

КУБАНСКОЕ АГЕНТСТВО
СУДЕБНОЙ ИНФОРМАЦИИ

PRO-SUD-123.RU

Юридический
сетевой
электронный
научный журнал
2018. № 1(4).



О журнале

Сетевое издание «Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru» (далее - КубАСИ) зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 18 апреля 2014 г. **Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77–57731.**

Издатель: автономная некоммерческая организация "Кубанское агентство судебной информации". Адрес: 350000, г. Краснодар, ул. Монтажников, 1/4 . Электронная почта — kubasi@pro-sud-123.ru

Телефон — 8 (861) 212-775-6

Сетевое издание КубАСИ зарегистрировано в Национальном центре ISSN. Международный стандартный номер сериального издания **ISSN: 2542 – 2014.**

Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал входит в базу данных Российского индекса научного цитирования (**РИНЦ**).

Юридический сетевой электронный научный журнал размещается на платформе КубАСИ как его структурное подразделение. Журнал является согласно ГОСТ 7.83-2001 **сетевым электронным изданием**. Это электронное издание, доступное потенциально неограниченному кругу пользователей через телекоммуникационные сети.

Полные тексты статей находятся в открытом доступе (open access), без необходимости регистрации. Открытый доступ подразумевает, что авторы предоставляют результаты своих исследований (в виде полнотекстового варианта научной статьи) для самого широкого бесплатного распространения через любые средства массовой информации. Интернет дает возможность максимально большому количеству заинтересованных лиц ознакомиться с результатами труда ученого и использовать ссылку на его труд при дальнейшей работе. Наш журнал предоставляет непосредственный открытый

доступ к своему контенту по лицензии Creative Commons Attribution (CC-BY). Эта лицензия позволяет другим распространять, редактировать, поправлять и брать за основу Ваше произведение, даже коммерчески, до тех пор, пока они указывают Ваше авторство.

Публикация статей во всех номерах журнала является **бесплатной** для всех авторов.

Основным языком журнала является русский, дополнительным — английский.

Периодичность издания — номера журнала выходят один раз в квартал (при условии накопления материалов на очередной номер).

Журнал является юридическим

Назначение — оперативно и достоверно освещать юридическую научную деятельность в Краснодарском крае по всем основным направлениям проводящихся правовых научных исследований и разработок, учебно-методических и практических результатах преподавания юридических дисциплин и подготовки научных кадров.

Цель юридического сетевого электронного научного журнала КубАСИ состоит в создании благоприятных условий для повышения эффективности научных юридических исследований путем быстрой публикации научных статей без жестких ограничений на их объем и количество о новых, ранее не опубликованных значимых результатах научных исследований и практически значимых результатах их применения.

Задачи юридического сетевого электронного научного журнала КубАСИ:

- организация обсуждений по актуальным проблемам юридической науки и судебной практики;
- информирование юристов и общественности о жизни кубанского юридического сообщества;
- обмен опытом преподавания юридических дисциплин и подготовки научных кадров.

Регистрационные свидетельства:

Федеральная служба
по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор)

СВИДЕТЕЛЬСТВО

О РЕГИСТРАЦИИ СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Эл № ФС77-57731 от 18 апреля 2014 г.

Название: *Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru*

Адрес редакции: *350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4*

Доменное имя сайта в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (для сетевого издания): *PRO-SUD-123.RU*

Примерная тематика и (или) специализация: *Информационная в сфере права и судебной деятельности*

Форма периодического распространения (вид - для периодического печатного издания): *сетевое издание*

Язык(и): *русский*

Территория распространения: *Российская Федерация, зарубежные страны*

Учредитель (соучредители) (адрес): *Автономная некоммерческая организация "Кубанское агентство судебной информации" (350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4)*

Заместитель руководителя **А.А. Приезжева**

Начальник Управления разрешительной работы в сфере массовых коммуникаций **М.В. Виноградов**

051045



СВИДЕТЕЛЬСТВО

о регистрации в Национальном центре

ISSN

и присвоении Международного стандартного номера
серийного издания
(International Standard Serial Number)

Издание: Основное заглавие: Кубанское агентство судебной информации
Параллельное заглавие: Kuban agency judicial information
Ключевое заглавие: Кубанское агентство судебной информации
Вариант заглавия: Pro-Sud-123.ru
Номер Свидетельства о регистрации СМИ в Роскомнадзоре: Эл № ФС77-57731 от 18
апреля 2014 года
Издатель: АНО "КубАСИ"
Место издания: г. Краснодар
URL: <http://www.pro-sud-123.ru/>
Язык издания: русский
Периодичность: непрерывно обновляемый
Вид издания: непрерывно-обновляемый Web-сайт
Версия издания: электронное сетевое

зарегистрировано в Национальном агентстве ISSN Российской Федерации.

Изданию присвоен номер ISSN: 2542-2014

Владелец номера предупреждается о том, что номер ISSN нужно использовать в строгом соответствии с нормативными документами, не передавать его другим лицам и организациям.

Об изменениях в сведениях, заявленных при регистрации, в т. ч. о любых изменениях в заглавии, изменении издателя, контактной информации и пр. необходимо сообщать в Национальное агентство ISSN.

Свидетельство выдал _____ / Ерохина Е. /
12.04.2017



Федеральное государственное унитарное предприятие «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)»,
Российская книжная палата
125993, Москва, ГСП-3, Тверской бульвар, д. 10-12, тел.: +7 (499) 791-04-44, web: www.tass.ru

Редакционная коллегия

1. Потапенко Николай Сергеевич, кандидат юридических наук, главный редактор;
2. Бургер Борис Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, член редакционной коллегии;
3. Гелиева Ирина Николаевна, кандидат юридических наук, член редакционной коллегии;
4. Гребенников Александр Иванович, кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
5. Зарубин Алексей Валентинович, кандидат юридических наук, доцент, член редакционной коллегии;
6. Коняхин Владимир Павлович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
7. Лупарев Евгений Борисович, доктор юридических наук, профессор, академик Евразийской академии административных наук;
8. Мустафин Рафаэль Фаильевич, кандидат юридических наук, член редакционной коллегии;
9. Пальцева Ирина Викторовна, кандидат юридических наук, член редакционной коллегии;
10. Потапенко Сергей Викторович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
11. Пыленко Игорь Павлович, кандидат юридических наук, член редакционной коллегии;
12. Соколенко Наталья Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, член редакционной коллегии.

