РФ Владимир Путин высказал свою точку зрения: «Россия, безусловно, осуждает испытания, проведенные КНДР, и дело не только в самой Корее – дело в огромном ущербе, который нанесен процессу нераспространения оружия массового уничтожения в мире»³.

Северная Корея не выполнила обязательную согласно ст. 25 Устава ООН Резолюцию Совбеза и продолжила ядерные испытания. После каждого из них Совет Безопасности издавал очередную резолюцию, повторяя требования о следовании режиму, установленному ДНЯО.

Как указывал в своих решениях Международный суд ООН, для формирования международно-правового обычая необходимо наличие двух элементов – государственной практики и *opinio juris*⁴. Как представляется, согласие 190 государств с положениями ДНЯО и по-

¹ Консультативное заключение МС ООН относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения от 08.07.1996. // URL: <http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-ru.pdf> (дата обращения: 07.10.2017).

² См.: Резолюция Совета Безопасности ООН 1718 от 14.10.2006 // URL: <http://unsct.com/en/resolutions/doc/1718> (дата обращения: 07.10.2017).

³ См.: Российская газета. 09.10.2006 // URL: <https://rg.ru/2006/10/09/putin-korea-anons.html> (дата обращения: 07.10.2017).

⁴ См.: Решение по Делу о континентальном шельфе (Ливийская Арабская Джамахирия/Мальта) от 03.07.1985, параграф 27 // URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/68/068-19840321-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 07.10.2017).

следующее их исполнение само по себе представляет собой наличие *opinio juris* и практики. Более того, убежденность государств в нормативности запрета на приобретение ядерного оружия проявилась в резолюциях Совета Безопасности и высказываниях глав государств (например, в вышеупомянутом заявлении В. Путина).

Установленные в практике Суда требования к релевантной государственной практике – всеобщность, постоянность и единство. Можно говорить о том, что выполнены все три критерия: почти все страны планеты присоединились к ДНЯО, представления о недопустимости создания ядерного оружия государствами, не имевшими такого оружия к 1967 году, существуют уже несколько десятилетий, применение данного обычая должно выражаться в отказе от создания атомного вооружения.

Представляется, что поведение КНДР не может представлять собой несогласие с данной нормой обычного характера. Противоречивость поведения (изначальное вступление и последующий выход из ДНЯО) неизбежно наталкивает на сомнения в применимости доктрины *persistent objector*.

Более того, нельзя говорить и о том, что своими действиями КНДР демонстрирует убежденность в наличии иного правила касательно создания ядерной бомбы. МС ООН указывал, что «действия, не соответствующие [возникающему] правилу, должны расцениваться как нарушающие данное правило, а не как указание на признание нового правила¹». Следовательно, Северная Корея нарушает обычай, согласно которому государства не вправе приобретать ядерное оружие.

Несомненно, данная обычная норма сложилась после того, как ст. 2 ДНЯО приобрела столь универсальный характер.

На основании вышеприведенных аргументов, можно говорить о том, что международно-правовой обычай, согласно которому государства, не обладающие ядерным оружием, обязаны «не производить и не приобретать каким-либо иным способом ядерное оружие», уже сложился. В случае, если любая страна-участница Договора о нераспространении выйдет из него по установленной процедуре, она по-прежнему останется связана содержащимися в нем нормами. Хочется верить, что широкое признание данного международного обычая станет шагом всего мира к ядерному разоружению.

¹ Решение по Делу о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против США) от 27.06.1986, параграф 186 // URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 07.10.2017).

Роль императивных норм (jus cogens) в международном праве

Вопрос о значении императивных норм (jus cogens) в международном праве на сегодняшний день является дискуссионным и, несомненно, актуальным.

Несмотря на то что идея наличия императивных норм в международном праве появилась в начале XX века, впервые в международно-правовых документах термин jus cogens был закреплен только в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее – Конвенция 1969 г.), а именно в ст. 53 и 64. Понятие императивной нормы в ст. 53 этой Конвенции сформулировано следующим образом: императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер¹.

