

АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА, ГОСУДАРСТВА И ЭКОНОМИКИ

VIII Всероссийская научная конференция

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ

22 апреля 2017 года

Материалы

ЧАСТЬ 3



Санкт-Петербург
2017

АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА, ГОСУДАРСТВА И ЭКОНОМИКИ

VIII Всероссийская научная конференция

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ

22 апреля 2017 года

Материалы

Ч А С Т Ь 3

Санкт-Петербург
2017

УДК 34::33(08)
ББК 67:65я43
А43

Под редакцией заместителя директора Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидата юридических наук, доцента **А. А. САПОЖКОВА**

Актуальные проблемы права, государства и экономики :
А43 VIII Всероссийская научная конференция, Санкт-Петербург,
22 апреля 2017 года : материалы / под ред. А. А. Сапожкова.
Ч. 3. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический
институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Рос-
сийской Федерации, 2017. — 176 с.

УДК 34::33(08)
ББК 67:65я43

Материалы печатаются в редакции авторов

© Санкт-Петербургский
юридический институт
(филиал) Академии
Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2017

С Е К Ц И Я № 8

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

АВДУЛОВА А. Е.

*Национальный исследовательский
университет «Высшая школа экономики»
студент*

ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ В МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДАХ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Сфера прав человека на данном этапе развития общества становится важнейшей социальной, идеологической, политической и правовой ценностью, а судебная внутригосударственная и международная защита прав человека и гражданина, в свою очередь – одна из эффективных гарантий их реализации. В связи с увеличивающимся количеством индивидуальных жалоб в международных суды и продолжающимся процессом признания государствами юрисдикции международных судов по правам человека¹ научный интерес представляет выявление тенденций, по которым идёт развитие международного правосудия в области прав человека.

Прежде чем приступить к рассмотрению направлений развития, необходимо характеризовать право человека на судебную защиту и международно-правовые стандарты в сфере защиты основных прав и свобод.

Так, право на судебную защиту имеет двойственную природу: с одной стороны, это неотъемлемое общепризнанное право, а, с другой, это средство обеспечения всех других прав и свобод — «без судебного механизма защита прав не могла бы быть реализована», как справедливо отмечает Т.Г. Морщакова².

¹ См.: Обзор 1959-2016 // Европейский суд по правам человека URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf; Ежегодный отчет 2015 // Межамериканский суд по правам человека URL: http://www.cort-idh.or.cr/sitios/informes/docs/ENG/eng_2015.pdf (дата обращения: 18.03.2017).

² Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. д. ю. н. Т.Г. Морщаковой. — Москва: Мысль, 2012. С. 11.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. закрепили международно-правовые стандарты, раскрывающие природу и сущность правосудия и гарантирующие «право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами», а также на рассмотрение дела «гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом»³.

Международно-правовые стандарты эффективной судебной защиты находят нормативное отражение в рамках интеграционных объединений и регионов, закрепляющих и обеспечивающих права и свободы человека (Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Американская Конвенция о правах человека 1969 г., Африканская Хартия прав человека и народов 1981 г. и др.), и в национальном законодательстве государств.

Основная тенденция международного правосудия в сфере прав человека – это регионализация. На уровне вышеперечисленных региональных конвенций создаются международные судебные органы по защите прав человека, которым передается часть суверенитета государств, и закрепляется право гражданина на обращение в них в случае исчерпания всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты (ч 1 ст. 35 Европейской конвенции, ч. 3 ст. 46 Конституции РФ)⁴.

Именно через такие межгосударственные судебные органы, как Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Африканский суд по правам человека и народов, реализуется право человека на международную судебную защиту. Как верно заметили Л. Хелфер и А.-М. Слотер, создание таких судов происходит прежде всего в интересах частных лиц, которые являются основными «потребителями» их услуг⁵.

Африканская хартия и Европейская и Американская конвенции по правам человека отражают политическую реальность, исторические традиции и ценности соответствующего региона. Африкан-

³ Всеобщая декларация прав человека // Организация объединённых наций URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

⁴ Европейская конвенция по правам человека // Европейский суд по правам человека URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf; Конституция Российской Федерации. Ростов н/Д: Феникс, 2015. С. 14.

⁵ See: Laurence Helfer and Anne-Marie Slaughter. Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication // 107 Yale Law Journal. 1997. N 273.

ская хартия, например, делает акцент на вопросах «самоопределения, борьбы с колониализмом», на проблемах социально-экономического и культурного развития⁶.

Региональный контекст оказывает воздействие на тактику и поведение международного суда. Д. Кавалларо и С. Брюер проанализировали деятельность Межамериканского суда по правам человека, сравнивая её с деятельностью Европейского суда по правам человека, и пришли к выводу о различном подходе к осуществлению своих функций. Межамериканский суд активнее использует ресурсы медиакommunikации, работает с правозащитными организациями и заключает мировые соглашения с государствами, что влияет и на судебные разбирательства⁷.

Вторая тенденция развития международного правосудия в сфере прав человека – это универсализация международно-правовых стандартов и трансформация национальных правовых систем. Так, перед региональными судами, рассматривающими дела по защите прав человека, стоит задача формирования общих правовых стандартов, которые будут действовать на территории регионального объединения. Реализация такой задачи является возможной только при тесном взаимодействии с национальными правовыми системами. Если оно осуществляется, то судебная практика изменяет национальные правовые системы, приводя их в соответствие со стандартами⁸.

На примере Российской Федерации, признавшей юрисдикцию Европейского суда по правам человека, можно заметить, что Конвенция и её правовые положения значительно влияют на правотворческий и правоприменительный процессы.

Как отмечает Председатель Конституционного суда В.Д. Зорькин в монографии «Современный мир, право и Конституция», Конвенция оказывает влияние по двум направлениям: во-первых, она изменяет понимание объекта судебной защиты и подразумевает необходимость создания эффективных национальных средств

⁶ Ковалев А.А. Международная защита прав человека: Учебное пособие. М.: Статут, 2013. С. 314–327.

⁷ James Cavallaro, Stephanie Erin Brewer. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court // *American Journal of International Law*. 2008. Vol. 102. P. 775 - 827.

⁸ См.: Старженецкий В.В. Международные суды и трансформация национальных правовых систем // *Международное правосудие*. 2013. № 3.

защиты, а, во-вторых, решения Европейского суда по правам человека подлежат исполнению и учёту⁹.

Уже на сегодняшний день под влиянием судебной практики Европейского суда по правам человека реформировались и развивались правовые институты и отрасли права, воздействуя как на материальные, так и на процессуальные практики государства. В качестве примеров можно назвать реформу в сфере процессуального права и внесение изменений в Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Уголовный процессуальный кодекс, гуманизацию и либерализацию уголовного права и др. Кроме того Конституционный Суд Российской Федерации не раз ссылаясь в своих постановлениях на решения Европейского суда по правам человека. Некоторые суды общей юрисдикции упоминают в своих решениях правовые позиции ЕСПЧ.

Однако, обязательное исполнение и соблюдение судебных решений Европейского суда по правам человека становится довольно острой проблемой. В связи с увеличивающейся активностью международного правосудия государства в лице органов государственной власти и их должностных лиц пытаются предусмотреть внутригосударственные механизмы противодействия «неудобным» решениям. Тем не менее, до тех пор, пока государство признаёт юрисдикцию международного суда, он будет оказывать влияние на практики государства.

Обязательность решений суда, их реальное эффективное исполнение и соблюдение, укорененность правовых позиций в правовой системе государства, возможность обращения частных лиц в национальные суды при нарушении международного права показывают эффективность работы суда по созданию единых международно-правовых стандартов и их обеспечению в рамках государств.

Таким образом, современный период развития права можно назвать этапом «быстрого увеличения» международных учреждений, наделённых полномочиями по толкованию и применению

⁹ Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. М.: Норма, 2010. С. 382–383.

норм международного права, и появления различных форм международного судебного разбирательства¹⁰. Судебная защита прав человека осуществляется в порядке рассмотрения индивидуальных жалоб индивидов региональными судами. В связи с этим развитие международного правосудия в области прав человека характеризуется такими тенденциями, как укрепление в регионах, локализация и универсализация международно-правовых стандартов и трансформация национальных правовых систем.

ВАРЛАМОВА А. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

О ПОНЯТИИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КОРРУПЦИИ

Человечество издревле знакомо с таким явлением как коррупция. Её появление обусловлено делением общества на классы, возникшим вследствие этого неравенством и образованием группы людей, наделённых властными полномочиями. Проблема коррупции была значительно освещена в трудах просветителей - энциклопедистов: Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье, Ф. Бэкона и других. В их работах коррупция понималась как социальная болезнь, дисфункция общества.¹¹ Однако, несмотря на многочисленные исследования рассматриваемого явления, его дефиниция получила множество интерпретаций, к настоящему времени не разработано какого-либо универсального, общепризнанного определения понятия коррупции. Данное явление по праву может быть названо комплексным, в силу своей сложности, социально-философской и криминологической природы.

Организация эффективной работы по борьбе с коррупцией — целый комплекс мероприятий направленных на снижение уровня коррупции в различных сферах общественной жизни, на распространение коррупционных проявлений. Одним из важных момен-

¹⁰ Balcerzak M. The doctrine of precedent in the international court of justice and the European court of human rights // Polish yearbook of international law. Vol. XXVII. 2004 - 2005. P. 131.

¹¹ Богуш Г.И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней // диссертация на соиск. уч. ст. к.ю.н./ МГУ им. М. В. Ломоносова, Мск, 2004.

тов, определяющих стратегию противодействия коррупции, является необходимость в однозначно сформулированном определении понятия «коррупция», которое более точно отражало бы суть этого явления.¹²

В настоящей работе предпринята попытка сформулировать подходящее определение коррупции, вопреки утверждению некоторых авторов о том, что вводить легальное понятие коррупции бессмысленно, т.к. это ограничит правоприменителя жёсткими рамками, и часть коррупционных деяний останется за пределами определения.

Согласно пункту 1 статьи 1 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», коррупция – это злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами и совершение указанных деяний от имени или в интересах юридического лица.¹³

Очевидно, что в приведённой статье законодатель определяет коррупцию, перечисляя противоправные деяния, которые на самом деле являются лишь её проявлением в объективной реальности. Дефиниция, позволяющая усмотреть суть исследуемого явления, в законе отсутствует, хотя сам термин используется в нормативно-правовых актах достаточно активно. Таким образом, назревает необходимость в формировании единого антикоррупционного языка, без которого борьба с коррупцией невозможна.

В российской правовой науке вопрос о дефиниции коррупции решается неоднозначно. Часть ученых придерживается позиции, согласно которой коррупция есть подкуп представителей государственной власти, взяточничество. Данный подход может быть назван "узким", поскольку подкуп - лишь одна из форм проявления коррупции. Сторонники "широкого" подхода, чья точка зрения

¹² Андреева Л.А. К вопросу определения понятия и причин коррупции // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XIV междунар. науч.-практ. конф. / Новосибирск: СибАК, 2012.

¹³ О противодействии коррупции: федер. закон РФ от 25.12.2008 в ред. от 03.07.2016 N 273-ФЗ КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]: URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200569&fld=134&dst=100009,0&rnd=0.0010918415180618535#0>

представляется более целесообразной, рассматривают коррупцию как корыстное служебное злоупотребление.

Так, например, по мнению профессора Б.В. Волженкина, коррупция - социальное явление, заключающееся в разложении власти, когда государственные (муниципальные) служащие и иные лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, используют свое служебное положение, статус, авторитет занимаемой должности в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах.¹⁴

Из определения, данного Б.В. Волженкиным, представляется возможным выделить признаки коррупции, которые должны быть упомянуты в легальной дефиниции:

- 1) антиобщественный характер (разложение власти);
- 2) корыстная цель (обогащение в личных интересах или интересах группы);
- 3) специальный субъект (государственные, муниципальные служащие и иные лица, уполномоченные на выполнение государственных функций).

Опираясь на приведенное мнение авторитетного ученого, можно констатировать невозможность отождествления понятий «коррупция» и «взятничество». Эти две категории скорее соотносятся как общее и частное.

Многообразие форм проявления коррупции наглядно иллюстрирует высказывание В.В. Лунеева: «Коррупция не сводится к примитивному взяточничеству, особенно в условиях рыночной экономики, свободной торговли и демократии. Лоббизм, фаворитизм, протекционизм, взносы на политические цели, традиции перехода политических лидеров и государственных чиновников на должности почетных президентов корпораций и частных фирм, инвестирование коммерческих структур за счет госбюджета, перевод государственного имущества в акционерные общества, использование связей преступных сообществ и т.д. являются завуалированными формами коррупции».¹⁵

Обращаясь к международно-правовым актам, можно отметить, что международное право трактует коррупцию, так же не ограничиваясь подкупом-продажностью государственных служащих.

¹⁴ Богуш Г.И., там же.

¹⁵ Кузьмин Н. А., К вопросу о понятии и природе коррупции / Н. А. Кузьмин // "Российский следователь", 2009, N 24.

Проанализировав правовые и доктринальные подходы к пониманию сущности коррупции, можно сделать вывод о том, что коррупция – синтетическое явление, которое на практике воплощается в различных формах – во взяточничестве и злоупотреблении должностными полномочиями как в государственной, муниципальной, так и в частной сферах.

Таким образом, будучи явлением социально-правовым, носящим антиобщественный характер и влекущим разложение власти, коррупция может пониматься как запрещенное законом использование государственными (муниципальными) служащими и иными лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, своего авторитета и служебного положения вопреки интересам государственной службы в корыстных целях для личного обогащения или в групповых интересах.

ЖЕЛЕЗНЯК Е. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

КОНСТИТУЦИОННОЕ СОБРАНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ИЗМЕНЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ

Конституция является основным законом Российской Федерации и обладает высшей юридической силой, это означает, что она стоит во главе нормативно-правовых актов и является основополагающим правовым документом России. Поэтому ее нормы должны продолжаться в Федеральных Конституционных Законах. ФКЗ – это наиболее важный вид нормативных правовых актов, принимаемый квалифицированным большинством голосов по вопросам, специально оговоренным в Конституции РФ. Всего в основном законе упомянуто где-то 15 ФКЗ, из них 14 принято, а один так и не был реализован. Это ФКЗ «О Конституционном Собрании Российской Федерации». Что же мешает его принять?

Конституционное Собрание – орган, уполномоченный в соответствии с Конституцией РФ либо подтверждать ее неизменность, либо разрабатывать проект новой Конституции РФ, который принимается им же двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование. Конституционное Со-

брание созывается только в том случае, если предложение о пересмотре положений глав 1,2 и 9 Конституции РФ будет поддержано тремя пятыми голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. Однако, несмотря на закрепление в Основном Законе, за двадцать с лишним лет законодатель не издал никакого правового акта, регулирующего деятельность, правовой статус, состав данного федерального органа, обладающего такими важными полномочиями.

Эта проблема является весьма актуальной, потому что на сегодняшний день существуют законопроекты о пересмотре положений глав 1,2 и 9. Так, предлагается внести изменения в статьи 5, 29, 43, 135 Основного Закона¹⁶, однако полномочного органа по принятию поправок фактически не существует.

Чтобы говорить о проблеме, надо, в первую очередь, изучить генезис появления Конституционного Собрания. «Идея Конституционного Собрания известна давно, а в дореволюционное время использовалась еще декабристами в их проектах. Неудачей завершилась ее реализация в 1918 г. У нас она реанимирована в двух аспектах. Во-первых, как один из возможных вариантов принятия в начале 90-х гг. новой Конституции, минуя Съезд народных депутатов. Во-вторых, уже в Конституции 1993 г. в качестве «сдержки» в последующем необдуманных и поспешных конституционных изменений и дополнений»¹⁷. Конституционное Собрание создавалось для того, чтобы усложнить процедуру изменения Конституции.

Тем не менее, велось много дискуссий об этом правовом институте. Обсуждался вопрос о том, как формировать Конституционное Собрание. Была выдвинута такая формулировка: «Делегаты в Конституционное Собрание избираются в порядке и по нормам, установленным для выборов Федерального Собрания. Делегаты Конституционного Собрания равноправны и имеют по одному голосу»¹⁸. Против этого выступал А.К.Голованцев, по мнению которого опасно отдавать в одну ветвь механизм формирования Конституционного Собрания.

¹⁶ Законопроекты о поправках к действующей Конституции [Электронный ресурс] URL: <http://constitution.garant.ru/law/> (дата обращения: 24.03.2017).

¹⁷ Митюков М.А. Образ Конституционного Собрания в материалах Конституционного Совещания 1993 г. // Конституционное и муниципальное право. М., 2014. № 4. С.43-50

¹⁸ Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. М. : Юрид. лит. 1996. Т.15 С. 200

Кроме того, обсуждалось, может ли данный орган принимать новую Конституцию или это прерогатива выносится на всенародный референдум¹⁹. Комиссия хотела выяснить, какой орган должен быть первичным, а какой – вторичным, в случае, если первый орган не сможет принять конституцию.

Несмотря на бурные обсуждения данного правового института, в конституцию вошло не много положений о нем. Это объясняется тем, что планировалось издать Федеральный Конституционный Закон «О конституционном собрании Российской Федерации». Однако этого не произошло.

Чтобы устранить пробел, 5 марта 2012 года Президент РФ, Дмитрий Медведев, поручил своей Администрации разработать предложения по подготовке проекта Федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации»²⁰. Вскоре Администрация Президента сочла нецелесообразным подготовку проекта ФКЗ «О Конституционном Собрании Российской Федерации», отметив при этом, что в поручении «не говорилось создать», а поручалось проработать вопрос. Стоит также отметить, что еще до 2012 года были внесены законопроекты в Государственную Думу РФ. Так, в 1998 году был внесен проект Зюганова, в том же году – проект Зволинского.

Отвечая на поставленный вопрос, можно предположить, что, во-первых, на данный момент в создании такого закона не необходимости, потому что просто нет оснований для внесения изменений в нормы, перечисленных в главах 1,2 и 9. Во-вторых, Конституционное собрание является не постоянно действующим органом, поэтому законопроект о нем не требует срочности. Кроме того, Конституционное Собрание связано с вопросом пересмотра Конституции, что является показателем стабильности функционирования политической системы. Создание законопроекта может быть расценено как попытка изменить 1,2 и 9 главы Конституции и саму Конституцию в целом. Тем не менее, на наш взгляд, создание ФКЗ «О конституционном собрании Российской Федерации» необходимо, потому что это федеральный орган, который предусмотрен Конституцией, но про него нет почти никакой конкретной информации, фактически неизвестный орган. Более того, он обладает важными полномочиями по изменению и созданию новой Конституции, в то время как действующую Конституцию многие ученые-правоведы считают несовершенной и целесообразным создать новый Основной Закон.

¹⁹ Конституционное Совещание. . Стенограммы. Материалы. Документы. М. : Юрид. лит. 1996. Т. 20 С. 10-33

²⁰ См.: Кремль отказался от подготовки проекта ФКЗ о созыве Конституционного Собрания, предусмотренного Конституцией. Информационный портал Право.ru URL: <https://pravo.ru/news/view/70829/>

ЖЕЛЕЗНЯК Т. А.
*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА И ЕГО АЛЬТЕРНАТИВЫ

В связи с возрастанием мобильности населения, главным показателем связи человека с государством, определения его статуса становится институт гражданства²¹. Право человека на гражданство является основой правового положения личности как внутри любого государства, так и в международном общении. Однако случаются ситуации, когда человек имеет «множественное гражданство», частным случаем которого является двойное гражданство. Но каковы особенности института двойного гражданства и является ли он эффективным в настоящее время?

Нужно отметить, что проблема двойного гражданства на сегодняшний день остается крайне актуальной. В частности для России она особенно остро встала после распада Советского Союза. Когда граждане бывших союзных республик, а ныне независимых государств, хотели бы иметь помимо гражданства своей страны, еще и гражданство Российской Федерации. Ведь из 25 млн. этнических русских, оказавшихся после распада СССР за пределами России, 9,5 млн. проживали в Центральной Азии, в том числе 2/3 - в Казахстане (6,2 млн.), и 1/3 - в республиках Средней Азии (3,3 млн.)²². Кроме того, непрерывные перемещения людей, браки, заключаемые между гражданами различных государств, постоянно порождают проблемы приобретения и изменения гражданства.

В настоящее время в 62 статье Конституции РФ от 1993 года провозглашается право гражданина Российской Федерации иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в

²¹ Давудова Д. К. Актуальные проблемы института гражданства в Российской Федерации [Текст] // Актуальные вопросы юридических наук: материалы Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, ноябрь 2012 г.). — Челябинск: Два комсомольца, 2012. — С. 16-18.

²² Национальный состав населения СССР. По данным Всесоюзной переписи населения 1989 г. Госкомстат СССР. М., 1991. С. 13-14, 17-19.

соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Вместе с тем, факт наличия у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации. То есть Конституция предполагает возможность свободного получения иностранного индигената любым гражданином РФ, за исключением лиц, предусмотренных в федеральном законе.

Более подробно институт двойного гражданства регулируется ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», принятом в 2002 году. Так, статья 6 ФЗ говорит нам, что гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом. В данной же норме говорится, что только в исключительных случаях, предусмотренных федеральным законодательством, гражданин может иметь иностранное подданство. По общему же правилу Россия будет рассматривать так называемого бипатрида только как своего гражданина и, фактически, будет игнорировать его правовую связь с другими государствами.

Кроме того, приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации.²³ Однако иностранные граждане и лица без гражданства, желающие получить российское гражданство, вправе обратиться с заявлением о приеме в гражданство Российской Федерации, если они обратились в полномочный орган иностранного государства с заявлением об отказе от имеющегося у них иного гражданства. Отказ от иного гражданства не требуется в случаях, предусмотренных российским законодательством.

Необходимо также сказать о поправках, которые были внесены в вышеуказанный закон «О гражданстве» в 2014 году. В соответствии с данными поправками, гражданин РФ, имеющий гражданство (подданство) иностранного государства либо вид на жительство или иной действительный документ, подтверждающий право на его постоянное проживание в иностранном государстве, обязан в течение шестидесяти дней подать в уполномоченный орган в

²³ Федеральный закон "О гражданстве Российской Федерации" от 31.05.2002 N 62-ФЗ // СПС «Консультант Плюс»

сфере миграции письменное уведомление о наличии таких документов²⁴. За нарушение данной нормы предполагается уголовная ответственность.

Однако нужно отметить, что бипатриды в России всё же ограничены в правах или же совсем лишены некоторых из них. Так, в соответствии с ФЗ «О государственной гражданской службе» от 27.07.2004г. гражданин не может поступить на государственную службу при наличии не только лишь гражданства иностранного государства, но и вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание в иностранном государстве, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

Кроме того, получение двойного гражданства зачастую бывает весьма проблематичным. И проблемы эти отчасти связаны с тем, что некоторые государства признают институт двойного гражданства (Албания, Йемен, Канада и др.), в других - оно может приобретаться только на основе международных договоров между государствами (например, Российская Федерация), а третьи и вовсе не допускают возможность приобретения их гражданами иного подданства. (Германия, Норвегия, Дания и др.).

Такое право государств самостоятельно решать вопросы своего гражданства неизбежно приводит к коллизиям, а они - к возникновению у человека гражданства двух и более государств. Например, одно государство при определении принадлежности к своему гражданству следует исключающему принципу «право крови», т.е. признает своими гражданами лиц, родители которых являются его гражданами, а другое государство следует включающему принципу «право почвы, т.е. признает своими гражданами лиц, родившихся на ее территории.²⁵

Или возможно найти альтернативный аналог двойного гражданства?

Так, например, после официального закрепления института гражданства в учредительном договоре ЕвроСоюза у жителей стран ЕС появилась двойная правовая связь: со своим государством и с Европейским Союзом. В преамбуле Маастрихтского договора государства-члены демонстрируют "решимость создать

²⁴ Федеральный закон "О внесении изменений в статьи 6 и 30 Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 04.06.2014 N 142-ФЗ

²⁵ Комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 года N 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (постатейный)// [эл. ресурс]: <http://zakoni-ros.ru/?p=11744>

гражданство, общее для граждан своих стран", а в ст. 2 предлагается "усилить защиту прав и интересов граждан государств-членов посредством введения гражданства Союза".²⁶

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что в настоящее время Россия пытается уйти от института двойного гражданства, что по нашему мнению, не соответствует демократическому принципу прав и свобод человека, а также развитию глобализации и укреплению международных связей в современном мире. Одной из причин данного процесса является отвечающий статье 15 Европейской Конвенции «О гражданстве» право государства самостоятельно регулировать институт двойного гражданства, что не соответствует принципу равноправия и, более того, вызывает правовые коллизии. Исходя из этого, мы считаем, что Мировое сообщество должно либо повсеместно отменить данное правовое явление, либо создать некий всемирный договор, регулирующий единые для всех стран принципы множественного гражданства, основания его приобретения и прекращения, а также прописать особенности правового статуса бипатридов.

**ЖУКОВА Ю. С.,
ЗАБЕЛИНА Т. С.**

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студенты*

ВЕРХОВЕНСТВО КОНСТИТУЦИИ РОССИИ КАК ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДОБРОСОВЕСТНОГО ВЫПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Вопрос о том, какова юридическая сила международных договоров по сравнению с внутригосударственными правовыми актами, в том числе с Конституцией РФ 1993 г., не только в теории, но и на практике вызывает научные дискуссии.

Если вспомнить советский период (1924-1991 гг.), то многие юридические и историографические исследования права международных договоров свидетельствуют о том, что международные договоры не-

²⁶ Кондратович, Н.М. Гражданство Европейского Союза: основные этапы становления, регламентация, правовое положение граждан/ Экономические и юридические науки. Международное право и сравнительное правоведение - № 5 - 2015

редко рассматривались исключительно как «конструкции, сложившиеся и выросшие в среде буржуазных государств, и не соответствующие классовым интересам советского государства».²⁷ Международное право трактовалось «как отрасль национального права наряду с другими отраслями (например, гражданским, уголовным правом), теоретические разработки проводились без учета особенностей международного права и его норм»²⁸. Такие ученые как С.А. Голунский и М.С. Строгович откровенно сужали значение международного права²⁹, тем самым игнорируя его координационный характер и особый механизм правового регулирования, не присущий внутригосударственному праву. Как справедливо отмечает С.Ю. Марочкин, долгие годы международное право не воспринималось общей теорией права, как самостоятельная система.

В конце 50-х гг. по инициативе советских ученых во всем мире становится актуальным принцип мирного сосуществования, который позволил юристам-международникам того времени внести изменения в трактовку многих актуальных вопросов международного права³⁰. Так, на замену господствующей в 20-40 гг. монистической теории приходит дуалистическая (нигилистская) теория, исходящая из того, что и международное право, и внутригосударственное право рассматриваются как две различные, но взаимовлияющие друг на друга системы права. Этому процессу способствовал целый ряд обстоятельств, среди которых значительное увеличение различного рода связей между государствами, субъектов международного общения, активизация процесса международного нормообразования.

Новые тенденции были в определенной степени отражены в вышедшем 1989-1993 гг. 7-томном «Курсе международного права» под редакцией одного из наиболее авторитетных специалистов советской школы международного права – Г.И. Тункина, который не считал «общность идеологии» необходимым условием «существования и развития международного права»³¹.

В Конституция 1993 г. впервые в отечественной истории в отличие от прежних Конституций 1936, 1977 г. и Конституции РСФСР

²⁷ Коровин Е.А. К пересмотру основных понятий международного права//Советское право. 1925 г. № 6. С. 25-30;

²⁸ Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в системе РФ. Тюмень, 1998. С. 10-11

²⁹ Голунский С. А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. С. 31-32;

³⁰ Ермошин В. В. Доктрина международных соглашений в советской науке международного права. Некоторые моменты эволюции (1917-1991 гг.) // Государство и право. 1998. № 9. С. 61;

³¹ Тункин Г. И. Теория международного права. М. 1970. С. 31;

1978 г. решается вопрос о соотношении норм международного и внутригосударственного права. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»³². Из буквального толкования ч. 4 ст. 15 статьи Конституции РФ можно сделать вывод, что государство в вопросе соотношения национального и международного права вновь занимает позицию монистической теории. Формулировка статьи о том, что «нормы международного права являются составной частью правовой системы России», являются тому доказательством. Но можно ли однозначно утверждать, что международные договоры имеют приоритет над Конституцией РФ?

Общеизвестно, что Конституции РФ, как особому акту в нормативной системе России, присущи следующие признаки, закрепленные в ч. 1 ст. 15: во-первых, это юридическое верховенство, то есть высшая юридическая сила по отношению ко всем иным актам, во-вторых, особый порядок принятия и внесения изменений, в-третьих, Конституция является базой текущего законодательства и определяет его характер. Кроме того, еще одним из важнейших признаков Конституции России 1993 г., отличающих ее от всех иных нормативно-правовых актов правовой системы государства, является ее учредительный характер, именно на ее основе создается новое демократическое государство и новейшее законодательство. Исходя из этого, нельзя отождествлять Конституцию и другие нормативно-правовые акты государства.

Таким образом, когда говорят о «приоритете» международных договоров над законами, то говорят не об их приоритете над всеми нормативными правовыми актами, включая Конституцию, а лишь о приоритете над законодательными актами государства. Подтверждением этого является разъяснение Верховного Суда Российской Федерации. Так, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» говорится, что «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие, на обязательность которого было принято в форме федерального закона,

³² 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) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. С. 445;

имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие, на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 4 ст. 15, ст. 90, 113 Конституции Российской Федерации)»³³.

Следовательно, содержащееся в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, положение о приоритетном применении договора в случае его расхождения с законом нельзя понимать как «некий полный примат договора в отношении закона»³⁴. Содержание данного положения заключается в том, что «если невозможно путем толкования согласовать содержание правил договора с правилами закона, то в данном конкретном случае подлежат применению правила международного договора. Вместе с тем, это не отменяет норму национального закона, которая подлежит применению во всех случаях, когда нет противоречия с тем же международным договором. Речь идет как бы об исключении из правил закона, устанавливаемом договором»³⁵.

Несмотря на то, что в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ закреплено, что международные договоры являются составной частью правовой системы, правило о приоритете их над Конституцией РФ недопустимо. В подтверждение можно привести мнение Президента России В.В. Путина, высказанное им 7 ноября 2013 г. во время встречи с заведующими кафедрами конституционно-правовых дисциплин: «...конечно, мы должны исполнять свои международные обязательства, отметил Президент, – это ясно, но всё-таки приоритет Конституции должен быть безусловным»³⁶.

Итак, в случае выявленного противоречия федерального закона и международного договора можно говорить о «примате» только тех международных договоров, которые в случаях, предусмотренных законом, подлежат ратификации. В целом, Конституция РФ в полном объеме соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. Российская Федерация как член международного

³³ О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Постановление Пленума ВС РФ № 5 от 10 октября 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 2003;

³⁴ Амплеева Е. Е. Соотношение международного и национального права в контексте трансформации конституционной традиции России // Ученые записки юридического факультета, № 16(26). СПб. 2009. С. 9;

³⁵ См. там же;

³⁶ URL:<http://kremlin.ru/events/president/news/19579>.

сообщества и постоянный член Совета Безопасности ООН на практике следует международным императивным нормам, а это значит, что Россия тем самым соблюдает обычную норму международного права *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться), поскольку Конституция РФ является высшим проявлением суверенитета Российской Федерации, ее внутренних и внешних интересов.

**ЗОГИНА К. А.,
ОСИПОВА А. В.**

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студенты*

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ В РАМКАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Создание эффективной международной организации в целях интеграции предполагает не только объединение государств-членов и работу исполнительных органов этой организации, но и активную деятельность суда как в сфере разрешения споров, так и в толковании правовых норм³⁷.

Одним из важнейших инструментов усовершенствования норм, образующих право Евразийского экономического союза (далее - ЕАЭС), а также создания новых, является институт особого мнения судей.

Регламент Суда ЕАЭС закрепляет процессуальное право судьи на составление особого мнения в случае занятия правовой позиции, не совпадающей с позицией большинства судей. Данное право может быть реализовано в течение 5 календарных дней со дня оглашения решения, с которым он не согласен³⁸.

Международные суды заимствовали указанный институт из национального процессуального права. Так, в странах общего права (Великобритания, США) судьи могут составлять особые

³⁷ Орлова Ю.М. Суд ЕС и правовая интеграция государств-членов Европейского союза/ Ю.М. Орлова // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. - 2015. - №8. - С. 142.

³⁸ Об утверждении Регламента Суда Евразийского экономического союза: Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 N 101// КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. — Электрон. дан.

мнения. Более того, считается, что особое мнение составляет предмет гордости правосудия, способствует повышению качества судебных решений в силу всестороннего охвата позиций³⁹.

С другой стороны, в ряде стран континентальной правовой семьи, таких как Франция и Бельгия, институт особого мнения отсутствует. Основной причиной является императивный запрет на нарушение принципа совещательной комнаты, который предполагает единогласие при принятии решений⁴⁰.

Вместе с тем, законодательство таких стран как Швейцария, Португалия, Греция, Германия, не только позитивно относится к праву судьи на особое мнение, но и разрешает его опубликование.

Переходя к вопросам применения института особого мнения в международных судах, необходимо отметить, что в настоящее время судьи Международного Суда ООН, Европейского суда по правам человека, Международного трибунала по морскому праву, Международного уголовного суда вправе составить мнение по делу, в рассмотрении которого они принимали участие. При этом их мнение будет прилагаться к решению.

Профессор Г.И. Тункин отмечает прогрессивность института особого мнения в международных судах, выражающуюся в развитии правового регулирования, а также позволяющую судьям обратить внимание еще и на морально-политический и философский аспект выносимого решения⁴¹.

Однако, несмотря на положительную оценку применения особого мнения в практике международных судов, правоустанавливающие документы Суда Европейского союза (далее – ЕС) не закрепляют право судей на особое мнение.

Это связано с тем, что приоритетным направлением деятельности Суда ЕС является установление единообразия применения норм права, которое заключается в единственно возможном толковании. В то же время особое мнение предполагает некоторую двусмысленность в решении, что делает невозможным применение данного института.

Тем не менее, Статут Суда ЕС в статье 20 закрепляет особое процессуальное лицо Генерального адвоката, который наделен полномочием выражать свою правовую позицию по делу в целях содействия суду. Однако указанное полномочие нельзя в полной

³⁹ Денека И.М. О некоторых особенностях института особого мнения/ И.М. Денека// Гуманитарные и юридические исследования. - 2014. - №2. - С.88.

⁴⁰ Крапивкина О.А. Природа института особого мнения судьи в различных правовых системах/О.А. Крапивкина//Вестник ИрГТУ. – 2015. -№2(97). – С.272.

⁴¹ Тункин Г.И. Международное право /Г.И. Тункин// М. - Юридическая литература. - 1994. - С. 11.

мере отождествлять с правом судьи на особое мнение, поскольку правовая позиция Генерального адвоката носит консультативный характер, указывая на возможные варианты разрешения дела.

В отличие от Суда ЕС, Суд ЕАЭС признает эффективность рассматриваемого института в интеграции и устранении существующих пробелов в праве ЕАЭС.

Необходимо отметить, что правом на особое мнение судьи ЕАЭС пользуются достаточно часто. Только с момента образования ЕАЭС (т.е. менее чем за 3 года) было составлено 10 особых мнений⁴².

Особое мнение предполагает свободную форму изложения, что позволяет судье без ограничений выразить свою позицию, а также обуславливает возможность как не согласиться с резолютивной и мотивировочной частью, так и дополнить принятое решение.

Однако, несмотря на отсутствие установленной формы, можно сделать вывод о структуре особых мнений, вынесенных судьями ЕАЭС.

Вначале кратко излагаются обстоятельства дела, затем – существо принятого Коллегией Суда ЕАЭС решения, после чего судья переходит к обоснованию своей позиции. При этом судья ссылается на право ЕАЭС, национальное законодательство стран-участниц ЕАЭС, международно-правовые акты, практику международных судов, в частности решения ЕСПЧ, а также доктринальные положения.

В изученных документах рассматриваются вопросы о возможности делегирования полномочий государствам по вопросам правового регулирования, о принципе правовой определенности, о праве на реализацию судебной защиты, об общих вопросах приемлемости преюдициальных запросов, общих принципах права (*estoppel*, *res judicata*) и другие.

Кроме того, как нами было указано ранее, особое мнение играет важную роль в формировании права ЕАЭС. Так, особое мнение судей Т.Н. Нешатаевой, К.Л. Чайки в деле по запросу Министерства финансов Республики Казахстан было инкорпорировано в Договор о ЕАЭС, где в статье 88 раздела XXI указано о невозможности распространения законодательства о государственных закупках на национальные (центральные) банки.⁴³

⁴² Суд Евразийского экономического союза: [сайт]/Электрон. дан. — Режим доступа: <http://courteurasian.org/> — Загл. с экрана. — Яз. рус.

⁴³ Особое мнение судей Нешатаевой Т.Н., Чайки К.Л. по делу по запросу Министерства экономики и бюджетного планирования о толковании положений Соглашения о государственных (муниципальных) закупках от 9 декабря 2010 года от 8 апреля 2014 года // Сайт Евразийской экономической комиссии [электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EECDocs/635338486041451202635338486041451202.pdf>

Таким образом, институт особого мнения в рамках ЕАЭС имеет правовое, доктринальное и нравственное значение. Мнения, высказанные судьями, могут использоваться учеными и практиками в целях формирования доктрины, а также усовершенствования процедурных вопросов порядка разрешения споров. При этом особое мнение является не только гарантом судебской независимости, но и способом создания эффективного органа правосудия.

ИВАНОВА Я. Н.

*Российский государственный
педагогический университет
им. А.И. Герцена
аспирант*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

Образовательная политика важнейшая составляющая политики государства, инструмент обеспечения фундаментальных прав и свобод личности, повышения темпов социально-экономического и научно-технического развития, гуманизации общества, роста культуры. Достижение наилучшего качества образования должно соответствовать актуальным и перспективным потребностям личности, общества и государства - быть первейшей задачей образовательной политики современного государства.

Право на образование по своему содержанию является составной частью более общего права - права на развитие человека. Являясь фундаментальным, оно получило законодательное закрепление в основном Законе Российской Федерации (далее - РФ), Федеральном законе № 273-ФЗ «Об образовании» от 29.12.2012 и выступает в качестве структурного элемента правового статуса личности.

Образование - целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов).⁴⁴ Определяя образование как целенаправленный процесс обучения и воспитания личности, законодатель, под конституционным правом на образование понимает право гражданина на включение в этот процесс и на участие в нём в качестве обучающегося. Такая трактовка предполагает открытую ответствен-

⁴⁴ Федеральный Закон № 273-ФЗ «Об образовании» от 29.12.2012 г., ст. 2

ность государства перед обществом не просто, как факт реализации этого права конкретным гражданином, но и уровень и качество организации самого процесса, что обязывает государство организовать соответствующую систему образования.

В ст. 43 Конституции РФ право на образование включает права на все уровни образования: дошкольное образование, начальное общее образование, основное общее образование, среднее общее образование, среднее профессиональное образование, высшее образование – бакалавриат, специалитет, магистратура, подготовка кадров высшей квалификации.⁴⁵

Также, в части 2 ст. 43 Конституции РФ гарантируются общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях.⁴⁶

В соответствии с пунктами 2 и 3 ст. 5 ФЗ «Об образовании» право на образование в РФ гарантируется независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Анализируя законодательство можно выделить ряд важных черт права на образование. В первую очередь, необходимо отметить, что право на образование - интегральное право, которое может быть отнесено к различным группам прав и свобод человека – социальным, культурным, гражданским. Обычно его относят к социальной группе.

Во-вторых, право на образование - конституционное право. Это право закрепляется и гарантируется конституционными актами всех современных демократических государств. Как и многие другие конституционные права человека и гражданина, право на образование представлено в Конституции РФ в максимально обобщенном виде. Конкретизация этого права находит свое выражение в значительном образовательном нормативно-правовом массиве, в котором ведущее место занимают ФЗ РФ «Об образовании» (1992) и ФЗ РФ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (1996).

⁴⁵ Насуцева Ф. А. Государственно-общественное управление образованием как приоритетное направление современной образовательной политики // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2015. № 4 (33). С. 358–362.

⁴⁶ Конституция Российской Федерации 1993 г.

Далее рассмотрим с точки зрения абсолютности и относительности права. Право на образование - право относительное. В теории прав человека выделяются абсолютные (основные) права человека и права относительные. Критерием такого различения выступает возможность ограничения того или иного права федеральным законодательством, в том числе в условиях чрезвычайного положения (часть 3 ст. 55 и ст. 56 Конституции РФ). Абсолютные права – это права, которые не могут быть ограничены; относительные права – права, которые могут федеральным законом в условиях чрезвычайного положения

В-четвертых, право на образование – право всеобщее. Подчеркнем, что право на образование распространяется не только на всех без исключения граждан РФ (и лиц, проживающих на территории РФ на законных основаниях), но и лиц различного возраста.

И последнее, право на образование предполагает доступность образования для каждого. Доступность образования – это, прежде всего, свобода получать как общее, так и профессиональное и послевузовское образование. Более подробно доступность образования раскрывается в п.3 ст. 2 ФЗ «Об образовании» как принцип, на котором основана образовательная политика государства и общества. В этом законе, в отличие от Конституции РФ, доступность образования как принцип образовательной политики получила юридическое закрепление в иной формулировке, а именно как общедоступность образования. В ст. 5 того же закона определено понятие общедоступности как независимости от расы, национальности, языка, пола, возраста и состояния здоровья; социального, имущественного и должностного положения; социального положения; места жительства; отношения к религии, убеждения; партийной принадлежности; наличия судимости.

В итоге, можно отметить, что конституционно-правовой уровень регулирования обуславливает принадлежность права на образование к категории основных, конституционных прав: гражданам РФ гарантируется возможность получения образования без каких-либо условий и ограничений независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, места жительства, состояния здоровья и т.п. Отметим, что государство гарантирует, в соответствии с действующим законодательством РФ в сфере образования, гражданам общедоступность всех уровней образования, в том числе высшего и послевузовского образования, в государственных и муниципальных образовательных учреждениях в пределах государственных образовательных стандартов, если образование данного уровня гражданин получает впервые.

КОЖЕВНИКОВ В. А.
*Барановичский
государственный университет
студент*

СООТНОШЕНИЙ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И НАЦИОНАЛЬНЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ

Нормы Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод декларируют в основном схожие принципы, однако, как показывает практика, решения Европейского суда по правам человека не всегда соответствуют национальным конституционным нормам.

19 января 2017 года Конституционный Суд РФ вынес решение о невозможности исполнения постановления Европейского суда по правам человека по делу «ЮКОСа против России» из-за его несоответствия Конституции РФ. Комитет министров Совета Европы посчитал такое решение КС РФ нарушением международных обязательств России⁴⁷. Действительно, в соответствии с частью 1 статьи 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной РФ, стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами. Согласно статьи 27 Венской конвенции о праве международных договоров, участник международного договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора (в данном случае Конвенции).

В то же время согласно части 1 статьи 15 Конституции РФ, Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, а правовые акты, к которым в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции относятся и нормы международного права, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. Примат Конституции над решениями Европейского суда по правам человека подтвержден Конституционным Судом РФ в пункте 1 резолютивной части постановления N 21-П от 14 июля 2015 г.