Содержание

О журнале	1
Редакционная коллегия	5
Содержание	6
1. Гелиева И.Н. К вопросу о понятии формы государства и ее структуре	8
2. Даниелян А.С. О некоторых вопросах судебного правотворчества в контексте правовой системы России.....	20
3. Жаботинский М.В. Типовые договоры в предпринимательстве	35
4. Калужина М.А. Правовые позиции Европейского суда по правам человека при осуществлении оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: современные тенденции.....	44

5. Коняхин В.П., Петровский А.В. «Курортная» преступность: криминологический анализ (на примере Краснодарского края)54
6. Костенко Н.И. Право международной информационной безопасности – новая отрасль Международного публичного права.....75
7. Лупарев Е.Б. Некоторые вопросы субъектного состава административных дел с участием иностранных лиц в административном судопроизводстве87
8. Потапенко С.В. Конституционное право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации..... 97
9. Чич Ю.А. Конституционная ответственность как вид юридической ответственности.....106
10. Потапенко Н.С., Шавырин В.В. Об институционализации гонорара успеха в гражданском процессе.....117

УДК: 342.5

Гелиева Ирина Николаевна,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры гражданского
процесса и международного права,
Кубанский государственный университет

К вопросу о понятии формы государства и ее структуре

В статье анализируются теоретические концепции, посвященные форме государства и ее структуры, исследуется вклад отечественной юридической науки в исследовании категории формы государства, дается научная критика классового подхода к определению формы государства.

The article analyzes the theoretical concepts devoted to the form of the state and its structure, explores the contribution of domestic legal science in the study of the category of the form of the state.

Ключевые слова: форма государства, государственная власть, политический режим, форма правления, форма государственного устройства

Keywords: form of state, state power, political regime, form of government, form of state structure

Понятие формы государства нашло обстоятельное выражение в отечественном государствоведении. Отмечается, что для характеристики сущности государства особое значение имеют философские категории содержания и формы. Содержание выражается в основных направлениях деятельности государства по решению стоящих перед ним на том или ином этапе общественного развития задач, т.е. в его функциях, форма же представляет собой внешнее выражение содержания.

Форма государства позволяет дать ему характеристику с позиций того, как организована верховная государственная власть, каковы ее принципы ее взаимодействия с населением, каким образом государство в целом строит свои взаимоотношения с входящими в него составными частями, а также с помощью каких способов и методов осуществляется государственная власть.

Нельзя не отметить, что при этом должно быть обеспечено адекватное сочетание целей и задач государства и интересов личности¹.

Особое значение для понимания формы государства имеет соотношение с категориями: функции государства, исторический тип государства и механизм государства.

На становление и изменение формы того или иного государства всегда оказывали влияние такие факторы, как национальный состав населения, традиции народа, социально-экономические, политические, идеологические особенности и др. Близкими по содержанию, но не совпадающими являются категории механизма государства и формы государства. Механизм государства представляет собой совокупность государственных органов, необходимых для осуществления внутренних и внешних функций. Форма государства дает характеристику государства не столько с точки зрения системы органов, сколько с позиций способов и принципов образования государственной вла-

¹ Потапенко С.В. О проблемах формирования правовой культуры личности в современной России // Общество и право. 2016. № 4 (58). С. 201.

сти, взаимоотношения ее с населением, распределения властных полномочий между составными частями и методов их осуществления. Таким образом, данные категории являются вполне самостоятельными и позволяют дать характеристику различным сторонам сущности государства².

Под формой государства понимают организацию государственной власти и ее устройство. Подобно другим парным философским категориям, форма государства характеризуется неразрывной связью с его содержанием. Если последнее позволяет установить принадлежность государственной власти, ее субъекта, ответить на вопрос, кто ее осуществляет, то изучение формы государства проливает свет на то, как организована власть в государстве, какими органами представлена, каков порядок образования этих органов, сколь длителен период их полномочий, наконец, какими методами при этом происходит осуществление государственной власти.

Категория формы государства показывает особенности внутренней организации государства, порядок образования и структуру органов государственной власти, специфику их территориальной обособленности, характер взаимоотношений друг с другом и населением, а также те методы, которые используются ими для осуществления организующей и управленческой деятельности³.

В советской правовой науке форма государства определялась в соответствии с классовой концепцией государства и права, сквозь призму понятия «сущность государства», в котором выражалась его классовая принадлежность. Государство рассматривалось, прежде всего, с точки зрения его отношения к классам, как орудие классового принуждения, назначение которого состоит в обеспечении политического и экономического господства одного класса над другим. Форма государства оказывалась производной от классовой сущности государства, которую она выражала. Активно использовалось известное изречение В.И. Ленина о том, что «формы буржуазных

² Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2006. С. 89.

³ Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2005 С. 79.

государств чрезвычайно разнообразны, но суть их одна: все эти государства являются так или иначе, но в последнем счете обязательно *диктатурой буржуазии*⁴. Сущность государства, указывал советский автор В.С. Петров, заключается в том, что оно представляет собой политическую организацию власти в классовом обществе,⁵ особую машину принуждения, находящуюся в руках определенного класса, служащую для выражения воли этого класса и закрепления общественных порядков, угодных и выгодных этому классу. Иными словами, сущность государства состоит в том, что оно является особым аппаратом для поддержания принуждения в обществе в соответствии с классовыми интересами господствующих классов⁵.

Сущность государства в советской правовой науке, как правило, отождествлялась с типом государства. Так, А. Денисов под типом государства понимал находящиеся в развитии его существенные черты, обусловленные характером экономического строя, которыми оно отличается от государств, покоящихся на других экономических основах⁶.

Исторические типы государства в силу этой научной версии соответствуют общественно-экономическим формациям классового общества. В зависимости от этого советская правовая теория различала четыре исторических типа государства: рабовладельческий, феодальный, капиталистический и социалистический. «Следовательно, тип государства — это такая категория, которая отражает единство коренных начал всех государств одной общественно-экономической формации, обусловленное общностью их экономической основы, классовой сущности и основных принципов организации»⁷.

Сущность государства, в свою очередь, опосредовалась его содержанием, от которого, собственно, и была производна форма государства. Со-

⁴ Ленин В.И. Государство и революция // Полн. собр. соч. Т. 33. С. 35.

⁵ Петров В.С. Тип и формы государства. Л., 1967. С. 39.

⁶ Денисов А. Сущность и формы государства. М., 1960. С. 6.

⁷ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 226–227.

держание государства определялось как конкретная характеристика классово-экономической сущности государства данной общественно-экономической формации.