Сам по себе данный термин имеет богатую историю. Как справедливо отмечено в первом докладе Специального докладчика Комиссии международного права ООН по теме jus cogens в 2016 году: термин jus cogens не найти в текстах, опубликованных до девятнадцатого века, но идея некой абсолютной правовой нормы, отступление от которой недопустимо, проходит красной нитью через всю теорию и философию права². Непосредственным тому подтверждением является часто упоминаемое положение, встречающееся в Дигестах Юстиниана, которое звучит как: «Jus publicum privatorum pactis mutari non potest» и буквально означает «Публичное право не может быть изменено соглашением частных лиц»³.

¹ Венская конвенция «О праве международных договоров» 1969 г. Ст. 53.

² См.: Первый доклад о jus cogens, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади в 2016 году // URL: http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml&Lang=R – (дата обращения: 05.10.2017).

³ D. II 14.38.

В связи со стремительным развитием международного права, происходившем в прошлом веке, возросла необходимость в создании норм, которые бы обладали высшей юридической силой, тем самым выступая гарантом и универсальным регулятором в соответствующих отношениях. Как отмечается во многих источниках, во время принятия Конвенции 1969 года большинство государств были согласны с идеей *jus cogens*, теоретики права также в целом соглашались, что существуют определенные нормы общего международного права, которые государства не могут нарушать. Государства, ставившие под сомнение целесообразность включения такой нормы в Конвенцию 1969 года, делали это только потому, что их смущало отсутствие ясности в отношении конкретных норм, которые достигли статуса *jus cogens*¹. Здесь нельзя не согласиться с А.С. Исполиновым, который отметил, что в течение продолжительного времени доктрина *jus cogens* являлась лишь предметом изысканий ученых, не получавшего развития ни в международных актах, ни в международной судебной практике². Например, Я. Броунли в 1988 году сравнил *jus cogens* с автомобилем, который никогда не покидает своего гаража³. Тем не менее эту проблему все же удалось решить за счет включения положения об урегулировании споров, сформулированного в ст. 66 упомянутой Конвенции, которое дает государствам возможность обращаться в Международный суд в случае возникновения спора в отношении *jus cogens*.

Дискуссии на тему правовой природы *jus cogens* не утихают до сих пор, международное сообщество активно занимается их разрешением. На шестьдесят шестой сессии, которая проходила в 2014 году, Комиссия международного права ООН решила включить в свою долгосрочную программу работы тему «*Jus cogens*»⁴.

Во время шестьдесят восьмой сессии Комиссии международного права Специальный докладчик Дире Тлади рассмотрел подходы к пониманию и историческую эволюцию *jus cogens*, а во время шестьдесят девятой – критерии для идентификации данных норм. Во втором Докладе о *jus cogens*, представленном на Шестьдесят девятой сессии Комиссии международного права Генеральной Ассамблеи ООН, он выделил и раскрыл следующие критерии нормы,

¹ См.: Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади в 2016 году // Там же.

² См.: А.С. Исполинов. Нормы *jus cogens* в решениях международных и национальных судов // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 2.

³ См.: Brownlie I. Comments // Cassese, J.H.H. Weiler (eds.). Change and Stability in International Law-Making. Berlin, 1988. P. 110.

⁴ См.: Резолюция 69/118 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 2014 года (п. 8).

которую можно квалифицировать как относящуюся к *jus cogens*: во-первых, она должна быть нормой общего международного права, во-вторых, принимаемой и признаваемой в качестве нормы, отклонение от которой недопустимо.

К нормам общего международного права Специальный докладчик Дире Тлади отнес нормы международного обычного права и общие принципы права, а также отметил, что договорные положения не могут формировать основу для норм *jus cogens*, они могут лишь отражать нормы общего международного права, способные достигать статуса *jus cogens*. В том, что касается выражения «международное сообщество государств в целом», речь идет о «принятии и признании» именно государствами, причем не всеми, а значительным большинством; практика негосударственных субъектов лишь может приводить к признанию и принятию императивности нормы государствами или способствовать оценке такого признания и принятия, а подтверждают признанность той или иной нормы в качестве достигшей уровня *jus cogens* решения международных судов и трибуналов. Специальный докладчик отметил, что недопустимость отклонений сама по себе не является критерием для статуса *jus cogens*, а вытекает из их смысла¹. Кроме вышесказанного, нормы *jus cogens* имеют следующие признаки: они защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми.