Таким образом, возникает коллизия между национальным и международным правом в вопросе о соотношении конституционных норм и решений ЕСПЧ. Разрешить этот вопрос может помочь

⁴⁷ Алехина М. России дали полгода на исполнение решения ЕСПЧ по «делу ЮКОСа» // РБК. – 2017. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [Электронный ресурс]. – <http://www.rbc.ru/society/10/03/2017/58c2c3be9a794728aa9cc5ad>

практика Международного суда, согласно которой не всякое деяние по нарушению международных обязательств в международном праве признается противоправным.

Так, признается допустимым невыполнение международных обязательств по состоянию необходимости, что закреплено в статье 25 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния принятых Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 56/83. Нарушение международных обязательств по этому основанию возможно в случае если такое деяние является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности и не наносит серьезного ущерба существенному интересу международному сообществу либо отдельным государствам (ч.1 ст. 25 Статей)⁴⁸.

Конституция определяет высшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина, основы государственного строя, закрепляет основные общественные устои и национальные ценности. Защита основ конституционного строя государства является прямым существенным интересом государства как суверенного субъекта международного права и, поэтому, приоритет Конституции над решениями ЕСПЧ в этом контексте представляется весьма оправданным.

Во многих странах Европы и мира (в том числе в Германии, США, Великобритании, Италии, Австрии) конституционные нормы имеют высшую юридическую силу по отношению к международным актам.

Примечательно в этом плане дело «Гёргюлю против ФРГ» в ходе которого после долгих дискуссий с ЕСПЧ, Конституционный Суд Германии подчеркнул, что Европейская Конвенция по правам человека, вместе с протоколами к ней, как и иные международные договора, имеют в Германии всего лишь статус федерального закона, а не конституционных норм, и поэтому не могут противоречить Основному Закону⁴⁹.

Следует отметить, что Европейский суд по правам человека не всегда учитывает существенные интересы национальных государств и иногда принимает решения по делам не только без учета национальных конституционных норм, но и национальных устоев общества, культуры, ценностей.

⁴⁸ Резолюция 56/83, принятая Генеральной Ассамблеей ООН [по докладу Шестого комитета (A/56/589 и Corr.1)] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/237428/A_RES_56_83RU.pdf?sequence=5&isAllowed=y

⁴⁹ Будылин С. Дело Гёргюлю: Германия выбирает мир с ЕСПЧ [Электронный ресурс]. –Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2013/11/18/delo_gyorgyulyu_germaniya_vybiraet_mir_s_espch

Яркий пример этому решение ЕСПЧ по делу российского военнослужащего Маркина (2013), который требовал предоставления ему отпуска по уходу за ребенком. Наличие права на отпуск по уходу за ребенком у женщин-военнослужащих было расценено европейскими судьями как такое, что дискриминирует мужчин и «консервирует гендерный стереотип»⁵⁰. ЕСПЧ в своем решении гендерное равенство определил «одной из основных целей каждого государства — члена Совета Европы, всех Высоких Договаривающихся Сторон Конвенции», поставил его выше российского конституционного принципа особой защиты и социальной роли материнства (что установлено в ст.38 Конституции РФ, в п.2.2 описательной части определения КС РФ 187-О-О).

В тоже время реализация проверки конституционности решений ЕСПЧ Конституционным Судом Российской Федерации вызывает некоторые дискуссии. Полномочия Конституционного Суда РФ по принятию решения о невозможности исполнения решения ЕСПЧ были закреплены в статье 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», что в целом соответствует части 3 статьи 128 Конституции, которая устанавливает, что федеральным конституционным законом устанавливаются полномочия КС РФ.

Однако, на мой взгляд, полномочие КС РФ разрешать вопрос о невозможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека в связи с его несоответствием Конституции РФ следует закрепить на конституционном уровне, дополнив пункт 8 статьи 125 Конституции соответствующей нормой. Это обусловлено тем, что согласно части 4 статьи 15 Конституции нормы международного права имеют высшую юридическую силу по отношению к законам. Как отмечают ученые, федеральные конституционные законы имеют меньшую юридическую силу по отношению к международным договорам и поэтому полномочия КС РФ, закрепленные в ФКЗ, противоречащее международному договору (статье 46 Конвенции о правах человека и основных свобод) могут вызвать проблемы юридического характера при их реализации на практике⁵¹.

Судебная практика ЕСПЧ, безусловно, играет значительную роль в модернизации национального законодательства и защите прав и свобод человека и гражданина, однако государство должно

⁵⁰ Анищик О. «Константин Маркин против России»: Большая Палата Европейского Суда огласила свое Постановление [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://europeancourt.ru/2012/03/22/9768/>

⁵¹ Ремизова Н.С., Вагина О.С. Международные договоры РФ в правовой системе РФ // APRIORI. Серия: Гуманитарные науки. – 2015. – № 4. – С. 37.

иметь действенные механизмы защиты своих национальных конституционных норм, которые регулируют и защищают важнейшие общественные отношения и институты.

ЛАБУТОВА Е. Ю.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

КРИЗИС ПРИМЕНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИИ

В последние десятилетия в связи с возросшим взаимовлиянием международного права на все правовые системы мира, и российское право в частности, вопрос влияния норм международного права на национальное законодательство, в том числе и на конституционное, приобрел наибольшую остроту. К тому же, хочется затронуть такой актуальный вопрос, являются ли решения Европейского суда по правам человека обязательными для исполнения Конституционным судом Российской Федерации?

Итак, в международном праве нет нормы, указывающей способы реализации международных норм во внутригосударственное законодательство, поскольку это внутренняя компетенция самого государства, т.е. проявление его государственного суверенитета. Однако, под имплементацией (от английского слова *implementation* - реализация, осуществление) в международном праве принято считать фактическую реализацию международно-правовых норм на внутригосударственном уровне, означает деятельность государств по осуществлению международных нормативных предписаний.⁵² Суммируя международную практику по этому вопросу отметим, что имплементация норм международного права происходит на современном этапе тремя основными способами, а именно посредством:

1. инкорпорации;
2. трансформации;

⁵²Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: Учебное пособие. В 2-х т. Т. 2. / С.А. Авакьян. - 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. - 912 с.

3. общей, частной или конкретной отсылки к нормам международного права.

В Российской Федерации использование метода инкорпорации содержится в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, которая устанавливает, что общепризнанные нормы и принципы международного права, а также договоры являются составной частью правовой системы РФ. Трансформация, на наш взгляд, проявляется в Главе 2 Конституции РФ, большинство положений которой могут свидетельствовать о попытке прямого включения норм Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и Международных пактов по правам человека 1966 г. в текст Конституции. Вместе с тем, исследователи российской Конституции не считают эти конституционные нормы отсылкой, но и не спешат давать точную характеристику, утверждая, что нормы международного права пронизывают всю правовую систему Российской Федерации.⁵³

Наиболее дискуссионным является вопрос об использовании в конституционном праве России инкорпорации. Так, профессор С.А. Авакьян считает, что международно-правовые нормы следует признать возможными источниками конституционного права, так как вопрос об их трансформации в конституционное право еще не решен. Следовательно, международные нормы являются источниками не только конституционного, но и других отраслей российского права.

С другой стороны, система форм права в Российской Федерации представляет единство подсистем международного и российского права, где принципы международного права, международные договоры и международные обычаи признаются формами права.⁵⁴ Думается, что современное международное и внутригосударственное (российское) право регулируют абсолютно разные сферы правоотношений: одно - на международном уровне, другое - внутри Российской Федерации.

При этом стоит отметить, что это правило не касается самой Конституции. В статье 22 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" предусмотрено, что, если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции, то решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации, воз-

⁵³ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: Учебное пособие. В 2-х т. Т. 2. / С.А. Авакьян. - 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. - 912 с.

⁵⁴ Ершов В. В. Федеральный закон "О формах российского права" (проект) // Российское правосудие. Теория права и государства. М.: РАП, 2009. С. 292.

можно только в форме федерального закона, и только после внесения соответствующих поправок в Конституцию Российской Федерации или пересмотра ее положений в установленном порядке. Это означает лишь то, что в Российской Федерации Конституция обладает высшей юридической силой по отношению ко всем иным нормативным правовым актам, а также нормам международного права.

Также важным моментом является особый статус международных норм о правах и свободах человека. Из положений статьи 17 и части 1 статьи 55 Конституции Российской Федерации следует, что она не может ограничивать общепризнанные права и свободы, которые основаны на принципах международного права. Здесь проявляется четкая взаимосвязь между международным и национальным правом, которая состоит в том, что если происходит расширение комплекса прав человека в международном праве, то эти изменения должны отразиться и на национальном уровне.

И все-таки наибольший интерес вызывает практика Европейского Страсбургского Суда по правам человека (ЕСПЧ). К тому же, если судить по статистике на официальном сайте ЕСПЧ, Россия, к сожалению, занимает 2 место по количеству заявлений за 2015 г. и 3 место среди европейских стран на период до 31 октября 2016 г. Говоря о России, к так называемым системным нарушениям Конвенции, относятся:

- неисполнение решений Европейского суда по жалобам против государственных органов;
- нарушение принципа правовой определенности в связи с широким использованием надзорного порядка пересмотра дел;
- недостатки российской судебной практики по рассмотрению вопроса об аресте лиц и чрезмерным срокам содержания лиц под стражей.

Подчеркнем, что Европейский Суд по правам человека является главным толкователем Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 1950 г. и добивается, чтобы положения ЕКПЧ стали обязательными для Российской Федерации.

Важнейшим национальным «локомотивом» правильного толкования норм ЕКПЧ и претворения практики ее применения на территории РФ является Конституционный Суд Российской Федерации. В свете последних решений Конституционный Суд постановил, что решения Европейского Суда должны исполняться с учетом верховенства Конституции, а Европейская Кон-

венция и позиция ЕСПЧ не могут отменять приоритет Конституции РФ. Так, касаясь обязательности, в июле 2015 г. Конституционный Суд рассмотрел требование депутатов Государственной Думы о признании неконституционными федеральные законы, обязывающие Россию исполнять постановления Европейского суда по правам человека.

В апреле 2016 г. данные новеллы были апробированы в связи с делом Маркина.⁵⁵ К тому же отметим, что отказ от обязательного исполнения решений Европейского суда по правам человека закреплен не только в решении Конституционного Суда России, но в правовых позициях конституционных судов ряда европейских стран, таких как Германия, Италия, Великобритания.⁵⁶ Основание - решения ЕСПЧ должны соответствовать национальной конституции государства, а в случае с Англией - еще и основополагающим материальным и процессуальным нормам национального права.⁵⁷

Таким образом, по общему правилу, согласно Европейской конвенции 1950 г., решения Европейского суда по правам человека хотя и являются обязательными, но должны приниматься с особой осторожностью, особенно когда касаются конституционных положений современных государств, в том числе для Российской Федерации. На сегодняшний день до конца не решены многие практические вопросы взаимопроникновения международных и конституционно-правовых норм между собой, появляются и существуют определенные трудности в имплементации новейших положений права Совета Европы и осуществления решений Европейского суда по правам человека на территории РФ.

**ЛЕВЧЕНКО А. Л.,
ПАНАСЮК Д. И.**

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

⁵⁵ «Постановление по делу «Константин Маркин против России» (Konstantin Markin v. Russia, жалоба N 30078/06)»

⁵⁶ Журнал «Актуальные проблемы российского права»

⁵⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. N 21-П

О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ И ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОХИЩЕНИЯ ДЕТЕЙ

Увеличение интенсивности миграции населения привели к росту количества судебных споров по вопросам международного семейного частного права, в том числе о детях, рожденных в смешанных браках. Родители таких детей, или имеют различное гражданство, или после начала бракоразводного процесса проживают в разных странах, а значит не могут разрешить конфликты в рамках юрисдикции одного государства. К сожалению, в настоящее время проблемы международного похищения детей становятся весьма актуальными и для России.

Для урегулирования подобных ситуаций важное значение приобретает участие государств в межгосударственных соглашениях, специально посвященных этим вопросам. В этой связи следует отметить ратификацию Российской Федерацией Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (далее – Гагская конвенция)⁵⁸, направленную на предотвращение международного похищения детей, обеспечение незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных одним из родителей за границу государства их обычного проживания либо незаконно удерживаемых вне его.

Гагскую конвенцию нельзя назвать "простой" для понимания юридического смысла в силу использования в ней терминов и отдельных понятий, не совпадающих с понятиями, применяемыми в национальном праве государств-участников. Так, ключевое определение понятия "*ребенок*", на наш взгляд, расходится не только с нормами российского законодательства, но и с положениями Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. Согласно Гагской Конвенции статья 4 призвана обеспечить "*эффективное соблюдение права на опеку и права на доступ*" по отношению к детям до 16 лет и ее применение прекращается, когда ребенок достигает 16 летнего возраста. Согласно ст. 54 Семейного кодекса Российской Федерации "*ребенком признается лицо, не достигшее возраста 18*

⁵⁸ Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей [рус., англ.] (Заключена в г. Гааге 25.10.1980) // СПС «Консультант Плюс»

лет", т.е. своего совершеннолетия⁵⁹. Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. также устанавливает положение о том, что *"ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее"*.

В рассматриваемой Гаагской Конвенции 1980 г. активно используется понятие *«похищение»*, однако оно имеет другое смысловое значение, отличное от того, которое принято, например, в уголовном праве России. В российском законодательстве за похищение человека предусмотрена уголовная ответственность⁶⁰. Вместе с тем, понятие *«похищение»* в Гаагской Конвенции вообще не носит уголовно-правовой окраски, а значит *"родитель в случае завладения ребенком вопреки воле другого родителя или близких родственников, у которых он находится на воспитании, не будет подвергнут уголовному преследованию"*.

Другое важное понятие – *«право опеки»*, которое в соответствии со ст. 5 Гаагской Конвенции включает в себя права, относящиеся к заботе о личности ребенка, в частности право определять его место жительства. Как результат, определенные трудности могут быть связаны с тем, что понятие *"опеки"*, из которого исходит Конвенция, имеет различие от российского понимания данного института. Согласно ст. 145 Семейного кодекса России, опека устанавливается над детьми, не достигшими возраста 14 лет, оставшимися без попечения родителей в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов. Таким образом, по российскому законодательству, родители не наделяются правами опеки в смысле Гаагской конвенции 1980 г.

В статье 5 также закреплено понятие *«право доступа»*, которое включает в себя *"право взять ребенка на ограниченный период времени в место, иное, чем место его постоянного проживания"*, что предполагает встречи, общение с ребенком и участие в его воспитании отдельно проживающего родителя, не наделенного правами опеки⁶¹.

С другой стороны, Семейный кодекс Российской Федерации устанавливает принцип равенства прав и обязанностей родителей, который сохраняется и в случае расторжения брака между ними.

⁵⁹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СПС «Консультант Плюс».

⁶⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.03.2017)(с изм. и доп., вступ. в силу с 30.03.2017) // СПС «Консультант Плюс»

⁶¹ Ростовцева, Н.В. О применении в России Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей //Судья. – 2014. – N 8. – С. 45 - 50.

Родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет права на общение, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования.⁶² Отметим, что место жительства детей при раздельном проживании родителей устанавливается соглашением родителей, а при отсутствии такого соглашения спор между родителями о месте жительства детей может быть разрешен судом по требованию любого из них.⁶³

Иными словами, российское законодательство не предусматривает модели «усеченных» родительских прав, по содержанию схожей с концепцией "прав доступа". Ограничение в правах возможно только в случае лишения или ограничения в родительских правах.⁶⁴

В Гагской конвенции 1980 г. отсутствует понятие «*постоянного/обычного места жительства*». Термин «*habitual residence*» в переводе на русский язык означает «место обычного проживания», однако в тексте официального перевода Конвенции на русский язык слово «*обычное*» заменено словом «*постоянное*», что можно объяснить стремлением российского законодателя к «конкретизации» положений ратифицируемой Конвенции. На практике это приводит к тому, что термин используется в качестве гибкого фактора, позволяющего максимально учесть различные фактические обстоятельства конкретных дел.

И еще одна интересная особенность. Конвенция 1980 г. открыта для подписания и подлежит ратификации для разных государств по-разному. Для тех государств, которые являлись членами XIV сессии Гагской конференции по международному частному праву,⁶⁵ Конвенция имеет силу между всеми подписавшими и ратифицировавшими ее государствами с момента ратификации и дополнительных согласований не требуется.

Страны, которые не являлись членами XIV сессии Гагской конференции по международному частному праву (как, например, Россия), могут только присоединиться к Конвенции. При этом для такого участника требуется факт признания ее участия другими государствами-участниками.⁶⁶ В настоящее время не все государ-

⁶² п. 1 ст. 66, Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СПС «Консультант Плюс»

⁶³ п. 3 ст. 6. Семейный кодекс Российской Федерации. Указ. изд.

⁶⁴ ст. 73, Там же.

⁶⁵ ст. 37, «Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» [рус., англ.] (Заключена в г. Гааге 25.10.1980) // СПС «Консультант Плюс».

⁶⁶ ст. 38, Там же.

ства (только 42 из 92) признали Россию в качестве участницы Конвенции, что сужает сферу территориального действия Конвенции применительно к Российской Федерации. При этом США, Австралия, Канада и многие другие страны, куда как раз и выезжают российские родители и их дети, свое признание не подтвердили. Таким образом, если ребенка незаконно увезли, например, из России в Канаду, применить Конвенцию будет невозможно. Надеемся, что наше государство предпримет определенные шаги для разрешения проблем, связанных с применением Конвенции 1980 г.

В целом, присоединение России к Гаагской конвенции, безусловно, можно рассматривать как положительный момент, поскольку позволит сократить случаи незаконного перемещения или удержания детей и поможет разрешать многие семейные конфликты более цивилизованно.

МАШКОВА В. И.

Санкт-Петербургский

юридический институт (филиал)

Академии Генеральной прокуратуры

Российской Федерации

студент

ПОНЯТИЕ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ И ВОЗМОЖНОСТЬ ЕГО ВКЛЮЧЕНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

На сегодняшний день в юридической науке идет дискуссия о необходимости судебного усмотрения в качестве принципа при вынесении правовых решений. Между тем, как верно заметил И.С. Кононов, «В континентальной правовой семье, в том числе и в России, судебная практика...постепенно стала рассматриваться в качестве производного, вторичного по отношению к законодательству источника права, ведь закон в результате усложнения общественных отношений не может эффективно справиться с той детализацией правового регулирования, которая требуется практически». ⁶⁷ А.Г. Карапетов отмечает: «...Как ученые, так и судьи, как

⁶⁷ Автономные понятия Европейского суда и их значение для уголовного права России.[Электронный ресурс]// Журнал Современна Наука. - Режим доступа: <http://www.nauteh-journal.ru/index.php/en/---ep12-03/420>

правило, не имеют четкой и отрефлексированной системы взглядов на допустимую степень свободы суда...», -⁶⁸Из чего выводится актуальность рассматриваемой нами темы.

Для начала необходимо установить: имеет ли судебское усмотрение место в рамках действующих правовых систем, в особенности в рамках континентальной правовой системы, не предполагающей за судом функции правотворчества. По данной проблеме ученые также не пришли к консенсусу. Особый интерес в вопросе судебного усмотрения в правовой системе представляют обсуждения Харта-Дворкина. ⁶⁹Так, профессор Рональд Дворкин полагает, что право – самодостаточная система, при которой судья («Геркулес»), ⁷⁰рассмотрев все правила, принципы и категории, должен быть в состоянии найти единственное верное решение по конкретному делу. Подобной позиции придерживается И.А. Клепицкий: «По вопросам права принцип правовой определенности исключает судебское усмотрение, возможно правильное применение закона и его неправильное применение, места для усмотрения не остается. Правовая неопределенность – это дисфункция права...».⁷¹

Противоположную точку зрения выразил Харт, считавший, что в отсутствии четко установленной законодателем нормы при рассмотрении «трудных дел» ⁷², появляется необходимость судебного усмотрения для справедливого разрешения такого рода дел. Данная позиция представляется нам справедливой.

Таким образом, как верно подметил А. Гамбарян: «В одном случае, оно (*судейское усмотрение*) рассматривается как объективная необходимость, которой обеспечивается гибкость и развитие права, с другой стороны, судебское усмотрение рассматривается в качестве крайне опасного и нежелательного явления для участников правосудия и общества, поскольку, применяя усмотрение, суд может допустить злоупотребления и нанести вред охраняемым законом интересам»⁷³.

⁶⁸ Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. С.8

⁶⁹ Гамбарян А. Судейское усмотрение как сфера судебной политики// Вектор науки ТГУ. №2(5). 2011. С.317

⁷⁰ Примеч.: копирайт Р.Дворкина

⁷¹ Цит. по: Кононов И.С. Значение прецедентного права Европейского суда для уголовного права России. [Электронный ресурс] //elibrary.ru. - Режим доступа: http://elibrary.ru/title_about.asp?id=32712

⁷² Примеч.: копирайт Р.Дворкина

⁷³ Гамбарян А. Судейское усмотрение как сфера судебной политики// Вектор науки ТГУ. №2(5). 2011. С. 323

В рамках подхода, рассматривающего судебское усмотрение в качестве необходимого модернизатора современной правовой системы, необходимо определить значение термина «судейское усмотрение». Харт и Закс предложили следующее определение, которое минимизирует риск слияния судебного усмотрения с полем субъективного права (прослеживается в толковании данного понятия Д.М. Чечетом⁷⁴): «Усмотрение означает полномочие выбирать между двумя или более линиями действий, каждая из которых считается разрешенной». ⁷⁵А. Барак обоснованно уточнил, что «каждая из выбираемой судьей альтернатив должна быть законна...»⁷⁶, в связи с чем, по его мнению, судебское усмотрение не может носить абсолютный характер. В соответствии с вышеизложенным, для правильного, «законного» ⁷⁷применения судебного усмотрения необходимо определить зону и установить пределы его применения.

А. Барак выделяет следующие предметы судебного усмотрения: 1) в оценке фактов, 2) в применении нормы, 3) в установлении нормы ⁷⁸(принятии решения). Сходной позиции придерживается А.Гамбарян⁷⁹. О.И.Филонова⁸⁰. Данной классификацией предметов судебного усмотрения предлагаем руководствоваться в дальнейшем при рассмотрении возможности осуществления судебного усмотрения в деятельности Конституционного суда.

Также А.И. Рарог выделяет признаки судебного усмотрения, позволяющие ограничить его от судебного произвола в уголовно-правой сфере: а) относительная свобода выбора при принятии решения, связанного с применением нормы уголовного права к конкретной жизненной ситуации (по конкретному уголовному делу); б) ограниченность свободы выбора пределами, очерченными законом; в) возможность выбирать из нескольких решений, каждое из которых было бы законным, обоснованным и справедливым; г) обязательность учета конкретных обстоятельств совершенного

⁷⁴ Чечот Д.М. Административная юстиция (проблемы применения). – Л.: 1979. С. 68.

⁷⁵ Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. С. 28

⁷⁶ Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. С. 13

⁷⁷ См: Степин А. Б. Соотношение судебного усмотрения и принципа законности в механизме защиты частного права // Современное право. 2016. N 1. С. 100 - 103.

⁷⁸ Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. С. 20

⁷⁹ Гамбарян А. Судейское усмотрение как сфера судебной политики// Вектор науки ТГУ. №2(5). 2011. С. 324

⁸⁰ См: Филонова О.И. Основы судебного усмотрения в период нэпа // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2015. №3 (44) С.33-34

преступления, отражающих специфику конкретного уголовного дела⁸¹. Данный ряд признаков, устанавливающий пределы судебного усмотрения, по нашему мнению, является универсальным, в связи с чем представляется возможным рассмотрение судебного усмотрения, если не в качестве самостоятельного источника права, то, по крайней мере, признание его как основополагающего принципа деятельности судов в различных правовых сферах, в том числе включение его в деятельность Конституционного суда РФ. Исходя из чего, возникает вопрос о юридической природе разъяснений Конституционного суда РФ и его влиянии на пределы выбора при осуществлении судебного усмотрения. Как справедливо отметила О.А. Папкова, «постановления Конституционного суда имеют не рекомендательный, а обязательный характер.

Следовательно, в случае их применения в процессе рассмотрения и разрешения конкретного дела положения названных актов устанавливают пределы выбора при применении судебного усмотрения».⁸²

Например, Постановление Конституционного суда от 16 марта 2017 года №7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 части второй статьи 30 и пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части второй статьи 57 и части второй статьи 59 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Д. Лабусова». По данному делу Конституционный суд вынес решение о признании положения пункта 1 части третьей статьи 31 УПК Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, что непосредственно отразилось на правоприменительной деятельности судов низших инстанций: «...решения, принятые по уголовному делу гражданина Лабусова Виктора Дмитриевича, подлежат пересмотру»⁸³. По словам А.Б. Степина, «возможность влиять на действия и решения законодательной и

⁸¹ Цит по: Рубанов А.В. Некоторые вопросы теории судебного усмотрения // Общество и право. 2013. №3 (45). С.314-315

⁸² Цит по: Безбах В. В. О категории судебного усмотрения: рецензия на монографию О. А. Папковой «Усмотрение суда» (М. : Статут, 2005. 412 с.) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2007. №5 С.225.

⁸³ Постановление Конституционного суда от 16 марта 2017 года №7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 части второй статьи 30 и пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части второй статьи 57 и части второй статьи 59 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Д. Лабусова» .[Электронный ресурс]//КонсультантПлюс: справочная правовая система.- Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_214138/

исполнительной власти превращает суд высшей инстанции (его судебное усмотрение) в стабилизирующую силу, способную реально защитить частное право граждан и создаваемых ими институтов гражданского общества».⁸⁴

Аргументы противников позиции включения судебного усмотрения в деятельность Конституционного Суда РФ, можно свести к двум основным категориям: во-первых, Россия не принадлежит к числу государств с прецедентной системой права; во-вторых, такое признание входит в решающее противоречие с принципом разделения властей. В опровержение данной позиции высказался В.М. Савицкий: «В контексте системы сдержек и противовесов судебную власть характеризует не столько правосудие (в традиционном смысле), сколько юридическая возможность оказывать активное влияние на решения и действия законодательной и исполнительной властей, уравновешивать их»⁸⁵.

«Специфическими характеристиками конституционных полномочий по конституционно-судебному контролю — а не наличием или отсутствием у КС правотворческих функций в их классическом проявлении — определяется его роль в нормативном правовом пространстве государства и, в конечном счете, в правотворческом процессе. Все это как раз и позволяет определить КС РФ в качестве квазиправотворческого органа, имея в виду, что «квази»-характеристикой подчеркивается не мнимый, а специфический, не классически-правотворческий статус данного органа»⁸⁶, — отмечает А. Гамбарян.

Таким образом, мы приходим к выводу о справедливости признания принципа судебного усмотрения в деятельности Конституционного Суда РФ, на основании которого Суд дает толкование правовых норм, наилучшим образом отвечающим, как ценностям и принципам, установленным Конституцией РФ, так и объективным изменениям, происходящим в сфере общественных отношений. В связи с чем, по нашему мнению, необходимо дальнейшее тщательное рассмотрение данного вопроса и четкое закрепление законодателем пределов судебного усмотрения.

⁸⁴ Степин А.Б. Соотношение судебного усмотрения и принципа законности в механизме защиты частного права // Современное право. 2016. N 1. С. 102

⁸⁵ Там же.

⁸⁶ Гамбарян А. Судейское усмотрение как сфера судебной политики // Вектор науки ТГУ. №2(5). 2011. С. 324

МИШКИН А. В.
*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ИСПОЛНЕНИЯ РОССИЕЙ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ДЕЛАМ ОБ ЭКСТРАДИЦИИ

За последние несколько лет Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) вынес ряд принципиальных решений по делам о выдаче в отношении России. Эти решения оказали влияние на правоприменительную практику, поскольку Европейская Конвенция как правовой акт, обеспечивающий защиту прав человека, требует, чтобы ее нормы толковались и применялись таким образом, чтобы сделать гарантии реальными и эффективными.

Так, в своих решениях ЕСПЧ уделяет особое внимание вопросам содержания под стражей. Лица, задержанные для экстрадиции, должны иметь право на периодический судебный контроль сроков содержания под стражей. Отказ в избрании меры пресечения, как того требует статья 108 УПК РФ, продления сроков содержания по ст. 109 УПК РФ, а также рассмотрении жалобы лица, содержащегося под стражей с целью последующей экстрадиции в судебном порядке, неоднократно признавался ЕСПЧ нарушением ст. 5 п.1 «f» и ст. 5 п. 4 ЕКПЧ.

В связи с этим, Генеральной прокуратурой Российской Федерации были изданы информационные письма от 26 ноября 2009 г. «О порядке продления сроков содержания под стражей лиц, в отношении которых решается вопрос о выдаче по запросу иностранного государства для уголовного преследования» и от 20 декабря 2010 г. «Об исчислении и продлении сроков содержания под стражей лиц, подлежащих выдаче в иностранные государства для уголовного преследования», где были разъяснены некоторые положения, касающиеся определения порядка исчисления и продления сроков содержания под стражей лиц, подлежащих экстрадиционной выдаче⁸⁷.

Шаг к разрешению этой проблемы был сделан и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О

⁸⁷ Малов А.А. Сотрудничество Генеральной прокуратуры РФ с компетентными органами зарубежных государств в вопросах экстрадиции // Законность. 2012. №12. С. 8.

практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»⁸⁸, где отражена правовая позиция о невозможности применения меры пресечения в виде заключения под стражу вне предусмотренного российским законодательством порядка и сверх установленных им сроков.

Тесно связанный вопрос содержанием под стражей является применением обеспечительных мер ЕСПЧ. Для того чтобы определить некоторые тенденции в практике Суда по применению временных мер в российских делах о высылке и выдаче, необходимо в первую очередь обратиться к статистическим данным, публикуемым самим Судом⁸⁹. Представляется целесообразным пользоваться для этого данными за 2013 - 2014 годы. Так, за 2013 год Европейский суд удовлетворил 21 запрос о применении правила 39 в делах о высылке из России, а в 37 случаях в применении временных мер было отказано. За первое полугодие 2014 года Европейский суд опубликовал следующие данные: в 19 российских делах о высылке Суд применил временные меры.

Список стран, с которыми Россия взаимодействует в сфере экстрадиции, включает более 70 государств. Однако наиболее острая ситуация, связанная с гарантией защиты прав лиц, подлежащих выдаче, сложилось с заявителями Узбекистана и Таджикистана гражданами, которого они являются.

Сущностный же анализ обращений в ЕСПЧ за применением временных мер показывает следующее: Суд предпочитает воздерживаться от высылки в Узбекистан и Таджикистан таких заявителей, которым в этом государстве предъявлены обвинения в совершении преступлений на почве религиозного экстремизма. Об этом свидетельствует и устойчивая практика Европейского суда по делам о высылке в Узбекистан. Так, международные источники информации о правах человека, к сведениям которых Европейский суд постоянно обращается (Международная Амнистия (Amnesty International), Хьюман Райтс Вотч (Human Rights Watch), органы и структуры ООН), не от-

⁸⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»// Российская газета. 27.12.2013

⁸⁹ Официальный сайт Европейского суда по правам человека. URL: http://www.echr.co-e.int/Documents/Stats_art_39_2013_ENG.pdf (дата обращения: 23.03.2017).

мечали значительных изменений в системе уголовной юстиции Узбекистана, напротив, свидетельствовали, что «пытки в уголовном судопроизводстве носят систематический характер...»⁹⁰.

Именно на презумпции того, что любой заключенный под стражу человек, независимо от предъявленных ему обвинений, в Узбекистане потенциально рискует подвергнуться пыткам, основывалась позиция Суда по делам об экстрадиции в Узбекистан, рассмотренным в 2009 - 2010 годах. Суд обращал внимание на совокупность факторов, в том числе и на прежний опыт заявителя, поскольку риск применения пыток становился гораздо серьезнее, если ранее он подвергался такому обращению⁹¹.

Однако в 2011 году позиция Суда кардинально переменялась: в Постановлении по жалобе гражданина Республики Узбекистан З. Эльмуратова⁹², обвиняемого в Узбекистане в совершении краж, Суд пришел к выводу об отсутствии возможного нарушения статьи 3 Конвенции в случае выдачи, поскольку заявитель обвинялся в совершении обычного преступления против собственности». Эта позиция Европейского суда была подтверждена в деле Шакурова против России⁹³.

Вместе с тем, практика применения или неприменения Судом временных мер в делах о высылке должна базироваться не на устоявшейся позиции Суда в отношении той или иной категории обвиняемых, а скорее на оценке индивидуальных особенностей дела, и если заявитель утверждает, что в случае высылки его ожидают пытки, и основывает свои утверждения на достоверных доказательствах, то такие обращения должны подвергаться более тщательному изучению со стороны Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Таким образом, критические положения, который Европейский суд по правам человека указал России в своих решениях, являются вполне обоснованными. Действительно недостатков исполнения Россией решений Европейского суда по правам человека по делам об экстрадиции пока не мало. Однако определенные шаги к разрешениям данных

⁹⁰ Постановление ЕСПЧ от 06.11.2008 «Дело Исмаилов против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2009. № 3

⁹¹ Цейтлина О.П. Защита прав лиц, подлежащих экстрадиции, в свете последних решений ЕСПЧ // Материалы 29-го и 30-го семинаров сети «Миграция и Право» Правозащитного центра «Мемориал». Москва: Р.Валент, 2011. С. 78.

⁹² Постановление ЕСПЧ от 03.03.2011 «Дело "Эльмуратов (Elmuratov) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2011. № 12.

⁹³ Постановление ЕСПЧ от 05.06.2012 «Дело Шакуров (Shakurov) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2013. № 5

проблем были предприняты. Об этом свидетельствуют статистические данные, которые показывают, что заявления, ожидающих рассмотрения Судом в отношении Российской Федерации, значительно снизились как в абсолютных, так и относительных величинах⁹⁴.

ТЕРЮХИНА Н. В.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАПРЕТА ПРОПАГАНДЫ ИЛИ АГИТАЦИИ, ВОЗБУЖДАЮЩЕЙ СОЦИАЛЬНУЮ, РАСОВУЮ, НАЦИОНАЛЬНУЮ ИЛИ РЕЛИГИОЗНУЮ НЕНАВИСТЬ И ВРАЖДУ

В современном обществе информация является одним из важнейших видов ресурсов. Стремительное развитие информационных технологий обусловило необходимость государственного регулирования общественных отношений в информационной сфере. Прежде всего, это коснулось тех правоотношений, которые непосредственно связаны с обеспечением информационной безопасности личности, общества и государства. В условиях всеобщей информатизации в категориях прав и свобод человека появился особый класс информационных прав, к которым, по мнению различных исследователей, относятся от четырех⁹⁵ до тринадцати⁹⁶ гарантированных Конституцией Российской Федерации правомочий. Конституционный запрет пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду (часть 2 статьи 29 Конституции) входит в группу прав на защиту от нежелательных информационных воздействий⁹⁷. В

⁹⁴ официальный сайт Европейского суда по правам человека URL: http://ec-hr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2016_ENG.pdf (дата обращения 01.04.2017)

⁹⁵ См. Виноградова Н.В. Теоретические вопросы правового статуса человека и гражданина в реализации прав на получение информации в Российской Федерации: автореферат дис. на соиск. канд. юрид. наук. СПб. 2010. С. 18.

⁹⁶ См. Белоножкин В.И. Права человека, общество и государство: информационно-правовые аспекты отношений // Омбудсмен. 2013. № 1.

⁹⁷ См. там же

связи с имеющимися в настоящий момент на практике вопросами возникает необходимость определения содержания данного конституционного запрета.

Главной проблемой при правовом регулировании информационных отношений выступает то, что информация – это особый предмет права, значимость которого требует новых подходов при конструировании правовых норм⁹⁸. Ни для кого не секрет, что в российском законодательстве представлен целый ряд оценочных категорий, в том числе касающихся ограничения прав и свобод человека. Так запрет пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, помимо Конституции, закреплен в целом ряде законов, таких как Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации»⁹⁹, Закон «О средствах массовой информации»¹⁰⁰, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹⁰¹, Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности»¹⁰² и другие. Однако ни в одном из перечисленных нормативно-правовых актов не раскрывается содержание рассматриваемого конституционного запрета. В настоящий момент законодатель позволяет его трактовать только как часть экстремистской деятельности в соответствии со статьей 1 Федерального закона № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

Отдельные авторы делают акцент на том, что юридически закреплённого понятия пропаганды не существует, о ее признаках

⁹⁸ Рыдченко К.Д., Занина Т.М. Некоторые особенности обеспечения запрета на оборот диффамации и пропаганды ненависти, вражды и насилия // Вестник ВИ МВД России. 2008. № 4. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-osobennosti-obespecheniya-zapreta-na-oborot-diffamatsii-i-propagandy-nenavisti-vrazhdy-i-nasiliya> (дата обращения: 02.04.2017)

⁹⁹ Об информации, информационных технологиях и защите информации: федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ; в ред. федер. законов от 27.07.2010 № 227-ФЗ; от 06.07.2016 № 374-ФЗ // Рос. газ. — 2006. — № 165. — 29 июля.

¹⁰⁰ О средствах массовой информации: закон от 27.12.1991 № 2124-1: в ред. федер. законов от 05.04.2016 № 94-ФЗ, от 03.07.2016 № 280-ФЗ, от 03.07.2016 № 281-ФЗ // Рос. газ. . — 1992. — № 32. — 8 февраля.

¹⁰¹ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федер. закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ; в ред. федер. законов от 03.11.2015 № 302-ФЗ, от 15.02.2016 № 29-ФЗ, от 09.03.2016 № 65-ФЗ // Рос. газ. — 2002. — № 106. — 15 июня.

¹⁰² О противодействии экстремистской деятельности: федер. закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ; в ред. федер. законов от 31.12.2014 № 505-ФЗ, от 08.03.2015 № 23-ФЗ, от 23.11.2015 № 314-ФЗ // Рос. газ. — 2002. — № 138-139. — 30 июля.

можно только догадываться после анализа норм законодательства и позиций в научной литературе¹⁰³. Понятие агитации можно вывести из законов, регулирующих избирательные права граждан, например из части 2 статьи 48 Федерального закона № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Однако можно ли применять данное содержание понятия агитации к конституционному запрету пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, также остается вопросом неразрешенным.

Кроме того, в российском законодательстве понятия пропаганды или агитации, а также соотносимые с ними термины публичные призывы, публичное оправдание, действия, направленные на возбуждение ненависти или вражды, побуждение к совершению противоправных действий часто используются как синонимы. Отсюда появляется расширительное толкование закона, в том числе и уголовного.

Часть 1 статьи 282 Уголовного Кодекса Российской Федерации¹⁰⁴ устанавливает ответственность за действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, совершенные публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», однако что в конечном итоге понимать под такими действиями в федеральном законодательстве не указано. На данном этапе развития информационного общества еще раз следует отметить, что это крайне важная проблема, об актуальности которой мы можем сегодня говорить на примере резонансного дела Р. Соколовского. Блогер из Екатеринбурга обвиняется по трем статьям, в том числе и по части 1 статьи 282 Уголовного Кодекса Российской Федерации за размещение в сети Интернет роликов, что по мнению следствия, является действиями, возбуждающими социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть или вражду¹⁰⁵.

¹⁰³ Тогузаева Е.Н. Техничко-юридические приемы закрепления запрета деструктивных видов пропаганды в конституционных актах современных государств // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5.

¹⁰⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ: в ред. федер. законов от 17.06.2014 № 18-П, от 11.12.2014 № 32-П, от 16.07.2015 № 22-П // Рос. газ. — 1996. — № 113, 114, 115, 118. — 18 июня, 19 июня, 20 июня, 25 июня.

¹⁰⁵ URL: <https://rg.ru/2017/03/13/reg-urfo/sud-po-delu-lovca-pokemonov-v-hrame.html> (дата обращения: 02.04.2017)

Таким образом, для правильного толкования закона, а также единообразия судебной практики в условиях развития информационных технологий необходимо законодательно определить содержание конституционного запрета пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Например, раскрыть содержащиеся в статье 29 Конституции понятия через термин деятельность (действия), направленная на возбуждение (разжигание) социальной, расовой, национальной или религиозной ненависти и вражды, как это сформулировано в Конституциях Албании и Болгарии. Кроме того, для соблюдения информационных прав граждан, а также обеспечения информационной безопасности общества и государства следует определить понятие распространения информации, в том числе в сети «Интернет».

ТУРЧИН О. В.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В СТРАНАХ СНГ

Не вызывает сомнений тот факт, что внушительное число коррупционных проявлений возможно благодаря наличию изъянов в законодательстве. Сегодня именно из-за пробелов в нормативных правовых актах создаются благоприятные условия и предпосылки для коррупционных деяний, что, в конечном счете, ведет к росту коррупции.

Коррупционные преступления все больше носят интеллектуальный характер, когда воля коррупционера закладывается в правовую норму, и, как правило, направлена на перспективу и неоднократное применение, поэтому к числу основных причин увеличения коррупционных преступлений следует относить несовершенство нормативных правовых актов и самой процедуры нормотворчества, которые нередко содержат необходимые условия для развития данного негативного явления.

Осознание порочности подобной тенденции к росту коррупционности законодательства во многих странах привело к незамедлительному принятию антикоррупционных актов, посвященных в первую очередь антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и их проектов, на международном и внутригосударственном уровнях. В первую очередь подобные меры были приняты государствами с высоким уровнем коррупции. В связи с этим вполне оправданным считается распространенность института антикоррупционной экспертизы в странах постсоветского пространства. Так, согласно рейтингу стран мира по уровню восприятия коррупции в 2016 году Россия делит 131 место из 174 с Ираном, Непалом, Украиной и Казахстаном. Лучше дела обстоят лишь у Молдавии и Азербайджана – 123 место, а также Армении и Белоруссии – 113 и 79 место соответственно¹⁰⁶.

В условиях эффективности функционирования антикоррупционной экспертизы в странах СНГ представляется необходимым и полезным перенимание и обмен опыта в данной сфере путем исследования вопросов становления и развития данного института. Данное утверждение обусловлено сразу несколькими причинами:

1. Развитие правовых институтов стран СНГ строилось на основе законодательства и опыта бывшего СССР, что позволяет утверждать о схожести возникающих правовых изъянов, которые могут лечь в основу коррупционности законодательных актов.

2. Опыт взаимодействия стран в рамках данной международной организации подтверждает значимость и действенность сотрудничества при принятии решении по ключевым вопросам, затрагивающих общие интересы, в том числе и при обмене опытом в вопросах противодействия коррупции.

3. Ну и основной причиной исследования вопросов антикоррупционной экспертизы в странах СНГ является высокий уровень коррупции в данных странах, что делает рассмотрение этой проблемы крайне актуальной.

В теории конституционного права и России, и стран СНГ нормотворческий процесс изучен довольно подробно, однако темпы решения вопроса повышения эффективности нормативных правовых актов путем выявления и устранения коррупциогенных факторов только набирают обороты. В связи с этим, необходимо провести анализ состояния антикоррупционного законодательства в

¹⁰⁶¹⁰⁶ Официальный рейтинг по данным Международной неправительственной организации Transparency International <http://cpi.transparency.org/cpi2016/results/>

странах СНГ и эффективность использования института антикоррупционной экспертизы¹⁰⁷.

Для стран СНГ характерны типичные проблемы регулирования и функционирования антикоррупционной экспертизы. Так, в частности, основной для всех стран проблемой является отсутствие систематизированного законодательства, посвященного регламентации деятельности по проведению антикоррупционной экспертизы. Некоторые страны до сих пор не приняли специальных актов об антикоррупционной экспертизе (Республика Азербайджан). В то время как в большинстве стран на уровне закона либо подзаконного нормативного правового акта такие документы приняты.