Форма государства в этом случае оказывается способом организации содержания политической власти соответствующих классов и внешним выражением этого содержания, которое проявляется во взаимоотношениях верховных органов государства. По выражению Ленина, «и самодержавие, и конституционная монархия, и республика суть лишь разные формы классовой борьбы»⁸.

Советской правовой науке было свойственно некоторое пренебрежение ценностью формы права, механически выводимой из содержания государственно-правовых связей, недооценка формальных признаков государства, не сводимых к его содержательным характеристикам. Как позднее справедливо отмечалось, с легкой руки представителей исторического материализма все прогрессивное относилось к содержанию. Форма без сожаления «сбрасывалась» развившимся содержанием. «Хотя история многих стран учит, что во времена жестоких социально-политических кризисов, чреватых национальными катастрофами, лишь форма государства, его внутренняя организация, если в ней оставались живые силы, спасала от гибели. От пренебрежения формальной стороной юридической сферы в значительной степени берет свое начало государственно-правовой нигилизм — тяжелый социальный недуг нашего времени»⁹.

В советской науке отмечалось, что по сравнению с сущностью и содержанием форма государства обладает большим разнообразием, представляя собой политическое преломление содержательных сторон государства.

Формы государства отличаются относительной эластичностью и могут служить выражением одинаковой сущности. В этом отношении примечательны следующие слова В.И. Ленина: «Монархия вообще не единообразное

⁸ Ленин В.И. Как социалисты-революционеры подводят итоги революции // Полн. собр. соч. Т. 17. С. 346.

⁹ Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 2001. С. 384.

и неизменное, а очень гибкое и способное приспособляться к различным классовым отношениям господства, учреждение»¹⁰.

Как указывалось, в советской литературе, «главным в характеристике государства является его классовое содержание; форма есть способ организации данного классового содержания. Форма — это вторичное, производное от содержания государства»¹¹.

В.Е. Чиркин в работах советского периода отстаивал широкий, системный подход к явлению формы государства, который в познавательном отношении выглядел вполне продуктивным. В соответствии с этим автор выделял три аспекта термина «форма государства»: *понятие, категория* и государственно-правовой (а также политический) *институт*.

Исследовать государство с точки зрения его *сущности* «означает выявить, волю и интересы каких слоев общества, групп, классов оно в первую очередь выражает и защищает»¹². Форма государства, отмечается в энциклопедическом словаре конституционного права — непосредственный выразитель и носитель его сущности и содержания. Каковы сущность и содержание (функции) государства, таковой в конечном счете будет и его форма. Однако классовая теория государства, в том числе формы государства, в своих основных посылах нам представляется неубедительной. Мы не ставим своей задачей критику марксистско-ленинской теории права и государства, которой в современной юридической литературе была дана достойная оценка, однако заметим, что с позиций классовых невозможна сколько-нибудь адекватная характеристика и классификация существующих государственных форм, многие из которых как таковые индифферентны к классовым началам.

На образование форм государства влияет множество самых разнообразных факторов, среди которых классовый — далеко не главный. Современ-

¹⁰ Ленин В.И. Об избирательной кампании и избирательной платформе // Полн. собр. соч. Т. 20. С. 359.

¹¹ Петров В.С. Тип и формы государства. Л., 1967. С. 43.

¹² Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. М., 2002. С. 179.

менное государство, именуяющее себя правовым, отвергает классовое начало, какие-либо юридические цензы, закрепляющие классовое или сословное неравенство. Государство настоящего осуществляет общесоциальные функции, одинаково обслуживающие интересы всех социальных групп, в том числе основанные на принуждении. Государство настолько соответствует своему назначению быть всеобщей организацией населения, насколько оно обеспечивает равенство своих граждан. Это не противоречит философскому представлению о содержании и форме государства, однако содержанием государства выступают все политические процессы, которые сказываются на форме государства, в том числе те, которые обладают очевидным классовым нейтралитетом. Как справедливо отмечает А.Б. Венгеров, классовая структура общества, столкновение классовых интересов, соотношение классовых сил, отстаивающих те или иные интересы, способы их закрепления, защиты, — все это реальности, влияющие на государственное устройство, прежде всего на то, как, в каких формах организована и действует система власти, кто правит в государстве. Однако подобная гиперболизация классового признака, характеризующего форму правления, как и гиперболизация этого признака применительно к другим политико-правовым институтам, являлась методологически неверной, обедняла и вульгаризировала марксистскую теорию государства и права. За рамками изучения оставались иные факторы, влияющие на форму правления, прежде всего исторические традиции, национальная психология, религиозное сознание, культурная среда, уровень идеологизации и политизации общества, экологические (географические) факторы и др.¹³

Политическая практика свидетельствует, что в основании форм государства лежит характер государственных связей, комбинации которых образуют государственные формы в их разновидностях. Аксиоматичен тот факт, что современные формы государственного правления в своем завершении

¹³ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. М., 2002. С. 119.

выражают соотношение законодательной и исполнительной власти в государстве, которое порождает специфический конституционно-правовой статус парламента, главы государства и правительства.

При этом социальная, в том числе классовая, природа общества на характеристике государственной формы сказывается мало, юридически невозможно доказать, что, скажем, такие государства, как Франция или Италия, в своей организации и деятельности выражают интересы определенных классов, а не всего населения.

Нам могут возразить, что общепризнанная классификация государственных форм, существующая в науке, не срабатывает при характеристике авторитарных государств, например, государств тоталитарного социализма типа РСФСР или СССР.

Действительно, СССР, составной частью которого Советская Россия являлась, не соответствовал принятой в современной государственно-правовой науке классификации форм республиканского правления — президентской, парламентарной или смешанной республике. Советская юридическая наука отстаивала тезис о наличии особой государственной формы — республики Советов, отвергающей традиционные демократические ценности, в первую очередь разделение властей. Однако мы полагаем, что Советы депутатов в их исторических вариациях государственной властью не обладали, слепо копируя и исполняя партийные решения. Реальной государственной властью располагали партийные организации, которые в то же время не обладали формальными признаками государственных органов. Советы, таким образом, выступали ложной формой государственности, которая ввиду этого не подлежит юридической классификации. Учитывая роль коммунистической партии в государстве, положение ее руководителей, и прежде всего генерального секретаря ЦК КПСС, механизм принятия политических решений, степень реального участия масс в государственной политике, советское государство с достаточным основанием можно отнести к разновидности монархической формы правления, причем взятой в ее крайнем, самодержав-

ном виде. Специфической особенностью советского монархизма был его скрытый характер, завуалированный Советами, формально избираемыми.