На сегодняшний день сформировалась судебная практика, доказывающая, что императивные нормы в международном праве – не абстрактное нечто, существующее лишь в трудах ученых, а явление вполне реальное. Впервые нормы *jus cogens* упоминаются в решении Международного суда ООН по делу «Никарагуа против США» 1986 года, где есть ссылка на слова Комиссии ООН по международному праву о том, что положение Устава ООН о запрете применения силы – это очевидный пример нормы международного права, имеющий характер *jus cogens*. Со временем ссылки на *jus cogens* в решениях международных судов стали фигурировать все чаще. Однако стали появляться и решения национальных судов, которые также опираются на *jus cogens*, что вызывает большие опасения и ставит под угрозу их существование. Яркий пример данного явления – ре-

¹ См.: Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади в 2017 году // URL: http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml&Lang=R – (дата обращения: 05.10.2017).

шение Верховного суда Аргентины, отменившего в 2007 году Указ президента о помиловании. Верховный суд отметил, что Указ президента противоречит положению о запрете преступлений против человечества как норме *jus cogens*¹.

Подводя итог, следует отметить, что роль норм *jus cogens* весьма значима и неоднозначна. Международному сообществу необходимо прийти к согласию относительно правовой природы, толкования и сферы применения норм *jus cogens*. Как представляется, необходимо создать единый документ, посвященный непосредственно данному вопросу, в котором все спорные положения будут раскрыты и конкретизированы.

*Чернявина М.А.
Дальневосточный федеральный
университет (ДФУ)
Студент*

Унификация полярного региона: Полярный кодекс

Стремление государств к эффективному распределению экономических затрат в процессе транспортировки грузов морским сообщением, соединенное с техническими возможностями прохождения судов полярных вод, а также к соблюдению требований экологической безопасности обусловили необходимость принятия международно-правового документа, содержащего унифицированные правила судоходства в Арктике и в черте морского района Антарктики.

1 января предстоящего 2018 года исполнится ровно год с даты вступления в силу Международного кодекса для судов, эксплуатируемых в полярных водах (далее – Полярный кодекс). Однако, несмотря на расхождение позиций арктических государств, выраженное в длительном достижении компромисса (разработка Полярного кодекса велась более 20 лет²), и долгожданное принятие рассматриваемого акта, его положения оставляют нерешенными ряд важных вопросов.

¹ См.: Mazzeo and others. Corte Supreme de Justicia de la Nacion. 13 July 2007. Recourse of Cassation and unconstitutionality, M 2333 XLII, ILDC 1084.

² См.: Вылегжанин А.Н., Иванов Г.Г., Дудыкина И.П. Полярный кодекс (оценки и комментарии в зарубежных правовых источниках) // Московский журнал международного права. 2015. № 4 (100). С. 45–47.

Прежде чем перейти к содержательным характеристикам Полярного кодекса, необходимо уяснить его место в системе источников международного права, определив юридическую силу правовых норм, содержащихся в нем. Разработанный Международной морской организацией (далее – ИМО) и принятый посредством резолюции МЕРС. 264 (68) Полярный кодекс содержит как обязательные, так и факультативные положения, что объясняется статусом самого правотворческого субъекта¹.

Структурно Полярный кодекс состоит из введения и двух частей, разделенных внутри себя на части А и В соответственно. Обязательный характер введения частей I-A и II-A объясняется тем, что они представляют собой поправки, внесенные в действующие Конвенции (I-A – поправки к главе XIV Международной конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 г. СОЛАС; II-A – поправки к приложениям I, II, IV, V Международной конвенции по предотвращению загрязнения судов 1973 г. МАРПОЛ). Неоднозначна юридическая сила частей I-B и II-B, нормы которых, следуя буквальному толкованию положений Полярного кодекса, не являются обязательными для применения, однако они должны учитываться при принятии технико-правовых решений. Соглашаясь с позицией В.А. Медникова о квалификации данных норм в качестве *soft law* («норм мягкого права»)², отметим, что при их многостороннем соблюдении они могут рассматриваться в качестве кодифицированной морской практики, оказывающей влияние на экологическую ситуацию в данном регионе.