В ряде стран на законодательном уровне отсутствует указание на обязательный характер проведения антикоррупционной экспертизы, либо институт антикоррупционной экспертизы упоминается лишь как формальный и содержит только общие требования к ней (Азербайджан, Украина, Узбекистан, Киргизия, Армения).

Кроме того, в ряде стран СНГ, таких как, Республика Таджикистан, Армения, Азербайджан и Украина, отсутствует методика (инструкция) и порядок проведения антикоррупционной экспертизы, либо они носят упрощенный характер, где указаны лишь критерии коррупционных рисков, либо перечислены коррупционные факторы без раскрытия их содержания.

В качестве серьезного замечания можно отметить тот факт, что в некоторых странах СНГ проверке на коррупционную составляющую подлежат только проекты нормативных правовых актов, в то время как, в остальных государствах антикоррупционной экспертизе подлежат вступившие в силу НПА. Также в отдельных республиках проверяются законы о внесении изменений, дополнений в нормативные акты или утративших силу (Молдавия).

Не менее остро стоит вопрос эффективности проводимой антикоррупционной экспертизы, ключевым критерием которой, на наш взгляд, является обязательность ее результатов для принявшего проверяемый нормативный правовой акт субъекта. В связи с чем, полагаем, что серьезной недоработкой правового регулирования является рекомендательный характер результатов такой экспертизы в отдельных странах СНГ (Армения, Узбекистан). По сути, результаты антикоррупционной экспертизы в этих странах носят силу не большую, чем комментарий к закону, что не может не сказаться негативно на эффективности самого института антикоррупционной экспертизы.

¹⁰⁷ Семенова Екатерина Игоревна Сравнительно-правовой анализ законодательства стран СНГ по вопросам проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов // Правовая информатика. 2013. №1.

Так же среди прочих проблем можно отметить и то, что в законодательстве практически ни одной страны СНГ не содержится и не раскрывается содержание самого понятия антикоррупционной экспертизы. В этой связи и отношение к данному правовому институту в разных странах проявляется по-разному.

Но, не смотря на общие для большинства государств, проблемы правового и организационного характера, в некоторых странах можно отметить и передовой подход в развитии института антикоррупционной экспертизы, опыт которых необходимо перенимать. Так, как уже было упомянуто, в Республике Молдавии проводится антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов, а также актов о внесении изменений и дополнений, а также о признании актов утративших силу. Такой подход позволяет обеспечить всеобъемлющий характер экспертизы и предупредить коррупционные риски в сопутствующих НПА.

Так же, в качестве положительного примера можно привести опыт Казахстана, где наряду с обязательной антикоррупционной экспертизой проводится научная антикоррупционная экспертиза. Кроме того, в Казахстане, а так же в Молдавии в заключении экспертизы приводятся конкретные примеры коррупционных проявлений, к которым может привести реализация норм, содержащих коррупциогенных факторов. Подобная практика, полагаем, позволяет наглядно продемонстрировать негативные последствия коррупциогенности норм и исключает формальный подход к проведению самой антикоррупционной экспертизы.

Таким образом, можно утверждать, что становление и развитие института антикоррупционной экспертизы в странах СНГ происходит медленно и неравномерно, однако общая тенденция положительная, а некоторые страны и вовсе можно назвать передовыми в данном отношении.

Полагаем, что для решения проблем вышеуказанных странах есть несколько путей: централизованный и локальный. Первый предполагает активное сотрудничество всех стран-участниц СНГ в вопросах обмена опыта каждой с целью принятия типового закона, где учли бы все положительные и отрицательные наработки каждого из государств. Подобная практика уже имела место в рамках СНГ, однако, принятые модельные законы¹⁰⁸ не носят характер обязательных, во многом, благодаря чему отдельные

¹⁰⁸ Модельный закон «Основы законодательства об антикоррупционной политике», принятый Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ Постановлением N 22-15 // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2004. N 33. С.

страны и игнорируют их положения. Обязательность таких положений для стран-участниц можно обосновать тем фактом, что прогрессирующий характер коррупции в отдельных странах негативно может сказаться на микроклимате соседних стран, а также на качестве взаимодействия в рамках самой организации СНГ.

Локальный вариант развития предполагает совершенствование института антикоррупционной экспертизы каждым государством самостоятельно, в том числе с учетом опыта дружественных стран и рекомендаций, принятых в рамках СНГ.

Подводя итоги, можно сделать вывод об основных типичных для большинства стран-частниц СНГ проблемах и вариантах их решений в вопросах становления и развития антикоррупционной экспертизы. Во-первых, следует принять специальные правовые акты, регулирующие вопросы организации, порядка, сроков, субъектов и методики проведения антикоррупционной экспертизы. Во-вторых, необходимо законодательно закрепить определение самой антикоррупционной экспертизы и ее сущности. В-третьих, установить в качестве обязательной процедуры проведение такой экспертизы. В-четвертых, проводить экспертизу как проектов, так и самих нормативных правовых актов на коррупционные риски. И, в-пятых, результаты экспертного заключения должны носить не рекомендательный характер, а обязательный для принявшего акт субъекта с предложениями по устранению.

ЧЕРКАСОВ М. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

К ВОПРОСУ О ПЕРСПЕКТИВАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УЧАСТИИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Проблемы участия органов российской прокуратуры в законодательном процессе занимают авторитетное место в дискуссиях

225 - 260., Модельный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», утвержденный постановлением № 37-12 от 17.05.2012 г. МПА СНГ // СПС «Консультант плюс»

специалистов научного сообщества в данной области. Необходимость и актуальность рассмотрения обозначенной темы обусловлены неоднозначностью законодателя в решении вопроса об участии органов прокуратуры в законодательном процессе.

Согласно положению ст. 7 ФЗ от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» – Генеральный прокурор, его заместители и другие прокуроры вправе принимать участие в процессе заседания верхней и нижней палаты парламента, а также на заседаниях входящих в их состав профильных комитетов и комиссий. Вправе присутствовать на заседаниях Правительства и других исполнительных, представительных органах Российской Федерации, как на федеральном, так и на региональном, местном уровнях. Прокуроры вправе вносить протесты, поправки и предложения, участвовать в процессе их рассмотрения законодательными, исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления.

Анализируя полномочия отечественной прокуратуры в приведенной выше норме, представляется возможным сформулировать несколько основополагающих выводов:

во-первых, уровень практического участия прокурора в федеральном законодательном процессе более ограничен, в отличие от законодательного процесса, протекающего на уровне субъектов и местного самоуправления Российской Федерации.

во-вторых, в указанном федеральном законе отсутствует разъяснение по поводу допустимости участия прокуратуры в деятельности депутатских органов субъектов, в то время как применительно к парламенту такие правомочия обозначены.

В теоретическом аспекте процесс участия органов прокуратуры в законодательной сфере, можно представить в нескольких самостоятельных формах:

- в виде законодательной инициативы;
- в виде предварительной экспертизы законопроекта на соответствие его Конституции и другим нормативно-правовым актам Российской Федерации;
- в виде прокурорского реагирования на закон, противоречащий по своему содержанию другому действующему закону, имеющему большую юридическую силу, а также ущемляющий, либо нарушающий права граждан Российской Федерации¹⁰⁹.

Анализируя содержание 104 статьи Конституции и приводя его в сравнение с ФЗ от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах

¹⁰⁹ Соловьева Н.А., Мэденцов А.А. Концепция развития российской прокуратуры на современном этапе. Лекция / Н.А. Соловьева, А.А. Мэденцов, Волгоград: изд-во ВолГУ, 2015. С. 12.

организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», представляется возможным прийти к выводу, что данный вопрос в субъектах Федерации разрешается иначе, в частности правом законодательной инициативы в субъектах наделены: депутаты; высшие должностные лица субъекта (главы, президенты, мэры, губернаторы и т.п.); представители органов местного самоуправления.

Значимость взаимоотношений прокуратуры, как федерального государственного органа и Федерального Собрания (Законодательных органов субъектов) предопределяется тем, что последние принимают законы, а исполнение которых является предметом прокурорского надзора¹¹⁰.

В обозначенной правовой ситуации просматривается законодательная неурегулированность вопроса. На наш взгляд, вышеуказанное положение требует разработки и принятия на федеральном уровне нормы, благодаря которой прокуратура будет наделена правом законодательной инициативы независимо от воли, выражаемой конституциями (уставами) субъектов Федерации. В обоснование указанной точки зрения необходимо привести следующие аргументы.

Во-первых, право на законодательную инициативу в представительных органах Российской Федерации является логическим продолжением уже имеющегося у прокуратуры права на осуществление общего надзора и контроля за исполнительными и законодательными органами государственной власти.

В частности, концепция «пассивного» прокурорского реагирования, требует преобразования и перехода на «активную» концепцию участия органов прокуратуры в федеральной и региональной законодательной деятельности. Разъясняя «активную» концепцию, следует отметить, что прокурор расширенными полномочиями не станет подменять собой законодательную власть, так как за депутатами сохраняется право отклонить или внести правки в прокурорскую инициативу, провести экспертизу инициативы с помощью которой выявить её слабые и сильные стороны. В обоснование данной позиции необходимо рассмотреть вторую сторону настоящего правового упущения. Так в случае, если прокурор в ходе осуществления своей деятельности выявляет «пробелы» в законодательстве и при этом не имеет возможности настоять на рассмотрении и урегулировании вопроса в представительных органах

¹¹⁰ Чуманов Е. Информационно-аналитическая работа – основа организации общего надзора / Е.Чуманов // Законность. 2004. № 1. С. 16-19.

федерации и субъекта, то режим законности может быть поставлен под угрозу.

Во-вторых, процесс ограничения права законодательной инициативы на практике должен быть взаимосвязан с институтом ответственности за внесенный законопроект. Рассматривая зарубежный опыт стран -представителей романо-германской правовой семьи, следует отметить, что положения Конституции не допускают к участию в законодательной процедуре субъектов, которые по своему статусу недостаточно квалифицированы в обозначенной сфере деятельности¹¹¹.

В Российской Федерации штат прокуратуры состоит из квалифицированных сотрудников, которые осуществляют прокурорский надзор за исполнением законодательства, что обеспечивает квалифицированное выполнение нормотворческой функции.

Подводя итог в рассмотрении вопроса необходимо сделать несколько основополагающих выводов:

Во-первых, деятельность системы органов прокуратуры направлена на реализацию существенных функций государства, как организации, обладающей суверенным правом на политические и законодательные функции.

Во-вторых, выступая важным элементом в системе «сдержек и противовесов», прокуратура координирует деятельность трёх ветвей власти и обеспечивает их целостность и единство. Задача прокуратуры - балансировать в процессе исполнения законов всеми органами государственной власти на федеральном и региональном, местном уровне. Принимать меры к совершенствованию законодательства и устранять любые нарушения и противоречия.

В-третьих, обособленность прокуратуры от трёх классических ветвей власти даёт последней возможность в процессе выполнения возложенных на неё функций быть самостоятельным и независимым органом.

СЕКЦИЯ № 9

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО И НАЛОГОВОГО ПРАВА

¹¹¹ Воробьев С.Д. Участие прокуратуры в законодательной деятельности как форма реализации ее конституционных полномочий / С.Д. Воробьев // Право и безопасность, 2013, № 2 (31) [электронный ресурс]. URL: http://dpr.ru/pravo-pravo_27_3.htm (дата обращения 24.09.2016).

**ВОРОНИНА Н. А.,
ГАВРИЛОВА Д. В.**
*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студенты*

УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ: ПРИЧИНЫ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ

В России в настоящее время осуществляется реформация экономической и финансовой сферы. В таких условиях очевидна необходимость проведения развивающей налоговой политики, что невозможно без эффективного механизма взыскания задолженностей по налогам и сборам.

Многие ученые считают уклонение от уплаты налогов последствием работы неэффективной налоговой системы. Данная проблема носит массовый характер, является главной причиной непоступления налогов в государственный бюджет (по оценке специалистов государство ежегодно недополучает от 30-40% налогов)¹¹².

Что же толкает физических и юридических лиц на уклонение от уплаты налогов? Наиболее исчерпывающий список причин данного явления дал французский теоретик П. П. Годме. Он разделяет их на 4 группы: моральные причины, политические причины, экономические причины, технические условия, определяющие сложность налоговой системы¹¹³.

Проведя опрос граждан, мы обнаружили, что мнение о несправедливости налоговой системы доминирует среди налогоплательщиков. Почти две трети опрошенных согласились с этой точкой зрения.

Какие существуют способы уклонения от уплаты налогов? Говоря об этом, следует обратить внимание на исследования ряда ученых. В частности, Д. Макаров указал следующие виды теневых

¹¹² Безруков Г.Г., Козырев А.В. Сущность налогов и налогового контроля // Известия Уральского государственного экономического университета. Выпуск № 1 (57) / 2015. С.47-53.

¹¹³ Перов А. В. Налоги и налогообложение. М. : Юрайт, 2012

операций: неучтенные операции, псевдооперации, операции, преследующие целью сокрытие части оборота.

К вышеуказанному списку В.Ю. Буров добавил следующие способы: не подразумевающие сокрытия финансово-хозяйственной деятельности или ее результатов; уклонения от налогообложения, при которых финансово-хозяйственные операции полностью скрываются от государственного контроля; теневые операции, применяемые для снижения налоговой нагрузки¹¹⁴.

Как показывает практика, в настоящее время уклонение от уплаты налогов осуществляется путем сделок с несуществующими иностранными контрагентами, с фирмами-однодневками, с организациями, зарегистрированными по утерянным паспортам, искажениями сведений в декларациях¹¹⁵.

Такое разнообразие способов объясняется недостатками действующей концепции уплаты налогов и присутствием пробелов и неточностей в законодательстве.

Изучив исторический аспект данной проблемы, опыт зарубежных стран, существующую на данный момент политику государства в сфере налоговых правонарушений мы хотели бы предложить следующие способы борьбы налоговых органов с уклонением от уплаты налогов:

1) Налоговое законодательство содержит ряд неточностей¹¹⁶. Это затрудняет создание единого судебного прецедента. Для оптимизации рассмотрения споров в судах мы предлагаем: установить единый порядок взыскания налога налоговым органом для всех налогоплательщиков; создать суды, специализирующиеся на спорах, возникших из налоговых правоотношений; передать налоговые споры в компетенцию арбитражных судов; усовершенствовать механизм взыскания штрафов за неуплату налогов с помощью отказа от судебного механизма взыскания недоимок, штрафов и пеней;

¹¹⁴ Киреенко А.П. Различие и взаимосвязь теневой экономики и уклонения от уплаты налогов // Налоги и финансовое право. – 2012. – № 9. – С. 164–171.

¹¹⁵ Сулейманова Н. Х. Причины и способы уклонения от уплаты налогов // Молодой ученый. — 2017. — №1. — С. 266-268.

¹¹⁶ Постановление Пленума ВАС от 12.10.2006г №53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»6 и Постановление Конституционного суда РФ от 27.05.2003г №9-П7 противоречат друг другу в сфере определения налоговой выгоды и установление ответственности.

2) Для ускорения проведения мероприятий налогового контроля улучшить коммуникативные связи между территориальными налоговыми органами;

3) Говоря о таком факторе как «минимизация доходов: принять меры по улучшению налогового контроля, а именно - упростить процедуры выявления фактов уклонения от уплаты налогов при помощи минимизации налогообложения; совершенствовать налоговое законодательство, разграничить правомерную практику использования прав для уклонения от налогов от криминальной; провести политику смягчения налогового бремени; включить понятие «минимизация доходов» в уголовное законодательство; проводить информационные и рекламные кампании, объясняющие незаконность использования способов уклонения от уплаты налогов, ответственность за их использование, преимущества законопослушного поведения;

4) Опираясь на опыт зарубежных стран предлагаем ввести: дополнительный сбор информации налоговым органом при проверке налоговых деклараций; установления сотрудничества с другими структурами; создать информационные базы по проверяемым организациям;

5) Обратимся к предпринимательской среде. Поскольку торговля является одной из наиболее распространенных сфер налоговых правонарушений (44% нарушений), то лица, осуществляющие торговую деятельность, должны находиться под особым контролем; широкая распространенность выплата зарплаты «в конверте» обуславливает необходимость ориентирования внимание органов, прежде всего, на полное отражение сумм заработных план, а уже потом на правильности исчисления и уплаты налогов.

6) Статьи 198,199 Уголовного кодекса устанавливают ответственность за уклонение от уплаты налогов, некоторые положения этих статей не систематизируются с другими законодательными источниками, в следствии чего трудно определить законные сроки уплаты налога, установление факта неуплаты налога. Мы предлагаем ужесточить и конкретизировать налагаемые санкции, сравнить ее с санкциями нормы о мошенничестве. Расписать все возможные виды уклонения от налогов и установить за них санкцию в виде штрафа или лишения свободы. Определить случаи, когда деяние будет квалифицироваться как совершенное в крупном размере.

В заключение нашего исследования хотим сказать, что для создания справедливой налоговой системы, в частности, для устранения выявленных причин уклонения от уплаты налогов необходимо законодательно учесть вышеприведенные пути решения.

ДМИТРИЕВЫХ Д. Е.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Автор данной статьи затрагивает тему конституционно-правовых аспектов развития налогового законодательства в России, его проблемы, противоречивость реализации гарантированных Конституцией РФ прав налогоплательщиков. Современная реальность такова, что российская налоговая система имеет существенные недостатки, такие как бессистемное регулирование налоговых отношений, стремительно быстро изменяющееся законодательство. Также рассматривается вклад Конституционного Суда Российской Федерации в формирование налогового законодательства. Целью исследования, проводимого в данной статье, является актуализация проблем, существующих в нашем налоговом законодательстве. Также, автор предлагает некоторые пути преодоления этих проблем. Актуальность данной темы обусловлена важностью налогового права в Российской Федерации, ведь сегодня налоги в целом составляют главный доход государства.

Фундаментальные правовые позиции Конституционного суда были законодательно закреплены в Налоговом кодексе РФ. Однако, немаловажную роль в налоговом законодательстве играют решения Конституционного Суда. Они внесли существенный вклад в развитие науки и практики налогового права. В целом, результаты деятельности Конституционного Суда и анализ его решений позволили выделить ряд существенных проблем в налоговой сфере нашего государства.

Во многом, проблемы возникают из-за непрекращающихся изменений в налоговом законодательстве. Государство старается усовершенствовать налоговую систему, но оно просто не успевает целиком и полностью систематизировать постоянно обновляющиеся законы. Именно поэтому нередко всё ещё возникаю пробелы и коллизии в налоговом праве. Однако сфера налогообложения во многом зависит от экономики в целом. Как известно, экономика не стоит на месте и постоянно изменяется, поэтому налоговая система должна так же постоянно меняться и подстраиваться под новые экономические тенденции. Министерство финансов просто не

успевают выпустить комментарии к действующему законодательству, как принимаются новые законы. То есть возникает огромное количество споров по поводу того, как тот или иной закон должен толковаться. Конституционный Суд конечно во многом помогает разьяснять подобные споры, его решения как раз и создают правоприменительную практику, однако, согласно закону Конституции РФ о разделении властей, судебная власть не может подменять законодательную.

Источниками налогового права, как упоминалось ранее, являются Конституция РФ и Налоговый кодекс РФ, но источником нерушимых основ налогового права в первую очередь всё-таки является Конституция. Главной функцией налогов является формирование государственного бюджета и создание условий для материального финансирования государства. Поэтому, по мнению Зорькина Валерия Дмитриевича, известного юриста, судьи и председателя Конституционного Суда РФ, для государства это жизненно важно – регулирование и совершенствование налоговой сферы, решение проблем связанных с налогообложением¹¹⁷.

На фоне постоянно меняющегося законодательства периодически возникают споры между государством в лице налоговых органов и налогоплательщиками. Ведь последние не всегда виноваты в том, что законодательство не может точно дать ответы на вопросы какие налоги, когда и в каком объеме они должны быть уплачены. В связи с этим, огромное количество налоговых споров привело к перегруженности судов, что также является проблемой. Из-за этого ослабевает гарантия защиты прав налогоплательщиков, подрывается авторитет права и верховенство закона, в обществе появляется правовой нигилизм.

Во многом, решение некоторых проблем налогового законодательства стало бы возможным такими путями, как законодательное закрепление некоторых позиций и принципов, выработанных Конституционным Судом, уделение дополнительного внимания к проблеме обеспечения прав налогоплательщиков, и разработка законодательными органами законопроектов с привлечением экспертов и специалистов Конституционного Суда.

О.А. Борзунова в своей статье «10 лет применения Налогового кодекса. Проблемы и тенденции кодификации налогового законодательства» в большинстве своём выделяет те же самые проблемы

¹¹⁷ Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Издательство «Норма: ИНФРА», 2011. С. 238 – 260.

кодификации налогового права, а именно отсутствие чётко урегулированных механизмов реализации прав, прописанных в Налоговом кодексе, недостаточность учёта экономического положения России и другие. Также она выделяет проблему отсутствия конкретного разграничения между гражданско-правовыми и налоговыми понятиями, то есть некоторые понятия в Налоговом кодексе принимают совершенно иное значение, нежели в Гражданском кодексе, что опять же затрудняет осознание самих терминов и даёт новую почву для споров. По мнению Борзуновой, очень важно согласовать Налоговый кодекс с другими отраслями права, потому что юридические понятия должны иметь одинаковое значение во всех нормативно-правовых актах¹¹⁸.

Исследование данной статьи правового регулирования в России позволяет выявить сущностные характеристики налогового законодательства. В настоящее время налоговая система Российской Федерации во многом несовершенна и требует дальнейшего совершенствования и развития.

В отличие от других стран, где налоговому законодательству посвящены целые разделы Конституций, в Конституции Российской Федерации внимание налоговому праву уделено крайне мало (ст. 57, 72, и ч. 3 ст. 75). Во многом эти пробелы восполняются постановлениями Конституционного Суда РФ, однако в тоже время вопрос законодательной и исполняющей деятельности Конституционного Суда остаётся дискуссионным. Все эти пробелы в налоговом праве в последствии выявляются на практике.

Разумеется, в данной статье затронута лишь малая часть проблем, связанных с налоговым законодательством РФ. Однако, из всего вышеуказанного можно сделать вывод о том, что дальнейшее развитие налогового права в России невозможно без улучшения законодательства, увеличения его точности и уделения должного внимания правоприменительной практике. Правовые элементы налоговой системы должны быть приведены на конституционный уровень. Без этих мер налоговое право в России также будет продолжать порождать множественные споры и коллизии.

**КИЧКИНЁВ В. Н.,
ЛЮБАВИНА А. М.**

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)*

¹¹⁸ Борзунова О.А. 10 лет применения Налогового кодекса. Проблемы и тенденции кодификации налогового законодательства // Вестник Финансового университета. 2009. № 3. С. 22 – 26.

ЧЕМ ГРОЗИТ ПОВЫШЕНИЕ НДС?

Правительство России в декабре прошлого года поручило Минфину и Минэкономразвития совместно с бизнес-организациями до 9 ноября 2017 года представить предложения по ключевым параметрам налоговой системы страны, чтобы ввести их в действие с 1 января 2019 года. В ходе реформы предполагается, что налоговая нагрузка будет перераспределена с бизнеса на население за счет роста косвенных налогов и снижения страховых взносов. В частности, министр финансов Антон Силуанов сообщил, что «мы хотим сделать реструктуризацию прямых налогов на косвенные»¹¹⁹.

Вопрос об изменении НДС является одним из наиболее актуальных в настоящее время, так занимает одно из основных мест в грядущей налоговой реформе. Реформаторы предлагают различные варианты по повышению налоговой ставки НДС с одновременным понижением страховых взносов. Необходимо выявить последствия таких изменений.

Идейные реформаторы, которые видят положительный эффект от повышения НДС говорят о конечных и высоких целях, таких как общее благосостояние населения, повышение уровня экономического развития, поддержка бизнеса, уменьшение теневого сектора. В частности, глава российского Минфина говорит: «Все-таки наша задача — обеспечить экономический рост, также нужно поддержать наших предпринимателей, создать для них нормальную бизнес-среду, не хуже, чем в других странах»¹²⁰. Глава Минэкономразвития Максим Орешкин упирает на «обеление» экономики и сокращение теневого сектора в результате подобных налоговых реформ¹²¹. «И первая задача — собрать доходы там, где еще есть уклонение, то есть в теневом

¹¹⁹ Forbes. Повышение НДС на 22%. [Электронный ресурс]: <http://www.forbes.ru/biznes/340745-povyshenie-nds-do-22-i-drugie-novacii-o-kotoryh-luchshe-znat-zaranee> (дата обращения: 03.04.2017)

¹²⁰ Газета.ру Минфин разгонит инфляцию [Электронный ресурс]: <https://www.gazeta.ru/business/2017/03/13/10573835.shtml#page1> (дата обращения: 05.04.2017).

¹²¹ Ведомости. [Электронный ресурс]: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2017/02/15/677710-ekonomicheskii-blok-soglasilsya> (дата обращения: 05.04.2017)

секторе. Выход может быть найден в сочетании экономических стимулов. Например, в снижении ставок налогов на труд с компенсацией выпадающих доходов за счет косвенных налогов», — говорил Силуанов¹²². Но выполнимы ли данные цели посредством повышения НДС?

Сущность реформы, касательно НДС, предполагает увеличение налога пропорционально снижению страховых взносов. Специалисты рассматривают несколько вариантов, которые имеют такие соотношения НДС к страховым взносам в процентах: 21/21, 20/22, 22/22, 21/22. Все варианты приводят к выпадению доходов, подсчитала Александра Суслина из Экономической экспертной группы: при 21/21 выпадает 682 млрд руб. по сравнению с текущим законодательством, при 22/22 — 180 млрд, при 20/22 — 600 млрд, при 21/22 — 400 млрд. Просчитывались модели с формулой 21%/21% и 21%/22%. Но они показали выпадение доходов от 0,5 трлн до 300 млрд руб. в год. Модель реформы 22%/22% дала положительный результат в пользу бюджетных доходов. Повышение ставки НДС позволит дополнительно собирать в бюджет чуть более 1 трлн руб. в год.

Соцблок правительства не в восторге от предложения Минфина. Министр труда и социальной защиты России Максим Топилин заявил, что Минтруд не поддерживает идею по уравниванию НДС и страховых взносов. По расчетам Минтруда, в результате снижения страховых взносов ПФР будет терять около 2 трлн руб. в год. Таким образом, по данным расчетам мы видим, что государственный бюджет потеряет часть доходов, но позже поступления увеличатся, а вот Пенсионный Фонд РФ будет терять гораздо больше и эту дыру необходимо будет чем-то заполнять, не говоря о том, что сейчас бюджет ПФ РФ не справляется с выплатами по своим обязательствам.

Так же серьезно обсуждается вопрос об уменьшении теневого сектора в экономике посредством данных реформ. Основная проблема существующей системы — это большая нагрузка в виде страховых взносов. «Так как значительная часть зарплат выплачивается в конверте», — отметил Силуанов. «Необходимо, чтобы предприятия могли меньше взносов платить на ту часть средств, которая идет на заработную плату», — сказал министр¹²³. Идея сыра и так же плохо посчитана, как и осенью, когда ее предлагал Минфин. Как быть с выпадающими доходами ПФР, как ускорить возмещение, как бороться с уклонением? Не очевидно, почему те, кто в тени, после снижения

¹²² <https://www.gazeta.ru/business/2017/03/13/10573835.shtml#page1>

¹²³ Там же.

ставки начнут платить взносы: ноль всегда меньше 20%. Влияние маневра на обеление экономики преувеличено. По данным Росстата, «невидимых» работников 16,2 млн, или почти 23% занятых в экономике. То есть очень сложно говорить о том, что понижение страховых взносов приведет к «обелению» экономики.

Следующая проблема, которая реально угрожает стабильности и эффективности экономической системы РФ – это инфляция. А она будет в любом случае при повышении НДС, но в эксперты расходятся во мнениях по поводу ее процента и длительности. Министр финансов предполагает: «Повышение налога на добавленную стоимость (НДС) хотя бы на один процент приведет к росту инфляции на 0,5-0,7 процентного пункта». Но эффект разовый, продолжает он, тем более зарплаты будут расти за счет снижения нагрузки. «Зарплаты останутся теми же, но вырастут цены», спорит министр экономического развития. Эксперты в целом согласны с расчетами Минфина о том, что при повышении НДС на 4 п.п. инфляция повысится на 2 п.п. Но при одном условии. «Эти оценки верны, если предположить, что Банку России удастся удержать инфляционные ожидания под контролем. Тогда эффект от повышения НДС будет разовым и не будет иметь долгосрочных инфляционных последствий», — говорит Мария Иванова, руководитель направления «Денежно-кредитная политика» Экономической экспертной группы¹²⁴. Но сможет ли ЦБ в реальности сдерживать инфляционный рост покажет только время, а это большой риск.

Специалисты Центра макроэкономических исследований (ЦМИ) Сбербанка России провели исследование, попытались проанализировать результаты от принятия различных налоговых решений и опубликовали отчет¹²⁵. НДС является косвенным налогом с самой высокой собираемостью. Согласно оценкам ЦМИ Сбербанка, повышение НДС приведет к одномоментному скачку цен максимум на 1,7%. Это негативно отразится на объеме розничных продаж, который снизится максимум на 0,8%, что эквивалентно снижению ВВП на 0,3-0,4 пп. Дополнительные налоговые поступления НДС составят порядка 375 млрд руб. А негативные косвенные последствия такого шага не такие серьезные, как от повышения других налогов.

¹²⁴ Газета.ру. Повышение НДС не несет долгосрочных инфляционных рисков. [Электронный ресурс]: https://www.gazeta.ru/business/news/2017/02/28/n_9737-255.shtml (дата обращения: 06.04.2017)

¹²⁵Сбербанк. Отчет: «Повышение налогов. Сравнение альтернатив» [Электронный ресурс]: <http://www.sberbank.ru/ru/about/analytics/macroeconomics> (дата обращения: 06.04.2017)

Также можно говорить о том, что пострадает микро- и малый бизнес, так как это усугубит их итак шаткое положение на рынке.

Что касается всего населения в целом, то оно также почувствует на себе негативное влияние в связи с ростом цен на потребительские товары, сокращение объема розничных продаж. И возникнет реальная угроза повышения количества правонарушений в налоговой сфере.

Таким образом, можно говорить о том, что повышение НДС повлечет за собой ряд негативных и позитивных последствий, а какие из них переселят – покажет только практика.

КРОПКО М. Д.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ДИСБАЛАНС В РАСПРЕДЕЛЕНИЕ НАЛОГОВ МЕЖДУ БЮДЖЕТАМИ РАЗНЫХ УРОВНЕЙ

Нам часто приходится сталкиваться с неудовлетворительным состоянием ЖКХ, дорог, низким уровнем здравоохранения и прочими социально-экономическими проблемами. Причем эта проблема касается не только экономически отсталых регионов, но и крупных и развитых экономических центров.

Это напрямую связано с отсутствием средств на содержание инфраструктуры в должном состоянии. Как правило, в подобных ситуациях денег не хватает не федеральному бюджету, а местным муниципальным властям и властям субъекта, в ведении которых и находятся данные объекты. Причиной этого является то, что большая часть всех средств выплачивается налогоплательщиками в пользу федерального бюджета¹²⁶. Данная система не удовлетворяет требованиям справедливости и разумности.

¹²⁶ Министерство Финансов РФ [электронный ресурс]: информационно-аналитические материалы, <http://minfin.ru/ru/statistics/subbud/#>, <http://minfin.ru/statistics/fedbud/execute/>

Первое связано с тем, что регион не получает в достаточной степени пользу от работы на его территории предприятий и граждан. Как бы нелогично это не выглядело, но при проведении регионом политики, направленной на опережающее экономическое развитие, серьезной экономической выгоды он не получит: большая часть налогов уйдет в федеральный центр, который, помимо этого, ещё и уменьшит дотации региону в связи с увеличением доходной части бюджета последнего¹²⁷. Таким образом это негативным образом сказывается и на стимулировании региона к развитию¹²⁸.

Второе связано с тем, что субъект не способен удовлетворить все возложенные на него законом обязательства. В силу этого федеральный бюджет ежегодно выделяет регионам средства, именуемые дотациями и субсидиями, для того, чтобы последние были способны удовлетворить возложенные на них обязательства. Так в 2016 году субъектам суммарно было выделено 1578,1 млрд. рублей¹²⁹. Выходит, что субъектам выплачивают часть от тех средств, которые были собраны на их же территории. Лишь малая часть регионов, именуемых регионами-донорами, независима в финансовом отношении, поскольку не получает средства из федерального бюджета. В 2016 году таких регионов было всего 14 из 85.

В связи с этим представляется наиболее разумным перенаправить часть видов налогов и сборов из федерального бюджета в бюджеты региональные и местные. Это, в сочетании с передачей части полномочий в регионы и муниципалитеты, позволит развить местную инфраструктуру.

Так часть налога на прибыль организаций в размере 18% уплачивается в региональный бюджет, а часть, в размере 2%, в

¹²⁷ Федоров С.Г., Сбалансированность доходов бюджетов субъектов РФ: оценка альтернативных способов распределения налогов между федеральным центром и регионами, [электронный ресурс]: КиберЛеника, Российское предпринимательство: электронная версия журнала, 2012 <http://cyberleninka.ru/article/n/sbalansirovannost-dohodov-byudzhetrov-subektov-rf-otsenka-alternativnyh-sposobov-raspredeleniya-nalogo-vezhdu-federalnym-tsentryom-i>

¹²⁸ Дерюгин А.Н., Выравнивание регионов: сохраняются ли стимулы к развитию?, [электронный ресурс]: КиберЛеника, Экономическая политика: электронная версия журнала, 2016, <http://cyberleninka.ru/article/n/vyavnnivanie-regionov-sohranyayutsya-li-stimuly-k-razvitiyu>

¹²⁹ Министерство Финансов РФ [электронный ресурс]: информационно-аналитические материалы, <http://minfin.ru/ru/statistics/subbud/#>

федеральный. Для увеличения региональных бюджетов возможно перенаправить эти 2%, уплачиваемых в федеральный центр, в бюджеты регионов. Другим видом налогов, уплату которых можно производить в бюджет субъекта, являются акцизы. Акцизами облагаются спиртосодержащая продукция, топливо и некоторые другие товары. Часть средств, собранных с акцизов, выплачивается в бюджет субъекта, а другая часть в федеральный бюджет. Перенаправление акцизов из федерального бюджета в региональный даст дополнительные доходы для субъектов.

Существуют такие виды налогов, выплата которых в бюджеты субъектов, как минимум, нецелесообразна. Это в первую очередь касается некоторых налогов на добычу полезных ископаемых. Так недопустимо если налог на добычу углеводородного сырья будет уплачиваться в бюджеты регионов, на территории которых осуществляется его добыча. Это приведет к крайнему дисбалансу в экономиках и бюджетах между регионами: это выльется в наличие 3-4 сверхбогатых регионов на фоне дефицитного федерального бюджета. Также нецелесообразным является уплата сборов за пользование объектами биологических ресурсов исключительно в бюджеты субъектов, так как природные ресурсы имеют федеральное значение. Не представляется возможным уплата водного налога в бюджеты субъектов, поскольку, как правило, водные объекты находятся на территории сразу нескольких субъектов.

Данная реформа позволит целому ряду регионов обеспечивать свои расходы самостоятельно и не получать дотации из федерального бюджета.

Однако есть такие регионы, которые будут нуждаться в дотациях даже в том случае, если абсолютно все налоги, выплачиваемые хозяйствующими субъектами на их территории, будут поступать в бюджеты субъектов. Примерами таких регионов являются Чечня и Ингушетия¹³⁰.

Как раз для таких регионов и нужны достаточные средства в федеральной казне и, как следствие, налоги, уплачиваемые в федеральный центр.

130 По рублю на кусочки: как регионы России поделили бюджетный пирог 2016 года, Реальное время, [электронный ресурс] <https://realnoevremya.ru/analytics/43645>

Другой проблемой является то, что при увеличении региональных выплат увеличится экономический разрыв между регионами. Это будет следствием того, что на территории экономически развитых регионов налогоплательщиков больше и они крупнее¹³¹. Но с другой стороны экономические центры получают новый импульс для развития, а более бедные регионы стимул и мотивацию для экономического роста¹³².

Таким образом, изложенная налоговая реформа имеет, как положительные, так и отрицательные стороны. С одной стороны, она увеличит экономический разрыв между регионами и сделает положение дотационных субъектов более неопределенным. Но с другой, она предоставит дополнительный стимул регионам для развития и сделает политику по отношению к регионам-донорам более справедливой. Самым же главным будет являться то, что многие регионы получают по итогу дополнительные средства для развития инфраструктуры, а остальные отойдут от позиции иждивенчества и будут предпринимать реальные шаги для экономического роста. Также и те, и другие, располагая большими собственными средствами, смогут четче представлять свои финансовые возможности.

НЕВЕРОВА К. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

К ВОПРОСУ ОБ ОТЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ПРИ СОВЕРШЕНИИ НАЛОГОВЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

¹³¹ Федоров С.Г., Сбалансированность доходов бюджетов субъектов РФ: оценка альтернативных способов распределения налогов между федеральным центром и регионами, [электронный ресурс]: КиберЛенинка, Российское предпринимательство: электронная версия журнала, 2012, <http://cyberleninka.ru/article/n/sbalansirovannost-dohodov-byudzhetov-subektov-rf-otsenka-alternativnyh-sposobov-raspredeleniya-nalogov-mezhdu-federalnym-tsentrom-i>

¹³² Климова Е.К., Роль налогов в обеспечении финансовой самостоятельности регионов, [электронный ресурс]: КиберЛенинка, Вестник Пермского национального исследовательского политехнического университета. Социально-экономические науки: электронная версия журнала, 2014, <http://cyberleninka.ru/article/n/rol-nalogov-v-obespechenii-finansovoy-samostoyatelnosti-regionov>

Пробелы в налоговом законодательстве приводят к разобщенности судебной практики. Содержание положений, имеющих возможность неоднозначного применения, разъясняется постановлениями пленумов Верховного и ныне упразднённого Высшего Арбитражного суда. При отсутствии толкования норм последних возникают вопросы в правильности применения той или иной нормы статьи, практика не имеет единого пути, что приводит к большому количеству отмененных решений нижестоящих органов.

Так, статья 112 Налогового Кодекса Российской Федерации, содержащая перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность при совершении налогового правонарушения, не указывает признаки отягчающих обстоятельств.

Совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ № 41 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 9 от 11.06.1999 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации" в п. 19 дает разъяснение ст. 112 НК РФ, но только в отношении обстоятельств, смягчающих налоговую ответственность. Особенности в определении отягчающих обстоятельств не раскрываются. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 "О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации" в п. 16 дублирует положения вышеуказанного совместного постановления.

Если в начале 2000-х годов судебная практика имела две противоположные точки зрения: одна часть судов понимала под аналогичным правонарушением совершение деяния по той же статье и тому же пункту¹³³, другая - учитывала не только квалификацию, но и конкретные обстоятельства¹³⁴; то сейчас вторая точка зрения практически не встречается, и сложившаяся к настоящему моменту судебная практика идет по пути того, что для признания

¹³³ ФАС Поволжского округа при принятии Постановления от 30.01.2001 № А72-3309/00-Ю263 исходил из того, что, поскольку «при конструкции диспозиции статьи 122 НК РФ для признания лица, совершившего аналогичное правонарушение, неважно, повторно в течение года оно привлекается к ответственности по одному и тому же налогу или по разным налогам»;

¹³⁴ ФАС Западно-Сибирского округа в Постановлении от 24.01.2005 по делу № А42-6939/04-28 указал: «Правильно суд первой инстанции указал на отсутствие обстоятельств, отягчающих ответственность, так как Решением от 16.09.2003 № 3086-юр учреждение было привлечено к ответственности за несвоевременное представление деклараций по иному налогу...»;

правонарушения аналогичным имеет значение только квалификация определенного состава правонарушения, а не конкретные обстоятельства его совершения¹³⁵.

Также для признания правонарушения, совершенного аналогично, на момент совершения нового правонарушения лицо должно быть привлечено к аналогичной ответственности, поскольку одного факта совершения правонарушения недостаточно. При этом правонарушение, за совершение которого лицо уже было привлечено к налоговой ответственности, должно предшествовать моменту совершения правонарушения, по которому предполагается ужесточение ответственности¹³⁶.

Например, в результате камеральной налоговой проверки иногда складываются ситуации, когда лицо сначала привлекается к налоговой ответственности за более позднее по времени совершения правонарушения, а затем рассматривается вопрос о привлечении к ответственности за ранее совершенное правонарушение. Так, Президиум ВАС РФ от 25.05.2010 № 1400/10 по делу № А82-9058/2009-20 постановил: «...в удовлетворении заявления в части взыскания штрафа в размере, увеличенном на 100 процентов, отказать, так как до совершения правонарушения, ставшего основанием для принятия налоговым органом решения о привлечении к ответственности по п. 1 ст. 122 НК РФ, учреждение не было привлечено к ответственности за аналогичное противоправное деяние...».

Встречаются ситуации, когда налоговые органы применяют положения Налогового кодекса об отягчении ответственности при совершении лицом аналогичных правонарушений в один день. Например, когда имеет место неисполнение налоговым агентом обязанностей в отношении нескольких лиц при исчислении НДФЛ, несообщение об открытии нескольких счетов одному или нескольким лицам. Это является нарушением, поскольку здесь присутствует единый умысел на совершение правонарушения (по аналогии с уголовным законодательством), при этом необходимо

¹³⁵ Арбитражный суд Центрального округа в своем постановлении от 14.07.2015 № Ф10-2166/2015 по делу № А64-4167/2014 о несвоевременности уплаты налога ЗАО «Волковский спиртзавод» учел в качестве отягчающего обстоятельства факт привлечения Общества за аналогичное правонарушение в отношении иного налога.

¹³⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2008 № 9141/08 по делу № А67-7511/05.

учитывать, что в такой ситуации решения о привлечении к ответственности имеют одну дату, то есть отсутствует хронология, о которой было сказано выше.

Например, банк в установленный ст. 23 НК РФ срок не сообщил налоговому органу об открытии двух счетов юридическому лицу, и налоговый орган посчитал данное обстоятельство основанием для увеличения штрафа на 100%. Суды поддержали налоговый орган, отказав банку в удовлетворении заявленных требований¹³⁷. Президиум ВАС РФ отменил состоявшиеся по делу судебные акты, указав на отсутствие оснований: «Все корреспондентские счета открыты обществу в банке в один день. Факт непредставления в установленный НК РФ срок сведений об открытии указанных счетов был выявлен инспекцией на основании сообщений банка также в один день и зафиксирован в актах, датированных одним числом. Поэтому при названных обстоятельствах оснований для увеличения штрафа по п. 4 ст. 114 НК РФ не имелось. Налоговая инспекция могла увеличить штраф на 100% лишь в случае, если бы общество после привлечения его к ответственности за нарушение срока представления сведений об открытии счетов в банке совершило аналогичное правонарушение»¹³⁸.