Данная характеристика Советского государства одинаково приложима ко всем оставшимся странам тоталитарного социализма, в которых государственная власть в действительности осуществляется правящей партией.

Наличие выборных органов в государстве еще не характеризует его республиканскую форму. Народовластие может принимать и непосредственные формы (Афины, Новгород, Швейцария). Определяющей в характеристике форм государства является принадлежность государственной власти, как способности повелевать посредством закона.

Так называемые авторитарные государства в их разнообразной вариации характеризуются единым началом — отсутствием реальной власти у выборных организаций, существованием псевдопарламента. Подлинная власть в таких государствах принадлежит политическим элитам, юридически отделенным от государственного аппарата, — руководящим партиям (страны тоталитарного социализма), высшему духовенству (теократические государства) и т.п.

В отечественной правовой науке острую дискуссию вызвал вопрос структуры формы государства, в которую включали разные элементы. Большинство ученых-государствоведов пришло к выводу, что форма государства может быть понята как совокупность трех элементов: формы правления, формы государственного устройства (или административно-территориальной структуры) и политического режима как метода осуществления государственной власти. Ф. М. Бурлацкий в форме государства обнаруживал еще один элемент — политическую динамику, в соответствии с которой подразделял государства на агрессивные и миролюбивые¹⁴.

При этом у разных авторов наблюдались определенные расхождения в отдельных оттенках того или иного элемента, особенно политического ре-

¹⁴ Бурлацкий Ф.М. Ленин, государство, политика. М., 1970.С. 135.

жима. Под политическим режимом большинство авторов понимало совокупность приемов и методов государственного властвования.

Их оппоненты полагали, что политический режим характеризует не форму, а сущность государства. А. И. Денисов, например, утверждал, что политический режим выявляет методы классового господства и не имеет отношения к форме государства¹⁵.

Мы придерживаемся той позиции, что политический режим не входит в содержание формы государства как структурного выражения его содержания. Методы и способы осуществления государственной власти, вкладываемые в содержание политического или государственного (государственно-политического) режима, характеризуют не структуру государства, не системное содержание его внутренних организационно-правовых связей, а направленность и интенсивность государственного воздействия на социальную среду, степень связанности государства с гражданским обществом. Политический режим, таким образом, отражает не структурно-морфологические, а функциональные параметры государства, которые лежат за пределами его формалистской характеристики. Авторитарный, деспотический режим одинаково могут исповедовать как монархические, так и республиканские государства, в силу чего политический режим составляет объект не столько государственоведения, сколько политологии, что и находит подтверждение в современной науке.

В политико-правовых исследованиях политический режим служит классификационным критерием для выделения государств демократических и авторитарных в их многочисленных разновидностях. Между тем по форме правления демократические и авторитарные государства практически не различимы. Все современные государства, относимые к числу авторитарных, используют в своих конституциях вполне демократическую лексику, провозглашая народовластие и основные права человека. Не существует конституции, выдержанной в откровенно реакционных тонах. Для утверждения дес-

¹⁵ Денисов А.И. Сущность и формы государства. М., С. 17

потического режима конституция является весьма неподходящим правовым документом.

Современные авторитарные государства имеют приблизительно ту же институциональную структуру, что и демократические государства, включая такие традиционные элементы формы правления, как выборное представительство (парламент), официальный глава государства, ответственное правительство.

Принципиальным показателем демократического государства является соблюдение прав человека, но форма правления, не говоря уже о форме государственного устройства, мало сказывается на режиме правового статуса личности, который в демократических государствах приблизительно одинаков, будь то парламентарная, президентская или смешанная республика. Соблюдение прав человека в демократическом государстве обеспечивается преимущественно судом, который, однако, не характеризует форму государства, складывающуюся из взаимоотношений высших законодательных и исполнительных органов власти. Глава государства, парламент или правительство непосредственно не участвуют в защите прав человека и в силу разделения властей участвовать не должны.

Политический режим — вполне оправданная категория, характеризующая методы политического руководства обществом, которые могут быть либерально-демократическими или административно-командными (авторитарными), однако они не всегда приобретают государственный, легальный характер. В государствах авторитарных, к которым относятся не только фашистские, но и так называемые социалистические, методы политического руководства преимущественно осуществляются вопреки закону, поэтому они не могут характеризовать государственные формы, которые всегда определяются законодательным (конституционным) путем.

Таким образом, форму государства мы оцениваем в совокупности двух ее компонентов — формы государственного правления и формы государственного устройства, которые по отношению к форме государства высту-

пают в качестве субинститутов, характеризующих государственные начала в сфере структурной и политико-территориальной организации государственной власти.

Список цитируемой литературы

1. Бурлацкий Ф.М. Ленин, государство, политика. М., 1970.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. М., 2002.
3. Денисов А. Сущность и формы государства. М., 1960.
4. Ленин В.И. Государство и революция // Полн. собр. соч. Т. 33. С. 35.
5. Ленин В.И. Как социалисты-революционеры подводят итоги революции // Полн. собр. соч. Т. 17.
6. Ленин В.И. Об избирательной кампании и избирательной платформе // Полн. собр. соч. Т. 20.
7. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970.
8. Петров В.С. Тип и формы государства. Л., 1967.
9. Потапенко С.В. О проблемах формирования правовой культуры личности в современной России // Общество и право. 2016. № 4 (58).
10. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. М., 2002.
11. Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М., 2006.
12. Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М., 2001.
13. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2005.

Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2018. № 1(4).

ISSN: 2542 - 2014

УДК 340.130

Даниелян Армен Сергеевич,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры
гражданского процесса и
международного права
юридического факультета
имени А.А. Хмырова,
Кубанский государственный
университет

**О некоторых вопросах судебного правотворчества в
контексте правовой системы России**

About some questions of judicial lawmaking in the context of legal system of Russia

В статье на примере постановлений Пленума Верховного суда РФ проводится исследование доктринальных и законодательных предпосылок признание актов высших судебных органов в качестве вспомогательных источников российского права, а также роль судебной практики данных судебных органов страны в формировании действенной, эффективной правовой системы.

© Даниелян А.С., 2018.

The article examines the doctrinal and legislative prerequisites for the recognition of acts of higher judicial bodies as auxiliary sources of Russian law, as well as the role of judicial practice of these judicial bodies of the country in the formation of an effective legal system.