Несмотря на стремление арктических государств к выработке единых правил судоходства в полярном морском пространстве, регулирование правоотношений, складывающихся в процессе осуществления этой деятельности, не ограничивается положениями Полярного кодекса и (или) вышеназванных Конвенций СОЛАС и МАРПОЛ. Ст. 234 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года закрепляет за прибрежным государством право национального регулирования на «покрытых льдом районах» в пределах его исключительной экономической зоны, ввиду предотвращения экологических происшествий, что отражает прерогативу внутренних норм государства в указанных территориальных ориентирах.

¹ См.: Короткий Т.Р. Резолюции Международной морской организации в механизме международно-правового регулирования охраны морской среды // Международное право и международные организации. 2013. № 2. С. 179–180.

² Медников В.А. Полярный кодекс. Попытка критического осмысления. URL: http://russiancouncil.ru/common/upload/6_Mednikov.pdf (дата обращения: 06.09.2017).

Применение положений Полярного кодекса имеет целью снижение экологических рисков, возникающих в процессе перевозок грузов¹, что отражает наличие специальных требований, предъявляемых к судам, осуществляющих транзитную деятельность (соответствие судна техническим требованиям, необходимость получения свидетельств полярного судна, учет осуществления нефтяных операций и др.).

Однако рассматриваемый документ выводит из поля своего регулирования ряд экологических вопросов, требующих практических решений. Так, Полярный кодекс не закрепляет необходимость установления допустимых нормативов загрязнения атмосферы при осуществлении морских перевозок, а также не содержит норм о шумовых пределах работы технических характеристик судов под водой. Отсутствие детально проработанных норм о регулировании выбросов вредных и опасных веществ в атмосферу выражается и в отсутствии запрета на использование мазута в Арктике, что, по мнению зарубежных исследователей, создает «дополнительную опасность при разливе мазутосодержащих продуктов»². За скобками унифицированного документа, несмотря на наличие научных дискуссий еще в процессе обсуждения проекта Полярного кодекса, остались вопросы возможности применения норм Полярного кодекса (ввиду отсутствия специального регулирования) по аналогии к иным судам (например, рыболовным, пассажирским), хотя сам график подготовки документа ставил это положение на рассмотрение участников переговоров в 2016 году³.

Нацеленность разработчиков рассматриваемого акта на создание унифицированных положений, в первую очередь, по вопросам охраны и защиты окружающей среды, а также снижения рисков экологического обострения ситуации в полярных регионах⁴ оставила

¹ См.: Gunnarsson B. Operations and Shipping Logistics. The Arctic in World Affairs. A North Pacific Dialogue on the Future of the Arctic. 2013. North Pacific Arctic Conference Proceedings. KMI and East-West Center. P. 42.

² См.: P. Crowley, Canada should use the Polar Code to stand on guard for communities «Canadian leadership in the Arctic is needed». COMMENTARY: Around the Arctic October 21, 2014. URL: http://www.nunatsiaqonline.ca/stories/article/65674canada_should_use_the_polar_code_to_stand_on_guard_for_communities/ (дата обращения: 09.09.2017).

³ См.: Международное сотрудничество в Арктике: доклад 2013 г. Российский Совет по международным делам // под ред. И.С. Иванова. С. 42. URL: http://russiancouncil.ru/common/upload/Arctic_Report_Rus.pdf (дата обращения: 09.09.2017).

⁴ См.: Ежегодный доклад (2016) Совета по Арктике и Антарктике при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии и проблемах законодательного обеспечения реализации стратегии развития арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года. О состоянии и проблемах законодательного обеспечения научной

за скобками ряд «должных» требований в части безопасности судов и пассажиров, вызывающий интерес страховых организаций¹. Вместе с тем, обращение грузовладельцев к услугам страхования перевозимых грузов, а в перспективе и пассажиров, в связи с географическими особенностями арктической территории является объективно оправданным.