Таким образом, на основании изложенных доводов в Постановлении Пленума необходимо внести следующие дополнения: «Под аналогичным налоговым правонарушением стоит понимать правонарушение, имеющее квалификацию по тому же пункту той же статьи, за которое лицо было привлечено к аналогичной ответственности, предшествующее моменту совершения правонарушения, по которому предполагается ужесточение ответственности. При этом конкретные обстоятельства его совершения значения не имеют».

На данный момент, рассматриваемая проблема правоприменения налогового законодательства всё еще не решена. Существование противоречивой судебной практики наносит серьёзный ущерб принципу верховенства права и принципу справедливости, а также приводит к затягиванию судебных процессов. Государство должно быть заинтересовано в обеспечении единообразия судебного правоприменения в Российской Федерации, тем более в сфере налоговых правоотношений для более эффективного пополнения бюджета. И хотя в последние годы единообразная судебная практика

¹³⁷ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.07.2007, 03.08.2007 № Ф04-5193/2007(36847-А75-43)

¹³⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 01.04.2008 № 15557/07 по делу № А75-8816/2006

начала формироваться, из-за отсутствия должного закрепления указанного положения, всё еще существует вероятность иной трактовки.

**НОВОЖИЛОВА С. А.,
ОЖЕГОВА Н. А.**

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студенты*

КРИТЕРИИ «СОМНИТЕЛЬНОСТИ» В ФИНАНСОВЫХ ОПЕРАЦИЯХ

Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» предусмотрено понятие «сомнительная операция». Существуют две противоположные точки зрения: одни считают, что «сомнительные сделки» - это реальный способ укрепить безопасность государства¹³⁹, а другие считают- что это незаконно ограничивает права граждан и организаций¹⁴⁰. Разработка данной темы актуальна: на практике возникают проблемы применения критериев «сомнительности» операций, хотя по данным Росфинмониторинга, только за 2016 год пресечение **сомнительных** финансовых схем позволила банкам приостановить операции на 137 млрд руб., тем самым, не дав им уйти в «тень»¹⁴¹. Кроме того, данная тема в науке разработана недостаточно.

Исходя из этого цель работы - изучить институт «сомнительных операций» и проанализировать проблему ограничения прав граждан, возникающую при его реализации.

Легальное определение сомнительных операций содержится в письме Центрального Банка, по которому сомнительные операции - это операции, осуществляемые клиентами кредитных организаций, имеющие необычный характер и признаки отсутствия яв-

¹³⁹ Беляев А. Д. Сомнительные операции как способ противодействия терроризму: моногр. Уфа: БГУ, 2014. С. 89-91.

¹⁴⁰ Валерьянова И. Н. Нарушение прав граждан при финансовом контроле: моногр. М: Городец, 2015. С.9.

¹⁴¹ Титова Ю. Сомнительные операции в банках [Электронный ресурс] // Федеральная служба по финансовому мониторингу. 2016. URL: <http://www.fed-sfm.ru/press/publications/1312> (дата обращения 01. 04. 17)

ного экономического смысла и очевидных законных целей, которые могут проводиться для вывода капитала из страны, финансирования "серого" импорта, перевода денежных средств из безналичной в наличную форму и последующего ухода от налогообложения, а также для финансовой поддержки коррупции и других противозаконных целей¹⁴².

Признаки сомнительных операций содержатся в 6 статье Федерального закона N 115-ФЗ, их конкретизация представлена в Положении Банка России N 375-П¹⁴³. К таким признакам, например, относятся: операции с наличными денежными средствами, если сумма операции в национальное и/или иностранной валюте превышает 600 тысяч рублей, физическое лицо покупает ценные бумаги за наличные, происходит обмен банкнот с одним достоинством на банкноты с другим достоинством и иные обстоятельства, дающие основания полагать, что сделки совершаются с противоправными целями. Применение этого пункта, на наш взгляд, полностью зависит от усмотрения банковских сотрудников.

Данные признаки являются предметом споров, возникающих как в науке, так и на практике. Савин Д.А. в своей статье говорит о том, что банки, боясь штрафных санкций, заметив сделку прямо или косвенно подпадающую под критерии сомнительной операции, производят блокировку счетов клиентов, что в свою очередь, приводит к многочисленным судебным спорам.¹⁴⁴ По данным на 2015 год, Росфинмониторинг получал от банков не менее 20 тыс. сообщений в день. В результате этот федеральный орган оказывается перегруженным информацией, порой даже не имеющей отношения к его функциям. В то же время фактические результаты борьбы с отмыванием денег с точки зрения соизмерения затрат и результата говорят о явно недостаточной эффективности работы,

¹⁴² О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма [Электронный ресурс]: Федеральный закон РФ от 07.08.2001 N 115-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴³ О требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма [Электронный ресурс]: положение Банка России от 2 марта 2012 года N 375-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴⁴ Савин Д.А. Блокировка расчетного счета банком: судебная практика // Банковское дело. 2016. Вып. 1. С. 63 – 65.

проводимой в этой области¹⁴⁵. Овчинников М. А., напротив, считает, что данные критерии позволяют эффективно противодействовать отмыванию доходов, полученных преступным путем¹⁴⁶, а случаи необоснованного ущемления прав клиентов оперативно решаются банками в досудебном порядке.

Для получения мнений граждан по этому вопросу, нами был проведен социологический опрос в форме интервью. Было опрошено пять индивидуальных предпринимателей из разных субъектов РФ и шестнадцать физических лиц в возрасте от 27 до 53 лет. На вопрос: «Знаете ли вы, что такое сомнительные операции и каковы их признаки?», семнадцать из двадцати одного опрошенного ответили положительно, именно они и стали нашими респондентами.

Ответы на вопрос показали, что 18% (два индивидуальных предпринимателя и один гражданин) подозревались кредитными организациями в осуществлении операций без явного экономического смысла. Все они утверждают, что это нарушило их права.

Вопрос о необходимости доработки признаков «сомнительности» операций был задан всем респондентам. О необходимости конкретизировать данные признаки высказалось 35%, у 12% ответ на вопрос вызвал затруднения, остальные не видят смысла во внесении изменений в перечень признаков.

Если проанализировать результаты опроса, то видно, что лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, осведомлены о сомнительных операциях. Опрошенные, которые сталкивались с проблемой необоснованного признания их сделок сомнительными, считают, что необходимо конкретизировать признаки «сомнительности».

Изучение судебной практики, представленной на сайте Росправосудие, показывает, что решения, принимаемые судами неоднозначны. Однако, за прошедший период 2017 года, в большинстве случаев решение выносятся в пользу тех, чьи операции признаются банками сомнительными. Так по иску Исаева Э. С. к ПАО «Сбербанк России» Канавинский районный суд Нижнего Новгорода вынес решение не только о разблокировке банковской карты, но и взыскании процентов за пользование чужими денежными

¹⁴⁵ Заернюк В.М. Оценка существующего механизма противодействия отмыванию преступных доходов в банковской сфере России // Дайджест – Финансы. 2015. Вып. 15 (216). С. 6 – 12.

¹⁴⁶ Овчинников М.В. О сущности легализации преступных доходов // Вестник Поволжского института управления. 2014. Вып. 14(2). С. 111 – 114.

средствами, компенсации морального вреда¹⁴⁷. Подобная практика прослеживается в ряде субъектов РФ, например, в Республике Татарстан, Брянской области. Можно сделать вывод, что признаки «сомнительности» зачастую трактуются кредитными организациями расширительно, что не редко нарушает права граждан.

Таким образом, изучив научные точки зрения, проведя социологический опрос и проанализировав судебную практику, мы пришли к выводу, что признаки сомнительных операций не до конца разработаны в российском законодательстве: поручение Президента РФ разработать Национальный план борьбы с отмыванием денег, данное еще в 2013 году, до сих пор не выполнено. Нам представляется целесообразным пересмотреть в Федеральном законе № 115-ФЗ толкование оснований для отправки сообщений в Росфинмониторинг, изменить критерии «сомнительности» операции так, чтобы бытовые сделки под них не попадали и урегулировать досудебный порядок споров, возникающих между клиентами и банками по поводу признания сделок сомнительными. Данное реформирование должно проводиться ЦБ совместно с Росфинмониторингом, ассоциацией АРБ и правоохранительными органами.

ПРОНИН Д. А.

*Саратовская государственная
юридическая академия
студент*

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПЕРЕЧНЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, ДЛЯ КОТОРОГО НАЛОГОВАЯ БАЗА ОПРЕДЕЛЯЕТСЯ КАК КАДАСТРОВАЯ СТОИМОСТЬ

Одним из обязательных элементов налога является налоговая база. Это экономическая, физическая или иная характеристика объекта налогообложения.

По общему правилу, налоговая база поимущественных налогов представляет собой среднегодовую стоимость того имущества, которое подлежит налогообложению. Однако, для некоторых объектов недвижимости налоговая база определяется как их кадастровая стоимость¹⁴⁸.

¹⁴⁷ РосПравосудие [Электронный ресурс] : [сайт]. URL: <https://rospravosudie.com>

¹⁴⁸См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 28.12.2016) ст. 375 // СПС КонсультантПлюс. 2016

Налоговый кодекс РФ дает перечень объектов, налоговая база которых, с учетом некоторых особенностей, должна определяться как кадастровая стоимость такого имущества. Такие особенности определяются законом субъекта РФ, который принимается после утверждения результатов кадастровой оценки в данном субъекте¹⁴⁹. П. 7 ст. 378.2 НК РФ установлено, что уполномоченный орган должен предоставить указанный перечень не позднее 1-го числа очередного налогового периода, т.е. 1-го января следующего года¹⁵⁰. После утверждения такого закона, налоговая база таких объектов больше не может определяться как их среднегодовая стоимость.

Позиция Министерства финансов РФ, высказанная в письме¹⁵¹ от 12.12.2016г., говорит о том, что такой перечень имущества признается нормативно-правовым актом, а следовательно, для всех объектов, входящих в этот перечень должны устанавливаться одинаковые требования для их включения.

Перечень имущества, для которого налоговая база определяется как кадастровая стоимость должен быть установлен законом субъекта РФ. Согласно разъяснениям Министерства финансов РФ, в перечень объектов недвижимого имущества должны быть включены объекты, указанные в ст.378.2 НК РФ, о которых уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ располагает информацией¹⁵². Однако не ясны критерии отбора таких объектов.

Так, например, Комитет по управлению имуществом Саратовской области опубликовал распоряжение, в котором определялся перечень недвижимого имущества, для которых налоговая база определяется как кадастровая стоимость¹⁵³. Формирование дан-

¹⁴⁹ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 28.12.2016) ст. 378.2 // СПС КонсультантПлюс. 2016

¹⁵⁰ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 28.12.2016) п. 1 ст. 379 // СПС КонсультантПлюс. 2016

¹⁵¹ Письмо Министерства финансов от 12 декабря 2016 г. N 03-05-04-01/73233 // СПС КонсультантПлюс. 2016

¹⁵² Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 6 августа 2014 г. N 03-05-04-01/38983 «О включении в Перечень объектов недвижимого имущества объектов, указанных в подпунктах 1 и 2 пункта 1 статьи 378.2 Налогового кодекса, информацией о которых располагает уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ» // СПС КонсультантПлюс. 2016

¹⁵³ Распоряжение Комитета по управлению имуществом Саратовской области от 25 декабря 2015 года № 1390-р об определении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как кадастровая стоимость, на 2016 год // СПС КонсультантПлюс. 2016

ного перечня происходило на основании информации, предоставленной налоговыми органами, органами местного самоуправления, а так же органами, осуществляющими государственный кадастровый учет¹⁵⁴. Иными словами, в данный перечень были включены те объекты, информацией о которых Комитет по управлению имуществом располагал на момент его формирования.

Отсутствие критериев отнесения объектов к числу облагаемых по кадастровой стоимости формирует проблемы на практике. Например, в г. Москва в перечень было включено нежилое помещение, что привело к тому, что собственники данного здания должны были переплачивать налоги на данный объект. Постановление Правительства Москвы было обжаловано в судебном порядке и дошло до Верховного суда РФ. В своем определении Верховный суд согласился с мнением первой инстанции, что данное здание не должно было быть включено в этот перечень¹⁵⁵. Аналогичная проблема возникла в Республике Башкортостан, когда нежилое здание было включено в вышеуказанный перечень без достаточных оснований¹⁵⁶.

В Саратовской области случился противоположный случай, когда один из самых крупных торговых центров в г. Саратов, не был включен в данный перечень, и налоговая база по нему определялась как его среднегодовая стоимость. В судебном порядке владельцы торгового центра добились его включения в перечень объектов, для которых налоговая база определяется как кадастровая стоимость¹⁵⁷.

Отсутствие критерия отнесения имущества к объектам, облагаемым на основании кадастровой стоимости, не позволяет рассматривать жалобы по данному поводу в административном порядке, вынуждая налогоплательщиков обращаться в суд. Разрешение из-

¹⁵⁴ Письмо комитета по управлению имуществом Саратовской области №1257 от 18.03.2016 // СПС КонсультантПлюс. 2016

¹⁵⁵ Апелляционное определение Верховного суда N 5-АПГ16-79 от 13.10.2016 // СПС КонсультантПлюс. 2016

¹⁵⁶ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 12.01.2017 N 49-АПГ16-57 Об оставлении без изменения решения Верховного суда Республики Башкортостан от 24.06.2016, которым частично удовлетворено исковое заявление о признании недействующим в части приказа Министерства земельных и имущественных отношений Республики Башкортостан от 30.04.2014 N 557 "Об утверждении перечня объектов недвижимого имущества, в отношении которых налоговая база определяется как их кадастровая стоимость".// СПС КонсультантПлюс. 2016

¹⁵⁷ Решение Арбитражного суда Саратовской области по делу № А57-6768/2016 от 03.06.2016// <http://sudact.ru/arbitral/doc/KGu0uzzTYnmw/>

ложенной проблемы видится в формировании критериев отнесения имущества к разряду облагаемого по кадастровой стоимости и их закреплении в Налоговом кодексе РФ.

РЕПЬЕВА Е. О.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ

Стабильность и эффективное финансовое функционирование бюджетной системы во многом достигаются за счет надлежащей организации процессов распределения финансовых средств между ее бюджетами на основе разграничения расходных обязательств публично-правовых образований и расходных полномочий их органов.

Для начала нужно определиться с природой финансовых отношений, возникающих между бюджетами соответствующего уровня и бюджетами государственных внебюджетных фондов. БК РФ определяет межбюджетные трансферты как средства, предоставляемые одним бюджетом бюджетной системы РФ другому бюджету бюджетной системы РФ. Межбюджетные отношения складываются только между публично-правовыми образованиями, к числу которых государственные внебюджетные фонды (ГВФ) не относятся, представляя собой государственные организации. В связи с этим возникает вопрос, происходит ли перечисление межбюджетных трансфертов из традиционных бюджетов в бюджеты ГВФ в рамках межбюджетных отношений или же в данной сфере мы сталкиваемся с отношениями иного характера. В такой ситуации необходимо разграничивать различные ситуации:

1. Предоставление фондам межбюджетных трансфертов в процессе перераспределения бюджетных средств, связанного с выполнением фондами полномочий органов государственного управления публичными финансами по осуществлению выплат гражданам нестрахового характера.

2. В целях обеспечения сбалансированности и снижения уровня дефицита бюджетов государственных внебюджетных фондов

3. В целях увеличения страховых выплат в рамках отношений по обязательному социальному страхованию

4. в целях финансового обеспечения передаваемых полномочий федерального уровня на уровень субъектов РФ или реализации целевых программ, финансируемых из федерального или регионального бюджета¹⁵⁸.

Исходя из данных видов отношений, мы видим, что с предоставлением государственным внебюджетным фондам межбюджетных трансфертов, относятся к числу межбюджетных лишь в последнем случае. А в иных указанных ситуациях, на мой взгляд, межбюджетных отношений как отношений между ППО не возникает. Здесь идет речь только об исполнении расходных обязательств самого ППО за счет им же переданного фонду трансферта через инфраструктуру управления фонда.

В своей работе я бы хотела раскрыть проблему финансирования деятельности внебюджетных фондов. За счёт чего происходит данное финансовое обеспечение, как исполняются бюджеты внебюджетных фондов, какие существуют пути решения проблемы дефицита бюджетов фондов?

Данная проблема в настоящее время актуальна, так как во всем мире признана важнейшая роль внебюджетных фондов как одного из механизмов перераспределения денежных средств между различными социальными группами населения. Рациональное распределение финансирования внебюджетных фондов позволит решить сразу две важнейшие государственные задачи – это обеспечение дополнительными средствами приоритетных сфер экономики и расширение перечня, и повышение качества социальных услуг, оказываемых населению.

Указанная мною проблема ранее была отражена в научных работах, которые затрагивали отдельно какие-либо положения, касающиеся финансирования фондов - проблемы бюджетно-правового регулирования, правового регулирования взимания страховых взносов, особенности финансирования отдельных фондов. В частности, хотелось бы отметить работы О. А. Ногиной, Л.Н. Древалю и И.Г. Абхазава.

Стоит проанализировать, в чем заключается эта проблема при исполнении бюджета. Доходы фондов формируются преимущественно за счёт обязательных страховых платежей. Но платежи,

¹⁵⁸ Покачалова Е.В. Финансово-правовое регулирование функционирования государственных внебюджетных М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 45-47

уплачиваемые по установленным тарифам, полностью не могут обеспечить потребность граждан в пенсиях, социальных пособиях, больничных листах и др., а бюджет каждого фонда юридически не может быть дефицитным, поскольку пенсии, пособия, выплаты по больничным листам всё равно нужно платить. Государство в лице федерального бюджета несет субсидиарную ответственность по обязательствам государственных внебюджетных фондов¹⁵⁹.

Так, если страхового наполнения, то есть получаемых фондов страховых взносов не хватает, восполняет часть этого дефицита федеральный бюджет. Трансферты в бюджеты ГВФ составляют существенную долю межбюджетных трансфертов из федерального бюджета.

По итогам 2015 года бюджеты всех социальных государственных внебюджетных фондов были исполнены с существенным дефицитом. Хотя в 2014 году такой ситуации не наблюдалось и с дефицитом был исполнен только бюджет Пенсионного фонда РФ¹⁶⁰.

Анализ динамики и структуры поступлений в бюджеты социальных государственных внебюджетных фондов показал, что рассматриваемое направление нельзя назвать беспроблемным, необходимы действия, направленные на приведение сбалансированности бюджетов социальных государственных внебюджетных фондов.

В частности, я бы хотела предложить изложен один из вариантов комплекса мероприятий, необходимых для решения вышеуказанных проблем.

1) Пересмотр нормативной базы, регулирующей финансирование фондов. Правовое закрепление процедуры взаимодействия государственных внебюджетных фондов как между собой, так и с гражданами и организациями в рамках осуществления финансовой деятельности

2) Создание обоснованных планов внутреннего функционирования фондов, содержащих в себе цели, задачи и функциональные обязанности каждого из государственных социальных внебюджетных фондов во избежание дублирования определяющих функций этих фондов¹⁶¹

¹⁵⁹ Бит-Шабо И. В. К вопросу о понимании социальных государственных внебюджетных фондов в различных отраслевых юридических науках // Вопросы экономики и права. – 2012. – № 5.

¹⁶⁰ Поротькин Е.С. Государственные внебюджетные фонды РФ. Самара. САГМУ. 2015. С. 10-12

¹⁶¹ Комягин Д.Л. Бюджетное право России: бюджетное устройство и бюджетная система // Публично-правовые исследования. 2011. №3 С. 34

3) Аккумуляирование современных технических средств и программных комплексов, позволяющих усовершенствовать систему функционирования рассматриваемых фондов, а также создание необходимой объединенной информационной базы для организации социального обеспечения граждан Российской Федерации.

РОДИМКИНА Е. В.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ФИРМЫ - «ОДНОДНЕВКИ»: КАЗНИТЬ, НЕЛЬЗЯ ПОМИЛОВАТЬ

Одним из наиболее распространенных нарушений сегодня в сфере налогового права остается получение необоснованной налоговой выгоды налогоплательщиком. Работающие в России фирмы-однодневки ежегодно недоплачивают в бюджет от 500 млрд руб. до 1 трлн руб., сообщил со ссылкой на данные Центрального банка РФ первый заместитель председателя правительства РФ Игорь Шувалов¹⁶².

ФНС в письме от 2010 года¹⁶³ разъясняет, что под «фирмой-однодневкой» в самом общем смысле понимается юридическое лицо, не обладающее фактической самостоятельностью, созданное без цели ведения предпринимательской деятельности, как правило, не представляющее налоговую отчетность, зарегистрированное по адресу массовой регистрации, и т.д. Т.е. формально лицо существует, но содержательно не представляет собой полноценного контрагента, субъекта предпринимательства.

Практически определено, что лицо при участии в хозяйственных операциях руководствуется презумпцией добросовестности, а сведения, приводимые данным субъектом в налоговых декларациях прав-

¹⁶² Данные приводятся на состояние 2013 года. Ущерб бюджета РФ. Фирмы-«однодневки». [Электронный ресурс] URL: http://fedpress.ru/news/society/news_society/1361441973-ezhegodno-firmyodnodn-eki-nanosyat-rossiiskomubjudzhetu-ushcherb-na-trillion (дата обращения: 28.03.2017)

¹⁶³ Письмо ФНС РФ от 11.02.2010 N 3-7-07/84 "О рассмотрении обращения" [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_98034/ (дата обращения: 28.03.2017); Письмо ФНС от 24 июля 2015 г. N ЕД-4-2/13005@ [Электронный ресурс] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=QUEST;n=1483-66#0> (дата обращения: 28.03.2017)

дивы. Указанное положение дает законную и обоснованную возможность юридическим лицам на получение налоговых выгод. Однако из любого правила есть исключения. Так, если органами ФНС будет установлен сговор фиктивных фирм и налогоплательщика, или запланированная «неосторожность» последнего в выборе контрагентов, то указанный субъект лишается привилегий в сфере налогообложения и подвергается иным негативным последствиям.

Использование фиктивных организаций в хозяйственной деятельности совершается налогоплательщиком преднамеренно, с единственной целью – получить налоговую выгоду/уйти от выплаты налогов. Органами ФНС выделены такие признаки фирм-«однодневок», как минимальность/отсутствие предпринимательской активности данного лица на рынке, в том числе неуплата налогов в бюджет; отсутствие сведений о фактическом месте нахождения контрагента, производственных и (или) торговых площадей, отсутствие информации о государственной регистрации контрагента в ЕГРЮЛ, очевидная (не требующая доказательств) неспособность лица выполнить условия заключаемого/заключенного договора, не подтверждение полномочий главы компании-партнера/заместителя/представителя, в том числе документально.

Другим важным признаком фирмы-призрака является сомнительный адрес места нахождения лица (так называемые «массовые» регистрации). В данном случае, по одному адресу, например, может фиктивно находиться несколько десятков фирм. Подобные компании являются органами ФНС и исключаются из ЕГРЮЛ¹⁶⁴.

Однако данные критерии не являются истиной в последней инстанции, т.к. массовость адреса, например, может быть обусловлена нахождением по указанному адресу бизнес-центра. Так, под удар необоснованно могут попасть фирмы с хорошей деловой репутацией.

¹⁶⁴ По информации ФНС России, размещенной на ее официальном сайте, с начала 2017 года более 128 тыс. компаний исключены из ЕГРЮЛ как действующие. За этот период в реестр также было внесено более 80 тыс. записей о недоверности сведений о компаниях, что является сигналом для контролирующих органов и потенциальных партнеров.

Как отмечают представители налоговой службы, начиная с прошлого года ведомство проводит активную работу по обеспечению достоверности данных в реестре. Всего в 2016 году из ЕГРЮЛ исключены свыше 650 тыс. компаний, деятельность у которых отсутствовала.

Ликвидация организаций. Данные 2016-2017гг. [Электронный ресурс] URL:<http://www.garant.ru/news/1100030/#ixzz4dgNquxFF> (дата обращения: 28.03.2017)

Некоторые ученые приводят классификацию фиктивных фирм в зависимости от их фактического предназначения: фирмы для уклонения от уплаты налогов, получения налоговых вычетов и т. п., в том числе и через фирмы в оффшорных зонах; для легализации доходов (отмывание денег) и получения кредитов без намерения их возвращать¹⁶⁵. По мнению ученых, указанное деление позволяет наиболее эффективно выявлять фиктивные организации.

В целях оптимизации налогообложения органами ФНС с 2016 года стало наиболее активно использоваться система управления рисками "СУР АСК НДС-2", которая представляет собой программу, распределяющую в автоматическом режиме налогоплательщиков (по представленным сведениям о НДС) на 3 группы налогового риска: высокий, средний, низкий. Разъясняется, что под налогоплательщиком с высоким налоговым риском понимается налогоплательщик, обладающий признаками организации, используемой для получения необоснованной налоговой выгоды, в том числе, третьими лицами. Указанные налогоплательщики не обладают достаточными ресурсами (активами) для ведения соответствующей деятельности, не исполняют свои налоговые обязательства (исполняют их в минимальном размере)¹⁶⁶, т. е. это и есть потенциальные фирмы-«однодневки».

В описанном случае получателем необоснованной налоговой выгоды может выступать, в зависимости от фактически сложившихся экономических условий, как производитель, так и конечный продавец.

На сегодняшний день есть ощутимые результаты деятельности государства в области оптимизации противодействия возникновению и существованию фирм-«однодневок». Так, в 2011 г., по данным системы «СПАРК-Интерфакс», в России насчитывалось примерно 1,7–1,8 млн. предприятий, которые не вели реальной деятельности, а на конец 2015 г. эта цифра уменьшилась до 1 млн. Органы ФНС усилили контроль при регистрации юридических лиц, проводят перекрестные проверки счетов-фактур и постоянный мониторинг хозяйственной деятельности фирм, однако не стоит забывать, что теневой сектор также приспосабливается к изменяющимся условиям¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Дутко Е. П. Государственный механизм борьбы с фирмами-однодневками // Молодой ученый. — 2016. — №11. — С. 714

¹⁶⁶ Письмо ФНС России от 03.06.2016 N ЕД-4-15/9933@ "Об оценке признаков риска СУР" подходы [Электронный ресурс]

URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199628/96c60c11ee5b73882df84a7de3c4fb18f1a01961/(дата обращения 29.03.2017)

¹⁶⁷ Как эволюционировали фирмы-однодневки подходы [Электронный ресурс] URL:<https://www.vedomosti.ru/management/articles/2017/03/01/679442-kak-evolyutsionirovali-firmi-odnodnevki> (дата обращения 29.03.2017)

На наш взгляд, действительно, нельзя не заметить активность и результативность деятельности ФНС в указанной сфере. Многие фиктивные фирмы не допускаются до регистрации благодаря усилиям самих налоговых органов. Однако следует обратить внимание на «обеливание» подобных теневых структур, их переход в разряд серого предпринимательства. Необходимо не только повысить уровень контроля над их хозяйственной деятельностью, но и привлекать к ответственности непосредственно теневых бенефициаров – учредителей подобных фирм.

ТРОФИМОВ А. А.

*Санкт-Петербургский
государственный университет
студент*

СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА БЮДЖЕТНОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Базовое определение понятия «бюджетные инвестиции» приведено в статье 6 БК РФ, согласно которой под ними понимаются бюджетные средства, направляемые на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества.

Из приведенной формулировки легко определить два признака, по которым явление может быть поименовано исследуемым термином: речь должна идти именно о бюджетных средствах при том, что целью их предоставления является создание или увлечение стоимости публичного имущества. Представляется важным отметить, что превалирующим признаком следует считать именно нацеленность на прибавление публичного имущества, поскольку первый признак имеет отношение ко всем видам расходов бюджетов, не позволяя отграничить бюджетные инвестиции, предусмотренные статьями 79 и 80 БК РФ от иных видов бюджетных ассигнований.

На настоящий момент исследователями ни в экономической, ни в юридической литературе не дано единственно верного и бесспорного определения понятия «инвестиции».¹⁶⁸ Однако большинство из них обращает внимание на то, что целью инвестирования в общем смысле является получение какого-либо положительного эффекта, который может выражаться как в получении прибыли, так как в иных формах.

¹⁶⁸ Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Проблемы и пути развития российского инвестиционного законодательства // Журнал российского права. – 2015. – № 6. – С. 8-10

В связи с указанным, формулирование законодателем в статье 6 БК РФ такого направления предоставления бюджетных средств как создание или увеличение стоимости публичного имущества следует признать инвестиционной целью.

Если с видами бюджетных ассигнований, предусмотренных статьями 79 и 80 БК РФ инвестиционная направленность следует из прямого текста кодекса, то в отношении субсидии, предусмотренной статьей 78.2 БК РФ такой вывод с первого взгляда может показаться поспешным.

Само наименование такого вида бюджетных ассигнований как субсидия учреждениям (автономным и бюджетным) и унитарным предприятиям (государственным и муниципальным) на осуществление капитальных вложений или приобретение объектов недвижимости прямо не названо бюджетными инвестициями. Однако несмотря на указанное необходимо обратить внимание на правовое содержание отношений, складывающихся между соответствующими субъектами.

Сама сущность выстраиваемых законодателем отношений при предоставлении субсидии, предусмотренной статьей 78.2 БК РФ, направлена на достижение целей, аналогичных при реализации бюджетных инвестиций – увеличение стоимости и количества государственного (муниципального) имущества. Основным отличием становится лишь формат взаимодействия между субъектами соответствующих отношений. Предоставляя инвестиционную субсидию, например, бюджетному учреждению, публично-правовое образование не находится в режиме исполнения бюджета по расходам, поскольку бюджетное учреждение не является получателем бюджетных средств (статьи 6, 152 (часть 1), 161-162 БК РФ), при этом инвестирование, тем не менее, осуществляется, но только опосредованно с учетом экономической обособленности таких учреждений и предприятий.¹⁶⁹

Анализ положений статей 78.2 и 79 БК РФ также свидетельствует о том, что к получателям инвестиционной субсидии и органам государственной власти, осуществляющим расходование средств бюджета в форме бюджетных инвестиций, предъявляются аналогичные требования.

Помимо этого, порядок заключения указанными учреждениями и предприятиями гражданско-правовых договоров на создание объекта капитального строительства или приобретение объекта недвижимости в публичную собственность, как и при реализации соответствующих полномочий органов государственной власти

¹⁶⁹ Финансовое право: Учебное пособие. Под ред. Кустовой М.В., Шевелевой Н.А. – СПб.: Питер, 2014. – 107-108 с.

при реализации бюджетных инвестиций, должно быть опосредовано применением положений законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг.¹⁷⁰

Указанное в своей совокупности позволяет сделать вывод о том, что инвестиционное субсидирование, предусмотренное статьей 78.2 БК РФ является по своей сути одним из возможных способов инвестирования в объекты публичной собственности бюджетных средств наравне с бюджетными инвестициями.

Таким образом, предложенный бюджетным законодательством набор возможных форм расходования бюджетных средств на инвестиционные цели может быть классифицирован следующим образом.

У публично-правовых образований имеется возможность осуществлять инвестирование в объекты как государственной (статьи 78.2, 79 БК РФ), так и негосударственной собственности (статья 80, БК РФ). При этом инвестирование в объекты государственной собственности может быть, в свою очередь, разделено на прямое инвестирование (статья 79 БК РФ) и косвенное (статья 78.2 БК РФ).

С Е К Ц И Я № 10

АКТУЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО И ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

АЛЕШИНА Н. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

К ВОПРОСУ О СОСТОЯНИИ ЗАКОННОСТИ И ПРАКТИКЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

¹⁷⁰ Часть 1 статьи 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

ОБ ОХРАНЕ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ НА ТЕРРИТОРИИ САНКТ-ПЕТЕРБУРГА

За последние несколько лет, объекты культурного наследия не видели системного ухода и в результате находятся в запущенном состоянии. Находясь под постоянным негативным природным и антропогенным воздействием, требуют срочных противоаварийных или консервационных работ. В целях предотвращения их повреждения, разрушения или уничтожения, объекты культурного наследия подлежат государственной охране.

Так, в Санкт-Петербурге из-за воздействия экологических и антропогенных факторов за последнее пятилетие утрачено 9 объектов культурного наследия, в активной фазе разрушения - 1317 памятников¹⁷¹.

Осуществляемая государством политика в сфере охраны объектов культурного наследия, направлена на реализацию конституционного права каждого на доступ к объектам культурного наследия и обязанности каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия. Конечно же, главная роль по выполнению данных задач, отведена органам государственной власти и органам местного самоуправления. В связи с чем, уделяется особое внимание вопросам соблюдения законности в работе именно контролирующих органов.

Как показывает практика, существует серьезная проблема сохранения и восстановления объектов культурного наследия.

Особое внимание органами прокуратуры уделяется вопросам связанным с постановкой на учет объектов культурного наследия.

Региональные, муниципальные органы охраны объектов культурного наследия, организывают проведение работ по выявлению и государственному учету объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия для принятия мер, направленных на предотвращение их разрушения и поддержание в хорошем состоянии.

Однако, сложилась такая практика, что только после вмешательства прокуроров, указанными органами принимаются меры для постановки таких объектов на соответствующий учет.

Распространены факты неисполнения требований законов об установлении границ территории объекта культурного наследия,

¹⁷¹ Петербургская стратегия сохранения культурного наследия / [Электронный ресурс] : <http://kgior.gov.spb.ru/peterburgskaya-strategiya-sohraneniya-kulturnogo-naslediya/> (дата обращения: 20.03.2017)

по разработке проектов зон охраны объектов культурного наследия. Выполнение данных требований, на сегодняшний день, являются одними из наиболее действенных мер, направленных на сохранение культурного наследия.

В Санкт-Петербурге прокурорами повсеместно выявляются нарушения требований законов о заключении и исполнении охранных обязательств.

Так, прокуратурой Адмиралтейского района проведена проверка соблюдения законодательства об охране объектов культурного наследия. В частности были проверены объекты культурного наследия федерального значения: Дом Домонтовичей и Усадьба Демидовых. В ходе проверки было установлено, что арендаторами вышеуказанных помещений были нарушены требования Федерального закона от 25.06.2002 №73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», согласно которым, обязательным условием заключения договора аренды объекта культурного наследия является охрannое обязательство пользователя объектом культурного наследия.

Отсутствие охрannого обязательства может повлечь причинение вреда памятнику истории и культуры, ущемление прав граждан на доступ к культурным ценностям, нанести ущерб исторической ценности объекта культурного наследия. В этой связи прокуратурой района, направила четыре представления об устранении нарушений законодательства об охране объектов культурного наследия и распоряжении государственным имуществом¹⁷².

В ходе прокурорских проверок прокуроры сталкиваются с такой проблемой как проведения на объектах культурного наследия ремонтных работ вместо реставрационных либо некачественное выполнение данных работ неквалифицированными работниками. Так, в ходе проверки на объекте культурного наследия «Пулковская обсерватория» были выявлены 16 сотрудников ООО «П» – граждане Армении, Кыргызстана, Узбекистана – которые осуществляли работы в отсутствие соответствующей аттестации. Выявленные нарушения могут повлечь за собой негативные последствия в случае неквалифицированного производства работ и нанести вред объекту культурного наследия, прокуратура района

¹⁷² Прокуратура Адмиралтейского района проверила объекты культурного наследия / [Электронный ресурс] : <http://procspb.ru/news/spb/6749-prokuratura-admiralteyskogo-rayona-proverila-obekty-kulturnogo-naslediya> (дата обращения 01.04.2017)

внесла в адрес генерального директора ООО «П» представление об устранении нарушений закона¹⁷³.

В ходе проверочных мероприятий вскрыты факты принятия не соответствующих законам нормативных правовых актов в сфере охраны объектов культурного наследия. В результате принятия незаконных нормативных правовых актов нарушаются конституционные права и законные интересы граждан¹⁷⁴.

Органами прокуратуры принимаются меры, существенно улучшающие ситуацию в сфере охраны объектов культурного наследия, благодаря их усилиям, приводятся в соответствие нормативные правовые акты в рассматриваемой сфере. Так, Северо-Западной транспортной прокуратурой проведена проверка соответствия требованиям федерального законодательства Закона Санкт-Петербурга¹⁷⁵. Указанный нормативный правовой акт противоречит требованиям федерального законодательства. Так, отдельные положения этого акта предусматривали необходимость согласования с командующим объединением военно-воздушных сил и противовоздушной обороны размещение объектов вне районов аэродромов, высотой более 50 метров, хотя согласно требованиям федерального законодательства данные полномочия переданы территориальным органам Федерального агентства воздушного транспорта. Прокурором направлен протест Председателю Законодательного Со-

¹⁷³ Прокуратура Санкт-Петербурга добилась устранения нарушений закона при реставрации «Пулковской обсерватории» / [Электронный ресурс] : <http://procsppb.ru/news/spb/14615> (дата обращения 01.04.2017)

¹⁷⁴ Приказ Генерального прокурора РФ от 02.10.2007 в ред. от 29.10.2012 № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления».

¹⁷⁵ Закона Санкт-Петербурга № 820-7 «О границах зон охраны объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга и режимах использования земель в границах указанных зон и о внесении изменений в Закон Санкт-Петербурга «О Генеральном плане Санкт-Петербурга и границах зон охраны объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга»

брания Санкт-Петербурга о признании указанного акта недействующим в части. Требования прокурора удовлетворены в полном объеме¹⁷⁶.

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что не в полной мере исполняются полномочия органов, осуществляющих государственное управление в данной сфере, что в свою очередь, негативно сказывается на сохранности объектов культурного наследия порождая утрату последних. Систематически прокуратурой выявляются ряд нарушений в деятельности вышеуказанных органах. В данном случае, прокурорский надзор выступает важнейшим средством устранения нарушений в области охраны и сохранения объектов культурного наследия Российской Федерации.

КОЛЫШКО А. Ю.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРОКУРОРСКОГО РЕАГИРОВАНИЯ В РАМКАХ НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОБ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ ТЕРРИТОРИЯХ

Надзор в сфере охраны особо охраняемых природных территорий является частью прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране окружающей среды. Приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 7 декабря 2007 г. № 195¹⁷⁷ этот вид деятельности отнесен к приоритетным направлениям надзорной деятельности, которую прокуроры осуществляют, используя все доступные источники информации о нарушениях законодательства.

¹⁷⁶ Законодательным Собранием Санкт-Петербурга удовлетворен протест Северо-Западного транспортного прокурора/[Электронный ресурс] : <http://sztproc.ru/news/5030-zakonodatelnym-sobranie-sankt-peterburga-udovletvoren-protest-severo-zapadnogo-transportnogo-prokurora.html>

¹⁷⁷ Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина: приказ Генеральной прокуратуры РФ от 07.12.2007 № 195 // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. Электрон. дан. [М., 2016].

На современном этапе налажен эффективный механизм прокурорского надзора за исполнением законов об охране природы и рациональном использовании ее ресурсов. Мобилизация потенциала и эффективное использование накопленного прокурорского опыта позволяют добиваться надлежащего осуществления органами управления и контроля возложенных на них полномочий.¹⁷⁸

Как показывают прокурорские проверки, администрациями особо охраняемых природных территорий, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также органами местного самоуправления допускаются многочисленные нарушения при организации функционирования особо охраняемых природных территорий. Повсеместно в отношении региональных и местных особо охраняемых природных территорий не создаются администрации, обеспечивающие их надлежащее функционирование и охрану, не принимаются паспорта особо охраняемых природных территорий и положения о них. Также не устанавливаются границы особо охраняемых природных территорий и их охранных зон; работы по постановке территорий особо охраняемых природных территорий на кадастровый учет не проводятся; сведения в государственный кадастр недвижимости об особых условиях использования особо охраняемых природных территорий уполномоченными органами не вносятся.

Выявленные нарушения устраняются мерами искового характера. В качестве примера можно привести удовлетворенные иски требования Ульяновского межрайонного природоохранного прокурора в отношении 15 региональных особо охраняемых природных территорий об обязанности Министерства сельского, лесного хозяйства и природных ресурсов Ульяновской области установить и описать границы региональных особо охраняемых природных территорий, в установленном порядке направить документы для постановки данных территорий на государственный кадастровый учет.

Также прокурорами могут вноситься протесты на нормативные акты органов исполнительной власти, противоречащие федеральному законодательству об особо охраняемых природных территориях. Так, прокуратурой Санкт-Петербурга принесен протест на постановление Правительства Санкт-Петербурга от 22.10.2012 № 1128 "О порядке создания охранных зон государственных природных заказников и памятников природы регионального значения",

¹⁷⁸Паламарчук А.В. О задачах прокурорского надзора за исполнением законов в сфере экологии / «Законность», № 4/2012, из информационного банка «Юридическая пресса» // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJ;n=60846#0> (дата обращения 04.04.2017)

которое не соответствовало требованиям ч. 10 ст. 2 Федерального закона от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (не приняты меры к утверждению охранных зон в отношении 7-ми особо охраняемых природных территорий регионального значения).

Мониторинг экологической ситуации свидетельствует о недостатках и упущениях в системе экологического контроля, что усугубляет «болевые точки» и приводит к серьезному ущербу окружающей природной среде, нарушениям прав граждан в этой сфере.¹⁷⁹ Органами прокуратуры выявляются многочисленные нарушения при осуществлении полномочий по экологическому и земельному надзору уполномоченными органами и учреждениями. Так, Марийской межрайонной природоохранной прокуратурой в ходе проверки деятельности государственного природного заповедника выявлено, что на его территории требуется усиление режима особой охраны: несмотря на наличие в заповеднике 11 государственных инспекторов в 2015 году лишь двумя инспекторами составлено 3 протокола об административном правонарушении за нарушение режима Заповедника. В целях устранения нарушений директору заповедника прокуратурой было внесено представление.

Повсеместно прокурорами выявляются нарушения, связанные с ненадлежащей реализацией должностных обязанностей при осуществлении полномочий по государственному надзору (контролю) на особо охраняемых природных территориях. В подобных случаях эффективными мерами прокурорского реагирования являются представления и дальнейшее привлечение виновных лиц к дисциплинарной ответственности.

Не стоит забывать и о возможности привлечения виновных лиц к материальной ответственности. Так, Марийской межрайонной природоохранной прокуратурой при проверке заказника было выявлено, что в 5 постановлениях по ст. 8.39 КоАП РФ инспекторами указаны недействующие реквизиты для уплаты денежного штрафа, что повлекло непоступление в бюджет денежных средств в размере 14 тыс. руб.. (директору заповедника внесено представление, денежные штрафы взысканы в бюджет).

Прокурорскими проверками зачастую выявляются нарушения при осуществлении хозяйственной деятельности на территории

¹⁷⁹ Паламарчук А.В. О задачах прокурорского надзора за исполнением законов в сфере экологии / «Законность», № 4/2012, из информационного банка «Юридическая пресса» // [Электронный ресурс]. URL <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=60846#0> (дата обращения 04.04.1017)

особо охраняемых природных территорий и их охранных зон. В 2016 году Природоохранной прокуратурой г. Санкт-Петербурга совместно со специалистами ГАТИ Санкт-Петербурга, представителями органов местного самоуправления и КГУ «Дирекция особо охраняемых природных территорий» была проведена проверка территории комплексного заказника регионального значения, в ходе которой установлен факт строительства объекта в границах заказника без получения соответствующих разрешений, а также зафиксирован факт уничтожения зеленых насаждений и снятия (порчи) почв (площадь составила 236 кв. м.). Результатом данной проверки явилось направление соответствующих материалов в орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по факту выявленных нарушений уголовного законодательства по ст. 262 УК РФ.