Ключевые слова: судебное правотворчество; судебная практика; источники права; Пленум Верховного суда РФ; судебный прецедент; судейское право

Keywords: judicial law-making; jurisprudence; source of law; judicial precedent; judicial law

В современных демократических правовых порядках основная задача высших судебных органов состоит, не столько в исправлении отдельных ошибок, допущенных судами нижестоящих инстанций, сколько в системном и корректирующем воздействии на судебную систему в целом. Это корректирующее влияние, по мнению А. Барака, должно быть сосредоточено на двух основных вопросах: устранении разрыва между правом и обществом и защите демократии¹.

Каждая ветвь власти в демократическом государстве должна обеспечивать защиту политических и правовых институтов и работать над устранением разрыва между правом и обществом. Исходя из этого, особую значимость и роль играет правотворческая деятельность высших судебных органов, направленная на

¹ Barak A. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy // Harvard Law Review. 2002. 116. P. 28.

оперативное восполнение пробелов в праворегулировании и разрозненности в правоприменительной практике, реализуемая посредством выработки и опубликования актов нормативно-правового (подзаконного) характера.

В правовой доктрине сформировался ряд подходов к сущности судебного правотворчества. В частности, С.П. Чередниченко считает, что судебное правотворчество – особая деятельность судов, итогом которой выступает создание, отмена и изменение правовых норм². По мнению О.В. Попова, под судебным правотворчеством стоит понимать особую разновидность правотворчества высших органов судебной власти лейтмотивом которой является создание условий для осуществления правосудия, реализуемая с помощью вторичных корректировок в действующую систему права³.

М.Б. Румянцев по итогам анализа сущности судебного правотворчества приходит к выводу о признании судебного правотворчества в качестве самостоятельного вида правотворчества, воплощаемого в пределах компетенции органов судебной власти, когда имеющиеся изъяны правового регулирования устраняются посредством правотворческих судебных решений, базирующихся на нормах действующего законодательства «в результате толкования и конкретизации излишне обобщенных и абстрактных правовых норм, а также путем восполнения пробелов в праве»⁴.

² Чередниченко С.П. Судебное правотворчество: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

³ Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2004. С. 13.

⁴ Румянцев М.Б. Особенности судебного правотворчества в Российской Федерации //Адвокат. 2017. № 2.

Заслуживает поддержки мнение авторов, что отдельные судебные акты, издаваемые в процессе правоприменительной деятельности судов, могут соответствовать всем признакам права: 1) содержат нормативные предписания; 2) обладают формальной определенностью; 3) обеспечиваются государством⁵; 4) рассчитаны на многократное использование судами по определенной категории дел; 5) адресуются неопределенному кругу лиц, применяющих нормы права, выработанные Верховным Судом РФ⁶.

Значение судебного правотворчества состоит в том, что оно на стадии правоприменения оказывает эффективное воздействие на общественные отношения, устраняя имеющиеся недостатки их нормативного правового регулирования, и одновременно является окончательным, последним звеном в системе правотворческой деятельности, что придает ей завершенность и полноту⁷.

Таким образом, судебное правотворчество формирует два подхода к устранению дефектов нормативной правовой базы регулирования общественных отношений: 1) в форме официального толкования норм права и разъяснения заложенного в них смысла, когда судебные решения принимаются на основании нормативных предписаний, наполненных содержанием, идущим от его судебного понимания; 2) в форме судебного видоизменения норм права, осуществляемого в процессе их конкретизации, восполнения

⁵ Семьянов Е.В. Судебное правотворчество: вопросы общей теории права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 13.

⁶ Илларионов А.В. Акты правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 12.

⁷ Румянцев М.Б. Особенности судебного правотворчества в Российской Федерации // Адвокат. 2017. № 2. С. 78.

пробелов и исправления допущенных дефектов законодательства на основании совместного использования судебных решений и нормативных предписаний по конкретной категории дел, выход за пределы которых не допускается.

По мнению В.И. Анишиной, акты судебного правотворчества обладают рядом отличительных черт, к числу которых относятся:

1) казуальность, т.е. акты судебного правотворчества создают определенную правовую модель для разрешения конкретной правовой ситуации;

2) реализуют полномочия суда как независимой власти в системе разделения властей;

3) основываются на праве как системе действующих юридических ценностей и регуляторов общественных отношений;

4) приобретают характер повторяемого и неоднократно действующего правила в последующем и не в силу особого предписания, а будучи признанными иными правоприменителями как надлежащий способ разрешения юридической коллизии;

5) вырабатываются не по инициативе суда, а по инициативе заинтересованных лиц;

6) принимаются вследствие «молчания закона», то есть отсутствия легитимного регулирования спорных правоотношений;

7) направлены на выработку единого правового подхода к разрешению определенных категорий дел, то есть реализуют принцип определенности права, стабильности правового регулирования⁸.

⁸ Анишина В.И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 133.

Все вышеизложенное, вкуче, позволяет сделать автору вывод, что судебные акты высших органов являются источником праворегулирования, которые содержат в себе «правовое начало, направленное на защиту прав и свобод, достижение стабильности и позитивного динамизма...»⁹.

Одной из форм выражения правотворческой деятельности судов выступает судебная практика, которая, как отмечается в юридической литературе, является классическим источником правового регулирования, занимающим определяющее место в традиционных правовых системах, в том числе римской. Так, по мнению В.Н. Синюкова, именно судебная практика всегда формировала оригинальные черты правовой системы, определяла ее направления развития, обеспечивала постоянную, возобновляемую связь законодательства с динамикой общественных отношений¹⁰. В подтверждение данного постулата можно привести ряд примеров применения судебных источников права в контексте континентальной (романо-германской) правовой семьи. Так, в Швейцарии в качестве источника права признаются решения Федерального суда. В Португалии решения пленума Верховного суда имеют силу судебного прецедента. Роль судебной практики высшего судебного органа в качестве источника права признана и в Испании. Исследователи отмечают, что в ряде стран континентальной правовой семьи судебный прецедент получил закрепление на законодательном уровне, причем судебные решения высших судебных инстанций

⁹ Анишина В.И. Там же.

¹⁰ Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010. С. 491.

Германии, Франции, Швейцарии, Италии, Испании, Португалии публикуются в сборниках судебной практики, что дает возможность ознакомиться с новыми прецедентами и применять их в сходных случаях¹¹.

А.В. Малько и П.А. Гук видят роль судебной практики высших судебных органов в виде своеобразного инструмента в формировании судебной политики. При этом под судебной политикой авторами понимается комплекс правовых мер, направленных на реализацию судебно-правовой материи посредством законотворчества, по принятию, изменению, дополнению или отмене норм права, а также по развитию судоустройства и судопроизводства¹².