Учитывая геополитические амбиции и стремление участников к экономической целесообразности затрат при транспортировке грузов полярными водами, следует признать сложность достижения компромисса в принятии международного акта, охватывающего все проблемы экологической безопасности. Ярким примером «затянувшегося» согласования интересов на международном уровне является Полярный кодекс. Тем не менее, признавая в нем наличие, на наш взгляд, обозначенных пробелов правового регулирования, рассматриваемый документ – важный шаг в установлении единых унифицированных правил и требований мореплавания в арктическом регионе. Содержащий в себе международно-правовые механизмы предотвращения и реагирования на существующие риски, вызванные судоходством в опасных ледяных районах северного и южного полюса, Полярный кодекс уже на сегодняшний день содержит технические и конструкторские требования, предъявляемые к судам, осуществляющих проход по указанным территориям, сопряженные с соблюдением установленных запретов и ограничений, направленных на снижение экологически невыгодных последствий осуществляемой навигации.

В заключение следует отметить, что действие Полярного кодекса как унифицированного международно-правового акта не ограничивает государства в возможности гармонизации отношений (в более короткие периоды времени) по осуществлению полярного судоходства путем заключения двусторонних (региональных) соглашений, что позволит выработать скоординированную деятельность по достижению общих целей на основе существующих базовых кодифицированных норм.

деятельности Российской Федерации в Антарктике». С. 81. URL: <http://council.gov.ru/media/files/LNcZOCmkeNVmLSGx5rFAfaheQImPDyIR.pdf> (дата обращения: 09.09.2017).

¹ См.: Кодекс, который необходимо доработать. PRO-ARCTIC – независимое российское информационно-аналитическое сетевое издание, посвященное ответственному и рациональному освоению ресурсов российской Арктики. URL: <http://pro-arctic.ru/24/06/2016/gamers/22205> (дата обращения: 09.09.2017).

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
-----------------------	---

РАЗДЕЛ X. ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА

Алексеева А.С., Бутякова А.С. Тенденции развития института профессионального судебного представительства	8
Аулов Д.С. Функции содействия и контроля государственного суда в отношении арбитража по новому российскому законодательству	11
Богданова А.В. Проблемные аспекты косвенного иска как средства защиты в арбитражном процессе	16
Будылина М.В. «Лицензирование» деятельности представителей	19
Вертинова Е.В. Упрощенное производство в гражданском процессе	23
Гузий Д.А. К вопросу о закреплении конструкции «отказ в принятии искового заявления» в АПК РФ	26
Гулькина А.Н., Мазина А.В. Единый ГПК – способ защиты прав сторон цивилистического процесса или «мартышкин труд»?	30
Двойнева К.Н., Жук В.А. Частные коллективные иски как средство восстановления прав граждан в результате нарушения природоохранного законодательства	35
Егоров Е.В. Неисполнимые решения суда в гражданском судопроизводстве	39
Зюканова В.В. Проблемы приказного производства в гражданском процессе	44

Калабин В.С.	
Создание кассационного суда общей юрисдикции и апелляционного суда общей юрисдикции как основа реформы судебной системы, предложенной Верховным Судом РФ.....	46
Кулиев Р.Н.	
Проблема допустимости ответных ограничений «процессуальных прав» Правительства РФ в отношении иностранцев граждан тех иностранных государств, в которых введены ограничения в отношении российских организаций и граждан	50
Курлова О.А., Смирнова А.О.	
Запреты и ограничения деятельности законного представительства в гражданском судопроизводстве	53
Мамаева З.Б.	
Правовые аспекты и упразднение принципа непрерывности в гражданском процессе	57
Мелкумян Р.А.	
Электронное сопровождение гражданского процесса: концептуальные и практические проблемы.....	61
Митренко А.В.	
Материально-правовые аспекты ответственности за недобросовестное процессуальное поведение участников гражданского процесса.....	65
Молодцова Ю.С.	
Неэффективность механизма истребования доказательств в гражданском и арбитражном процессе.....	69
Моргунова Е.И.	
«Мотивировка» отказа от мотивировочной части: реформа процессуального законодательства	73
Сейдимбек А.А.	
Возможности и преимущества судебного прецедента как элемента английского права для правовой системы Республики Казахстан	77
Харьковский Г.В., Доброродова В.В.	
К вопросу об участии прокурора в делах о несостоятельности (банкротстве).....	80
Яковлева А.В.	
Проблема мотивировки судебных решений в гражданском и арбитражном процессе.....	85