Таким образом, можно сделать вывод, что практика прокурорского надзора должна постоянно анализироваться и совершенствоваться с учетом насущных государственных задач, изменения законодательства и сложной экологической ситуации в стране и мире. Прокурорам следует системно прорабатывать широкий спектр вопросов, влияющих на экологическую безопасность на особо охраняемых природных территориях. А при выборе форм реагирования на выявленные правонарушения прокурор должен руководствоваться соображениями реального устранения нарушений законодательства, исходя из собранных в процессе проверки материалов.¹⁸⁰

ЛЕКАНОВА Н. Е.
*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПЕРЕОФОРМЛЕНИЯ ПРАВА ПОСТОЯННОГО (БЕССРОЧНОГО) ПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМИ УЧАСТКАМИ

¹⁸⁰ Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства: пособие / под общ. ред. начальника Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Генеральной прокуратуры Российской Федерации, государственного советника юстиции 2 класса, к.ю.н., заслуженного юриста Российской Федерации А.В. Паламарчука. - М., 2014. - С.309

Гражданским и земельным законодательством Российской Федерации помимо права собственности предусмотрен ряд ограниченных вещных прав на земельные участки. Это сервитут, право постоянного (бессрочного) пользования и право наследуемого пожизненного владения. Объектом исследования в данной статье является право постоянного (бессрочного) пользования и порядок его переоформления.

Земельные участки, находящиеся в государственной и муниципальной собственности, в прошлом активно передавались гражданам и юридическим лицам в бессрочное пользование для освоения земель по целевому назначению. Основанием приобретения участка на рассматриваемом праве является решение исполнительного муниципального или государственного органа о предоставлении участка. 30 октября 2001 года вступил в силу Земельный кодекс Российской Федерации¹⁸¹ (далее – ЗК РФ). Земельные участки на праве постоянного (бессрочного) пользования теперь предоставляются только ограниченному кругу субъектов (ч. 2 ст. 39.9 ЗК РФ):

- 1) органам государственной власти и органам местного самоуправления;
- 2) государственным и муниципальным учреждениям;
- 3) казенным предприятиям;
- 4) центрам исторического наследия президентов РФ, прекративших исполнение своих полномочий.

Иные физические и юридические лица, получившие участки до введения кодекса, сохраняют свое право на них.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 25.10.2001 N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации"¹⁸² на юридических лиц возложена обязанность переоформить право постоянного (бессрочного) пользования на право аренды или же приобрести участок в собственность. Это положение закона юридические лица должны были выполнить до 1 января 2004 года, однако позже срок неоднократно самим законодателем продлевался. Для юридических лиц, не переоформивших участок до 1 января 2012 года, в настоящее время статьей 7.34 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации¹⁸³ предусмотрена административная ответственность в виде штрафа от 20 до 100 тысяч рублей.

¹⁸¹ Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 25 окт. 2001 г. № 136 с изм. и доп.

¹⁸² О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 25 окт. 2001 г. № 137 с изм. и доп.

¹⁸³ Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 30 декабря 2001 г. № 195 с изм. и доп.

Нужно сказать, что переоформление права постоянного (бессрочного) пользования, в особенности выкуп участка в собственность, требует от юридических лиц привлечения дополнительных финансовых средств. В статье «Проблемы переоформления права постоянного (бессрочного) пользования на землю»¹⁸⁴ указано также, что органы власти предпринимали попытки принудить юридических лиц к переоформлению права через суд ещё до наступления крайних сроков. Кроме того, муниципальные и государственные органы нередко отказывают в продаже участка, заставляя юридических лиц заключать договор аренды участка. Все эти незаконные необоснованные действия должны пресекаться органами государственного земельного надзора и органами прокуратуры.

Мы рассмотрели современное правовое положение права постоянного (бессрочного) пользования. Теперь необходимо разобратся с содержанием права. Набор прав и обязанностей для этого вещного права определен ст. 41 ЗК РФ со ссылкой на ст. 40 ЗК РФ. По сути, обладатель рассматриваемого вещного права пользуется участком так, как будто он собственник. Пользователь может устанавливать сервитуты в пользу участка, а также передавать земельный участок в безвозмездное пользование гражданину в виде служебного надела согласно п. 3 ст. 269 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁸⁵ (далее - ГК РФ). Кроме того, он вправе возводить на участке сооружения и производить оросительные, осушительные и иные мелиоративные работы. Ему принадлежат созданные при обработке земельного участка посевы, посадки, сельскохозяйственная продукция и доходы от её реализации.

Конечно, обладатель права постоянного пользования земельным участком несет также обязанности, перечисленные в ст. 42 ЗК РФ. Например, участок должен использоваться по целевому назначению. Не допускается нанесение вреда окружающей среде, прежде всего, земле. На обладателя права возлагается также обязанность вовремя вносить платежи за землю.

Как мы видим обладатель права постоянного (бессрочного) пользования свободно владеет и пользуется участком, однако он не имеет правомочия распоряжения земельным участком. В частности, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком не может быть внесено в уставные (складочные) капи-

¹⁸⁴ Адамович Г. Л. Проблемы переоформления права постоянного пользования на землю [Электронный ресурс] // Экологическое право. 2005. № 2. С. 1-17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. ВерсияПроф».

¹⁸⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон Рос. Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51 с изм. и доп.

талы коммерческих организаций (ч. 6 ст. 3 ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации"). В абзаце 1 ст. 1181 ГК РФ¹⁸⁶ указано, что по наследству переходят земельные участки, принадлежащие на праве собственности наследодателю, и право пожизненного наследуемого владения на земельные участки. Все остальные права на земельные участки, в том числе право постоянного (бессрочного) пользования, в наследственную массу не входят. В этом состоит главное отличие права постоянного (бессрочного) пользования от другого распространенного ограниченного вещного права - права пожизненного наследуемого владения. В настоящее время участки на таком праве также не предоставляются, однако оно продолжает существовать, так как входит в наследственную массу после смерти правообладателя.

Гражданин, пользующийся участком на праве постоянного (бессрочного) пользования даже достаточно длительный срок, не может просто передать участок по наследству. Однако ст. 35 ЗК РФ предписывает, что приобретение здания автоматически приводит к получению права и на соответствующую часть земельного участка, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. Распространяется ли эта норма на постоянное (бессрочное) пользование земельным участком, которое больше не предоставляется гражданам? Разъяснение этого вопроса дается в абз. 3 п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства"¹⁸⁷. Новый собственник здания может оформить свое право на земельный участок путем его выкупа или заключения договора аренды в порядке, предусмотренном частью 2 статьи 3 Закона о введении в действие ЗК РФ.

На первый взгляд, с юридическими лицами дело обстоит проще. Право постоянного (бессрочного) пользования переходит в порядке правопреемства в случае реорганизации юридического лица (ч. 2 ст. 268 ГК РФ). Но нельзя забывать, что такое юридическое лицо, если оно не указано в ч. 2 ст. 39.9 ЗК РФ, пользуясь участком, нарушает нормы материального права и должно переоформить право на право аренды или выкупить участок.

Таким образом, происходит постепенное исключение из правовой сферы некоторых ограниченных вещных прав. Право постоянного пользования земельным участком предоставляется лишь узкому кругу

¹⁸⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : федер. закон Рос. Федерации от 26 ноября 2001 г. № 146 с изм. и доп.

¹⁸⁷ О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства: постановление Пленума Высшего арбитражного суда Рос. Федерации от 24 марта 2005 г. № 11.

юридических лиц, а предоставление участков на праве пожизненного наследуемого владения прекращено. Возможно, это связано с тем, что введение этих прав достигло своей цели: большое число субъектов гражданского права оформили на участки право собственности.

МОРОЗОВ И. В.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ПРОБЛЕМА РАЗМЕЩЕНИЯ ОТХОДОВ В ГОРОДАХ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ

Санкт-Петербург является одним из крупных промышленных мегаполисов, в результате жизнедеятельности которого ежегодно образуется более 10 млн. м³ твердых бытовых отходов. На территории города по состоянию на 01.01.2017 зарегистрировано более 470 000 действующих юридических лиц и индивидуальных предпринимателей¹⁸⁸, потенциально являющихся образователями отходов, поэтому вопрос соблюдения законодательства об отходах производства и потребления сегодня особенно актуален.

В настоящее время очевидна острая потребность города в мощностях по переработке и размещению твердых бытовых и промышленных отходов, совершенствованию ранее существующей системы сбора, накопления и переработки образуемых отходов.

На территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области функционируют 33 объекта хранения и захоронения отходов, включенных в Государственный реестр объектов размещения отходов.

Вместе с тем, в связи с закрытием в 2013 году полигона «Волхонка», принимавшего до 30% ТБО города, а также прекращением деятельности полигона «Красный Бор», «ПТО Новоселки», ситуация с размещением и обезвреживанием отходов в Санкт-Петербурге в настоящий момент критическая, указанное обуславливает и рост количества несанкционированных свалок отходов, в том числе и опасных.

Основными нарушениями в сфере обращения с отходами, выявляемыми природоохранной прокуратурой, являются: со стороны

¹⁸⁸URL: https://www.nalog.ru/m77/related_activities/statistics_and_analytics/fo-rms/59-53348/ (дата обращения: 03.04.2017) - ЮЛ URL: https://www.nalo-g.ru/m7-7/related_activities/statistics_and_analytics/forms/5953349/ (дата обращения: 03.04.2017).

коммерческих организаций – отсутствие договоров на вывоз твёрдых бытовых отходов (ТБО) и, как следствие, хранение ТБО на территории предприятия в ненадлежащих условиях, невнесение платы за негативное воздействие на окружающую среду, несанкционированное складирование отходов производства на территории общего пользования; со стороны исполнительных органов государственной власти, местного самоуправления - не исполнения возложенных на них действующим законодательством обязанностей в части выявления и ликвидации несанкционированных свалок на территории районов, муниципальных образований.

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день районными администрациями Санкт-Петербурга, местными администрациями муниципальных образований полномочия по ликвидации несанкционированных свалок, предупреждению их возникновения надлежащим образом не реализуется.

За 2016 год природоохранной прокуратурой г. Санкт-Петербурга выявлено 2577 нарушений, опротестовано 6 незаконных правовых актов, внесено 251 представление, по результатам рассмотрения которых к дисциплинарной ответственности привлечено 204 лица, возбуждено 220 дел об административных правонарушениях, по результатам рассмотрения которых к административной ответственности привлечено 140 виновных лиц, объявлено 4 предостережения, в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в следственные органы направлено 7 материалов, по 4 из которых возбуждены уголовные дела.

В середине июля 2016 г. в г. Колпино на берегу Большой Ижорки, в 150 метрах от воды, было обнаружено разрушенное мазутохранилище, в котором разлито несколько сотен тонн нефтепродуктов. По дренажной трубе мазут стекал в направлении реки, загрязняя окрестности.

В ходе проверки по факту загрязнения окружающей среды в Колпинском районе Санкт-Петербурга природоохранной прокуратурой совместно с Департаментом Росприроднадзора по Северо-Западному Федеральному округу и другими смежными ведомствами установлены факты загрязнения АО «РУСТ 95» почвы нефтепродуктами, нарушение правил их хранения.

По результатам проверки следственным отделом ГСУ СК России по Колпинскому району по факту выявленных нарушений за нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 247 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В результате прокурорского вмешательства Обществом организованы работы по вывозу отходов с территории земельного участка, а

также проведены работы по его рекультивации. В ходе работ с указанного участка вывезено более 100 тонн нефтепродуктов, а также более 400 тонн загрязненного грунта. В настоящее время все выявленные нарушения устранены Обществом в полном объеме¹⁸⁹.

Вопросы обращения с отходами для природоохранной прокуратуры г. Санкт-Петербурга не перестают оставаться актуальными. Поэтому методы оперативного выявления нарушений законодательства постоянно совершенствуются. Природоохранной прокуратурой совместно с Комитетом по природопользованию регулярно проходят облеты территории города, проводится аэрофотосъемка мест несанкционированных свалок, полученная информация направляется в районные прокуратуры для принятия мер реагирования.¹⁹⁰

Так, например, в 2016 году природоохранной прокуратурой г. Санкт-Петербурга совместно со специалистами Комитета по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности Санкт-Петербурга проведена проверка по факту несанкционированного сброса отходов на почву земельного участка, примыкающего к береговой линии реки Кузьминка, у Московского шоссе.

Установлено, что на территории указанного земельного участка организована деятельность по приему и размещению отходов. По указанным фактам Комитетом по природопользованию возбуждены административные расследования по ст. 8.2 КоАП РФ, произведено изъятие автотранспортных средств и бульдозера, осуществлявших работы по планировке территории свалки. Механизм изъятия спецтехники, являющейся орудием совершения правонарушения хорошо отработан. В итоге, деятельность организаторов свалок удается парализовать. По результатам анализа проб отходов, размещенных на территории несанкционированной свалки, установлено, что отходы соответствуют 3-4 классу опасности.

По результатам рассмотрения материалов принято решение о возбуждении по факту выявленных нарушений уголовного дела по признакам ч. 1 ст. 247 УК РФ.¹⁹¹

¹⁸⁹ URL: <http://procspb.ru/news/spb/15064-prirodoohrannaya-prokuratura-sankt-peterburga-dobilas-ochistki-zagryaznennoy-nefteproduktami-pochvy> (дата обращения: 03.04.2017)

¹⁹⁰ URL: <http://procspb.ru/news/spb/14200-prirodoohrannaya-pro> (дата обращения: 03.04.2017)

¹⁹¹ URL: <http://procspb.ru/news/spb/14651-prirodoohrannaya-prokuratura-sankt-peterburga-priznala-zakonnym-i-obosnovannym-reshenie-o-vozvuzhdenii-ugolovnogo-dela-po-faktu-nesankcionirovannogo-sbrosa-othodov-u-beregovoy-linii-reki-kuzminka> (дата обращения: 03.04.2017)

Почти аналогичная ситуация произошла в июле 2016 года, когда на Волхонском шоссе была обнаружена незаконная свалка, раскинувшаяся на площади 7,5 гектара. Ее деятельность пресекли инспекторы Комитета по природопользованию, сотрудники ГСУ СК РФ по городу и регионального управления ФСБ. На нелегальной свалке принимали строительные и бытовые отходы. Во время рейда на подпольной свалке были задержаны три грузовых автомобиля и бульдозер. Техника изъята сотрудниками комитета, ее перегнали на охраняемую стоянку.

Проблема размещения отходов в городах федерального значения имеет и правовой нюанс. Правоприменителями регулярно выявляются существующие пробелы правового регулирования.

Примером может послужить анализ положений Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»¹⁹², согласно ч. 5. ст. 12 которого захоронение отходов в границах населенных пунктов запрещается.

Указанное положение закона, с учетом особенностей административно-территориального деления города федерального значения фактически запрещают захоронение отходов на всей территории города, что приводит к дефициту объектов размещения отходов. При этом отдаленность объектов размещения отходов, расположенных на территории Ленинградской области не позволяет организовать доступный и своевременный вывоз отходов с территории города.

Таким образом, несовершенство действующего федерального законодательства фактически приводит к созданию условий для совершения правонарушений.

Решить данную проблему **можно** путём внесения соответствующих изменений в действующее федеральное законодательство. Так, выходом из сложившейся ситуации стало бы дополнение Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» нормой об обязанности субъектов Российской Федерации, граничащих с городами федерального значения, предоставлять соответствующие земельные участки, предназначенные под строительство объектов размещения отходов или в исключительных обстоятельствах предусмотреть возможность их создания в границах городского поселения.

Указанные правовые пробелы фактически приводят к созданию благоприятных условий для недобросовестных предпринимателей.

НОВИКОВА А. В.

¹⁹² Федеральный закон от 24.06.1998 N 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» с изм. и доп. от 28.12.2016

ЗЕЛЕНАЯ ЭКОНОМИКА КАК МОДЕЛЬ СОВРЕМЕННОГО РАЗВИТИЯ

Понятие «зеленая экономика» появилось в 2009 году в докладе UNEP, отражая новую модель экономического развития: «зеленая» экономика выступила своеобразным знаком для защиты и развития окружающей среды. Многочисленные нормативно-правовые акты, принятые для реализации целей данной модели экономики активно циркулируют в современной юридической и экономической среде.

По расчётам UNEP достаточно 2% мирового ВВП в «озеленение» основных секторов экономики, чтобы изменить характер мирового развития, поворота в направлении эффективного использования ресурсов.

Зеленая экономика стремится предотвратить глобальные проблемы окружающей среды, пытаясь минимизировать взаимодействие производства с природой для обеспечения наилучшей жизни на земле. С точки зрения «зеленой» экономики, государство должно подстраиваться под окружающую среду, так как она детерминирует устойчивое развитие стран.

«Зеленые» экономисты крайне резко относятся к процессам глобализации, урбанизации и индустриализации, так как они пагубно сказываются на окружающей среде. Если брать в пример «Всемирную хартию природы», то можно заметить, что ООН проводит параллель между человеком и природой как одним целым. При этом берется во внимание и возможность утраты природных ископаемых, тем самым неизбежен призыв людей к бережному отношению к окружающей среде: «любая форма жизни является уникальной и заслуживает уважения, какой бы ни была ее полезность для человека, и для признания этой неотъемлемой ценности других живых существ человек должен руководствоваться моральным кодексом поведения» [1с,65].

Становится очевидным, что зеленая экономика прямо пропорционально увеличивает эффективность сельского хозяйства, натуральные продукты становятся более востребованными, и фермерские кооперации расширяются, а инвестиции в них увеличиваются. Острая необходимость экологизации производства становится все глобальнее, восстановление нарушенной биосреды требует колоссальных усилий и времени, отрадно, что страны все более склоняются к концепции «зеленой экономики».

Затрагивая тему о «зеленой экономике», необходимо отметить UNIDO — это одна из мировых организаций, которая совмещает в себе промышленную деятельность и защиту природы. Изучив аспекты работы UNIDO, заметно, что компания действительно стремится к процветанию в мире: UNIDO по возможности ликвидирует голод в странах ЮАР, поставляя продукты питания и воду, создает программы по стабилизации экономики и, конечно, по уменьшению факторов, загрязняющих окружающую среду.

Помимо европейских стран - участниц ООН, Белоруссия приняла Постановление Совета Министров Республики Беларусь 21.12.2016 № 1061 «Об утверждении Национального плана действий по развитию «зеленой» экономики в Республике Беларусь до 2020 года». Она утвердила Национальный план, который в себя включает такие аспекты как доля расходов государственного процентного бюджета на охрану окружающей среды, доля «зеленых» налогов, фиксированная площадь сельскохозяйственных земель для выращивания натуральных продуктов и другие. Реализация этого плана не только улучшит состояние окружающей среды и повысит качество жизни в Республике Беларусь, но и укрепит ее отношения со странами ЕС.

Страны «большой двадцатки» из 3,3 млрд долларов, финансируемых в пакете государственных мер на стимулирование экономики, почти 16% выделяют на «зеленые» инвестиции [40]. Ссылаясь на исследования HSBC (<http://www.hsbc.com>) экологическая составляющая в пакете антикризисных мер составила: в США, Канаде, Германии от 8 до 13%, Франции – 21%, Китае – 38%, Южной Корее – 81%. Скандинавские страны идут на радикальную реструктуризацию экономики в пользу отраслей, производящих экологические новые виды технологий.

ЕС активно внедряет «зеленую» экономику в жизнь: к 2020 году Европа намерена перейти к устойчивой и инклюзивной экономике, используя определенные принципы. Например, принцип «циркулярной» экономики (многооборотное использование продукции), который не только поможет сохранить природу в наилучшем состоянии, но и уменьшит расходы стран. Безусловно, усиление использования правовых режимов в сфере земли и ресурсов поможет странам рационально скооперировать государственные затраты, что в скором времени покажет положительную рентабельность.

НОСЁНОК Е. И.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры*

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Надзор за исполнением законодательства в сфере охраны окружающей среды является одним из приоритетных направлений надзорной деятельности, тем более в рамках объявленного Президентом Российской Федерации Года экологии,¹⁹³ о чем свидетельствуют и результаты мониторинга состояния атмосферы, вод, почвы, и многочисленные нарушения природоохранного законодательства, выявляемые на территории Санкт-Петербурга органами прокуратуры города и контролирующими органами.

Следует отметить, что большинство нарушений природоохранного законодательства в Санкт-Петербурге допускаются на территориях районов, где сосредоточены промышленные предприятия и промышленные зоны.

При поступлении сведений о нарушении законодательства об охране окружающей среды в органы прокуратуры решается вопрос, какой орган должен проводить проверку полученной информации (если нет необходимости осуществления проверочных мероприятий непосредственно прокуратурой). Это связано с тем, что контролирующие органы специализируются в определенных сферах (органы санитарно-эпидемиологического надзора следят за соблюдением санитарных норм и правил, органы по контролю (надзору) в области рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов - за соблюдением норм и правил, касающихся охраны и использования рыбных ресурсов, и т.п.) и, соответственно, располагают квалифицированными специалистами, компетентными в данных вопросах, определенными техническими средствами, методиками (например, методиками определения содержания вредных веществ в атмосфере, воде, грунте, определения их концентрации и распространенности и пр.)¹⁹⁴.

¹⁹³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 01.12.2016 «Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию»

¹⁹⁴ Бывальцева С.Г., Белых Л.А. Разграничение компетенции органов экологического надзора и прокуратуры в сфере охраны окружающей среды // Бизнес, Менеджмент и Право. 2013. № 1. С. 133.

Пунктом 3.8 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 01.04.2014 № 165 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов об охране окружающей среды и природопользовании» определено, что для выяснения вопросов, требующих специальных познаний (отбор проб, проведение лабораторных исследований, исчисление размера вреда, дача заключений по вопросам допустимости оказываемого на окружающую среду негативного воздействия и т.п.), сотрудникам прокуратуры рекомендовано привлекать специалистов уполномоченных государственных органов в области экологии и подведомственных им учреждений при проведении самостоятельных проверочных мероприятий.

Изучив практику надзорной деятельности в сфере охраны окружающей среды, полагаем целесообразным проанализировать работу органов прокуратуры в названной области, акцентировав внимание на взаимодействие со специалистами при выработке той или иной правовой позиции.

Надлежит обратить внимание на то, что абз. 3 п. 1 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» предусмотрено право прокурора требовать от руководителей и других должностных лиц поднадзорных органов выделения специалистов для выяснения возникающих вопросов.

При этом, форма предъявления требования (письменная или устная) законодателем не оговаривается, однако предпочтителен письменный вариант - запрос о предоставлении в рамках прокурорской проверки (плановой или по конкретной жалобе) сотрудника, который обладает необходимыми специфическими познаниями (соответствующим образованием, квалификацией, опытом) и имеет возможность применить технические средства для проведения исследований (отбора проб почвы, грунта или сточных вод на соответствие санитарно-эпидемиологическим требованиям¹⁹⁵).

Вместе с тем, рассматриваемое требование может быть реализовано и в ходе прокурорской проверки (устно), когда проводящий проверку прокурор вправе предложить руководителю проверяемого объекта предоставить для выяснения возникших вопросов осведомленного в специфике деятельности объекта сотрудника.

Предполагается, что требование о выделении специалиста может адресоваться только в поднадзорные прокурору органы и организации. Привлечение к прокурорской проверке представителей

¹⁹⁵ См. апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 28.01.2015 № 33-333/2015 по делу № 2-3732/2014, апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 17.06.2015 № 33-8961/2015 по делу № 2-644/2015.

иных органов и организаций может быть обусловлено заключенным между органом прокуратуры и соответствующей структурой соглашением либо реализовано путем обращения прокурора к руководителю не поднадзорного ему органа с письмом, текст которого не должен содержать признаков требования¹⁹⁶.

Вместе с тем, законодательством не закреплена итоговая форма представляемого прокурору по итогам проверки документа, в котором содержится суждение специалиста по тому или иному вопросу, в связи с чем к материалам административных дел, возбужденных по вынесенным прокурорами постановлениям, приобщаются как справки, так и заключения данных лиц с пояснениями сути выявленных нарушений. Обратим внимание на то, что при описании нарушений специалистам необходимо указывать ссылки на нормативные правовые акты.

Возвратимся к получению органами прокуратуры специальных знаний в сфере охраны окружающей среды и рассмотрим механизм их применения на практике.

Используя имеющиеся полномочия, природоохранная прокуратура Санкт-Петербурга совместно с ведущим специалистом Комитета по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности Санкт-Петербурга (далее – Комитет) в октябре 2016 года провела проверку соблюдения требований природоохранного законодательства обществом с ограниченной ответственностью, осуществлявшим деятельность в границах водоохранной зоны р. Черная речка (эксплуатация автомойки и автосервиса), в ходе которой получила справку от упомянутого должностного лица о том, что у юридического лица имеются стационарные источники выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух, включая котельную, работающую на нефтепродуктах. Из представленного специалистом документа также следовало, что в нарушение требований действующего законодательства обществом не проведена инвентаризация выбросов загрязняющих атмосферный воздух, при этом, сведения о наличии согласованного в установленном порядке проекта предельно допустимых выбросов и разрешения на выброс вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух у него отсутствует. По итогам проверки природоохранной прокуратурой вынесено постановление о возбуждении в отношении юридического лица дела об административном правонарушении по ст. 8.1

¹⁹⁶ Образцы документов прокурорской практики: практич. пособие / Е.А. Архипова, А.Ю. Винокуров, Т.Г. Воеводина и др.; под общ. ред. А.Э. Буксмана, О.С. Капинус; науч. ред. А.Ю. Винокуров. М.: Юрайт, 2014. 661 с.

КоАП РФ (несоблюдение экологических требований при осуществлении градостроительной деятельности и эксплуатации предприятий, сооружений или иных объектов), которое рассмотрено Комитетом, нарушитель привлечен к установленной законом ответственности в виде штрафа.

В данном случае прокуратура использовала специальные знания сотрудника Комитета, на которые прямо сослалась в тексте акта прокурорского реагирования – постановления о возбуждении дела об административном правонарушении.

При таком раскладе остается открытым вопрос о законности использования прокуратурой знаний специалистов тех органов, которые полномочны в дальнейшем возбуждать направленные к ним той же прокуратурой административные дела. Предполагается, что в документах, регламентирующих деятельность государственных органов, должна быть закреплена ответственность специалистов, подготовивших заключения по запросам сторонних ведомств и организаций.

Природоохранной прокуратурой города на системной основе проводятся проверки соблюдения требований природоохранного законодательства и с привлечением сотрудников органов ГИБДД.

К примеру, проведенной природоохранной прокуратурой совместно с сотрудниками ГИБДД в мае 2016 года проверкой установлен факт нарушения транспортной организацией требований федеральных законов «Об охране окружающей среды», «Об охране атмосферного воздуха», Правил дорожного движения, при эксплуатации технического средства: зафиксировано превышение нормативов вредных и загрязняющих веществ и выхлопных газов. По итогам проверки природоохранной прокуратурой вынесено постановление о возбуждении в отношении виновного должностного лица организации дела об административном правонарушении по ст. 8.22 КоАП РФ (выпуск в эксплуатацию механических транспортных средств с превышением нормативов содержания загрязняющих веществ в выбросах либо нормативов уровня шума), которое рассмотрено, нарушитель привлечен органами ГИБДД к ответственности в виде штрафа.

Сообщая об изложенном, следует отметить, что специалисту в суждении (заключении) рекомендуется излагать как сами факты допущенных и выявленных нарушений, так и давать им оценку, квалифицируя содеянное в рамках возложенных полномочий.

Зачастую, при осуществлении прокурорского надзора в сфере охраны окружающей среды приходится решать более сложные во-

просы, связанные с возмещением ущерба, причиненного Российской Федерации при совершении экологического преступления: в данном случае без заключения специалиста не обойтись.

Примером может служить практика прокуратуры Краснодарского края.

Прокурор Адлерского района г. Сочи Краснодарского края предъявил в Славянский районный суд исковое заявление в защиту интересов Российской Федерации к К. о возмещении ущерба, причиненного Российской Федерации при совершении экологического преступления, указав, что ответчик производил выборку песчано-гравийной смеси с территории водного объекта Краснодарского края реки Мзымта, имея умысел на нарушение режима особо охраняемой государством природной территории, в нарушение Федерального закона от 30.12.2008 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях», осуществил выборку 83 000 килограммов песчано-гравийной смеси.

Приговором Адлерского районного суда г. Сочи от 17.04.2012 по делу № 2-156/2014, вступившего в законную силу, К. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 262 УК РФ (нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов). Согласно расчету, произведенному специалистами управления Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзора) по Краснодарскому краю (размер этого ущерба определен согласно расчетам регионального отдела государственного экологического контроля на курорте федерального значения г. Сочи и надзора за Олимпийскими объектами), сумма вреда, причиненного водному объекту - реке Мзымта, составляет 940 730 рублей. Поэтому прокурор Адлерского района г. Сочи просил суд взыскать с ответчика в доход федерального бюджета Российской Федерации в счет возмещения ущерба 940 730 рублей и государственную пошлину. Суд удовлетворил заявленные прокурором Адлерского района г. Сочи требования, основываясь, в том числе, на расчете суммы вреда¹⁹⁷.

Специальные знания в рассматриваемой сфере правоотношений относятся к непроцессуальной форме (не регламентированной Уголовно-процессуальным кодексом РФ)¹⁹⁸, подвидами которой

¹⁹⁷ <https://rospravosudie.com/court-slavyanskij-rajonnyj-sud-krasnodarskij-kraj-s/act-448600978>

¹⁹⁸ Аверьянова Г.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов. М., 1999. С. 398 - 411; Исаева Л.М. Теоретические основы использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве России: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2009. С. 23.

являются справочно-консультативная помощь, документальная проверка, ревизия, инвентаризация, аудиторская проверка и другие, и их преимущество перед иными возможными доказательствами заключается в том, что они позволяют обеспечить всесторонность и полноту проверочного мероприятия, дать мотивированные ответы на поставленные вопросы¹⁹⁹, однако не раскрывают ход самого исследования.

Подводя итог, надлежит упомянуть, что использование прокурором специальных знаний (в методике каждой научной специальности «специальные знания» представляют собой триаду: знания - умения - навыки, которые приобретаются долгими годами учебы и практической деятельности, подменять их обыденным знанием не стоит²⁰⁰) это не обязанность, а право, которое позволит более широко посмотреть на поставленную задачу и принять единственное верное решение.

Аналогичного мнения придерживается и профессор Россинская Е.Р., считавшая, что «лучше не опираться только на житейский опыт и здравый смысл, ибо то, что кажется простым и обыденным, на самом деле является сложным и требует внимания специалиста. Обращение за консультацией к специалисту, по нашему мнению, никоим образом не может отрицательно повлиять на возможность установления истины по делу»²⁰¹.

Анализируя практику применения специальных знаний органами прокуратуры, представляется возможным провести аналогию с основными признаками специальных знаний, выделяемыми Поздняков М.А.²⁰² в уголовном судопроизводстве. Так, по мнению Позднякова М.А. к признакам специальных знаний относят следующие:

1. специальные знания не являются общеизвестными, общедоступными;
2. специальные знания получены в результате профессионального образования или практической деятельности;

¹⁹⁹ Баркалова Е.В., Валласк Т.Г. Актуальные вопросы использования специальных знаний при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по делам об экономических преступлениях // Российский следователь. 2015. № 10. С. 11.

²⁰⁰ Чубина Е.А. Использование специальных лингвистических знаний в арбитражном судопроизводстве: проблемные моменты // Эксперт-криминалист. 2015. № 2. С. 33.

²⁰¹ 4. Россинская Е.Р. Специальные юридические знания и судебно-нормативные экспертизы // *Argumentum ad iudicium*. ВЮЗИ - МЮИ - МГЮА: Труды. Т. 2. М.: Изд-во МГЮА, 2006.

²⁰² Поздняков М.А. Понятие и признаки специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9. С. 160.

3. конечная цель использования полученных специальных знаний - раскрытие, расследование и рассмотрение уголовного дела (в нашем случае – незамедлительное устранение нарушений, принятие комплекса мер прокурорского реагирования и реальное восстановление прав граждан);

4. содержание специальных знаний: конкретные сведения в области науки, техники, искусства, ремесла.

Полагаем, что названные признаки специальных знаний могут быть положены в основу содержания понятия «специальные знания» в исследуемых правоотношениях. Вместе с тем, имеет большое значение законодательное закрепление понятия «специалист» в ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» либо в п. 10 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина».

На наш взгляд, правильное понимание норм законодательства, в частности понятия «специалист» в данном случае, облегчит определение круга специалистов, которые могут быть привлечены к участию в проверочных мероприятиях прокурором и обеспечит возможность в полной мере применять полученные специальные знания в рамках осуществления надзорной деятельности.

СКУПЧЕНКО А. К.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ОХРАНОЙ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ САНКТ-ПЕТЕРБУРГА

Санкт-Петербург не только культурная, но и водная столица России. Особенностью города является его расположение в устье реки Невы, протяженность которой 74 километра. Река в самом Санкт-Петербурге течёт всего на протяжении 30 километров. В бассейне Невы и Ладожского озера свыше 48 тысяч рек и около 26 тысяч озёр.

По состоянию на 2016 год все водные объекты Санкт-Петербурга характеризуются как загрязненные. По этой причине осуществление надзора за охраной и использованием водных объектов является одним из приоритетных направлений деятельности прокуратуры.

Если разбирать причины, то достаточное большое влияние на состояние водных объектов оказывают сбрасываемые сточные воды, влияющие на уровень их загрязнения. Река Нева протекает не только в Санкт-Петербурге, но и в Ленинградской области. Поэтому на состояние ее воды влияют как предприятия, расположенные в самом городе, так и другие производственные сооружения, территориально находящиеся за чертой города. Большую часть сточных вод, поступающих от них, Санкт-Петербург вынужден пропускать через водную артерию, находящуюся в самом городе, что негативно отражается на показателях состояния качества воды.

Обращает внимание на себя тот факт, что источник загрязнения природных объектов формируется задолго до непосредственного сброса сточных вод в водные объекты. В связи с этим, приоритет в работе контрольных и надзорных органов необходимо отводить качеству самих сточных вод: составу воды, температурному режиму, наличию или отсутствию микроорганизмов, а также выявлять источники сброса загрязняющих веществ.

В соответствии с ч.1 ст.16 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» сбросы загрязняющих веществ в водные объекты отнесены к видам негативного воздействия на окружающую среду. Такие сбросы допустимы только на основании разрешения, выдаваемого органами, осуществляющими государственное управление в области охраны окружающей среды (п.4 ст. 23 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»). Заявитель в должен представить нормативы допустимого сброса с приложением данных о фактическом сбросе веществ и микроорганизмов в водные объекты по каждому выпуску сточных и (или) дренажных вод, чтобы получить разрешение на сбросы загрязняющих веществ.

В 2016 году прокуратура сосредоточила свою работу на загрязненных и крайне загрязненных водных объектах. Так по фактам превышения предприятиями Санкт-Петербурга предельно допустимой концентрации загрязняющих веществ в сточных водах, сбрасываемых в систему канализации, прокуратурой Санкт-Петербурга было внесено в адрес недобросовестных хозяйствующих субъектов 275 представлений. По данным фактам было предъявлено 102 исковых заявлений, 48 из которых удовлетворены, остальные находятся на рассмотрении.²⁰³

²⁰³ Прокуратура Санкт-Петербурга пристально следит за соблюдением водно-охранного законодательства <http://procrf.ru/news/501971-prokuratura-sankt-peterburga-pristalno-sledit.html> (Дата обращения: 03.04.2017)

По итогам прошедшего года Природоохранной прокуратурой Санкт-Петербурга в работе по охране водных объектов были достигнуты значительные результаты, выражающиеся в планомерном уменьшении числа сбросов в городские акватории сточных вод. Это подтверждают и сведения Невско-Ладожского бассейнового водного управления и ГУП «Водоканал Санкт-Петербурга». Благодаря рассмотрению представлений прокуратуры Выборгского района ОАО «Городской ремонтно-строительный трест № 1», АО «Концерн НПО «Аврора», ЗАО «ЭЛЗ» и ООО «Пивоваренная компания Балтика» исключили случаи сброса сточных вод с превышением нормативов загрязняющих веществ.²⁰⁴

Стоит отметить особую роль ГУП «Водоканал Санкт-Петербурга» в способствовании очистки стоков. Данное предприятие достигло эффективных результатов: по состоянию на 2016 год очистку проходит 98,5 % стоков²⁰⁵, снижено содержание таких биогенных элементов, как азот и фосфор, являющихся причиной распространения вредоносных бактерий в воде, а также причиной гибели ценных видов рыб.

Другая проблема - не оборудование приборами учета сточных вод установленные выпуски в водные объекты. В рамках прокурорских проверок выявляются нарушения обязанности, предусмотренной п. 5 ч. 2 ст. 39 Водного кодекса РФ, ведения собственниками водных объектов и водопользователями учета объема сброса сточных вод, а также предоставление результатов такого учёта в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти. Во исполнение данной нормы приказом Минприроды России от 8 июля 2009 № 205 утверждён Порядок ведения собственниками водных объектов и водопользователями учета объема забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов и объема сброса сточных вод и (или) дренажных вод, их качества». Так Федеральное казенное учреждение Дирекции по строительству транспортного обхода г. Санкт-Петербург Федерального дорожного агентства использовало значительное количество водных объектов города, таких как реки Охта, Волковка, Лубья, Лиговский канал, ручьи Шушарский, Безымянный и другие для сброса сточных вод с Кольцевой автодороги Санкт-Петербурга. На выявлен-

²⁰⁴ Прокуратура Санкт-Петербурга пристально следит за соблюдением водоохранного законодательства: <http://procppb.ru/news/spb/15620-prokuratura-sankt-peterburga-pristalno-sledit-za-soblyudeniem-vodoohrannogo-zakonodatelstva> (Дата обращения: 03.04.2017)

²⁰⁵ Качество очистки стоков: http://www.vodokanal.spb.ru/kanalizovanie/ochistka_stochnyh_vod/ (Дата обращения: 06.04.2017)

ное противозаконные действия природоохранный прокурор направил исковое заявление в суд об обязанности ФКУ оборудовать приборами учета сточных вод в водные объекты.²⁰⁶

Принимаемые прокуратурой меры положительно сказываются на качестве окружающей среды города, в значительной мере способствуют минимизации негативного воздействия на водные объекты. Благодаря своевременному реагированию прокуратуры в 2008 году были предотвращены грубейшие нарушения в деятельности ОАО «Спортивный комплекс «Петровский», ЗАО «Александров-Невская мануфактура», «Туррис», «Пластполимер» и НИИ «Химволокно».²⁰⁷ Данные организации не просто производили сбросы загрязняющих веществ в водные объекты - у них непосредственно отсутствовало разрешения на водопользование, осуществление контроля за наличием которого непосредственно относится к полномочиям Комитета по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности.

Продолжающиеся нарушения в деятельность многих предприятий на сегодняшний день требует пристального внимания не только органов прокуратуры, но усиленный ведомственный контроль Комитета по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности Санкт-Петербурга. Только комплексная, слаженная и взаимная работа способна обеспечить соблюдение требований водного законодательства.

ЦЫГАНОВ Д. В.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ПО ФОРМИРОВАНИЮ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ ГРАЖДАН

²⁰⁶ Природоохранная прокуратура добилась устранения нарушений водного законодательства на КАД: <http://procppb.ru/news/spb/11548-prirodoohrannaya-prokuratura-dobilas-ustraneniya-narusheniy-vodnogo-zakonodatelstva-na-kad> (Дата обращения: 07.04.2017)

²⁰⁷ Прокуратура Санкт-Петербурга выявила нарушения в сфере охраны водных объектов при использовании хозяйствующими субъектами акватории р. Невы <http://www.garant.ru/news/14548/#ixzz4dpo06rqo> (Дата обращения: 09.04.2017)

Развитие гражданского общества диктует новые условия осуществления органами прокуратуры надзорной деятельности, появляется новая стратегическая задача - формирование экологического правосознания граждан. Актуальность этой задачи объясняется высоким уровнем правового нигилизма экологического правосознание российских граждан в условиях российской правовой действительности. Пришло осознание нового подхода в защите окружающей среды: необходимость упреждения экологических проблем. В противном случае общество обречено на борьбу не с причинами, а со следствиями их возникновения²⁰⁸.

Необходимость формирования экологической культуры граждан закреплена Федеральным законом от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды", в котором вопросам экологического просвещения уделена глава XIII "Основы формирования экологической культуры". Однако она носит декларативный характер и не содержит четко закреплённой системы деятельности в области эколого-правового просвещения, воспитания и образования.

Генеральной прокуратурой не выделяется отдельного направления по экологическому просвещению населения, однако ведется деятельность по правовому просвещению граждан, в том числе в сфере экологического законодательства, таким образом, органами прокуратуры ведется работа по формированию экологического правосознания²⁰⁹.

Прокуроры в данной сфере деятельности руководствуются двумя приказами Генерального прокурора Российской Федерации: «Об организации работы по взаимодействию с общественностью, разъяснению законодательства и правовому просвещению» от 10.09.2008 № 182 и «О взаимодействии органов прокуратуры со средствами массовой информации» от 23.10.2009 № 341.

Какие-либо классификации участия прокурора в деятельности по эколого-правовому просвещению населения на данный момент отсутствуют. Проанализировав практику, такое участие можно классифицировать по двум основаниям: по объекту деятельности на непосредственное и опосредованное, по кругу лиц – на общее и специальное.

Под непосредственным участием стоит понимать такое участие, как личное воздействие сотрудников прокуратуры на необходимый круг населения или конкретных граждан. Данное воздействие проводится, к примеру, в виде лекционных занятий, разъяснения законодательства во время приёма граждан, опубликование в СМИ материалов о состоянии законности и пр. Опосредованным

²⁰⁸ Вершок И.Л. Об экологическом правосознании // Государство и право. 2003. N 3. С. 48 - 49.

²⁰⁹ Экологическое просвещение граждан / С. И. Баскакова // Российская юстиция. - 2011. - № 12. - С. 65-68.

можно назвать воздействие прокурора на необходимый круг населения через других лиц. К примеру, проведение совещаний и встреч с общественными объединениями, ведущими экологическую просветительскую деятельность, участие прокурора в обсуждениях на эколого-правовую тематику на заседаниях законодательных органов муниципалитета и субъекта.

По кругу лиц, по аналогии со стандартным правовым просвещением, можно выделить общее и специальное. Общее – пропаганда права и правовое консультирование населения в сфере экологического законодательства в целом. Специальное – выполнение такой деятельности в отношении отдельных категорий лиц. Например, несовершеннолетних, находящихся в исправительных учреждениях, руководящих лиц, принимающих экологически значимые решения и прочих.

На мой взгляд, опираясь на предложенную выше дифференциацию, необходима корректировка указанной деятельности, чтобы сконцентрироваться на определенных категориях лиц.

Непосредственное участие прокурора в эколого-правовом просвещении необходимо ограничить специальным участием, а именно воздействием на лиц, принимающих экологически значимые решения, а также на молодое поколение граждан. Этот выбор обоснован следующими обстоятельствами: от правильно принятых экологически значимых решений руководящими лицами зависит состояние законности на поднадзорной территории; выбор молодого поколения обоснован, тем, что формирующемуся мировоззрению легче заложить основы правильного эколого-правового воспитания в отличие от более взрослой категории населения с устоявшимся мировоззрением.