Отметим, что в современном российском обществе, как никогда ранее, остро ощущается потребность в обеспечении единообразия судебной практики, причиной чему служит ряд факторов, в частности: 1) усложнение российской правовой системы; 2) существенная смена законодательной базы в государстве; 3) увеличение нарушений федерального законодательства в территории субъектов РФ; 4) расширение компетенции представителей судейского корпуса¹³.

Так, с точки зрения сущностных признаков, по мнению Г.А. Гаджиева, помимо общепризнанных, традиционных источников

¹¹ Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: Автореф.... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 13-14.

¹² Малько А.В., Гук П.А. Судебная практика как средство формирования судебной политики: вопросы взаимодействия и влияния на законотворчество // Современное право. 2011. №12. С. 85.

¹³ Жуйков В.М. Роль разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении единства судебной практики и защиты прав человека // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008.

права, содержащих формально-определенные юридические нормы, к числу источников и новые формы выражения права, а именно: 1) общепризнанные принципы права; 2) правовые позиции Европейского суда по правам человека; 3) правовые позиции Конституционного Суда РФ; 4) правовые позиции Верховного Суда РФ¹⁴. Схожей позиции придерживается в контексте отдельных сфер правового регулирования и ряд других авторов¹⁵.

Важным с точки зрения перспектив развития судебного правотворчества в целом является мнение председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева, подчеркнувшего, что судебная практика (как и судебный прецедент) в рамках нашей правовой действительности не может выступать в качестве первичного источника права, но, при этом, является примером вторичной правовой нормы¹⁶. Считаем, данная позиция первого лица в судебной системе страны свидетельствует о закреплении со стороны судебной власти права на издание нормативных актов подзаконного характера.

В поддержку данной точки зрения высказалась Е.Б. Абросимова, аргументировавшая тезис о признании постановлений Пленума Верховного суда нормативными актами подзаконного характера, и, соответственно, источниками права следующими доводами: а)

¹⁴ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. №11.

¹⁵ Карелина С.А. К вопросу о роли судебной практики в системе источников правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) // Право и экономика. 2017. № 11. С. 25; Чермянинов Д.В. Решения высших судов России как источники таможенного права // Таможенное дело. 2015. № 1; Кузьмин А.Г. Правовые позиции "высших" судов Российской Федерации как источник российского права // Российская юстиция. 2013. № 6.

¹⁶ Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 214.

принимаются уполномоченным государственным органом; б) содержат правовую норму, абстрактно выраженную и направленную неограниченному кругу лиц, подпадающих под их действие; в) многократны в применении; г) подлежат официальному опубликованию¹⁷. В свою очередь О.М. Свириденко отмечает, положительной составляющей в признании судебной источником права является перспектива развития гражданского права посредством обеспечения регулирования соответствующих правоотношений посредством возможностей не только законодательной, но и судебной власти, так как уровень эффективности закона может быть определен его правоприменительной практикой¹⁸.

Однако, как и в любом научном диспуте, существует и противоположная точка зрения. В частности, А.А. Алексеев, считает, что высшие судебные органы не могут устанавливать новые нормы права, а правомочны лишь разъяснять, толковать действующие нормативные установления. Исходя из этого постановления пленумов высших судебных органов при всей их важности для правоприменительной практики нельзя относить к источникам права¹⁹.

М.В. Антокольская указывает, что «судебная практика, так же как и постановления Пленума ВС РФ, не относятся к источникам права. Тем не менее они играют важную роль при применении

¹⁷ Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 360 - 361.

¹⁸ Свириденко О.М. Судебная практика - источник российского права? // Современное право. 2010. № 10. С. 65.

¹⁹ Алексеев А.А. Общая теория права: В 2 т. Т. 2: Гражданское право / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов и В.А. Плетнева. М., 1998. С. 29 - 30.

законодательства. Пленум Верховного Суда РФ может давать судебное толкование положений законодательства, которое, хотя и не является источником права, тем не менее подлежит применению всеми судами РФ. Таким образом, значение положений постановлений Пленума ВС РФ на практике нередко оказывается не меньшим, чем значение норм права»²⁰.

В контексте данной полемики разделяем позицию, высказанную проф. Марченко М.Н., резонно отметившего, что «при решении вопроса о юридической природе и характере постановлений Пленума Верховного Суда как одной из важнейших составных частей и проявлений судебной практики, принципиально важным представляется исходить не только и даже не столько из их формально-юридического признания или, наоборот, непризнания, сколько из их реальной юридической и социальной значимости, из фактического и практического следования им нижестоящими судами»²¹.

В связи с вышеизложенным, одним из примеров социальной значимости актов, издаваемых Пленумом Верховного суда РФ приведем Постановление Пленума ВС РФ от 18 ноября 1992 г. «О судебной защите прав военнослужащих от неправомерных действий органов военного управления и воинских должностных лиц». В данном акте Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснение, что, исходя из содержания статьи 63 Конституции РФ, каждый военнослужащий имеет право на обжалование в суд действий органов

²⁰ Антокольская М.В. Семейное право. М., 2001. С. 39.

²¹ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007. С. 423 - 424.

военного управления и воинских должностных лиц, если считает, что они нарушают права и свободы, и указал, что дела по жалобам военнослужащих рассматриваются военными судами в соответствии с нормами, установленными Законом СССР от 2 ноября 1989 г. «О порядке обжалования в суд неправомερных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права и свободы граждан». Таким образом, в результате данного решения Верховного суда удалось обеспечить защиту военнослужащих от нарушений со стороны органов военного управления и воинских должностных лиц и, соответственно, восполнить пробел в праве.

Вдобавок, аргументами, подтверждающими значимость и «авторитетность» данного источника правового регулирования служит:

Во-первых, постановления принимаются наиболее квалифицированными судьями России, назначенными Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации.

Во-вторых, положения постановлений Пленума базируются на основе изучения и обобщения судебной практики, с учетом мнения Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ.

В-третьих, положения постановлений Пленума связаны с разъяснениями по применению уголовного, уголовно-процессуального, гражданского, гражданского процессуального и других законов. При этом предусмотренные законами нормы вправе быть оспорены в Конституционном Суде РФ.

В-четвертых, в случае изменения законодательства и судебной практики в постановления своевременно вносятся соответствующие изменения²².