**РАЗДЕЛ XI. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА СУБЪЕКТОВ
ТРУДОВОГО ПРАВА.
ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ
ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Абрамова Д.И. Меры дисциплинарного взыскания и меры дисциплинарного воздействия в трудовом праве России	89
Анисимова А.И. Актуальные проблемы реализации трудового законодательства и их связь с правовой культурой субъектов трудового права	93
Багнюк Д.В. Возмещение морального вреда работодателю физическому лицу как один из аспектов правовой культуры субъектов трудового правоотношения	97
Боровикова К.Е., Жадобина А.В. Правовая культура судей при рассмотрении трудовых споров	101
Гончарова А.О., Фарафонова А.В. Проблема регулирования рабочего времени и времени отдыха относительно производительности труда	106
Зинченко Д.В., Федорова М.Ю. «Социальные Бермуды»: проблемы реализации прав профсоюзных организаций	110
Зурабова А.С. Особенности регулирования трудовых отношений несовершеннолетних, снимающихся в кино и рекламе	114
Искандерова А.Р. Гарантии несовершеннолетних спортсменов как субъектов трудового права	117
Калинкина Е.С. Правовая культура работников и работодателей как гарантия эффективности применения медиации в индивидуальных трудовых спорах	120
Карпова А.А. Частные агентства занятости как источник аутстаффинга в России	125
Карчина Д.И. Особенности регулирования труда женщин-спортсменок в период беременности	127

Коновалова А.С.

Совершенствование правовой культуры субъектов трудового права на примере реформирования соотношения минимального размера оплаты труда и прожиточного минимума 131

Луговская А.А.

Особенности регулирования труда беременных женщин 136

Меграбян С.А.

Реформирование трудового права как залог повышения правовой культуры его субъектов 140

Моисеева Е.Е.

Проблемы детского труда в странах третьего мира 144

Савенкова С.С.

Правовое регулирование труда руководителей..... 149

Тарасова В.О.

Субъект трудового права – частные агентства занятости и проблемы реализации их деятельности, связанные с правовой культурой..... 153

Трутовская А.Г.

О запрете дискриминации субъектов трудового права в законодательстве Швеции 156

Фонташов А.С.

Правовые проблемы защиты трудовых прав инвалидов..... 159

Ханчукаева Л.А.

Правовая культура работодателя в условиях современного социально-экономического развития Российской Федерации..... 164

РАЗДЕЛ XII.

MODERN LABOUR LAW IN THE GLOBALIZED WORLD

Сулименко А.Д.

Golden Handshake of a Company’s Director 169

Гусева А.А., Осипов М.Л.

Employee’s dismissal in case of company liquidation: some problematic issues of Russian law..... 175

Кипарисов Ф.Г.

Certain legal aspects of discrimination 180

РАЗДЕЛ XIII. СТАНДАРТЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК КРИТЕРИИ КАЧЕСТВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТА

Болотина А.М.	
Стандарты оказания юридической помощи.....	188
Ерошкина Ю.А.	
Стандарты адвокатской деятельности в перспективе развития. Проблемы теории и практики.....	191
Захаров Р.А.	
Обязательное апелляционное обжалование как стандарт адвокатской профессии	194
Комиссаров Г.А.	
Соотношение стандартов адвокатской деятельности и пределов полномочия в процессуальном праве	197
Филин Е.А.	
Проблема реализации на практике и интеграции в профессиональное сообщество стандарта адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве.....	202
Шорыгин К.С.	
Значение стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве для адвокатуры, общества и государства.....	205
Щеглов А.Д.	
Правомочие помощника адвоката для содействия адвокатской деятельности.....	209

РАЗДЕЛ XIV. ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ИСТОРИЯ, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Абраменко А.А.	
Возбуждение уголовного дела в уголовном процессе России: историческое развитие	214
Агалаков К.А., Онегова А.А.	
Применение судами дискреционных полномочий в уголовно-процессуальной деятельности	218
Алиев Р.З.	
Усовершенствование статьи 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.....	222