Помимо вышеуказанных предложений, отдельное внимание необходимо уделить особой категории лиц, воздействие на которых будет опосредованно влиять на уровень экологического правосознания населения в целом. В какой-то мере они и формируют базис экологической культуры. Это руководители государственных и местных органов исполнительной власти, депутаты и другие члены законодательных (представительных) органов, главы органов местного самоуправления, руководители организаций, предприятий, учреждений, главы администраций, сотрудники полиции и прокуратуры, судьи.

Влияние этих лиц является более высоким, чем влияние остальных граждан, в том числе на состояние экологической безопасности в целом. Поскольку Указом Президента РФ от 31.12.2015 N 683 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации" прямо предопределено, что достижение национальной безопасности в экологической сфере возможно лишь с помощью повышения уровня экологического образования и экологической культуры граждан (п. 85).

В специализированной литературе²¹⁰ указывается обширный перечень показателей работы прокуратуры в сфере правового просвещения, который акцентирует внимание на количественном показателе больше, чем на качестве и эффективности.

Неуместным является и формальный подход при осуществлении деятельности по эколого-правовому просвещению граждан, который встречается в работе некоторых работников прокуратуры, из-за дефицита времени, а также требований определенных показателей работы.

Помимо указанного выше, отметим, что деятельность по эколого-правовому просвещению очень специфична и отличается от стандартной надзорной деятельности прокуратуры, в какой-то мере в ней больше педагогического, чем юридического содержания. По этой причине целесообразно поручать данную деятельность сотрудникам с соответствующим складом личностных качеств.

В современных условиях не представляется возможным обеспечить законность в сфере экологической безопасности органами прокуратуры РФ лишь сугубо надзорными формами деятельности. На мой взгляд, назрела необходимость проведения комплексных мер по формированию экологического правосознания, в том числе принятием более полной нормативно-правовой базы: федерального законодательства и приказов Генерального прокурора с подробной регламентацией соответствующей деятельности. Действующие на данный момент бессистемные и формальные меры не позволяют обеспечить надлежащее комплексное эколого-воспитательное воздействие на сознание личности, позволяющее сформировать внутреннюю убежденность в недопустимости причинения вреда окружающей среде.

ЧУГАЙНОВА Е. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ПРОБЛЕМА НЕДОСТАТОЧНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОСТУПА К ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ

²¹⁰ Настольная книга прокурора / под общ. ред. С. Г. Кехлерова, О. С. Капинус ; науч. ред. А. Ю. Винокуров. — М. : Издательство Юрайт, 2012. — 1159 с. — Серия : Настольная книга специалиста.

Состояние окружающей среды является одним из важнейших факторов жизни, здоровья и благополучия человека, своевременное и полное получение информации, касающейся окружающей среды и экологии является немаловажным фактором его существования.

В соответствии с Конституцией РФ каждый имеет право на получение полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды: как отдельные граждане, так и объединения граждан, в том числе территориальные, а также коренные малочисленные народы. Данное право распространяется не только на уже существующие объекты, но и на объекты, находящиеся на стадии проектирования.

Таким образом государство возложило на себя обязанность качественно и эффективно предоставлять гражданам информацию, касающуюся окружающей среды, не конкретизировав при этом ее объем и содержание.

Однако, законодатель, предусматривая подобное право, не дает легального определения понятия «экологическая информация», тем самым наталкивая на вполне логичный вопрос: как осуществлять право, содержание которого доподлинно неизвестно?

В модельном законе «О доступе к экологической информации», принятом на десятом пленарном заседании пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ содержится подобное определение, экологическая информация - любая информация о состоянии вод, атмосферы, почвы, живых организмов и экосистем и их изменениях, о деятельности, факторах и мерах, которые оказывают или могут оказать воздействие на них, а также о запланированной или осуществляемой деятельности по использованию природных ресурсов и последствиях этого для окружающей среды, включая данные, необходимые для оценки этих последствий для окружающей среды и населения, а кроме того – о мерах, направленных на охрану и рациональное использование окружающей среды. Экологическая информация может быть выражена в любых объективированных формах.²¹¹ Однако, поскольку этот закон является модельным, он носит рекомендательный характер.

В Федеральном законе от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» содержится определение информации в целом. В соответствии с данным федеральным законом информация - сведения (сообщения,

²¹¹ "Модельный закон о доступе к экологической информации"

(Принят в г. Санкт-Петербурге 06.12.1997 Постановлением 10-7 на 10-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ)

данные) независимо от формы их представления²¹², однако, данное определение никаким образом не способствует раскрытию понятия «экологическая информация».

Единственная попытка законодателя дать определение понятию «экологическая информация» содержится в Федеральном законе от 19.07.1998 N 113-ФЗ "О гидрометеорологической службе", в соответствии с которым информация о состоянии окружающей среды, ее загрязнении – это сведения (данные), полученные в результате мониторинга состояния и загрязнения окружающей среды;²¹³

Однако, данное определение не может считаться полным, поскольку мониторинг окружающей природной среды охватывает собой загрязнения природной среды и происходящие в ней природные явления, оценку и прогноз ее состояния, но не охватывает мероприятия, проводимые государством или общественными организациями для изменения состояния окружающей среды, а значит не может считаться полным.

Отсутствие полного определения порождает некоторые неудобства, важнейшим из которых является невозможность определения того, какие именно данные о состоянии окружающей среды следует относить к экологической информации.

Еще одной серьезной проблемой можно считать доступность экологической информации. Доступность информации характеризуется, в-первую очередь предпосылками знания личностью некоторых правовых норм, а также в определенном знании гражданами своих прав и способов их защиты. В данном случае проблема заключается не в отсутствии свободы доступа к экологической информации, а скорее в ее рассредоточении.

Законодательством установлены необходимые меры по расширению информационного обеспечения деятельности в области экологии. Однако, несмотря на это осуществление конституционного права на полную и достоверную экологическую информацию затруднено. Основной трудностью в данном случае является рассредоточение экологической и природоресурсной информации по министерствам, службам, агентствам и иным органам. Большая часть населе-

²¹² Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 19.12.2016) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017)

²¹³ Федеральный закон от 19.07.1998 N 113-ФЗ (ред. от 05.04.2016) "О гидрометеорологической службе"

ния с трудом представляет себя то, каким образом возможно получение полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды или же не представляет вовсе.

Государственные органы и их должностные лица не принимают активных мер к своевременному оглашению полных и достоверных сведений о состоянии земель, иных природных ресурсов и об окружающей среде, о мерах по предотвращению и ликвидации загрязнения природных ресурсов, неохотно откликаются на запросы общественных объединений и граждан, пытаются порой брать плату за ознакомление с экологической информацией, хотя ее предоставление должно быть обязанностью государства, отвечающего за соблюдение и защиту экологических прав человека и гражданина.²¹⁴

На наш взгляд логичным представлялось бы включение определения понятия «экологическая информация» в Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», поскольку его роль в обеспечении и защите экологических прав граждан особенно велика. Включение данного определения способствовало бы увеличению эффективности осуществления гражданами своих прав.

Говоря о содержании данного определения, на наш взгляд в экологическую информацию следует включать следующие данные: во-первых, данные полученные в результате мониторинга окружающей среды, во-вторых, данные о деятельности общественных организаций, влияющих на состояние окружающей среды, в-третьих, планы мероприятий, направленных на изменение состояния окружающей среды, отчеты о затратах на финансирование мероприятий, производимых государством и направленных на изменение состояния окружающей среды. Если на данной территории проводилась экологическая экспертиза ее результаты также могут быть включены в содержание экологической информации, поскольку нельзя отрицать значение экологической экспертизы для обеспечения экологической безопасности населения.

В заключение хотелось бы отметить, что действующее законодательство не позволяет в полной мере реализовать право на экологическую информацию в связи с наличием в нем некоторых пробелов.

Право на доступ к актуальной, достоверной и полной экологической информации представляется нам особенно важным в связи

²¹⁴ Стрельников В. В Понятие и виды юридической ответственности за совершение правонарушений, посягающих на безопасность жизнедеятельности граждан// Гражданин и право. — 2014. — № 5. — С. 5—23.

с тем, что, только обладая такой информацией человек способен объективно оценивать состояние окружающей среды.

Специфика экологической информации заключается еще и в том, что любое серьезное изменение состояния окружающей среды так или иначе скажется на жизни человека, а значит доступ к экологической информации является важным фактором благополучного существования как человека, так и общества в целом.

С Е К Ц И Я № 11

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

АЛЯБЫШЕВА М. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

КРИТЕРИИ ВЫДЕЛЕНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Современное государство, признавая и соблюдая права и свободы человека и гражданина, обязано их защищать. Для этого государство создаёт систему защиты прав и свобод, устанавливает систему гарантий, процедуры такой защиты и т.д. Появляются такие категории, как «защита права» или «правозащитная деятельность» и тесно связанная с ней «охрана права» или «правоохранительная деятельность». Вопрос установления смысла этих понятий, а также их отличительных признаков порождает многочисленные дискуссии среди исследователей, поскольку законодатель, не раскрывая значения, упоминает их в текстах нормативных правовых актов. Большинство учёных считает, что близкие на первый взгляд понятия имеют ряд отличий, поэтому знак равенства между ними поставить нельзя. С этим следует согласиться, поскольку есть некоторые критерии, которые позволяют выделить правоохранительную и правозащитную деятельность как две самостоятельные категории.

В качестве одного из таких критериев выступает субъектный состав. У правозащитной деятельности круг субъектов, её осуществляющих, значительно шире. Как отмечает Д.О. Саакян,

«если к правоохранительным органам можно отнести довольно узкий круг субъектов, то к правозащитным – более широкий, в том числе различного рода негосударственные организации, институты гражданского общества».²¹⁵

Правоохранительную деятельность осуществляют только уполномоченные на то государственные органы. Конкретный перечень органов, которые можно отнести к правоохранительным, чёткого законодательного закрепления не имеет. Однако в некоторых нормативных правовых актах содержится упоминание о том, какие органы могут быть отнесены к их числу. Например, в статье 8 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 N 2202-1 правоохранительными названы органы внутренних дел, органы федеральной службы безопасности, органы таможенной службы и другие. В Положении о координации правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утверждённом Указом Президента Российской Федерации от 18.04.1996 N 567 к правоохранительным отнесены органы внутренних дел Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, войска национальной гвардии Российской Федерации, органы уголовно-исполнительной системы, таможенные органы Российской Федерации, следственные органы Следственного комитета Российской Федерации и другие.

Таким образом, подход законодателя в данном вопросе неоднозначен. В связи с этим в юридической науке некоторыми авторами предлагаются признаки, в соответствии с которыми тот или иной государственный орган можно считать правоохранительным. В качестве одного из таких предлагается выделять осуществление государственным органом такой деятельности в качестве основной своей функции. Любой государственный орган в той или иной мере может осуществлять правоохранительную деятельность, имея, например, отдельные полномочия, однако она является для этого органа второстепенной. Для правоохранительных органов данная деятельность является основной. Вторым признаком, в соответствии с которым орган можно отнести к числу правоохранительных, по мнению исследователей, можно считать возможность применения принуждения.

В этой связи следует согласиться с данной позицией, поскольку именно правоохранительные органы наделены правом применять

²¹⁵Саакян Д.О. О правоохранительной деятельности и правоохранительных органах в Российской Федерации//Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2013. №1. С.218.

определённые меры воздействия в случае совершения правонарушения или преступления для достижения целей поддержания правопорядка и законности.

Возможность принуждения является одним из признаков, по которым также можно провести различие между правоохранительной и правозащитной деятельностью. Стоит отметить, что его применение чётко регламентировано в законодательстве и характерно для уполномоченных государственных органов. Н.И. Цимбалюк, к числу признаков правоохранительной деятельности относит «использование правоохранительными органами законодательно регламентированных форм, способов и средств для предупреждения и пресечения недопустимых в обществе правонарушений, начиная с социально-гуманистического инструментария (беседа, убеждение, внушение, просветительская работа и т.п.) и вплоть до мер принудительно-силового воздействия (задержание, арест, содержание под стражей, исполнение уголовных наказаний, применение специальных средств и оружия и т.д.)».²¹⁶ Правозащитная деятельность, в свою очередь, с возможностью принуждения не связана, для неё характерно использование таких способов защиты прав и свобод граждан и общественных объединений, которые законодательно разрешены.

Третьим признаком, позволяющим выделить правозащитную и правоохранительную деятельность, можно считать профилактику правонарушений. В соответствии со ст. 15 Федерального закона от 23.06.2016 N 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» общая профилактика правонарушений направлена на выявление и устранение причин, порождающих правонарушения, и условий, способствующих совершению правонарушений или облегчающих их совершение, а также на повышение уровня правовой грамотности и развитие правосознания граждан. Представляется, что такой вид профилактики характерен как для правоохранительной, так и для правозащитной деятельности. А специальная профилактика, предназначенная для исключительного предотвращения правонарушения или преступления, а также индивидуальная профилактика, связанная с применением мер воспитатель-

²¹⁶ Цимбалюк Н.И. «Правоохрана» и «правозащита» - идентичности или антитипы в правовом государстве?//Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. №2. С.94.

ного воздействия, устранением факторов, отрицательно влияющих на поведение правонарушителей, характерна только для правоохранительной деятельности. Здесь есть связь с первым признаком - специфичность круга субъектов правозащитной и правоохранительной деятельности.

Ещё одним критерием, разграничивающим указанные понятия является связь с нарушением права. Н.И. Матузов отмечает, что «охрана и защита субъективного права или охраняемого законом интереса - не одно и то же: охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются».²¹⁷ Той же позиции придерживается и А.В. Стремоухов.²¹⁸ Однако А.С. Каинов отмечает, что охрану и защиту права нельзя разграничить только по наличию и отсутствию правонарушения. Он соглашается с мнением А.С. Мордовец, который вкладывает иной смысл в понятие защита права: «Меры защиты применяются тогда, когда осуществление прав и свобод затруднено, но права и свободы еще не нарушены. Если права и свободы нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать. Следовательно, восстановление нарушенного права есть верный путь к их обеспечению, но не к защите».²¹⁹

Подводя итог, полагаю, что основными признаками, отличающими правоохранительную и правозащитную деятельность, являются субъектный состав и возможность применения принуждения, поскольку по иным критериям граница между указанными понятиями достаточно условна, и нельзя однозначно установить различие между указанными понятиями.

ДОБРОРОДОВА В. В.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

²¹⁷ Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. - Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1987. С. 130-131.

²¹⁸ Стремоухов А. В. Правовая защита человека: Краткий учебный курс / А. В. Стремоухов. - М.: НОРМА, 2006. С.223.

²¹⁹ Каинов А.С. Правоохранительная и правозащитная деятельность: соотношение понятий// Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2016. №2(25). С.31.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ Л.И. ПЕТРАЖИЦКОГО

Право, как главный инструмент формирования разумных мотивов поведения совершается на практике. Настоящая же практика права происходит не в суде и осуществляется не судьями и адвокатами, а реализуется везде, где люди вступают в межличностные отношения, и исходит от всего народа повсеместно и ежеминутно. Но это формирование зачастую вызывает неоспоримый диссонанс. Поэтому здесь уже следует сказать о правовых явлениях, которые выступают в качестве психических актов, затрагивающих человеческие души. Возможно, что два противостоящих друг другу индивида переживают тождественные по содержанию нормы и совпадающие правоотношения, но также велика вероятность того, что такое встречается в весьма редких случаях. Вследствие различия правовых убеждений происходит разветвление правоотношений, в частности, предъявляется такое притязание, которое другой стороной совсем не признается или признается лишь отчасти и т.п. Отсюда конфликт, спор, борьба, ожесточение и, может быть, взаимостребление целых групп людей. В атрибутивном характере права, при индивидуальном или массовом различии и несогласии этих норм, кроется опасное взрывчатое вещество, психический источник разрушения, злобы, мести и т. д. По этим психологическим причинам базовая функция юридических норм призывает к решению такой проблемы судью и судебное разбирательство.

Тождество юридических норм, которые признают обе противостоящие стороны (совпадение интуитивных норм или же готовность подчиниться обычаю или закону), не устраняют возможности несовпадения интересов и источника опасных конфликтов, вызываемых атрибутивной функцией. Дело в том, что может возникнуть различие взглядов относительно применения норм к данному случаю.

Например, обе стороны А. и В. признают общую норму права, по которой договоры должны исполняться, по которой обещанное по договору должно быть доставлено тому, кому дано было обещание; тем не менее А. на основании этой нормы предъявляет к В. такие притязания, которых В. вовсе не признает или которые он признает только в части; последний ссылается, например, на то, что на самом деле договора не было, а был только шуточный разговор без серьезного намерения создать обязанности и права, или, признавая наличие договора, он не так толкует содержание и

смысл данного обещания, как А., или утверждает, что первоначально данное обещание было по смыслу дальнейших уговоров изменено в таком-то направлении и т. п.²²⁰

Отсюда очевидно, что позитивация права или тождество интуитивных норм лишь отчасти оберегает нас от столкновения и что для предотвращения конфликта необходимы средства, направленные на решение данных споров и устранение диссонансов в конкретных правоотношениях. Таким средством является обращение спорящих к третьему, незаинтересованному лицу с просьбой «рассудить» их спор, т. е., исследовав обстоятельства, высказать свое мнение относительно того, на что одна из сторон по отношению к другой или обе взаимно могут притязать, к чему они обязаны. Инстинктивное чувство или сознание в том, что суд вершит правосудие, в необходимости подчинения его решению проявляется и наблюдается в различных областях общественных явлений, начиная с детской комнаты, где в роли судьи выступает няня или мама, и кончая отношениями между могущественными державами, которые свои юридические споры отдают на решение независимым международным организациям.

Эта психическая тенденция, свойственная праву, достигла весьма прочного и определенного воплощения в постоянных судебных учреждениях, которые действуют по точно определенным нормам (процессуальное право) и при том не только в случае добровольного согласия спорящих на судебном разбирательстве, а по просьбе одной из сторон с обязательной силой решения и для тех сторон, которые не просили о таком вмешательстве (а равно для органов исполнительной власти, которые обязаны содействовать исполнению судебного решения, в случае надобности, применить для этого принудительные меры).

Петражицкий отмечал, что «судебная практика иногда получает в психике людей значение нормативного факта, т.е. появляются правовые переживания, приписываются правовые обязанности и права со ссылкой на то, что такова судебная практика, что так прежде «всегда» решались надлежащие вопросы судами или определенными органами, например, высшим судом»²²¹. Право судебной практики и отдельных преюдиций (судебные прецеденты, решения высших судов) ученый называл преюдициальным правом. Чем хуже законодательство, тем шире применение преюдициального права. Оно распространено там, где нет хороших законов. Преюдициальное право играет роль субсидиарного, вспомогательного и дополнительного позитивного права

²²⁰ Тимошина, Е. В. Логические принципы организации теоретико-правового знания и классификации наук в философии права Л. И. Петражицкого //Российский ежегодник теории права. - 2008. - № 1

²²¹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. с. 573.

при пробелах в нем. Преюдициальное право может быть результатом конфликта справедливого интуитивного и несправедливого позитивного права, что приводит к появлению нового позитивного права.

Наряду с преюдициальным правом действует и юдициальное право - судебное позитивное право (правовые прецеденты), которое имеет «несоизмеримо большее распространение и значение в правовой жизни, нежели право отдельных преюдиций, не говоря уже о праве судебной практики в тесном смысле слова»²²². Это самое сильное и авторитетное право, которое признается за безусловную истину независимо от его правильности и соответствия законам, обычаям и т.д., за исключением отдельных чрезвычайных случаев. На низших ступенях культуры святость и авторитет судебных решений особенно важны. Дела представляют на суд богов посредством жрецов, жребия, поединка и т.д. (божеское юдициальное право). Этим судебным решениям приписывают божественный характер (от имени богов говорят жрецы). Здесь позитивное право проявляется не в самих судебных решениях, а в психике людей. «Из множества тысяч судебных решений, вызывающих юдициальное право, лишь единичные решения получают значение нормативных фактов преюдициального права»²²³. Если суд решает дело по закону, то решение суда есть проявление законного права, если по обычаю, речь идет о проявлении обычного права, а «если по справедливости, то - интуитивного права и т.д.»²²⁴.

В судебных решениях преюдициального права не всегда можно найти позитивное право. "Что же касается права отдельных преюдиций и права судебной практики в узком смысле, то надлежащее явление правовой психики связано главным образом с существованием постоянных судебных учреждений и потому главную сферу их развития составляет сфера социального права. Они встречаются и в области неофициального права. Во-первых, и в этой области имеются кое-где постоянные судебные учреждения. Например, товарищеские суды, суды чести и т.п., и здесь имеется почва для развития преюдициального права"²²⁵.

Судебное решение коллизий не составит, таким образом, постоянного и необходимого признака (необходимое сопутствующее явление) для глубокого понимания права оно не даст, а предоставит лишь естественный и характерный психический продукт атрибутивной функции юридических норм, поэтому принятие его во

²²² Там же. с. 576.

²²³ Там же. с. 578.

²²⁴ Там же.

²²⁵ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. II. с. 579.

внимание не особо значимо для определения права, но полезно для характеристики этой своеобразной области человеческой психики.

КАНЕВА Т. М.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

СТАНОВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ В ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

Принципами (от лат. *principium* – основа, первоначало) называются основополагающие, наиболее значимые идеи, основное правило поведения.²²⁶

Вместе с тем, в сфере юридической деятельности под термином «принцип» понимается специфичное образование, имеющее особое значение в регулировании процессуальных отношений. Причина подобной значимости, по мнению М.С. Строговича, заключается в том, что принципы «...представляют собой основные положения, определяющие всю систему процессуальных форм, весь строй процессуальных отношений».²²⁷

Одним из процессуальных принципов признается принцип гласности, который в настоящее время закреплён в законодательстве большинства европейских государств. Для определения сущности указанного принципа необходимо рассмотреть его формирование и изменение в ходе исторического развития.

Так, уже в Древнем Риме уголовное судопроизводство, осуществляемое народными собраниями, а затем квестиями, обеспечивалось гласностью, которое проявлялось в открытости предъявления обвинения и присутствие народа на суде, проходившем прямо под открытым небом. Впоследствии открытость голосования стала заменяться закрытой подачей голосов. Данные изменения стали проявляться во времена Цицерона, с момента введения остракизма Клизфеном в Древних Афинах. Остракизм подразумевает под собой голосование на глиняных черепках, на которых

²²⁶ См.: Философский словарь. 5-е изд. М.: ИПЛ, 1986. С. 382.

²²⁷ Цит. по: Буренина О.В. Понятие принципов уголовного судопроизводства, их свойства и значение// Актуальные проблемы юридической науки и практики: взгляд молодых ученых: сб. ст. (по материалам научно-практической конференции молодых ученых Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации 13.11.2009) / под ред. О.С. Капинус; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2010. – с.22.

граждане писали имя гражданина, опасного для демократии. Таким образом, проявления принципа гласности с формами открытого и закрытого голосования нашли свое отражение и непосредственно применялись в Античности.

В Средние века принцип гласности стал регламентироваться и применяться в судопроизводстве более активно. Так, в государстве франков VI–IX вв. порядок судопроизводства заключался в том, что стороны и свидетели были обязаны произносить установленные формулы гласно, т.е. в присутствии не только участников процесса.

С XIII века по гражданским делам постепенно выработалась новая форма судопроизводства смешанного характера. Так, подготовка к рассмотрению дела (допрос свидетелей, осмотры и т.п.) производилась особо уполномоченным на то судьей непублично и письменно, а судебное следствие происходило в устной форме и публично. Вместе с тем, по уголовным делам суды стали переходить к следственному (розыскному) процессу, то есть судопроизводство осуществлялось негласно, письменно.

Кроме того, в Германии отправление правосудия осуществлялось гласно (к примеру, в Вестфалии) «свободными графами» и «свободными шеффенами», объем полномочий которых определял император, однако в исключительных случаях проводились и закрытые заседания без вызова виновного.

В царских судах Сербии судопроизводство велось на началах обвинительного процесса устно и гласно на основе Законника, принятого в 1349 г. на соборе в Скопле.

Таким образом, в различных частях Европы был закреплен законодательно принцип гласности, который активно применялся в процессе судопроизводства.

Элементы гласности судопроизводства проявлялись и в Древней Руси. Так, согласно Судебнику 1497 года на суде у областных кормленщиков присутствовали сотские, старосты, добрые и лучшие люди, следовательно, указанный подход подтверждает применение принципа гласности, так как закон требовал при совершении юридического акта присутствия свидетелей для удостоверения его подлинности или действительности. По Судебнику 1550 года на суде присутствовали также присяжные заседатели-целовальники.

В Новое время принцип гласности продолжал применяться в европейских государствах. Так, Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1808 г. установил смешанную, состязательно-ро-

зыскную форму процесса. Стадия судебного следствия, активным участником которой являлся обвиняемый, предполагала наличие гласности и устности.

Вышеуказанный принцип был введен комплексно и в России в результате реформы Александра II в 1864 г.

В дореволюционном законодательстве России принцип гласности выражался в том, что закрытое заседание проводилось лишь в исключительных случаях, при этом суд обязан был указать в определении, «какие именно действия должны происходить при закрытых дверях и по каким причинам».²²⁸

Рассматривая закрепление принципа гласности в европейских государствах на современном этапе, следует отметить, что указанный принцип имеет определенные ограничения, которые устанавливаются государствами в разном объеме. Так, один из подходов²²⁹ состоит в закреплении принципа гласности судебного разбирательства в сочетании с общей оговоркой о допустимости исключений из данного правила (конституции России, Австрии, Беларуси, Румынии, Испании, Нидерландов, Болгарии).

Другой подход предполагает более развернутое регулирование ограничений принципа гласности. К примеру, согласно ст. 117 Конституции Хорватии 1990 года публика, исходя из понятий «необходимости в демократическом обществе», «морали», «публичного порядка» и «государственной безопасности», может быть исключена из судебного разбирательства. Похожие ограничения («нормальное ведение дела», «общественная нравственность», «частная жизнь сторон») установлены в конституциях Бельгии, Греции, Кипра, Литвы, Португалии и др. Но вместе с тем, понятие гласности трактуется указанными государствами как равный доступ для каждого в здание суда и в зал судебных заседаний и возможность наблюдения за ходом процесса, а также возможность свободного получения информации о рассматриваемых делах и опубликование судебных решений в

²²⁸ Бойков А.Д. К вопросу о гласности правосудия // Мировой судья. 2010. N 2. С. 10 - 13.

²²⁹ Бумагин А.Н. Принцип публичности (открытости, гласности) судебного разбирательства в конституционном праве России и ряда зарубежных стран: сравнительный анализ // Конституционное и муниципальное право. 2014. N 8. С. 75.

разных формах.²³⁰ Что касается возможности фиксации процесса, в первую очередь применения фото-, кино-, видеосъемки, то это является усмотрением каждого отдельного государства. К примеру, Великобритания, Франция не допускают такой возможности, поскольку, с их точки зрения, это несовместимо с достоинством и интересами правосудия.

Наряду с этим, встает вопрос о том, можно ли принцип гласности считать универсальным. Для решения данного вопроса необходимо разобраться с понятием «универсальность принципов». Универсальными являются как основные, так и отраслевые принципы, поэтому целесообразно обратиться к понятию «универсальность международных принципов» или «универсальность международных норм». Так, И.И. Лукашук определяет «универсальные нормы» как «(нормы) общего международного права, обязательные для всех его субъектов. Существование таких норм, а также их значение подчеркиваются в универсальных международных актах».²³¹ Авторы учебника²³² дают понятие «универсальной нормы международного права», под которой понимается норма, «регулирующая отношения, объект которых представляет всеобщий интерес, и признанные подавляющим большинством или всеми государствами». Таким образом, применительно к процессуальной сфере, представляется, что универсальность процессуальных принципов в Европе состоит в регулировании отношений, касающихся отправления правосудия и распространяющихся на всех субъектов указанных отношений. Кроме того, их универсальность подчеркивается в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Исходя из этого, необходимо сделать вывод о том, что принцип гласности является универсальным, так как данный принцип направлен на регулирование основ отправления правосудия и распространяется на субъектов процессуальных отношений в целях защиты прав и свобод человека.

В заключение можно отметить, что исторический обзор формирования принципа гласности в европейских государствах позволил проследить его развитие и закрепление в качестве гарантии возможности каждого наблюдать за ходом процесса и получения информации о рассматриваемых делах.

²³⁰ Аносова Л.С., Агальцова М.В. Гласность судебных заседаний: российский опыт через призму Европейской конвенции по правам человека // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 67.

²³¹ Лукашук И.И. Нормы международного права. М.: Спарк, 1997. С.136.

²³² Международное право: Учебник / Под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова. М.: Норма-Инфра-М, 1999. С.93-95.

ЛЕКАНОВА Е. Е.
Ярославский
государственный университет
им. П.Г. Демидова
студент

РЕЗУЛЬТАТЫ ПРАВОВОЙ АККУЛЬТУРАЦИИ

В сравнительном правоведении, являющимся разделом теории государства и права, под *правовой аккультурацией* понимают механизм воздействия правовой культуры стороны-донора на правовую культуру стороны-реципиента посредством добавления к изначально существовавшей правовой системе реципиента новых элементов либо преобразования ее исходных элементов с целью повышение степени когерентности права на территории определенного социума.

В зависимости от достижения цели аккультурации принято выделять ее положительные и отрицательные результаты. Кроме словесного описания они требуют также более наглядного представления посредством символов: А – изначально существовавший элемент правовой системы, В – привносимый однопорядковый элемент иной правовой системы.

К положительным результатам аккультурации относятся:

1. *Правовая трансформация* представляет собой частичное изменение правовой системы общества-реципиента при сохранении своих базовых черт²³³. (Формула правовой трансформации – « $(A \leftrightarrow B) \rightarrow A + B$ »).

Частным случаем правовой трансформации является формирование момента перехода права собственности в российском гражданском праве.

В зависимости от системы права сформировались два подхода к регулированию права собственности на вещь: консенсуальная система (переход права собственности уже в момент заключения договора) и система «традиции» (необходимо не только заключение договора, но и фактическая передача вещи покупателю)²³⁴.

Анализ ст. 223 ГК РФ показывает, что момент перехода права собственности по российскому гражданскому праву представляет

²³³ Абрамов А. Е. Правовая аккультурация (на примере Испании в период Римской Республики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир., 2005. С. 13

²³⁴ Свищева Е.А. Международно-правовое регулирование перехода права собственности по договору купли-продажи товаров // Пробелы в российском законодательстве. М., 2012. № 1. С. 75.

собой сочетание момента перехода права собственности, выработанного немецкой системой (момент передачи вещи), и «диспозитивный элемент», свойственный российской правовой культуре («если иное не предусмотрено законом или договором»).

2. Под *правовой интерференцией (интеграцией)* понимают синтез наиболее лучших свойств, признаков, проявлений исходного и привносимого элементов правовых культур в качественно новое правовое пространство. (Формула: $\langle (A \leftrightarrow B) \rightarrow C \rangle$).

К примеру, современный российский уголовный процесс является смешанным, синтезирующим в себе черты состязательного (характерный для Англии и США) и розыскного процесса (существовавший в СССР). Такие принципы судебного разбирательства, как устность, гласность, равноправие сторон и состязательность, сочетаются с отсутствием состязательности в досудебном производстве, ограничением прав обвиняемого и защитника на предварительном следствии, тайной предварительного следствия²³⁵.

Формами отрицательных результатов аккультурации являются:

1. *Правовая ассимиляция* – это полная или практически полная утрата исконной правовой культуры обществом-реципиентом и столь же полное усвоение новой правовой культуры общества-донора²³⁶. Тогда формула правовой ассимиляции будет иметь следующий вид: $\langle (A \leftrightarrow B) \rightarrow B \rangle$.

Наиболее общим проявлением правовой ассимиляции является совместная выработка несколькими странами правовых норм, которые инкорпорируются затем в национальное право каждой из них (например, Кодекс Бустаманте, модельные законы МПА СНГ и ЕврАзЭС). В свою очередь, в российскую правовую культуру была ассимилирована Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, заключенная в г. Варшаве в 2005 году, к которой Россия присоединилась, не привнося в нее накопленного материально-правового опыта по борьбе с терроризмом.

2. *Правовая сепарация* - это сохранение обществом-реципиентом исконной и непринятие нового правового элемента при оказании обществом-донором правового воздействия. (Формула: $\langle (A \leftrightarrow B) \rightarrow A \rangle$).

Своеобразным сепаративным проявлением является неотмененность смертной казни, несмотря на то, «в апреле 1997 г. в связи с

²³⁵ Уголовный процесс: учебник для академического бакалавриата / под. ред. А. И. Бастрыкина, А. А. Усачева. М., 2015. С.22-23.

²³⁶ Исмаилов М.А., Мусаева Д.Ю. Аккультурация как основной фактор трансформации правовой системы // Юридический вестник ДГУ. Махачкала, 2014. № 3. С 27.

вступлением в Совет Европы Россия подписала Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека, предусматривающий отмену смертной казни²³⁷». С 1996 года фактически в России более десяти лет действовало два «моратория» на смертную казнь: а) мораторий на назначение смертной казни, введенный постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г., причиной которого являлась необеспеченность конституционного права на рассмотрение дел граждан с участием присяжных заседателей; б) мораторий на применение смертной казни, введенный Указом Президента РФ № 724 от 16 мая 1996 г. Однако несмотря на то, что с 1 января 2010 г. суды присяжных уже функционируют во всех регионах Российской Федерации, Конституционный Суд РФ продлил действие объявленного им в феврале 1999 г. моратория на назначение смертной казни до тех пор, пока Россия официально не выразит свое намерение не быть участником Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Следовательно, сепаративную позицию России по данному вопросу можно объяснить, с одной стороны нежеланием окончательно отказываться от института смертной казни, как эффективного инструмента борьбы с преступностью, а с другой стороны, тем, что применение смертной казни на данный момент политически невыгодно.

3. *Правовая маргинализация* – утрата обществом-реципиентом исконной и непринятие нового правового элемента при оказании обществом-донором юридического воздействия²³⁸. (Формула: « $(A \leftrightarrow B) \rightarrow 0$ »).

В качестве примера *маргинализации* можно привести правовой институт управления государственными землями. К 2012 году в частную собственность было приватизировано незначительное количество земли. Оставшаяся в государственной собственности земля должна быть передана в собственность субъектам публичных правоотношений. Указом Президента РФ от 27.12.1991 N 323 «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР» был определен порядок их разграничения. Однако до сих пор собственники этих земельных участков не определены, земли остаются «ничейными».

Маргинализация института управления государственными землями заключается в том, что применительно к неразграниченным землям не получилось адаптировать опыт зарубежных стран по эффективному распоряжению данными землями, в то время, как вернуться к предыдущему механизму централизованного управления

²³⁷ Побегайло Э. Ф. О преступности в России и проблеме смертной казни // Вестник Московского университета. Серия 18: Социология и политология. М., 2010. № 3. С. 29.

²³⁸ Сокольская Л.В. Понятие и признаки правовой аккультурации // Lex Russica. М., 2009. Т. LXVIII. № 3. С. 559.

землей, находившей в государственной собственности, не представляется возможным.

Таким образом, правовая аккультурация отличается разнообразием как положительных (трансформация, интерференция), так и отрицательных (ассимиляция, сепарация, маргинализация) результатов.

ЛЫГИНА Е. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ТЕОРИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА КАК КРИТИКА ПОЗИТИВИЗМА

Что есть право? Вопрос о происхождении права издавна считается дискуссионным. Государство порождает право или же оно даётся человеку от рождения? Теория естественного права и юридический позитивизм, о которых я и хочу рассказать, дают ответы на эти вопросы.

Клод Анри Сен-Симон, Огюст Конт, Дж. Остин, К. Бергбом, А. Эсмен, Г. Ф. Шершеневич, Н.М. Коркунов — представители позитивизма. Сторонники данного подхода ставят знак равенства между правом и законодательством. Соответствует ли закон принципам морали при таком подходе? Далеко не всегда. Густав Радбрух одним из первых в мировой юриспруденции поднял проблему «несправедливого права», он выступил после войны с жесткой философско-правовой критикой юридического позитивизма. Немецкий юрист сравнил неправовой закон с несправедливым приказом. В 1945 году он писал: «Приказ есть приказ», — говорят солдатам. «Закон есть закон», — говорит юрист. Однако есть множество примеров в жизни, когда солдат отказывается выполнять приказ, если целью такого приказа является преступление или правонарушение. Состояние необходимой обороны возникает в случае преступного приказа.

Закон действует, потому что это — закон, и это — закон, если его сила признается в большинстве случаев. Такой подход к пониманию закона и его действию делает всех, включая юристов, беззащитными перед теми законами, которые оправдывают произвол, являются по сути преступными. Получается, право есть там, где есть сила²³⁹.

²³⁹ Радбрух, Г. Философия права - М.: Междунар. отношения, 2004. - 240 с.
URL:http://www.studmed.ru/view/radbruh-g-filosofiya-prava_a62d91f054b.html
(дата обращения 16.03.2017)

Но есть и те, кто проводит четкое различие между правом, какое оно есть, и правом, каким оно должно быть. Представители теории естественного права, одной из старых теорий, исходят из того, что право содержит в себе абсолютные неизменные начала справедливости. Естественное право противопоставляется тому, которое действует в данном государстве в виде системы юридических норм²⁴⁰. Это представители естественного права. Еще древние греки различали «право по закону» и «право, справедливое по природе».

Представители естественного права убеждены, что уже при рождении человек обладает неотъемлемыми естественными правами: право на жизнь, свободу, равенство. И главное - их нельзя изменить или отменить. Г. Гроций утверждал, что наряду с изменчивым положительным (позитивным) правом, создаваемым волей Бога или людей (государством), существует неизменное естественное право. Представители данной концепции уверены, что достичь гармонии с окружающим миром возможно только при соблюдении законов.

Аристотель говорил, что есть по своей природе люди свободные и рабы. Таков закон природы. Раб по природе — раб по факту. Именно так можно было объяснить разницу в социальном положении среди людей в давние времена. Гораздо позже сложилось понимание того, что у каждого из нас есть одинаковый набор субъективных прав, и хорошо, когда каждый из нас выбирает в определенной ситуации одни и те же принципы. Иными словами, право закрепляет в себе некий обязательный минимум нравственности, морали. Общество не может существовать без некоторой господствующей морали. Но возникает вопрос о критерии оценки морали и объеме естественных прав человека. Есть ли официальные критерии добра и зла? Нет. Один и тот же поступок можно оценивать как с положительной, так и с отрицательной стороны. «Не существует единства мнений позитивной части морали, но можно найти консенсус относительно того, что такое плохо. Утверждая, что справедливость — неотъемлемое качество права, теория естественного права дает основания для критики законов с точки зрения нравственности, дает духовную опору в борьбе за отмену несправедливых законов²⁴¹. В послевоенной Германии перед судами встал вопрос о наказании тех, кто совершал преступления при нацистском режиме. Можно ли наказывать людей, которые действовали в рамках существовавшего законодательства, и если да, то на каких основаниях? Нацистские законы нарушали естественное право?

²⁴⁰ Кутафин, И.В. Основы государства и права: Учебное пособие для вузов. М.: Юрист. — 1995. — С.17.

²⁴¹ Радбрух Г. Философия права М., 2004. - 240 с. URL:http://www.studmed.ru/view/radbruh-g-filosofiya-prava_a62d91f054b.html (дата обращения 16.03.2017)

Да, тогда они не имели юридической силы? Такие вопросы привлекли внимание к проблеме законности и справедливости, к естественно-правовой аргументации подобных законов.

Современные сторонники теорий естественного права соглашались с тем, что право и мораль связаны между собой. Seriously изменился взгляд на человека как носителя естественных прав. Философия и правоведение XX в. рассматривают человека с точки зрения участника многообразных общественных связей. Естественным правом человека является право, призванное гарантировать ему независимость от государственной власти, социально-экономические права человека: свобода объединения в политические партии и общественные союзы. Новейшие естественно-правовые учения сливаются с теорией социального государства.

Естественное право не рассматривается больше как совокупность незыблемых, раз и навсегда установленных разумом предписаний. Метафизическим и априорным доктринам эпохи Просвещения противопоставляются идеи «естественного права с изменяющимся содержанием» (термин введен в оборот немецким юристом Р. Штаммлером). Естественно-правовые воззрения в современной юриспруденции сочетаются с историческим и социологическим изучением правовых идеалов²⁴².

Современные естественно-правовые теории признают существование наряду с позитивным правом (законами и обычаями) идеального порядка отношений между людьми. Этот высший нормативный порядок и называют естественным правом. Законы государства являются действительными и легитимными при условии, если они соответствуют идеальному праву. Естественное право имеет "изменчивое содержание". Конечно, время от времени, возникают социальные конфликты: столкновения между хозяйством и правом, однородные массовые явления, противоречащие конечной цели ответственного за них права. Подобные социальные конфликты и явления порождают идеи изменения права (например, размышления о рабстве негров в США вызвали его отмену). Не существует ни одного положения права, — подчеркивал Р. Штаммлер, — которое по своему положительному содержанию оставалось бы безусловно неизменным. Взамен этого может существовать лишь задача установить общепризнанный формальный метод, с помощью которого можно было бы

²⁴² Лейст, О.Э. М.: Юридическая литература, 1997. (с добавлением глав 2006 года)
URL :<http://odtdocs.ru/pravo/32851/index.html?page=76> (дата обращения 18.03.2017)

так направлять и определять неизбежно меняющийся материал исторически обусловленного права, чтобы он приобрел свойство объективно справедливого ²⁴³.

Поэтому естественное право с меняющимся содержанием стало идеально-разумным, теоретически верным правом при данных эмпирических отношениях, которые, будучи постоянно изменчивыми, ведут и к постоянной изменчивости содержания самого естественного права в связи с изменениями, происходящими в обществе. Так происходит сближение теории естественного права и социологии права, и возникает интегративное правопонимание.

МАТВЕЕВА А. М.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ДОРЕВОЛЮЦИОННЫХ И СОВЕТСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКТРИНАХ

Правонарушение – одно из центральных понятий теории государства и права, неизменно привлекающее к себе внимание множества исследователей-правоведов. Для наилучшего уяснения сущности правонарушения в рамках указанной дисциплины и, следовательно, правильного применения дефиниции, целесообразно рассмотреть и сравнить различные доктринальные воззрения на данное понятие.

В дореволюционный период наибольший расцвет юридической мысли пришёлся на вторую половину XIX – начало XX века, чему способствовала судебная реформа Александра II. В те времена творили многие выдающиеся правоведы.

Профессор Г.Ф. Шершеневич раскрыл особенности понятия правонарушения в своей монографии «Общая теория права». Известный юрист полагал, что правонарушение может быть совершено исключительно в форме действия²⁴⁴, поэтому не являются противоправными умыслы и внутренняя борьба. Правонарушения в виде дей-

²⁴³ Лейст.О.Э., История политических и правовых учений, 1997 UPL : http://sbiblio.com/BIBLIO/archive/leyst_3/01.aspx

²⁴⁴ Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права: монография. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. С. 630

ствия Г.Ф. Шершеневич подразделяет на две категории: в виде совершения и в виде упущения. В первом случае человек совершает вонне действие, которое «он не должен учинять», например, убийство. Во втором же случае лицо допускает вероятность совершения действий, которые он обязан был предотвратить, например, не является к отбыванию воинской повинности. С позиции характеристик нарушенных посредством правонарушения прав выдающийся юрист выделял правонарушения против объективного, относящегося к государству в целом, и против субъективного, принадлежащего отдельным индивидам, права²⁴⁵. Нарушая право субъективное, лицо одновременно нарушает и объективное, так как вред, причинённый гражданину государства, причиняется и самому государству.