Подводя итог, можно сделать ряд выводов, касающихся предмета данного научного исследования. В частности:

1. Постановления Пленума Верховного суда РФ – вторичные источники права, имеющие, суть, нормативно-подзаконный характер. Не подменяя собой законодательные нормы, они, тем не менее, способствуют гибкости применения действующего законодательства в рамках отечественного правового поля.

2. Право высших судебных органов издавать акты правотворческого характера вытекает из природы судебной власти и ее значения для государственного политико-правового строительства, – устранении лакун между правом и обществом и защитой демократических институтов государства – а также законодательно закреплено на государственном уровне (Конституцией, федеральными конституционными законами, федеральными законами)²³.

3. Сегодняшнее положение актов высших судебных органов в системе источников правового регулирования в контексте правовой системы России является, в современных политических и правовых реалиях, видится наиболее оптимальным (либо, по

²² Хомяков С.А. Роль постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в осуществлении правосудия // Право в вооруженных силах. 2011. № 6. С. 69.

²³ См. подробнее: Потапенко С.В. Судебные источники права / Актуальные проблемы сравнительного правоведения: сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Симферополь: Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского, 2017. С. 14-18.

крайней мере, компромиссным) и не требует кардинальных трансформаций в ближайшей перспективе.

Список цитируемой литературы

1. Barak A. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy // Harvard Law Review. 2002. 116.
2. Алексеев А.А. Общая теория права: В 2 т. Т. 2: Гражданское право / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало и В.А. Плетнева. М., 1998.
3. Анишина В.И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10.
4. Антокольская М.В. Семейное право. М., 2001.
5. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. №11.
6. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: Автореф.... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
7. Жуйков В.М. Роль разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении единства судебной практики и защиты прав человека // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008.
8. Илларионов А.В. Акты правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008.

9. Карелина С.А. К вопросу о роли судебной практики в системе источников правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) // Право и экономика. 2017. № 11.
10. Кузьмин А.Г. Правовые позиции "высших" судов Российской Федерации как источник российского права // Российская юстиция. 2013. № 6.
11. Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001.
12. Малько А.В., Гук П.А. Судебная практика как средство формирования судебной политики: вопросы взаимодействия и влияния на законотворчество // Современное право. 2011. №12.
13. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007.
14. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ: Автореф. дис.. . канд. юрид. наук. Тольятти, 2004.
15. Потапенко С.В. Судебные источники права / Актуальные проблемы сравнительного правоведения: сборник материалов II Всероссийской научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов. Симферополь: Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского, 2017.
16. Румянцев М.Б. Особенности судебного правотворчества в Российской Федерации //Адвокат. 2017. № 2.
17. Свириденко О.М. Судебная практика - источник российского права? // Современное право. 2010. № 10.

18. Семьянов Е.В. Судебное правотворчество: вопросы общей теории права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
19. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010. С. 491.
20. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003.
21. Хомяков С.А. Роль постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в осуществлении правосудия // Право в вооруженных силах. 2011. № 6.
22. Чередниченко С.П. Судебное правотворчество: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
23. Чермянинов Д.В. Решения высших судов России как источники таможенного права // Таможенное дело. 2015. № 1.

УДК: 347.4

Жаботинский Михаил Вячеславович,
доцент кафедры гражданского права
и процесса Краснодарского университета
МВД России, кандидат юридических наук

Типовые договоры в предпринимательстве **STANDARD CONTRACTS IN BUSINESS**

В статье содержится анализ типовых договоров в предпринимательской деятельности и их условий.

The article contains an analysis of standard form contracts in business and their terms and conditions.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, типовой договор, условия договора.

Keywords: civil contract, a standard contract, the terms of the contract.

В ст. 34 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция Российской Федерации)¹ регламентировано право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности.

© *Жаботинский М.В., 2018.*

¹ Конституция Российской Федерации: федер. конст. закон принят всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 года № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 года № 7-ФКЗ, от 05 февраля 2014 года № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 года № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

Впервые в отечественном законодательстве понятие предпринимательской деятельности было закреплено в ст. 1 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г., который в настоящее время утратил силу. В первом пункте данной статьи предусматривалось, что предпринимательская деятельность – это инициативная самостоятельная деятельность граждан, объединений, которая направлена на получение прибыли. Во втором пункте указывалось, что предпринимательская деятельность осуществляется на свой риск и под имущественную ответственность в пределах, которые определяются организационно-правовой формой предприятия².

В дальнейшем понятие предпринимательской деятельности было закреплено в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ)³. Предпринимательской деятельностью признается «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке» (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Следует заметить, что признаки, составляющие содержание приведенного законодательного определения, являются достаточно дискуссионными среди ученых, называющих конструкцию предпринимательства неточной и противоречивой. Углубляться в анализ мнений, мы не имеем возможности в формате данной статьи, но исходя из законодательной формулировки, предлагается под предпринимательской деятельностью понимать самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг с целью, направленной на систематическое извлечение прибыли.

² См.: Иващенко А.А. Понятие предпринимательской деятельности в гражданском законе Российской Федерации и цивилистической доктрине // Общество и право. 2013. № 2 (44). С. 45.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03 июля 2016 г. № 315-ФЗ; № 333-ФЗ; № 354-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; 2016. № 27 (ч.2). Ст. ст. 4248, 4266, 4287.

Субъектами предпринимательской деятельности могут выступать, как физические, так и юридические лица. Граждане имеют право осуществлять предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Помимо этого они вправе заниматься производственной либо другой хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 23 ГК РФ). В некоторых случаях гражданин может самостоятельно, один, создать юридическое лицо, например, общество с ограниченной ответственностью может быть учреждено одним лицом. В этих ситуациях на предпринимателя будет распространяться правовой режим соответствующего юридического лица.

Субъектами предпринимательской деятельности являются юридические лица, т.е. организации, которые имеют обособленное имущество и отвечают им по своим обязательствам, которые могут от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцами и ответчиками в суде (п. 1 ст. 48 ГК РФ). В качестве предпринимателей могут выступать коммерческие организации, т.е. юридические лица, которые преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (п. 1 ст. 50 ГК РФ). Некоммерческие организации вправе заниматься приносящей доход деятельностью лишь в случаях, когда это предусмотрено их уставами, при условии, что это служит достижению целей, ради которых они созданы (п. 4 ст. 50 ГК РФ).