Гришицев А.С.	
Преюдиция как способ обеспечения законности в уголовном судопроизводстве	226
Гулиева Л.П.	
Реализация принципа законности в советском уголовно-процессуальном праве (на примере «дела врачей»)	229
Дударев С.С., Ветошкина В.В.	
«Принцип как социокультурное явление на примере принципа законности и верховенства права в уголовном судопроизводстве».....	234
Жаренкова А.В.	
Соотношение принципов гуманизма и справедливости в контексте уголовного процессуального закона. Его отражение в принципе законности	238
Зокиров Т.З.	
Принцип законности в советском уголовном праве и процессе в 1920–1930-х гг.	241
Камаева К.М.	
Реабилитация жертв политических репрессий: уроки истории	244
Касаткина А.Р.	
Эволюция принципа законности при рассмотрении дел судом с участием присяжных заседателей	248
Колосков А.С.	
Оценка доказательств в уголовном процессе.....	252
Коночкина М.А.	
Реализация принципа законности в уголовном судопроизводстве в период «Революционной законности».....	257
Крупкин П.Р.	
Институт присяжных заседателей в России как гарантия законности в уголовном судопроизводстве	260
Кузнецов П.Н.	
Соотношение принципа законности и принципа презумпции невиновности в уголовном процессе.....	264
Лабутин М.А.	
Проблемы реализации принципа законности в СССР в 30-е годы на примере уголовного судопроизводства	267

Миронова А.А.	
Аналогия закона в уголовном праве России.....	271
Панарин В.О.	
Принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (теоретический и практический аспекты).....	275
Позднякова П.В.	
О некоторых проблемах реализации процедуры признания потерпевшим в уголовном процессе РФ.....	278
Полякова Е.А.	
Теоретические основы назначения уголовного судопроизводства в советское время	282

РАЗДЕЛ XV. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННЫМ ПРЕСТУПНЫМ ГРУППАМ И ПРЕСТУПНЫМ СООБЩЕСТВАМ

Баженова К.В. Ясникова А.С.	
Экспертиза по делам о преступлениях, совершаемых организованными группами.....	286
Воротынцев А.С.	
Предупреждение и борьба с организованной преступностью: российский и зарубежный опыт законодательного регулирования.....	289
Данилов Д.О.	
Проблема соотношения «организованности» и «устойчивости» как родовых признаков банды.....	293
Драгунова Л.А.	
Политический подкуп: необходимость ужесточения наказания в рамках уголовной ответственности.....	297
Карелина А.Э., Пышкин Е.В.	
Расследование организации экстремистских сообществ.....	300
Константинов Д.Г.	
Актуальные проблемы теории и практики противодействия организованным преступным группам и преступным сообществам	304
Назарова О.В.	
Проблемы, возникающие при выделении уголовного дела, в отношении подозреваемого или обвиняемого, заклучившего досудебное соглашение о сотрудничестве, в отдельное производство	307

Орлова А.Р., Богданович Л.В.

Особенности расследования неочевидных преступлений,
совершенных организованными преступными
группами и преступными сообществами 311

Сидорова Ю.В.

К вопросу о предупреждении организованной
преступности несовершеннолетних..... 315

Соловьев С.В.

Проблемы борьбы с организованной преступностью..... 319

Староверова А.Ю., Куропаткина М.И.

Проблемы расследования преступлений
в сфере экономики, совершенных
организованными преступными группами 322

Федосеева А.А.

К вопросу о противодействии преступлениям
организованных преступных сообществ,
совершенных в сети Интернет 326

**РАЗДЕЛ XVI. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В НАЧАЛЕ XXI ВЕКА**

Андрянов Д.В.

Вклад Международного суда ООН
в развитие международного рыболовного права..... 331

Вахранева Е.Д.

Актуальные проблемы охраны
Северного Ледовитого океана от загрязнения:
международно-правовой и национальный аспекты..... 335

Беляева В.О.

Имунитеты и привилегии дипломатических
представительств и дипломатов за рубежом
в конце XX – начале XXI века:
проблемы и механизм защиты..... 340

Вишневская Е.В.

Актуальные новеллы правового регулирования
инвестиций в рамках Евразийского экономического союза..... 343

Вишневский Е.А.