Философ В.М. Хвостов также создал монографию «Общая теория права», где среди иных правовых дефиниций раскрыл и понятие правонарушения. Он писал о том, что «правонарушение есть поведение лица, которое противоречит велениям права, является несогласным с налагаемыми правом обязанностями».²⁴⁶ Аналогом правонарушения в монографии являлась «неправда», причём юрист разграничивал два основных её вида: уголовную и гражданскую.

Философ права Н.М. Коркунов выделял правонарушение как одну из категорий юридического акта. Юрист отмечал, что правонарушение порождает возникновение трёх интересов: предупреждения повторения правонарушения, возмездия за вину, исправления преступника. Для осуществления названных интересов служит наказание, однако оно применяется не ко всем правонарушениям, а лишь к имеющим наиболее общее значение – преступлениям.²⁴⁷

Дореволюционные исследователи права признавали, что правонарушение – опасное, направленное против общества деяние, а потому наказание за него преследует одну общую цель: оно есть средство борьбы государства с преступной волей.

В 20-е гг XX века в связи с укреплением в СССР марксистско-ленинской идеологии право стало восприниматься как временное, чуждое грядущему коммунизму явление. Из этого следует, что коренным образом изменился и подход к правонарушению. Учёный-юрист Е.Б. Пашуканис в монографии «Общая теория права и марксизм» утверждал, что существовавшая на тот период система уголовного права являлась лишь очередным средством классовой

²⁴⁵ Там же. С. 632

²⁴⁶ Хвостов, В.М. Общая теория права. Элементарный очерк: монография. М.: Университет. тип., 1905. С. 136

²⁴⁷ Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права: монография. СПб: Юр. кн. магазин Н.К. Мартынова, 1904. С. 167

борьбы²⁴⁸. По его мнению, уголовное право вовсе не исходит в первую очередь из ущерба потерпевшего, нанесённого правонарушением, но из нарушения нормы, установленной государством. Потому интересы пострадавшего не отстаиваются в должной мере, наказание не справедливо.²⁴⁹ Исследователь утверждал, что только полное исчезновение классов даст возможность построить совершенную систему карательной политики.

Однако уже к 1960-м годам советская правовая наука отходит от столь радикальных позиций в отношении к правонарушениям и карательной системе. Профессор И. С. Самощенко в монографии «Понятие правонарушения по советскому законодательству» утверждал, что противоправные действия чужды коммунизму, но для социализма они вполне естественны как пережитки капитализма в сознании отдельных людей.²⁵⁰ Социалистические правоотношения указываются в качестве основного, но не единственного объекта правонарушения. Наряду с ними существуют пережитки капитализма в городе и деревне, а также отношения с иностранными туристами. Несмотря на идеологическую направленность представленного научного труда, в нём ясно отражены основные теоретические положения, касающиеся правонарушения. Выделяются основные виды правонарушения: преступление и иные правонарушения или проступки (административные, дисциплинарные, гражданские), и отмечается, что данные виды не могут совмещаться.²⁵¹

Правовед Ю.А. Денисов понимал сущность правонарушения как формы проявления «деликтности» в индивидуалистском, анархистском произволе отдельных индивидов, выраженном в общественно опасном для устоев данного общества виновном поведении, отклоняющемся от господствующих норм социального порядка, правопорядка.²⁵² Юрист отмечал важность осмысления правонарушения как юридического факта, основания юридической ответственности, т. е. собственно «правовой формы деликта», в особенности на эмпирическом уровне исследования.²⁵³

²⁴⁸ Пашуканис, Е.Б. Общая теория права и марксизм: монография. М.: Изд-во ком. акад., 1929. С. 116

²⁴⁹ Там же. С. 120

²⁵⁰ Самощенко, И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству: монография. М.: Юрид. лит., 1963. С. 23

²⁵¹ Там же. С. 162

²⁵² Денисов, Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности: Социологический и юридический аспекты: монография. СПб: Изд-во Ленинградского ун-та, 1983. С. 128

²⁵³ Там же. С. 68

В современной юридической науке, лишённой влияния марксистской идеологии, правонарушение понимается как виновное противоправное общественно опасное деяние дееспособного лица, противоречащее требованиям правовых норм. Профессор Н.Н. Вопленко отмечает, что понятие правонарушения в процессе исторического формирования впитало в себя человеческие представления о «справедливом и несправедливом», демонстрируя при этом юридизацию религиозных, этических и других воззрений на неправомерное поведение личности.²⁵⁴

Обобщив сказанное выше, можно сделать вывод, что правонарушение – это сложное правовое понятие, трактовка которого претерпела длительную эволюцию. Каждый правовед, интересовавшийся данной темой, равно как и общественно-исторические условия, при которых он работал, вносили что-то новое в данную трактовку, приближая её к современному пониманию.

ОЛЬМЕЗОВ К. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

КАТЕГОРИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ В ПОСТКЛАССИЧЕСКОЙ ПАРАДИГМЕ

В отечественной юриспруденции проблемы указанной категории рассматриваются уже около полувека. Сперва появилась доктрина системы права; в 1960-е советские ученые стали обсуждать вопросы системы права социалистического общества, в 1970-е была заимствована из зарубежной компаративистики категория правовой системы и произошел перенос центра тяжести от проблем системы права к правовой системе.

Свое развитие данная тема получила в трудах таких авторов как С.С. Алексеев, А.М. Васильев, В.Н. Кудряшов, С.З. Зиманов, В.П. Казимирчук, Ю.А. Тихомиров, Н.И. Матузов, Л.Б. Тиунова, Д.А. Керимов, Л.С. Явич, И.В. Павлов, О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский, А.Ф. Шебанов, М.И. Байтин.

²⁵⁴ Вопленко, Н.Н. Понятие, основные признаки и виды правонарушения // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2005. Вып. 7. С. 6

На начальном этапе развития данной проблематики, в период торжества так называемого «узконормативного подхода» элементы правовой реальности, непосредственно связанные с нормами и определяющие их содержание, а также возникающие и изменяющиеся в процессе нормативного регулирования общественных отношений просто не развивались с системных позиций. Право сводилось к совокупности установленных государством правил поведения, а для обозначения этой совокупности применяли понятие системы права, традиционное используемое в юридической науке, по меньшей мере, с первой половины XIX века²⁵⁵.

Н.В. Разуваев считает, что общим в позициях отечественных теоретиков является то, что все они с теми или иными оговорками понимают под правовой системой совокупность фундаментальных правовых явлений конкретного общества, прежде всего — право и законодательство, правовую доктрину (идеологию) и юридическую практику в ее широком смысле (правоотношения, учреждения, акты реализации и т.д.)²⁵⁶.

Стоит отметить, что в классических подходах отсутствует механизм воспроизводства (изменения) правовой системы. Указанная категория рассматривается одномерно и статично.

Итак, несмотря на достаточно активное изучение категории правовой системы, единой точки зрения в вопросе о ее понятии и структуре до сих пор не достигнуто, что дает основание считать указанную категорию одной из наиболее употребляемых и в то же время наиболее неясных.

Представляется логичным рассмотреть категорию правовой системы в постклассической парадигме, поскольку указанный подход является наиболее адекватным изменившимся условиям современного социума. Но для начала необходимо дать ему некоторую характеристику.

Считается, что в настоящее время классическая картина мира заменяется на постклассическую, что влечет за собой формирование иной, новой научной картины мира, которая определяет онтологию, эпистемологию, методологию права и правопонимание. В общем виде эти процессы можно связать с изменением устройства

²⁵⁵ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006. — 361 с.

²⁵⁶ Разуваев Н.В. Право, правовая система и конструирование правовой реальности в постклассической парадигме // Система права в классическом и постклассическом измерениях: Коллективная монография по итогам круглого стола №6 в Московском институте государственного управления и права; под ред. д.ю.н., профессора А.Г. Чернявского и д.ю.н., профессора И.Л. Честнова. М.: Русайнс, 2016. — 110 с.

социума. По мнению Л.А. Микешиной, современное общество вступило в новую стадию – постмодерн²⁵⁷.

Следующие принципы существенно отличают постклассику от классики: 1) происходит трансформация принципа объективности – он приобретает иной модус – объективное в социальном мире существует через действия и мысли конкретных индивидов; 2) на смену идеи об универсальности политико-правовых институтов приходит идея об их исторической и социокультурной контекстуальности (наполнение содержанием в разных контекстах); 3) признание неустойчивости и постоянной изменчивости социальной (в том числе и правовой) реальности, путем действий человека; 4) невозможна полная и аподиктическая познаваемость и единственно верное описание и объяснение мира.

В соответствии с вышеизложенным, наше познание всегда относительно, неполно, незавершённо и оспоримо. Право относится к числу наиболее абстрактных социальных категорий, таких, по поводу содержания которых не может быть единственного мнения – всегда влияет исторический и социокультурный контекст. В свою очередь релятивность права состоит в том, что в его содержанием обусловлено отношением с обществом и с другими социальными явлениями.

Применительно к праву постклассическая научная картина мира предполагает признание многомерности права, его онтологическую диалогичность, включающую взаимообусловленность трех основных измерений правовой реальности – нормы права, ее восприятии правосознанием и реализации в правовом поведении. В свою очередь, наиболее важным в контексте постклассического правопонимания представляется интеграция изложенных выше предложений с антропологическим измерением права, что отвечает интенциям современного гуманитарного знания. В этой связи принципиально значимо не просто признание человека центром правовой системы, но и демонстрация того, как именно он формирует и своими действиями реализует ее, насколько он свободен и ограничен в этом²⁵⁸, - пишет профессор И.Л. Честнов.

Если же попытаться обнаружить какие-то «позитивные» черты формирующегося права общества эпохи постмодерна, то среди них должны быть названы следующие: 1) право с вечно

²⁵⁷ Микешина Л.А. *Философия познания: Полемические главы*. - М.: Прогресс-Традиция, 2002. – 26 с.

²⁵⁸ Честнов И.Л. Постклассическое правопонимание // *Общественные науки и современность* №5. 2010. – 75 с.

меняющимся содержанием; то есть акцент в нем делается не на статику, а на динамику права с сохранением его нормативности; 2) это право, которое соединяет объективность (выражающую нормативность) с активностью субъекта. В общем и целом, это диалогическое (полифоническое) право, распадающееся на противоположные моменты (должное и сущее, материальное и идеальное, общее и особенное и т.д.), которые обуславливают друг друга, переходят друг в друга и обеспечивают его перманентное становление.

В связи с перечисленными выше основными положениями постклассической картины мира неизбежно иное представление о правовой системе и системе права. Традиционная трактовка правовой системы как совокупной связи системы права (в том числе системы законодательства), правовой культуры и правореализации нуждается в корректировке. Отождествление системы права со структурой права, включающей нормы, институты, субинституты, отрасли, подотрасли, общности права неверно и не отражает сути данной категории.

Конкретнее систему права можно определить как деятельность человека по формированию правовых норм, включающих правовые статусы, и их воспроизводству (с последующей трансформацией) в действиях и ментальных представлениях людей – актах интерпретации. То есть исходным, центральным элементом системы права является человек. Именно человек (в лице представителя элит или референтной группы) создает – конструирует – нормы права и их более крупные обобщения, наделяя их значением, которое становится господствующим в данном социуме. Также человек реализует в поведении и сопровождаемых его интерпретациях (наделение индивидуальным смыслом) принятые элитой и референтной группой нормы права, а тем самым через легитимацию формирует нормы права, так как норма права может считаться сложившейся только тогда, когда она реализуется широкими народными массами.

По мнению профессора И.Л. Честнова, с точки зрения постклассической методологии правовая система представляет собой постоянно изменчивую, находящуюся во взаимодействии с другими социальными подсистемами, создаваемую людьми в процессе исторической эволюции систему представлений о социально значимых с функциональной точки зрения правилах поведения, закрепляемых в нормах права с помощью знаково-символического

оформления и реализуемых в массовом поведении широких слоев населения²⁵⁹.

В контексте разделяемого автором данной работы подхода, категория правовой системы тождественная категории системы права и должна изучаться неразрывно с категорией правовой реальности, включающей нормы права, их реализацию в правопорядке и опосредование в правовой культуре.

ПОДТЫННИКОВ И. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ ИСТОЧНИКОМ ПРАВА В РОССИИ?

Юридическая наука России занимается проблемой судебного прецедента не одно десятилетие. Предметом дискуссий неоднократно являлся вопрос о том, может ли решение суда (и если да, то какого) рассматриваться как прецедент, то есть приниматься за обязательный образец при решении в дальнейшем аналогичных дел. Следует отметить, что данная дискуссия присутствует в научной литературе многих стран романо - германской правовой семьи, где понятие судебного прецедента и его содержание широко варьируется. Не вдаваясь в глубины указанного спора, приведу мнение авторитетного отечественного специалиста в области прецедентного права, М.Н. Марченко, утверждающего, что в странах романо-германской правовой семьи судебный прецедент как источник права в большинстве случаев формально не признается, но фактически используется²⁶⁰. Возвращаясь к отечественным правовым реалиям, советскими правоведом (С.Н. Братусем и А.Б. Венгеровым) в 70-е годы прошлого столетия была высказана идея, что прецедентом может

²⁵⁹ Честнов И.Л. Правовая система в постклассической парадигме // Правовая система общества: проблемы теории и практики: Труды международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург, 12 ноября 2010 г. / Сост. С.В. Волкова, Н.И. Малышева. – СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. – 45 с.

²⁶⁰ Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина. // Вестник Московского университета, 2000. №4. С. 11.

являться не только конкретное решение суда, но и судебная практика по толкованию и применению той или иной нормы права - т.н. “прецедент толкования”²⁶¹. Однако несмотря на изложенную идею придавать характер прецедентности судебной практике, в официальной концепции советского права торжествовал тезис о недопустимости рассматривать суд. прецедент как источник права, поскольку это ассоциировалось с буржуазными пережитками и с разрушением социалистической законности, понимаемой лишь как строгое и неуклонное соблюдение законов и других законодательных актов. На практике же, всё обстояло куда проще. Статья 3 Закона СССР “О Верховном суде СССР” от 1979 г. закрепляла полномочие ВС СССР давать руководящие общеобязательные разъяснения по вопросам судебной практики. Вследствие этого, Постановления Пленума ВС СССР всегда учитывались нижестоящими судами Советского Союза. Следовательно, на уровне Пленума Верховного суда СССР судебное правотворчество в Советском Союзе фактически существовало.

Говоря о современной России, то на вопрос, может ли суд осуществлять правотворчество в условиях действующего разделения властей, закрепленного ст. 10 Конституции РФ, в течение многих лет давался сугубо отрицательный ответ. Наиболее последовательным противником наличия правотворческих функций у российских судов являлся В. С. Нерсисянц, аргументирующий свою позицию следующими тезисами:

1. Признание за судами правотворческих функций противоречит принципу разделения властей
2. Судейское правотворчество несовместимо с парламентским, приводит к подмене и дублированию функций первого вторым

Теория разделения властей является важнейшим конституционным принципом, с которым естественно нельзя не считаться. Однако не стоит его абсолютизировать, ведь в реальной жизни, как показывает практика, такого строгого разделения различных ветвей власти нет. Уместными здесь являются слова Р.З. Лившица, говорившего: “В реальной действительности разделение властей состоит отнюдь не в изоляции одной власти от другой, их деятельность взаимно переплетена”²⁶². В вопросе о под-

²⁶¹ Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и форма судебной практики. М., 1975. С. 110.

³ Лившиц Р.З. Современная теория права. Краткий очерк. М.: БЕК, 1994. С. 224 .

мене и дублировании судом функций законодателя стоит сказать, что судебное правотворчество существенно отличается от аналогичной деятельности парламента, что автоматически исключает данное противоречие. Особенность судебного правотворчества определяется тем, что оно всегда является производным от акта правосудия, что в свою очередь определяет его казуистичность – границы судебного правотворчества четко определены рассматриваемым делом, а осуществляется оно на основании неуклонного следования принципу законности. Исходя из этого, многие авторы относятся к идее признания прецедента официальным источником российского права положительно, аргументируя это тем, что его распространение будет способствовать обогащению российского права, содействовать устранению пробелов в законодательстве и благоприятному совершенствованию судебной системы. Не вдаваясь данную проблематику, можно прийти к выводу: де-факто судебная практика в России приобрела характер судебного прецедента в связи с осуществляемым Верховным Судом и Конституционный Судом РФ скрытым нормотворчеством.

“Правовая позиция Конституционного суда РФ” - Не вызывает споров тот факт, что постановления КС РФ носят нормативный характер и являются общеобязательными, что прямо закреплено в ст. 6 ФКЗ “О КС РФ”. Прецедентность постановлений КС РФ проявляется при признании нпа неконституционным, когда КС указывает, как должен действовать в сложившейся ситуации правоприменитель пока законодательно не будет устранен выявленный пробел (то есть де-юре не создавая закон, де-факто КС закладывает его основу и определяет его общую концепцию). Так, в своем постановлении от 16.10.1996 г.²⁶³, КС признал неконституционным ФЗ от 07.03.1996г. “О внесении изменений в Закон РФ “Об акцизах”, установивший обратную юр. силу своих положений (с 1-го февраля 1996г.). В своем постановлении КС также пришел к выводу, что днем оф. опубликования закона является только та дата, с которой содержание закона доводится до всеобщего сведения, тем самым КС истолковал ст. 15 Конституции РФ, а именно термин “опубликование”. Данное положение было впоследствии включено в

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 г. №17-П по делу о проверке конституционности части 1 статьи 2 ФЗ от 07.03.1996 г “О внесении изменений в закон Российской Федерации “Об акцизах”. // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. №5.

ст. 4 ФЗ №-5 от 14.06.1994. Вышеизложенное позволяет утверждать о близости постановлений КС РФ классическому судебному прецеденту, в то время как с решениями ВС РФ дело обстоит куда более сложно.

Верховный Суд РФ - Согласно ст. 126 Конституции РФ, ВС является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и административным делам, а также по экономическим спорам. В его компетенцию также входит предоставление судам разъяснений по вопросам судебной практики, формулируемых в виде Постановлений Пленума ВС РФ (далее-ППВС), правовой статус которых четко не определен. Если ВС СССР, как мы помним, давал руководящие разъяснения, то в ВС РФ даёт разъяснения, статус которых законом прямо не указан. От формулировки “руководящие разъяснения” авторы Конституции 1993г. отошли сознательно, аргументировав это тем, что на практике ППВС воспринимаются как общеобязательные независимо от того, отражено это в Конституции или нет.

Поэтому, не желая прямо устанавливать общеобязательность ППВС дабы не поколебать принцип независимости судебной власти, законодатель прибег к косвенному подчинению, установив, что Президиум ВС в порядке надзора вправе отменить обжалуемое судебное решение в случае, если оно нарушает единообразие судебной практики, а как мы помним, эту судебную практику сам ВС и систематизирует в своих постановлениях (данное полномочие закреплено в ст.391.9 ГПК РФ и в ст.308.8 АПК РФ). Возникает коллизия: теоретически судья может принять решение, не совпадающее со сложившейся практикой, поскольку он является согласно Конституции РФ и Закону РФ “О статусе судей в РФ” лицом независимым, но практически существует механизм отмены таких “самостоятельных” решений. Кроме того, на основании опроса практикующих судей исследователь А.Л. Бурков утверждает о существовании прямой зависимости между оценкой деятельности судей и количеством их решений, которые были отменены – чем чаще пересматриваются решения судьи, тем меньше вероятности его повышения и поощрения²⁶⁴. Знание и применение судьёй соотв. ППВС стало для судей гарантией того, что их решения не будут отменены. При этом в своих решениях судьи прямо не ссылаются на ППВС, но формулировки оттуда активно используют. В целях устранения подобной

⁵ Бурков А.Л. Статус Постановлений Пленума Верховного Суда РФ в законодательстве и судебной практике. // Правоведение. 2011. №5. С. 178.

двойственности Кузнецов В.Н. предлагает законодательно закрепить термин “судебный - нормативный прецедент”, понимаемый как систематизированная ВС судебная практика по толкованию и применению правовой нормы, что укрепит режим законности и правопорядка в нашей стране.

Таким образом, в РФ судебная практика приобрела черты классического прецедента и стала “серым кардиналом” судебного процесса. И несмотря на то, что Федеральное собрание официально является единственным общефедеральным законодателем, на практике российский парламент действует сообща с другими оперативными правотворцами – Верховным и Конституционным Судами России.

ПОЛЯК А. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

СОДЕРЖАНИЕ ЛИБЕРТАРНОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ

Либертаризм как концепция правопонимания была разработана в классическом виде Владиком Сумбатовичем Нерсесянцем в 70-80 годах 20 века.

Эта концепция права является самостоятельной теорией автора. Хотя она принципиально отличается от теории естественного права²⁶⁵, автор объясняет причину её возникновения на началах юснатурализма связью новизны с преемственностью²⁶⁶.

Содержание либертарно-юридической теории заключается в последовательной конкретизации сущностного принципа права – формального равенства, выраженного триединством *равной меры, свободы и справедливости*²⁶⁷. Последняя предстает основополагающим правовым началом, являющимся одним из модусов права. Равная мера означает свободу, обусловленную равенством правового регулирования. Свобода понимается как неотъемлемое и

²⁶⁵ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М., 2012. С.220.

²⁶⁶ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 2012. С.16.

²⁶⁷ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М., 2012. С.222.

естественно присущее человеку качество²⁶⁸. Принадлежа одному субъекту, она должна быть совместима со свободой другого субъекта, сообразно со всеобщим законом²⁶⁹.

Принцип формального равенства в рамках либертарной теории преодолевает дуализм естественного и позитивного права²⁷⁰. Оставаясь неизменным, он должен на разных этапах исторического развития лежать в основе каждой из правовых эпох, раскрываясь в соответствии с существующей системой социальных отношений²⁷¹.

Право и государство у Нерсисянца неразрывно связаны. Право – результат деятельности правового государства по выработке решения той или иной социальной проблемы на основе согласования свободных волей участников правового общения в рамках правового закона²⁷². Чтобы обеспечить свободу участников в социальном общении право признает их формально равными субъектами, абстрагируясь от исходных различий, присущих каждому²⁷³. Формальное равенство состоит во взаимосогласованном балансе интересов и не предполагает равенства нравственного, поэтому может функционировать только в сфере правовых отношений²⁷⁴. А правовой характер закона обусловлен равенством субъектов правового регулирования²⁷⁵.

Так, признаётся взаимосвязь права как нормативной формы свободы и государства как её институциональной формы, благодаря которой возникает равенство перед правовым законом. Формируясь в результате равносправедливого баланса волей всех участников правового общения и получая свое выражение в форме правового закона, право действительно может быть равной мерой свободы, существующей только в правовом государстве²⁷⁶.

Здесь важно обратить внимание, что формальное правовое равенство должно пониматься как равенство сторон правового общения

²⁶⁸ Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010 С.43.

²⁶⁹ Там же. С.229,237.

²⁷⁰ Там же. С.46.

²⁷¹ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М., 2012. С.223.

²⁷² См. Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010. С.43.

²⁷³ Там же. С.44.

²⁷⁴ Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010 С. 79.

²⁷⁵ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М., 2012. С. 385.

²⁷⁶ Там же. С. 235.

(субъектов права), а не равенство адресатов какой-либо нормы перед её требованиями. Равенство сторон правового общения – это формальное равенство между отцом и сыном, офицером и солдатом. Равенство адресатов нормы перед её требованиями – равенство всех сыновей или всех солдат перед произволом отцов или офицеров²⁷⁷.

Для уяснения отличий концепции В. С. Нерсисянца от юснатурализма важно иметь в виду, что в рамках его подхода, право, как мера свободы формируется с участием самого человека как субъекта права в процессе согласования его свободной воли со свободной волей других субъектов правового взаимодействия. Это является гарантией того, что принцип формального равенства будет заложен в само содержание правового решения²⁷⁸.

В качестве доказательства принципиального отличия либертарно-юридического типа правопонимания от иных могут служить примеры его сравнения В.В. Лапаевой с естественно-правовым и позитивистским подходами. Сторонником естественного права в российской философии был религиозный мыслитель В.С. Соловьев. Основополагающие термины «свобода» и «равенство» с позиции Соловьева и Нерсисянца понимаются совершенно по-разному. Соловьев видит право, как свободу, обусловленную равенством. Под сущностью права он понимает равновесие двух нравственных интересов.

Если говорить о трактовке категории справедливости, то в либертарно-юридической концепции она предстает в качестве сущностной характеристики самого права, присущей любому правовому явлению. Принудительной силой государства наделяются нормы, основанные на четко разграниченном правовом принципе равенства, который требует воздавать каждому свое²⁷⁹.

Для Соловьева же справедливость – внешний по отношению к праву нравственный критерий его оценки²⁸⁰. И принудительной силой государства у В.С. Соловьева наделяется некий минимум в рамках безграничного пространства добра, который определяется государством произвольно, так как отсутствуют ясные критерии²⁸¹.

Трактовка Соловьевым принудительности добра была подвергнута весьма жёсткой критике со стороны Б. Н. Чичерина, представителя позитивизма и сторонника гегелевской философии права.

²⁷⁷ Чичерин Б.Н. О началах этики//Чичерин Б.Н. Избр. тр. С. 494.

²⁷⁸ Там же. С. 384

²⁷⁹ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М., 2012. С.229.

²⁸⁰ Там же. С. 220.

²⁸¹ Там же. С.231.

Позиция Б. Н. Чичерина, который считал, что принуждение граждан к минимуму нравственного совершенства означает произвольное насилие над ними со стороны государства, значительно ближе к либертарно-юридическому правопониманию²⁸². Однако понятие справедливости Чичерин трактовал слишком узко, сводя его лишь к равенству перед законом²⁸³. Правовое равенство, пишет он, является «отвлеченным или формальным началом, во имя которого общий закон одинаково распространяется на всех... Закон устанавливает общие для всех нормы и одинаковые для всех способы приобретения прав. Самое же осуществление этих прав и пользование ими предоставляются свободе»²⁸⁴.

Таким образом, несмотря на схожие взгляды в отношении права и равенства, основанном на справедливости, либертарно-юридическая концепция гораздо глубже и шире трактует эти понятия, иначе раскрывая их сущность и находя отличительные черты именно с позиции своего теоретического обоснования.

На данный момент теория права В.С. Нерсисянца находит свое отражение в числе работ многих юристов. Отличное от вышеизложенного направления либертарно-юридической теории развивает В.А. Четвернин, который, по мнению Лапаевой, тяготеет к постклассическому юснатурализму. Стоит отметить, что положения теории вызывают живые дискуссии среди современных научных деятелей, что свидетельствует о наличии качественно нового взгляда на право и интересе правоведов к его более глубокому, детальному и расширенному изучению.

ПОСТРИГАНЬ К. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
БОРЬБЫ СО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВОМ
В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ XIX ВЕКА.
(ПО УЛОЖЕНИЮ О НАКАЗАНИЯХ УГОЛОВНЫХ
И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ 1845 ГОДА)**

²⁸² Чичерин Б.Н. Философия права / Чичерин Б.Н. Избр. тр. СПб., 1998. С. 68.

²⁸³ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М., 2012. С. 227-240.

²⁸⁴ Чичерин Б.Н. Философия права / Чичерин Б.Н. Избр. тр. СПб., 1998. С. 73.

Одним из центральных документов о борьбе законодателя с взяточничеством в Российской Империи XIX века является Уложение о Наказаниях Уголовных и Исправительных 1845 года. Взятка «как уголовный юридический термин, не встречается вовсе в нашем уголовном законодательстве, которое исчисляет лишь отдельные виды корыстных должностных преступлений, не обнимая их одним наименованием» отмечали современники документа²⁸⁵. Юридическая практика вбирала в это понятие «мздоимство» и «лихоимство», обозначенные шестой главой пятого раздела Уложения, не дающей им строгого определения. Как писал Лохвицкий А.В. «остаётся догадываться, что под мздоимством она разумеет принятие взятки для совершения дела законного, а под лихоимством — для дела незаконного»²⁸⁶. Ст.401 гласит: «Если чиновник или» служащий государственный или общественный, «по делу или действию, касающемуся до обязанностей его по службе, примет, хотя и без всякого в чем-нибудь нарушения сих обязанностей, подарок». Это мздоимство. Лихоимство упоминается в ст.402 и заключается принятием «дара» «для учинения или допущения чего-либо противного обязанностям службы». Взятничество понималось как государственное преступление, противное потребностям спокойного морального существования государства²⁸⁷.

В классификации преступлений должностным Уложение отводило четвертое место после преступлений против веры, государства и порядка управления. Была проблема, «ведь, — отмечал Ширяев В.Н. — если о значении того или другого преступного деяния судить по вниманию, уделяемому этому деянию законодателем, то бесспорно, что взяточничество стояло в центре всех злоупотреблений должностных лиц»²⁸⁸. Не случайно в свод законов Империи попадает высочайшее мнение государственного совета о ссылке служившего Вологодской губернии в Вельском уездном суде губернского секретаря Владимирова за лихоимство и вымогательство в размере 25 рублей, где отмечалась «важность преступления сделанного» (28917 ст.).

²⁸⁵ Брокгауз и Евфрон. Энциклопедический словарь, С.-Петербург. Типография акц. Общ. Брокгауз-Евфрон, 1902. [Эл.Ресурс] URL: <http://www.vehi.net/brokgauz/index.html> Дата обращения: 15.03.2017.

²⁸⁶ Лохвицкий А.В. Курс русского уголовного права. СПб., 1871. С. 424.

²⁸⁷ Ширяев В.Н. Взятничество и лихоимство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Уголовно-юридическое исследование. Ярославль, 1916 – С.122

²⁸⁸ Ширяев В.Н. Взятничество и лихоимство в связи с общим учением о должностных преступлениях. Уголовно-юридическое исследование. Ярославль, 1916 – С.102

Признаваемое нынешними правоведами (Пашковская, Кудинов, Финногентова) «сводом усовершенствованным» Уложение современниками оценивалось как устаревшее еще при издании. Отмечалось отсутствие юридической техники, ссылочность санкций, многостатейность а особенно – казуистичность. Видимо, законодатель не желал давать правоприменителям лишней воли, приравнивая их к машине, не требующей инициативы и мысли.

Взяточничество каралось придиричиво. С первой статьи шестой главы оговаривается получение подарка за правомерные деяния. В случае получения денег или подарка после исполнения деяния, на лицо накладывалось взыскание в двойном размере полученного. Но «когда оный принят или получен прежде, то сверх денежного взыскания... (следовало) отрешение от должности». За исполнение из корыстных побуждений, а ст. 405 гласит, что не только собственных, противозаконного деяния должностное лицо подвергалось: 1) потере особенных и личных прав состояния; 2) ссылке на житье в Тобольскую или Томскую губернии с заключением от года до 3 лет. А в случае, если преступник не изъят от наказаний телесных, то присуждению к ударам розгами до восьмидесяти ударов, отдаче в исправительные арестантские роты на срок от двух до шести лет. «Когда за учиненное или допущенное... нарушение обязанностей службы» закон предусматривает более строгое наказание, то речь идет о совокупности преступлений и назначается тяжчайшее из наказаний (ст.156).

Высшей степенью лихоимства являлось вымогательство (ст.406), под которым признавались: 1) прибыль или иная выгода, приобретенная по делам службы притеснением или угрозой; 2) требование подарков или платы, по касающемуся до службы виновного в том лица делу или действию; 3) неустановленные поборы; 4) незаконные наряды обывателей на работу. Ответственность дополнялась ссылкой на поселение в Сибирь и, в тяжких составах (с истязаниями) ссылкой на каторжные работы от 6 до 8 лет.

Уложение казуистично называет предмет взятки, перечисляя: деньги, вещи, угощения, подарки, наряды рабочих, прибыль, ссуда и другая выгода, добавляя – сколько бы сумма не была малой – наказание одинаково. Довольно справедливо. Тут, как рассуждал Неклюдов: «...трудно сказать, что вреднее: крупное ли мздоимство, падающее на лиц более или менее состоятельных, или же мелкое взяточничество, берущее мзду с беднейшего люда...»²⁸⁹. Перечисляются возможности «прикрытия» взятки. Ст.401 наказы-

²⁸⁹ Неклюдов Н.А. Взяточничество и лихоимство. Юридическая летопись. 1890 – С.526

вает принявшего взятку через «жену, детей, родственников, домашних и иных». Это повторяет ст.405. Преступна передача «под предлогом проигрыша, продажи, мены, или другой какой-нибудь мнимо-законной и благовидной сделки». Уравнивались передача взятки и ее обещание. Известно «мнимое посредничество» - принятие денег будто бы для передачи их другому, не задействованному лицу, и присвоение себе (ст.410).

Законодательство признавало посредничество и соучастие во взяточничестве. Ст.409 перечисляла их виды: 1) принятие взятки вместо другого; 2) посредничество при требованиях, передаче или получении взяток; 3) участие в притеснениях или угрозах; 4) бездействие начальствующего состава; 5) оправдание судьями избличенных в лихоимстве и мздоимстве; 6) любое другое недонесение. Наказание причиталось равное, как и самому преступнику, но в несколько меньшей мере, определенной ст. 125.

Уложением обозначалась ответственность за дачу взятки. Подношения крестьян по неразумению наказывались лишением свободы до 7 дней. Ст.412 классифицирует виды лиходателей. Это согласившиеся дать что-то вследствие вымогательства; по собственному побуждению давшие взятку за правомерные действия служащего; давшие или обещавшие что-либо «за действия, хотя несоставляющие прямого преступления, но несогласное с порядком службы»; давшие или обещавшие взятку «для склонения на действия, явно противные справедливости»; и настаивающие, запугивающие должностное лицо для совершения им противозаконных действий. Степени и виды наказаний за перечисленное варьируются от «сурового выговора в присутствии суда» до заключения в тюрьме до двух лет, лишению некоторых особых прав, или заключению в смирительном доме. Однако с новой редакцией Уложения 1865 года ответственность за дачу взятки будет исключена, на том основании, что преследование взяткодателя препятствует избличению должностных лиц в ее получении²⁹⁰.

Несмотря на суровость, законодатель предусматривал условия, смягчающие или снимающие вину лица. В случае получения дара за правомерное действие преступник мог безнаказанно вернуть его в течение трех дней(ст.401). В случае лихоимства, если до совершения должностного нарушения служащий обратится к началь-

²⁹⁰ Кудрявцев В.Н., Наумов А.В. Курс российского уголовного права. Особенная часть. М.: Спарк. 2002 – С. 833.

ству с раскаянием, наказание может смягчиться до строгого выговора (ст.402). Интересно, что все изымаемые средства и штрафы отсылаются в фонд Приказа Общественного Призрения.

Н.С.Таганцев говорил: «Из всех областей права наиболее изменчивым является право уголовное: на понятиях о преступлении и наказании с наглядностью отражаются все политические и социальные перевороты, и чем быстрее развивается жизнь, тем быстрее совершаются эти реформы»²⁹¹. Уложение было ответом распоясавшейся преступности. Отмечавшаяся современниками противоречивость его статей выявляла не только страх, но и нарастающий в сознании составителей гуманизм. Этим объясняется дальнейшее редактирование Уложения в 65 и 85 годах. Выдающийся криминолог Б. В. Волженкин писал: «Современный исследователь не должен судить законодателей и правоведов прошлого с позиций нынешнего знания. Он стремится понять логику развития юридической мысли и, возможно, почерпнуть идеи, которые, пусть в преобразованном виде, окажутся полезными и в новых условиях»²⁹². А взяточничество, ставшее неотъемлемой составляющей Российского прошлого и настоящего все еще остается сложнейшей задачей для законодателя нашей страны.

СИНДЮКОВА А. С.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

АНТРОПОЛОГИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Для анализа данной темы необходимо сравнить позитивистский и антропологический подход к судебной власти. Позитивное право выступает как проявление воли государства. Под ним предполагается действующая совокупность правовых норм, которые организованы как система законодательства, поддерживаемого силой данного государства в данный исторический период. С помощью особой право-

²⁹¹ Таганцев Н.С. Русское Уголовное право. Лекции. Часть общая. Том 1. – С-Петербург. 1902 г. – С.265.

²⁹² Волженкин Б.В. Ответственность за взяточничество по российскому уголовному законодательству второй половины XIX – начала XX в. Правоведение. - 1991. – № 2. – С. 61.

творческой процедуры нормы принимаются и фиксируются в официальных источниках и олицетворяют собой определённый вариант регулирования отношений. Таким образом, позитивное право применяется государством для осуществления определенных целей, лишенных таких характерных черт истинного права в его психологическом, социально-правовом, историческом понимании, как гарантия свободы личности, её неприкосновенности и так далее. По отношению к судебной власти данный подход регламентирует только закрепление компетенции судов. Но анализ судебной власти не должен ограничиваться только полномочиями, предоставленными государством, она (судебная власть) также включает в себя весьма важный элемент: заинтересованность тех, кто обращается в суд и тех, кто выносит решение. Обратимся к юридической антропологии права.

По мнению В.С.Нерсисянца «Юридическая антропология — наука о человеке как социальном существе в его правовых проявлениях, измерениях, характеристиках. Она изучает правовые формы общественной жизни людей от древности до наших дней»²⁹³. К преимуществам антропологического подхода можно отнести широту ее подхода к анализу права, включение в область изучения не только норм, законов, юридических текстов, но и — что самое важное — настоящего правового мира человека во всех его «жизненных проявлениях», в действительных правовых связях, отношениях, конфликтах, во всех типах и видах социально-правовых систем. Широте предмета исследования соответствует многообразие применяемых антропологами-юристами способов познания правовых форм жизни человека, его культурно-правовых нравов, обычаев.

Итак, антропологический подход к праву предполагает иное видение правоприменения. Центр правоприменения сдвигается от нормы к субъекту, но не в качестве субъекта права, а в качестве человека в праве.

Реализация компетенции судов происходит посредством правоприменения. Правоприменительная деятельность есть средство для достижения тех целей, которые стоят перед нормой права. Однако социальное действие (понимаемое как действенность) права — это эффект, производимый правом в социуме. А он проявляется только как действия конкретных людей — носителей статуса субъекта права. Поэтому действие права — это деятельность людей по конструированию юридически значимого образца поведения и его воспроизводство в практиках широких слоев населения.²⁹⁴ В контексте судебной

²⁹³ Рулан Н. Юридическая антропология : учебник для вузов М., 1999. С. 1.

²⁹⁴ Честнов И.Л. Теоретические проблемы правоприменения // Криминалист — 2015 — № 2(17) — С. 77.

власти нельзя обойтись только нормой права, к примеру, условия процессуальной активности суда в познавательной-доказательственной деятельности регламентированы законом, но не способы реализации её на практике. Следовательно, правоприменение-это деятельность человека, обусловленная социально-психологическими факторами, которые следует рассмотреть подробнее.

Р.К. Русинов считает, что «элементы механизма правового регулирования воздействуют на общественные отношения не только специфически юридически, но и под их влиянием формируются психологические установки, мотивы поведения людей»²⁹⁵. Поэтому проанализируем как действие права осуществляется с помощью социально-психологического фактора.

Для психологической стороны действия права существенен мотив. Им может являться все, что побуждает человека. Юристы вслед за Л. Петражицким обычно выделяют два вида мотивов: сдерживающие, формирующиеся путем установления запретов, и побудительные, формирующиеся с помощью введения обязанностей и дозволений. Соотношение способов правового воздействия на мотивацию зависит прежде всего от особенностей сферы регулируемых отношений. При этом соотношение способов правовой мотивации изменяется в зависимости от политической обстановки, состояния правовой культуры и прочих факторов. Согласно «теории деятельности», механизм мотивации поведения содержится в актуализации, активации тех или иных нужд на фоне сознательного или бессознательного подавления побудительного потенциала других потребностей.

Если рассматривать механизм мотивации правоприменителя, то И.Л.Честнов выделяет следующие мотивы: укрепления личной социальной значимости; увеличения максимизации полезности; обеспечения стабильности существования с учетом соотношения с возможным, должным или запрещенным поведением, сформулированным в норме права и конкретной жизненной ситуацией²⁹⁶.

Учитывая тот факт, что решения выносятся не только на основании нормативно-правовой базы, но и профессиональной культуры судьи, следует рассмотреть её подробнее.

Образцы нормативной культуры судейского сообщества должны сводиться к следующему набору: непредвзятость, независимость, открытость, бескорыстность и профессиональная специализация. Это поведенческие нормы, которым теоретически должны следо-

²⁹⁵ Корельский В.М., Перевалов В.Д. Теория государства и права. М., 1998. С. 272

²⁹⁶ Честнов И.Л. Теоретические проблемы правоприменения // Криминалист—2015—№2(17)—С. 79

вать судьи, чтобы наилучшим образом выполнять свои профессиональные обязанности. Ценности, которые являются основными для всей судебной системы и которые легитимируют ее деятельность, — это справедливость и законность. Однако это далеко не всегда так. Обвинительный уклон-преднамеренное поведение судьи, направленное на одностороннюю оценку признаков уголовно-правового деяния, основанием которой является игнорирование сведений. Возникновение обвинительной установки в структуре ценностных ориентаций личности судьи предопределенно факторами, влияние которых практически не контролируется сознанием судей. Наличие обвинительного уклона не определяется моральными особенностями личности судьи. В сложившейся практике отсутствие обвинительного уклона - исключение из правила.

Итак, юридическая антропология стремится к тому, чтобы сохранить культурно-правовое многообразие, правовую самобытность, оригинальность разных народов, воспрепятствовать юридической типизации, усреднению человеческой личности, уравнинию ее специфики. В контексте судебной власти данный подход позволяет учитывать человеческий фактор в деятельности судебного корпуса, от которого впоследствии зависит жизнь человека.

ТЕПЛЯШОВА Е. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ПРОКУРАТУРА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПО МАТЕРИАЛАМ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Для сравнительно-правового исследования современных тенденций, конституционных и специальных правовых положений, определяющих статус, место, функции прокуратуры были взяты три страны - Российская Федерация, Республики Казахстан и Беларусь. Выбор этих стран обусловлен культурной и исторической близостью, принадлежностью к одной романо-германской (континентальной) правовой семье, схожестью целей, функций прокуратур.

Основы статуса прокуратуры Республики Беларусь определены в Конституции 1994 года в разделе VI «Прокуратура, Комитет государственного контроля».²⁹⁷ Органам прокуратуры посвящена отдельная 7 глава, в которой располагаются четыре статьи, закрепляющие функции прокуратуры, затрагивающие структуру прокуратуры и порядок назначения прокуроров.

Законодательное закрепление места прокуратуры в Конституции Республики Казахстан, а именно в статье 83, которая размещена в разделе VII Суды и Правосудие,²⁹⁸ схоже с российским. На данный момент в Конституции РФ прокуратуре выделена лишь одна статья 129 в главе 7 «Судебная власть и прокуратура», которая в основном закрепляет структуру прокуратуры и порядок назначения прокуроров.

Более подробно статус и полномочия прокуратуры определяют специализированные законы в Республике Беларусь - это Закон «О прокуратуре Республики Беларусь» от 8 мая 2007 года № 220²⁹⁹, а в Республике Казахстан - Закон «О прокуратуре Республики Казахстан» от 21 декабря 1995 г. N 2709.³⁰⁰ Законодательство Республики Беларусь выделяет 8 функций и направлений деятельности прокуратуры, и в отличие от российского законодательства среди самостоятельных видов надзора не выделяет в самостоятельный - надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Также в отличие от белорусского законодательства, в российском законодательстве общий надзор не осуществляется за исполнением указов, приказов президента, а также не предусмотрен надзор за соответствием закону судебных постановлений.