Международно-правовые аспекты обеспечения безопасности
дорожного движения в начале XXI века..... 347

Гаркуша-Божко С.Ю.	
Проблема фрагментации международного права.....	350
Комлева А.М.	
Национальное законодательство в сфере освоения космоса: эволюция права или нарушение международно-правового принципа национального присвоения?.....	353
Литвиненко А.В.	
Проблемы правопреемства культурных ценностей при переходе части территории от одного государства к другому	356
Мухина А.Л.	
Статус лиц пожилого возраста в международном праве прав человека	361
Октябрьская С.О.	
Контрольный механизм нового поколения: некоторые особенности процедуры соблюдения Орхусской конвенции 1998 года.....	365
Рахимов К.Х.	
Деятельность ШОС по противодействию терроризму и экстремизму в Центральной Азии.....	369
Смирнова В.А.	
Иммунитет государств в современном международном праве	373
Тарасов М.В.	
Международно-правовые аспекты Северокорейской проблемы.....	377
Учаева А.Ю., Магомедов А.А.	
Роль императивных норм (jus cogens) в международном праве.....	381
Чернявина М.А.	
Унификация полярного региона: Полярный кодекс	384

ТОМ 1

РАЗДЕЛ I.

РЕВОЛЮЦИОННАЯ ЭПОХА: ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

РАЗДЕЛ II.

РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ И СТРУКТУРА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РАЗДЕЛ III.

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА И МЕХАНИЗМ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

РАЗДЕЛ IV.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРЕДМЕТА И СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

РАЗДЕЛ V.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

ТОМ 2

РАЗДЕЛ VI.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

РАЗДЕЛ VII.

РЕФОРМА ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

РАЗДЕЛ VIII.

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЯХ

РАЗДЕЛ IX.

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) КАК МЕЖОТРАСЛЕВОГО ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА

ТОМ 3

РАЗДЕЛ X.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО И АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССА

РАЗДЕЛ XI.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА СУБЪЕКТОВ ТРУДОВОГО ПРАВА. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РАЗДЕЛ XII.

MODERN LABOUR LAW IN THE GLOBALIZED WORLD

РАЗДЕЛ XIII.

СТАНДАРТЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК КРИТЕРИИ КАЧЕСТВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТА

РАЗДЕЛ XIV.

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ИСТОРИЯ, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

РАЗДЕЛ XV.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННЫМ ПРЕСТУПНЫМ ГРУППАМ И ПРЕСТУПНЫМ СООБЩЕСТВАМ

РАЗДЕЛ XVI.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В НАЧАЛЕ XXI ВЕКА

ТОМ 4

РАЗДЕЛ XVII.

ВНЕДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

РАЗДЕЛ XVIII.

РОССИЯ И ЕС: АКТУАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ

РАЗДЕЛ XIX.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО, ПРИРОДОРЕСУРСНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО И ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО ПРАВА

РАЗДЕЛ XX.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО ПРАВА

РАЗДЕЛ XXI.

АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

РАЗДЕЛ XXII.

БАНКОВСКИЙ КРЕДИТ КАК ИНСТРУМЕНТ «ЗЕЛЕНОГО» ФИНАНСИРОВАНИЯ

РАЗДЕЛ XXIII.

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В ИГРОВЫХ КОМАНДНЫХ ВИДАХ СПОРТА

РАЗДЕЛ XXIV.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ И ИНЫХ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В УГОЛОВНОМ, ГРАЖДАНСКОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

ТОМ III

IV СТУДЕНЧЕСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ

**Сборник докладов и тезисов
выступлений участников**

Под общей редакцией кандидата юридических наук,
доцента кафедры административного права и процесса

А.В. Сладковой

Дизайн обложки – ***С.Г. Гаврикова***
Компьютерная верстка – ***Ю.Л. Берестовая***
Корректор – ***Л.И. Дудова***

Подписано в печать 11.12.2017 г.
Формат 60x90 ¹/₁₆. Бумага офсетная
Усл. печ. л. 25. Тираж 250 экз. Заказ 1099

Отпечатано в обществе с ограниченной ответственностью
«Тамбовский полиграфический союз»
392000, г. Тамбов, Моршанское шоссе, 14А
Тел. 8 (4752) 53-26-27
E-mail: info@tps68.ru
www.tps68.ru