²⁹⁷ Конституция Республики Беларусь [Электронный ресурс] : от 15 марта 1994 года № 2875-XII : [ред. от 17 октября 2004 года] // Pravo.by : Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – URL: <http://www.pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/> (дата обращения: 08.04.2017).

²⁹⁸ Конституция Республики Казахстан [Электронный ресурс] : конституция от 30 августа 1995 года : [ред. от 10 марта 2017 года] // Әділет : информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. - URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (дата обращения: 08.04.2017).

²⁹⁹ О прокуратуре Республики Беларусь [Электронный ресурс] : закон от 08 мая 2007 года № 220 : [ред. от 18 июля 2016 года] // Pravo.by : Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=h10700220> (дата обращения: 08.04.2017).

³⁰⁰ О прокуратуре Республики Казахстан [Электронный ресурс] : закон от 21 декабря 1995 года № 2709: [ред. от 01 марта 2017 года] // Әділет : информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. - URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002709_ (дата обращения: 08.04.2017).

Анализ законодательства о прокуратуре Казахстана позволяет вести речь как минимум о 12 функциях и вытекающих из них направлениях деятельности прокуратуры Республики Казахстан. Как и российская прокуратура, прокуратура Республики Казахстан полифункциональна, в отличие от российского законодательства, в Законе о прокуратуре Республики Казахстан в главе 8 предусмотрен надзор за законностью административного производства. Также в Конституции Казахстана присутствует понятие «высший надзор» и, по мнению казахского ученого Ш.М. Шарипова,³⁰¹ не возникает соблазна сравнивать прокуратуру с другими органами, осуществляющими контрольные функции. Если сравнить это положение со статьей 129 Конституции Российской Федерации, то российская Конституция не прописывает функции, направления деятельности прокуратуры РФ.

С местом прокуратуры в механизме государства напрямую связан вопрос об организационной и функциональной независимости данного органа. В соответствии со статьей 127 Конституции Республики Беларусь Генеральный прокурор и нижестоящие прокуроры независимы в осуществлении своих полномочий и руководствуются законодательством. В своей деятельности Генеральный прокурор подотчетен Президенту.

Следует обратить внимание, что это одна из трех сравниваемых стран, где на конституционном уровне закрепляются два принципа: независимость и законность, так как Генеральный прокурор и нижестоящие прокуроры Республики Беларусь независимы в осуществлении своих полномочий и руководствуются в своей деятельности только законодательством.

Независимость также подчеркивается и в части 2 статьи 83 Конституции Казахстана, где указывается, что прокуратура осуществляет свои полномочия независимо от других государственных органов, должностных лиц и подотчетна Президенту Республики. Важно обратить внимание на то, что в законодательстве Республик Беларусь, Казахстан не говорится о подчинении Генерального прокурора Президенту Республики, а закреплена подотчетность.

Порядок назначения прокуроров является еще одним из главных элементов статуса органов прокуратуры, поскольку от него в значительной степени зависит степень независимости прокуратуры и характер их взаимоотношений с другими органами власти. Особое значение имеет порядок назначения высших должностных лиц прокуратуры.

³⁰¹ Шарипов Ш.М. Прокуратура в государственно-правовой системе Республики Казахстан // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. - № 1. – С. 204.

Согласно пункту 9 статьи 84 Конституции Республики Беларусь Генеральный прокурор Республики назначается на должность Президентом Республики с согласия Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, а в соответствии с частью 4 статьи 44 и части 2 статьи 55 Конституции Казахстана Президент Республики с согласия Сената Парламента назначает на должности Генерального Прокурора. В Российской Федерации происходит все в точности, наоборот, в соответствии с частью 2 статьи 129 Конституции Генеральный прокурор назначается на должность и освобождается Советом Федерации по представлению Президента.

В Конституции Российской Федерации в отличие от других рассматриваемых стран, в конституциях, которых используется принцип разделения властей, кроме его провозглашения отсутствуют какие-либо иные положения, принципы, помимо того, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, а органы эти властей самостоятельны.

Так, например, в Республике Казахстан на конституционном уровне провозглашено, что государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов.

Общим для этих трех стран является принцип независимости организации и деятельности прокуратуры, закрепленный в законодательстве, и ее равноудаленность от законодательной, исполнительной и судебной властей.

Российскому законодателю нужно обратить внимание на особенность конституционного закрепления правового статуса органов прокуратуры в Республике Беларусь и перенять опыт посвящения в Конституции отдельной главы прокуратуре, а также закрепить функций и принцип независимости прокуратуры на конституционном уровне, что повысит авторитет прокуратуры и фундаментально определит место и роль прокуратуры в системе государственных органов Российской Федерации.

ТИМОФЕЕВА Е. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ ТЕОРИЯ ЧЕТВЕРНИНА И ЕЕ ОТМЕЖЕВАНИЕ ОТ ТЕОРИИ НЕРСЕСЯНЦА

В.А. Четвернин - известный теоретик права и государства, последователь и оригинальный интерпретатор либертарно-юридической теории права и государства.³⁰²

В качестве одной из наиболее спорных концепций права на сегодняшний день рассматривается либертарная концепция, сторонником которой является В.А.Четвернин.³⁰³

Учёный утверждает, что с древних времен существует всего 2 типа правопонимания. Он объясняет это тем, что в одном понимании право отождествляется с прескриптивными текстами, т.е. является продуктом публичной власти. Такой тип правопонимания он называет потестарным (от potestas-власть, мощь).

В противоположном же понимании право расценивается с законом. Закон, по мнению Четвернина, является правовым не потому, что он закон и за ним стоит власть, а потому, что он обладает определенным содержанием. Такой тип правопонимания называется либертарным (от liberty-свобода).

Всего учёный выделяет 4 концепции, использующие термин «право».³⁰⁴

(Таблица 1 – Концепции правопонимания по Четвернину)

	Потестарное правопонимание	Либертарное правопонимание
Формалистическое	Легизм	Теория Нерсесянца (правового закона)
Социологическое	Позитивистская социология	Теория Четвернина (правового института)

³⁰² Люди [Электронный ресурс]: Биография Владимира Четвернина. URL: http://www.peoples.ru/state/lawyers/vladimir_chetvernin/ (дата обращения 10.03.2017).

³⁰³ Власова О. И. Либертарно-юридическая концепция В. С. Нерсесянца в концепции нашего времени // Социально-экономические явления и процессы. 2011. Вып. 3-4 (025-026). С. 362 – 368.

³⁰⁴ Четвернин В. А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. Вып. 1. С. 4 – 12.

Нас же интересуют последние две, т.е. теория правового закона Нерсисянца и правового института Четвернина.

В социологическом «подходе» право и правопорядок отождествляются. Право понимается как система социальных норм или институтов, содержание которых может отличаться от официальных, законодательных моделей.

Несомненно, как и у всех идеологических концепций, оппонент у В.С.Нерсисянца и В.А.Четвернина общий. Однако если в концепции В.С. Нерсисянца оппонент выступает антитезой юснатурализму, который «синтезируются» в юридическом либертаризме, то в «институциональной» концепции правопонимания В.А. Четвернина оппонент уже дан в форме потестарного правопонимания.³⁰⁵

Концепция В.С. Нерсисянца по своему типу нормативна: полагается идея, сущность, а действительность – есть осуществление этой идеи («идеи правят миром»). Четвернин же акцентирует, что важно не само существование идеи, а именно её реализация, деятельность. Центральный посыл институциональной концепции – приблизиться к социальным практикам и раскрыть действительность тех или иных социальных институтов. Поэтому сама идея права включает в том, что право существует не в виде официальных документов, а как деятельность реальных социальных институтов.

В.С. Нерсисянец верит в прогресс свободы, причем рассматривает его как всеобщий, общечеловеческий процесс. В.А. Четвернин же полагает непреодолимый предел между либертарными и потестарными типами. Свобода, а следовательно и право, возможны только в культурах правового типа.³⁰⁶

Академик Нерсисянец разработал универсальную концепцию, идеи у него первичны по отношению к культуре, они надкультурны. В концепции Четвернина идеи вписаны в культуру, действуют только в ее рамках. В обществе существует только 2 типа правопонимания и социкультур, т.е. в одних цивилизациях право существует с целью поощрять свободу, а в других - призвано подавлять её.³⁰⁷

³⁰⁵ Право Блог [Электронный ресурс]: Либертарно-юридическая аксиология. Различия концепции В. С. Нерсисянца и институциональной теории В. А. Четвернина. 2013. URL : <http://blog.pravo.ru/blog/theory/29228.html>

³⁰⁶ Четвернин В. А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. Вып. 1. С. 4 – 12.

³⁰⁷ Четвернин В. А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов. М., 2010. URL : https://pravo.hse.ru/data/2016/10/25/1110644571/problems_2010.pdf (дата обращения 20.03.2017)

Для В.С. Нерсисянца правовая действительность – в идее, т.е. право рассматривается в рамках мышления. Идея формального равенства служит критерием отграничения правовых законов от неправовых. Для институциональной концепции В.А. Четвернина правовая действительность – в деятельности. Идея формальна, а деятельность содержательна. «Генезис» идеи права не завершается ее воплощением в законе. Идея права (формального равенства в свободе) должна найти свое выражение в социальной деятельности, без которой идея – ничто. Само по себе право – это форма свободы, которая существует в качестве социальных институтов.

Четвернин утверждает, что институты – это устоявшийся порядок. Они не отмирают и не разрушаются, так как выполняют определенные функции. В зависимости от того, какую функцию выполняет институт, существуют правовые и потестарные институты. Если это правила, которые позволяют действовать свободно, то это институты правового типа. Если же правила исключают свободную активность субъектов, и наряду с этим существует механизм принуждения, то это потестарные институты.³⁰⁸

Четвернин исходит из понимания права как специфической формы социальной деятельности и, соответственно, юриспруденция выступает как одно из направлений социальной науки или как «частная социологическая дисциплина», а теория права может быть только применением к праву некой социологической теории.

Социальная наука с необходимостью обратилась к исследованию реальных социальных регуляторов – появилось социологическое изучение общеобязательных норм и институтов. Четвернин утверждает, что юриспруденция как наука, с либертарианской точки зрения, не может ограничиваться правовым законом, поскольку либертариизм исходно отвергает представления о власти как источнике права, о законе как мере права. Сам правовой принцип (формальное равенство, равенство в свободе, запрет агрессивного насилия) достигается и проявляется лишь в определенном социокультурном контексте, в специфической социальной реальности.

Таким образом, ученый делает вывод о том, что для изучения своего объекта – особых социальных норм – юриспруденция должна быть социологией, изучать социальную практику, а не только официальные тексты о нормах права.³⁰⁹

³⁰⁸ Четвернин В. А., Яковлев А. В. Институциональная теория права. М., 2009. URL : <https://pravo.hse.ru/data/2016/10/25/1110627114/institution.pdf> (дата обращения 17.03.2017)

³⁰⁹ Четвернин В. А., Яковлев А. В. Указ.соч.

В заключение можно сделать вывод, что предложенная Четверниным концепция - это не отмежевание от теории Нерсисянца, а дальнейшее развитие либертарной теории. Важен не правовой закон, как формальное отражение права, а важно то, как право фактически действует в социальных взаимодействиях.

ФЕДОТОВ Р. Э.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

КРЕСТЬЯНСКАЯ РЕФОРМА П.Д. КИСЕЛЕВА И БЮРОКРАТИЯ НИКОЛАЯ I

В этом году исполняется 180 лет со дня начала реформы государственных крестьян П.Д. Киселева (1837-1841), и в связи с этим, весьма полезно порассуждать о значении данного преобразования для развития России. В ходе доклада мы постараемся найти ответ на следующий вопрос: как николаевский бюрократизм повлиял на подготовку и проведение реформы Киселева.

С момента введения данной категории Петром I, государственные крестьяне непрерывно подвергались всякого рода поборам и издевательствам со стороны царских чиновников и земской полиции. Однако будет ошибкой предполагать, что никаких попыток изменить положение крестьян к лучшему произведено не было. Над проектами по реформированию сословия государственных крестьян трудились Екатерина II, Павел I, Александр I, именитые государственные деятели и декабристы, однако никто из них так существенно и не продвинулся в решении этой проблемы. Условия жизни казенного земледельца продолжали ухудшаться и при Николае I.

К моменту начала подготовки Киселевым своей реформы государственная деревня находилась в более чем удручающем состоянии. Царские чиновники, осуществлявшие управление крестьянами, чинили абсолютный произвол. Они всякий раз стремились обогатиться за счет крестьян, доводя земледельцев до состояния полнейшей нетрудоспособности и крайней бедности. Самым частым и прибыльным способом наживы среди дворян-управленцев

было спаивание населения крестьянской деревни³¹⁰. Количество кабаков на территории государственных крестьян постоянно росло. К 1837 году только в 15 великорусских губерниях число питейных заведений на казенной земле почти в 4 раза превышало количество их на помещичьей.

Система налогообложения находилась в совершенном расстройстве. Описывая состояние казенных крестьян в Полтавской губернии с 1821 по 1838 года, известный государственный деятель николаевской эпохи И.В. Капнист отмечал: «С утвердительностью сказать можно, что в то время каждый поселянин находился в совершенной неизвестности, сколько он уплатил податей и сколько за ним числится недоимки. Всякий учет по этому предмету теряется в хаосе безотчетности и беспорядка». В случаях пожара крестьяне не получали никаких пособий, от чего целые селения после пожаров обращались в нищету. При неурожаях снабжение крестьян зерном из государственных резервов было крайне низким.

Система здравоохранения напрочь отсутствовала, существовали только отдельные лекари из крестьян, число которых было крайне недостаточно для борьбы с эпидемиями оспы и других болезней. Кроме того, в правление Николая I обострилась проблема незаконного захвата и присвоения казенной земли частными лицами, что стало возможным при отсутствии у царских чиновников точных сведений о размере государственной земли, ее качестве и ценности (имевшиеся данные полностью устарели). Только в 1837 году было обнаружено захватов более 500,000 десятин³¹¹.

Император был серьезно озабочен участью государственных крестьян. Он не раз в частных беседах говорил о необходимости коренной перестройки управления казенных имуществ. После заявления близкого друга царя - генерала Киселева о наличии у него некоторых задумок и предложений по поводу крестьянского вопроса, Николай поручает ему разработать детальный проект столь необходимой реформы.

Программа реформы Киселева выглядела следующим образом:

1. Учреждение специального министерства государственных имуществ, а в губерниях – палаты государственных имуществ, полномочия которых, состояли только в управлении государственными крестьянами
2. Разделение губерний на административно-территориальные единицы для повышения эффективности управления

³¹⁰ Заблочкий-Десятовский А.П. Граф П.Д. Киселев и его время. Санкт-Петербург, 1882. Том 2, С. 45

³¹¹ Там же. С. 49

3. Введение особой должности «окружного начальника» - царского чиновника, который бы следил за исполнением распоряжений палаты на местах.

4. Полномочия земских судов существенно урезаются. В их компетенции остается только полицейский контроль и производство следствий

5. Земля отдается в бессрочное пользование крестьянам и их потомству. При нехватке земли, крестьяне переселяются на свободные казенные земли, где каждая семья получает свой отдельный участок – хутор. Проводится межевание земли.

6. Налоги рассчитываются соразмерно доходам крестьян от земли и промыслов

7. Учреждаются приходские училища, расширяется штат священников на местах

8. Издается специальный полицейский устав для защиты прав казенных крестьян и надзора за порядком

9. Издается сельский судебный устав, который доходчиво и во всей необходимой полноте описывает порядок судопроизводства по всем спорам и тяжбам крестьян, а также по их проступкам

10. Проводится кадастровая оценка всей государственной земли, в ходе которой казенные угодья делятся на два типа: податные, то есть находящиеся в пользовании крестьянами и запасные – остающиеся в непосредственном ведении казны³¹².

Большинство положений из намеченной Павлом Дмитриевичем программы удалось осуществить в относительно короткие сроки – за четыре года (1837-1841). Однако еще более 15 лет Киселев будет непрестанно трудиться над отладкой новой системы, приведению ее работы в нужный порядок. Началось преобразование с создания Министерства Государственных имуществ, которое возглавил сам Киселев.

Самое губительное воздействие на процесс реформирования сословия государственных крестьян оказали далеко не титулованные дворяне, а именно чиновники на местах. Именно они практически похоронили все гениальные планы Киселева. Талантливый реформатор потратил многие годы своей жизни в попытках сломить преступную тягу к наживе среди дворян-управленцев. Чудовищный, по своим размерам, бюрократический аппарат Николая I открывал широчайший простор для коррупции и недобросовестного исполнения своих обязанностей. Развита до мелочей система отчетов снизу доверху призвана была обеспечить полный контроль над деятельностью всего, без исключения,

³¹² Там же. С. 52

населения страны, в частности, способствовать разрешению крестьянского вопроса. Однако на практике, все происходило совершенно иначе.

На управляющие посты в губернских палатах государственных имуществ, а также в окружных учреждениях попечительства назначались местные дворяне, часто это были военные офицеры, прошедшие николаевскую школу муштры и беспрекословного подчинения начальству во всем. Предполагалось, что такие чиновники станут опорой государя в управлении казенными крестьянами. Но на деле, получив власть «попечителей и опекунов государственного крестьянства», представители правящего сословия злоупотребляли ей до крайней степени. Корыстное использование своих полномочий доходило до серьезных уголовных преступлений. Они накладывали непосильный оброк на крестьян, который нередко собирали по нескольку раз, большая часть которого шла в карман управляющему, а в отчете в палату говорилось, напротив, о существенных недоимках. За законное и предусмотренное реформой использование крестьянами лесных угодий на земледельцев так же накладывался налог. Тяжелая и обременительная подводная повинность для крестьян, заключавшаяся в регулярной поставке лошадей на службу местному чиновничьему аппарату, была максимально сокращена Киселевым, однако на деле дворяне-управленцы еще больше, чем до начала преобразования, увеличили размер этой повинности. Крестьянское самоуправление, так старательно оберегавшееся Киселевым, было полностью поставлено под контроль администрации.

Одним из типичных случаев лихоимства и злоупотребления властью среди «опекунов» и «попечителей» было поведение управляющего тверской палатой полковника Фредерикса. После многочисленных жалоб крестьян с территории, относящейся к ведению данного чиновника, по инициативе тверского губернского прокурора, была проведена проверка, по результатам которой было возбуждено уголовное дело. Фредерикс 7 месяцев не посещал места своей службы – губернской палаты. Все это время он занимался убыточными для казны финансовыми махинациями: через подставных лиц заключал договоры от имени палаты с местным купцом Ветошниковым на постройку «за несоразмерные цены» десятков хлебных магазинов, зданий для волостных и сельских правлений. Здания строились с нарушением существующих правил, из некачественного материала и крайне небрежно. Крестьяне отказывались пользоваться ими из-за их ненадежности. На эти

и другие подряды было истрчено более 100 тысяч рублей(!), причем часть этой суммы была незаконно заимствована из хозяйственного капитала, а часть без разрешения Министерства собрана с государственных крестьян³¹³.

Едва ли надо объяснять, что и в сфере судопроизводства и полицейского контроля царили все те же бесчинства со стороны управляющих, как безалаберность, взяточничество, мошенничество, широкие превышения полномочий. Крестьяне постоянно писали жалобы в органы министерства, что было разрешено законом, по жалобам назначались проверки. Но эти, так называемые «внутренние ревизии» не приносили должных результатов³¹⁴. Как правило, управляющие Палатами не производили общих ревизий округов, а окружные начальники не подвергали всесторонней проверке волостные и сельские управления. Ревизоры редко указывали в отчетах о найденных недостатках и не трудились проверить, исправлены ли эти нарушения после их проверки. Поэтому местные чиновники могли безнаказанно нарушать действующие законы.

Межевание казенной земли открывало широкое поле для вымогательств и злоупотреблений. Большой соблазн возбуждало распределение угодий между зажиточными крестьянами и бедняками. Переселение малоземельных крестьян на новые территории осуществлялось с многочисленными нарушениями, часто крестьяне получали землю, малопригодную для возделывания. Продолжались незаконные захваты государственных угодий как местными помещиками, так и самими управляющими.

Рост недобросовестного отношения местных чиновников к своей работе, при практически полной их всесильности и безнаказанности, приводил к волнениям среди крестьян. В первое десятилетие после реформы неоднократно вспыхивали локальные восстания в деревнях, земледельцы которых были доведены до полного отчаяния. Отмечались случаи убийства разъяренными крестьянами своих управляющих³¹⁵.

Исходя из всего вышеперечисленного, может показаться, что реформа Киселева оказалась полностью провальной и никак не поспособствовала решению крестьянского вопроса. Положительный эффект был. Государственные крестьяне впервые получили,

³¹³ Дружинин Н.М. Государственные крестьяне и реформа П.Д. Киселева. Москва, 1946. Том 2, С. 94

³¹⁴ Там же. С. 103

³¹⁵ Дружинин Н.М. Государственные крестьяне и реформа П.Д. Киселева. Москва, 1946. Том 2, С. 456

пусть примитивную, но свою собственную систему здравоохранения: появились больницы с квалифицированными врачами, наиболее смысленных крестьянских детей стали обучать врачебному делу. Казенные земледельцы получили возможность иметь начальное образование – в деревнях, при поддержке Церкви, стали появляться приходские училища, в которых местные священнослужители учили крестьян основам грамматики и арифметики. Но главным достижением преобразования 1837-1841 годов стала именно сама реформа, сам факт ее проведения, несмотря на все неудачи и препоны. Преобразование П.Д. Киселева создало прецедент, стало первой по-настоящему крупной и серьезной попыткой разрешить крестьянский вопрос. У власти появился необходимый и ценнейший опыт, который имел прямое отношение к реформе 19 февраля. Милютин и Ростовцев, подготавливая свой проект, активно использовали наработки Киселева, анализировали последствия его преобразования. Можно с уверенностью утверждать, что без реформы Киселева, не было бы преобразования Милютина.

Подводя итоги доклада, хочется еще раз отметить, что реформа Павла Дмитриевича была его лучшим детищем. Она должна была стать тем необходимым звеном на пути к наделению крестьян полной свободой. Вплоть до великой реформы Александра II крестьяне не были готовы к воле. Они не привыкли нести ответственность за свои поступки и имущество так, как несут ее свободные люди. Распоряжаться свободой они тоже не умели, все попытки дать казенным земледельцам самоуправление, которое бы по-настоящему функционировало, разбивались о невежество и жадность местных «столоничальников», имевших, по мнению императора Николая, реальную власть в стране, в отличие от монарха. Именно незавершенность реформы Киселева явилась причиной многих недоработок в преобразовании 1861 года, породившего год 1905.

Изучение данного вопроса актуально, так как и сегодня ни одна реформа не должна проходить без достаточного финансирования и обеспечения квалифицированными кадрами.

ШИЛОВСКАЯ М. Н.

*Санкт-Петербургский
институт (филиал) Всероссийского
государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)
студент*

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА В СВЕТЕ УЧЕНИЯ Р. ИЕРИНГА

Великий немецкий правовед Рудольф фон Иеринг (1818-1892) в одной из своих наиболее знаменитых работ – «Борьба за право» (1872) обратил внимание на достаточно простые, но весьма значимые для современного ему общества проблемы. Одной из ключевых идей данной работы является мысль о том, что человек не должен позволять безнаказанно попираť своё право. Эта идея представляется весьма актуальной для современного российского общества. Нежелание защищать своё право – достаточно распространенное явление среди россиян, что находит воплощение в такой мировоззренческой позиции как правовой нигилизм. Последний же, имея существенные масштабы распространения, препятствует процессу становления правовой культуры в нашей стране и выступает преградой на пути к правовому государству.

Российские политики могут копировать правовые модели и институты западных государств, но они не станут нормально функционировать, пока не изменится сознание общества и не появится отношение к праву как к благу, как к части своей личности, которую следует всеми силами защищать, а не помогать притеснять, что до нас и хочет донести немецкий правовед. Среди прочих причин нежелания индивида бороться за свои права Иеринг называл вялость правового чувства, невнимание к праву со стороны политиков, малозначительность вопроса, не окупающего судебные издержки, стремление к спокойствию и нежелание вступать в конфликт. Полтора столетия спустя в России мы видим подобную картину.

Право, по мнению Р. фон Иеринга, далеко не всегда выражало интересы общества, оно развивалось в постоянной борьбе. Однако борьба для права есть не проклятие, а необходимое условие его существования, поскольку «не просто привычки, но принесённые народом жертвы составляют несокрушимую связь между ним и правом»³¹⁶.

Собственность по Иерингу есть всего только вещественно расширенная периферия личности: «Сделавши вещь своей, я наложил на нее печать моей личности... Удар, направленный на неё, падает на меня самого, ибо я присутствую в ней»³¹⁷. Иеринг приводит пример путешествующего англичанина, который при

³¹⁶ Иеринг Р. фон. Борьба за право. М., 1874. С. 20.

³¹⁷ Там же. С. 37.

всяком мелком обмане со стороны хозяина гостиницы мужественно вступает в борьбу как будто бы дело шло о защите прав Англии. Наш же соотечественник даже 150 лет спустя не понимает, что в праве, за которое твёрдо стоит англичанин, скрывается его личное достоинство и многовековое политико-правовое развитие Англии. Иеринг говорит, что из двух положений: «не делай беззакония» и «не терпи беззакония», он более важным считает второе, так как сознание, что противоправное деяние встретит твёрдое сопротивление, удержит возможного правонарушителя сильнее всякой заповеди.

Интерес борьбы за право не ограничивается частным интересом индивида и далеко выходит за эти рамки. Иеринг акцентирует внимание на том, что «Нация есть только сумма отдельных индивидов и как чувствуют, думают, поступают отдельные индивиды, так чувствует, думает, поступает нация»³¹⁸. Если человек не привык защищать свое право, если мерит всё аршином материальных интересов, если в нём нет понимания, что нанесено оскорбления его чести и личности, то можно ли ожидать, что там, где дело будет касаться права и чести целой нации, этим человеком будет предпринят иной способ действий? Те же самые свойства, которые личность приобрела при борьбе за частное право, будут ей необходимы при защите права государственного.

Иеринг делает вывод, что «для государства, которое желает быть почитаемым извне, непоколебимым и твёрдым изнутри, нет более драгоценного блага, о котором следует заботиться, как народное правовое чувство»³¹⁹. Из сильного правового чувства государство черпает гарантии прочности своего положения, правовое чувство есть корень всего дерева. Разлагающее влияние, которое производят на сознание народа непродуманные законы и государственные учреждения, допускающие произвол, делают своё дело под землёй, в той области, которой российские политики не уделяют должного внимания, не беря в расчет того, что яд из корня восходит до вершины.

В российском обществе сформировалось отношение к праву не как к ограничителю власти государства и инструменту защиты гражданского общества от чрезмерного властного давления, а как к элементу этого давления. С. И. Захарцев пишет: «Убеждать [людей] в том, что право – это хорошо, бесполезно.

³¹⁸ Там же. С. 54.

³¹⁹ Там же. С. 56.

Они не верят в него с детства, не поверят и сейчас... пусть лучше бояться и из-за боязни соблюдают правовые нормы. Боязнь к праву они привьют своим детям, те – внукам, а внуки и правнуки, возможно, уже будут право уважать и видеть в нем защиту»³²⁰. Не будут. Страх лишь станет привычным и глубоко врежется в национальный менталитет, что и произошло в России. Именно поэтому Н. И. Матузов отмечает, что «следует различать законопослушание и законоуважение»³²¹. Правовая культура строиться на последнем, первое же можно обеспечить посредством страха и принуждения, оно не связано с самоуважением и свободой личности. «Увы, видимо, такая ментальность», - говорит Захарцев. Да, такая. Но она формировалась на протяжении столетий и не изменится в одночасье.

Нигилизм - это не врожденное чувство человека или нации, а продукт социальной среды, он не в генах, а в ментальности. Реализация принципа верховенства права зависит от того, как скоро россияне преодолеют правовой нигилизм и как скоро изменится правосознание политической элиты и общества в целом. «Новая позитивная мотивация, - подчеркивает Н. И. Матузов, - может появиться лишь в том случае, если законы будут... выражать подлинные интересы и волю людей, общества, быть глубоко легитимными, восприниматься гражданами как «свои», а не как «чужие», навязанные сверху в качестве абстрактных предписаний»³²².

Формированию позитивного правосознания граждан также способствует проведение последовательной правовой политики, обеспечение работоспособности всех механизмов защиты прав человека, расширение использования института референдума, формирование системы правового образования, преодоление коррупционных тенденций, развитие профессионализма и чувства повышенной ответственности у представителей юридической профессии, расширение механизма поощрения за примерное правомерное поведение, повышение уровня жизни населения. Представляется, что подобные мероприятия, отчасти уже проводимые государством, повысят уровень правовой культуры граждан и станут но-

³²⁰ Захарцев С. И. Правовой нигилизм в России // Мониторинг правоприменения. 2015. №2. С. 17.

³²¹ Матузов Н. И. Правовой нигилизм как образ жизни // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. №4. С. 25.

³²² Там же. С. 28.

вым серьезным шагом на пути к становлению правового государства, которое хотелось бы видеть не только на примере западных стран, но и в России.

Россиянам следует осознать простую правду, которой пропитана книга Р. Иеринга: в борьбе должны мы найти свое право, ведь с той минуты, когда право откажется от борьбы, оно откажется от самого себя.

ЯКОВЛЕВ Д. А.

*Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
студент*

ЧИСТОЕ УЧЕНИЕ О ПРАВЕ ГАНСА КЕЛЬЗЕНА И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО

Сегодня у студентов юридических вузов сложилось предвзятое мнение насчет такого типа правопонимания как юридический позитивизм. Его считают «застоявшимся», негибким в постоянно развивающемся обществе. Но это не совсем так, что я и постараюсь показать – через доктрину «Чистое учение о праве». Автором ее является австрийский ученый-правовед Ганс Кельзен, родоначальник и крупнейший представитель нормативистской школы права.

Чистое учение о праве имеет существенную методологическую основу. В первую очередь на учение повлияли философские школы неокантианства. Во-вторых, мы не можем упустить мимо внимания философию неопозитивизма и т.н. Венский кружок. Несмотря на то, что Кельзен не посещал собрания и не был членом кружка, он был лично знаком со многими учеными, которые существенно повлияли на его воззрения. И также в Чистом учении имеет место влияние феноменологии Эдмунда Гуссерля – в частности, в вопросе о невозможности слияния несопоставимого, о чем речь пойдет дальше.

Чистое учение о праве – особый проект ограждения юридического знания от всех чуждых ему элементов: социальных, политических, духовных. «Будучи теорией, оно стремится лишь к од-

ному: познать свой предмет... Оно есть правоведение, но не политика права...»³²³ - писал Кельзен. Он считал, что правоведение должно заниматься исключительно нормативным содержанием права. Но не значит, что учение отрицает связь со смежными дисциплинами. Оно лишь стремится избежать методологического синкретизма³²⁴, затемняющего сущность правоведения. Такое, образно говоря, «очищение» давало возможность описать право таким, какое оно есть, не занимаясь его критикой. Ключевое же значение в учении Кельзена имеет «Grundnorm» – своеобразное логическое начало, в котором право находит выражение в целостной системе. Сила права зависит от разумности построения и непротиворечивости данной системы.

Все учение проходит через призму дуализма сущего и должного, взятого Кельзеном из философии неокантианства. Поэтому центральными вопросами его теории являются соотношение действительности и действительности правовой нормы, нормы и факта в праве. Сам Кельзен относил юриспруденцию к наукам о должном, в противоположность наукам о сущем, в которых общественные отношения обуславливались не только нормативным, но и всем прочим, от чего Кельзен стремился оградить свою «чистую теорию». Он любил подчеркивать, что его чистое учение «лишь выводит на сознательный уровень то, что делают все юристы (в основном бессознательно)»³²⁵, то есть переводит на научный язык все их изыскания.

Учение приобрело огромное количество и сторонников, и противников. Как отмечает М. В. Антонов, «... в западно-правовой традиции учение Кельзена является своеобразным «локусом», вокруг которого строятся научные дискуссии о нормах права»³²⁶. От себя добавлю: данный факт подтверждает то, что юридический позитивизм и рассматриваемое нами «Чистое учение о праве» не могут быть правовыми концепциями неактуальными и стоящими на месте. Данное обстоятельство подтверждают и следующие положения.

Теория Кельзена за время его продолжительной жизни не стояла на месте. Первые издания значительно отличаются от послевоенных и издания, опубликованного уже после смерти Кельзена.

³²³ Ганс Кельзен Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 10.

³²⁴ Эдмунд Гуссерль Прологомены к чистой логике <http://www.agnuz.info/ap-p/webroot/library/331/237/page02.htm> (дата обращения 29.03.2017).

³²⁵ Ганс Кельзен Указ.соч. С. 256.

³²⁶ Антонов М.В. Ганс Кельзен (1881–1973): основные вехи интеллектуального пути // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. №1. С. 3.

Б. А. Ревнов выделяет 4 этапа развития теории³²⁷, которые показывают нам, что за свою жизнь Кельзен пытался не только создать целостную теорию, но и старался упростить понимание для других и реализовать идеи на практике.

В начале развития теории главным оппонентом Кельзена выступил немецкий государствовед Карл Шмитт. Он исключительно негативно отзывался о воззрениях Кельзена, подвергая критике как ступенчатую структуру правопорядка Кельзена, так и концепцию Конституционного суда, невозможную, по мнению Шмитта, из-за политизации последнего³²⁸. Но Шмитт не смог опровергнуть теорию. Сам он углублялся в, можно сказать, бескомпромиссный позитивизм, считая основой права не нормы, а «решение суверена». И, более того, включал в правовую парадигму и политику, и этику, и психологию, а право обосновывал теологическими формулировками.

Со времени преподавания Кельзена в Венском университете, вокруг него сформировалась группа коллег и студентов, близких к нему по правовым взглядам: Альфред Росс, Эрик Фёгелин, Феликс Кауфман и другие. Интересен рассмотрению Альфред Росс: несмотря на схожесть во взглядах с Кельзенем, он полностью отказался от неокантианства. Действительность и действенность для Росса – одно и то же. Также, отвергнув неокантианский уклон, он ввел иное определение нормы – как директиву, корреспондирующую социальным фактам³²⁹.

Нельзя не отметить еще одного ученого, на идеи которого повлияло Чистое учение о праве – Герберта Харта. Концепции Кельзена и Харта нередко сравнивают, рассматривая их как разные варианты нормативизма – британского и континентального. Право по Харту – совокупность социальных норм, содержание которых раскрывается в первичных и вторичных правилах. Имеет место заимствование Хартом некоторых идей Кельзена, в частности: вторичные правила Харта были определены еще Кельзенем, а правило признания, по сути, является гранд-нормой.

³²⁷ Ревнов Б. А. Классический позитивизм и нормативизм Ганса Кельзена: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ревнов Борис Александрович; РАНХиГС.- Москва, 2014. С. 9.

³²⁸ О споре между Кельзенем и Шмиттом <http://www.rossia3.ru/ideolog/nashi/kondurov> (дата обращения: 29.03.2017)

³²⁹ Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Краевский Арсений Александрович; [Место защиты: СПбГУ].- Санкт-Петербург, 2014. С. 86-88.

Таким образом, мы можем говорить о том, что Чистое учение о праве нашло отражение во многих работах по праву XX и XXI века. Особо значимые аспекты «посткельзеновского» развития юридического позитивизма были обозначены А. А. Краевским³³⁰. Ученый указывает, что воззрения Кельзена так или иначе повлияли на все направления юридического позитивизма. Целесообразно также отметить, как сегодня реципируются его идеи. На мой взгляд, самой существенной заслугой является разработанная им концепция конституционной юстиции. Концепция была впервые реализована в Конституции Австрии, в создании которой участвовал и сам Кельзен. Немаловажным значением обладает идея системности законодательства – сегодня системный и последовательный характер законодательства имеют все государства с развитым аппаратом управления. Кроме того, есть определенные надежды по поводу исключительно нормативного содержания права: современные государственные аппараты стараются «ограждать» правовую систему от всего «трансцендентного» в ней, в первую очередь, от политики.

В заключение хотелось бы отметить, что в настоящее время юридическое сообщество претерпевает «кельзеновский ренессанс». Его правовые идеи и концепции заимствуются и перенимаются, что говорит о несомненной актуальности и возможности дальнейшего развития теории. Несмотря на недостаточный перевод, в России Чистое учение привлекает большое внимание. Таким образом, я считаю, что Чистое учение о праве на сегодняшний день актуально, и его потенциал должен реализовываться в осмыслении как теоретическом, так и практическом.

³³⁰ Там же. С. 104-105.

СОДЕРЖАНИЕ

С Е К Ц И Я № 8 АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	3
<i>Авдулова А. Е.</i> Право на судебную защиту в международных судах: тенденции развития.....	—
<i>Варламова А. А.</i> О понятии и правовой природе коррупции.....	7
<i>Железняк Е. А.</i> Конституционное собрание и проблемы изменения конституции.....	10
<i>Железняк Т. А.</i> Особенности регулирования двойного гражданства и его альтернативы.....	12
<i>Жукова Ю. С., Забелина Т. С.</i> Верховенство конституции России как правовая основа добросовестного выполнения международных договоров.....	16
<i>Зогина К. А., Осипова А. В.</i> Особое мнение судей в рамках евразийского экономического союза.....	19
<i>Иванова Я. Н.</i> Конституционно-правовые основы в сфере высшего образования.....	22
<i>Кожевников В. А.</i> Соотношений решений Европейского суда по правам человека и национальных конституционных норм.....	25
<i>Лабутова Е. Ю.</i> Кризис применения международно-правовых норм по защите прав человека в конституционном праве России.....	28
<i>Левченко А. Л., Панасюк Д. И.</i> О соотношении понятий, используемых в современном российском законодательстве и гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей.....	32
<i>Машкова В. И.</i> Понятие судейского усмотрения и возможность его включения в деятельность конституционного суда РФ.....	35

<i>Мишкин А. В.</i> О некоторых проблемах исполнения Рос- сийских решений Европейского суда по правам человека по делам об экстрадиции.....	40
<i>Терюхина Н. В.</i> К вопросу о правовом регулировании конституционного запрета пропаганды или агитации, воз- буждающей социальную, расовую, национальную или ре- лигиозную ненависть и вражду.....	43
<i>Турчин О. В.</i> Некоторые аспекты становления и разви- тия института антикоррупционной экспертизы в странах СНГ.....	46
<i>Черкасов М. А.</i> К вопросу о перспективах совершен- ствования законодательства об участии органов прокура- туры в законодательном процессе.....	50
С Е К Ц И Я № 9 АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИ- НАНСОВОГО И НАЛОГОВОГО ПРАВА.....	53
<i>Воронина Н. А., Гаврилова Д. В.</i> Уклонение от уплаты налогов: причины проблемы и пути ее решения.....	—
<i>Дмитриевых Д. Е.</i> Конституционно-правовые аспекты налогового законодательства.....	56
<i>Кичкинёв В. Н., Любавина А. М.</i> Чем грозит повышение НДС?.....	59
<i>Кропко М. Д.</i> Дисбаланс в распределение налогов между бюджетами разных уровней.....	62
<i>Неверова К. А.</i> К вопросу об отягчающих обстоятель- ствах при совершении налоговых правонарушений.....	66
<i>Новожилова С. А., Ожегова Н. А.</i> Критерии «сомни- тельности» в финансовых операциях.....	69
<i>Пронин Д. А.</i> Проблемы формирования перечня недви- жимого имущества, для которого налоговая база опреде- ляется как кадастровая стоимость.....	72
<i>Репьева Е. О.</i> Финансовое обеспечение деятельности государственных внебюджетных фондов.....	75
<i>Родимкина Е. В.</i> Фирмы-«однодневки»: казнить, нельзя помиловать.....	78

<i>Трофимов А. А.</i> Современная система бюджетного инвестирования в Российской Федерации.....	81
С Е К Ц И Я № 10 АКТУЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО И ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА.....	83
<i>Алешина Н. А.</i> К вопросу о состоянии законности и практике прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия на территории Санкт-Петербурга.....	—
<i>Кольшико А. Ю.</i> Особенности применения мер прокурорского реагирования в рамках надзора за исполнением законов об особо охраняемых природных территориях.....	87
<i>Леканова Н. Е.</i> Правовые основы переоформления права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками.....	90
<i>Морозов И. В.</i> Проблема размещения отходов в городах федерального значения.....	93
<i>Новикова А. В.</i> Зеленая экономика как модель современного развития.....	97
<i>Носёнок Е. И.</i> Особенности использования специальных знаний при осуществлении прокурорского надзора в сфере охраны окружающей среды.....	99
<i>Скупченко А. К.</i> Прокурорский надзор за охраной и использованием водных объектов Санкт-Петербурга.....	106
<i>Цыганов Д. В.</i> Деятельность органов прокуратуры по формированию экологического правосознания граждан...	109
<i>Чугайнова Е. А.</i> Проблема недостаточности законодательного регулирования доступа к экологической информации.....	112
С Е К Ц И Я № 11 ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	115
<i>Алябыхева М. А.</i> Критерии выделения правозащитной и правоохранительной деятельности.....	—
<i>Доброродова В. В.</i> Судебная практика как источник права в психологической теории Л.И. Петражицкого.....	119

<i>Канева Т. М.</i> Становление принципа гласности в европейских государствах.....	122
<i>Леканова Е. Е.</i> Результаты правовой аккультурации.....	126
<i>Лыгина Е. А.</i> Теория естественного права как критика позитивизма.....	129
<i>Матвеева А. М.</i> Эволюция понятия правонарушения в дореволюционных и советских юридических доктринах...	132
<i>Ольмезов К. А.</i> Категория правовой системы в пост-классической парадигме.....	135
<i>Подтынников И. А.</i> Является ли судебный прецедент источником права в России?.....	139
<i>Поляк А. А.</i> Содержание либертарного правопонимания.....	143
<i>Постригань К. А.</i> Законодательное регулирование борьбы со взяточничеством в Российской империи XIX века. (По уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года).....	146
<i>Синдюкова А. С.</i> Антропология судебной власти.....	150
<i>Тепляшова Е. А.</i> Прокуратура в системе органов публичной власти: опыт сравнительного исследования по материалам Республики Беларусь, Российской Федерации и Республики Казахстан.....	153
<i>Тимофеева Е. А.</i> Институциональная теория Четвернина и ее отмежевание от теории Нерсисянца.....	156
<i>Федотов Р. Э.</i> Крестьянская реформа П.Д. Киселева и бюрократия Николая I.....	159
<i>Шиловская М. Н.</i> Правовая культура современного российского общества в свете учения Р. Иеринга.....	165
<i>Яковлев Д. А.</i> Чистое учение о праве Ганса Кельзена и его влияние на современное право.....	168

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА, ГОСУДАРСТВА И ЭКОНОМИКИ

VIII Всероссийская научная
конференция

Санкт-Петербург, 22 апреля 2017 года

Материалы

ЧАСТЬ 3

Подписано в печать 14.08.2017. Формат 60х90/16.
Печ. л. 11,0. Тираж 87 экз. Заказ 2296.

Отдел научной информации и издательской деятельности
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44