Важнейшим средством правового регулирования предпринимательской деятельности выступает гражданско-правовой договор, включая корпоративный договор⁴. Его заключение влечет установление юридической связи между субъектами, в то время, как издание законов и иных нормативных правовых актов, которые определяют правила поведения широкого круга участников гражданского

⁴ См.: Потапенко С.В., Артамкина Е.В. О понятии значении и правовой природе корпоративного договора // Власть закона. 2014. № 3 .

оборота, само по себе непосредственно не порождает взаимоотношений между ними.

В ст.1 ГК РФ закреплен важнейший принцип гражданского законодательства – свобода договора, содержание которого раскрывается в ст. 421 ГК РФ. Однако, в случаях, которые указаны в законе, Правительство РФ наделено правом издавать правила, обязательные при заключении и исполнении публичных договоров, - типовые договоры, правила и т.п. (п. 4 ст. 426 ГК РФ). Императивные нормы типовых договоров и правил являются обязательными для сторон. Значение их заключается в том, что в них сформулировано основное содержание наиболее распространенных публичных договоров. В юридической литературе под стандартными (типовыми) условиями договора понимаются такие условия, которые предварительно сформулированы для многократного использования. Стандартные условия представляют собой условия, предварительно установленные одной из сторон для многократного использования, и в определении которых контрагент не мог участвовать⁵.

Рассматривая функции типовых договоров, Мустафин Р.Ф. приходит к выводу о том, что их воздействие направлено, прежде всего, на нематериальную сферу. Типовые договоры опосредуют не экономические, а организационно-предпосылочные отношения. Они порождают и регулируют обязательства по заключению договоров либо порядка их исполнения⁶.

Типовые договоры могут состоять из двух видов условий: первые устанавливают права и обязанности участников, а вторые определяют, какие условия и как должны фиксироваться в соглашении.

В рамках исследуемой проблематики необходимо обратить внимание, прежде всего, на условия государственных контрактов, которые разрабатываются государственным заказчиком, что находит свое закрепление в типовых образцах,

⁵ См.: Ключков А.А. Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2000. С. 9.

⁶ См.: Мустафин Р.Ф. Типовые договоры: проблемы формулировки понятия // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 116.

проформах, формулярах, утвержденных либо непосредственно заказчиком, либо органом государственной власти. Здесь следует назвать Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁷. Так, в ст. 4 названного закона сказано, что Единая информационная контрактная система в сфере закупок помимо прочей информации содержит библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов. В п. 11 ст. 34 предусмотрено, что для осуществления заказчиками закупок федеральные органы исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», которые регламентируют правоотношения в соответствующей сфере деятельности, разрабатывают и утверждают типовые контракты, типовые условия контрактов. Подобные сведения размещаются в единой информационной системе и составляют библиотеку типовых контрактов, типовых условий договоров и т.д.

По своей юридической природе типовой контракт является договором присоединения, который представляет собой вид договора, условия которого определены одним из участников в формулярах либо других стандартных формах и могут быть приняты контрагентом не иначе как путем присоединения к предложенным условиям в целом (ст. 428 ГК РФ).

Дискуссионным в юридической литературе и правоприменительной практике является вопрос: вправе ли присоединившаяся сторона требовать изменения условий договора присоединения? Анализ судебной практики показывает, что суды, как правило, не признают возможности согласования условий государственных контрактов, например, по мнению арбитражных судов, заключение контракта на иных условиях нежели предусмотрено в конкурсной документации, противоречит положениям Закона о размещении заказа⁸.

⁷ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 03.07. 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁸ Определение ВАС РФ от 20 августа 2008 г. № 10541/08 // СПС КонсультантПлюс.

В юридической литературе можно встретить высказывание, что договор энергоснабжения с участием гражданина-потребителя заключается на основе типовой формы и делается ссылка на приложение № 5 Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ № 530 от 31.08.2006 г., которые в настоящий момент утратили силу⁹. Однако следует заметить, что данное приложение именовалось «Примерный договор энергоснабжения граждан-потребителей».

Типовой договор об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям содержится в приложении № 8 Постановления Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 (ред. от 30 ноября 2016 г.)¹⁰.

В этом случае необходимо различать типизацию таких договорных форм, как типовая форма договора и примерные образцы договоров. В ст. 427 ГК РФ предусмотрена разработка формуляра договора и включения в него отдельных условий. Такие условия должны быть разработаны для соглашений соответствующего вида и опубликованы в печати. Названные договорные формы носят необязательный для контрагентов характер. Помимо этого указание в качестве обязательного использования примерных условий, их соответствия признакам обычаев делового оборота при буквальном толковании п. 2 ст. 427 ГК РФ позволяет говорить о том, что эти положения нельзя применять к отношениям, в которых хотя бы одна из сторон не является предпринимателем.

⁹ См.: Тебенькова С.А. Особенности договора энергоснабжения электрической энергией с участием гражданина-потребителя // Вестник Удмуртского университета. 2012. № 3. С. 110.

¹⁰ См.: Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям: Постановления Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 (ред. от 30 ноября 2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 52 (ч.2). Ст. 5525.

Заключая договор на основе примерного, стороны свободны в выборе другого, отличного от примерного договора, варианта. В свою очередь, отступления от типового договора признаются недействительными в силу ст. 168 ГК РФ.

Показательным в данном случае является следующий пример из судебной практики. Так, индивидуальный предприниматель обратился с требованием к кредитору об изменении кредитного договора путем исключения из него пунктов, которые устанавливают право банка в одностороннем порядке по собственному усмотрению и без объяснения заемщику причин отказать в выдаче кредита или выдать его в меньшем размере, а также увеличивать размер процентов за пользование кредитом либо сокращать срок возврата кредита.

Истец ссылаясь на то, что спорный договор является договором присоединения, а значит к отношениям между индивидуальным предпринимателем и кредитором могут быть применены положения ст. 428 ГК РФ о праве присоединившейся к договору стороны потребовать изменения договора, который содержит условия, существенным образом нарушающие баланс интересов сторон и которые явно обременительны для этой стороны. Суд первой инстанции в удовлетворении искового требования отказал, полагая, что спорный кредитный договор не может рассматриваться как договор присоединения, поскольку договоры присоединения заключаются, обычно с гражданами в целях удовлетворения их личных бытовых нужд. Суд также посчитал, что истец, являясь предпринимателем, был вправе предлагать свои варианты условий договора. Суд апелляционной инстанции данное решение оставил без изменения.

Суд кассационной судебные акты отменил, требование истца удовлетворил, руководствуясь следующим. По смыслу п. 1 ст. 428 ГК РФ путем присоединения может быть заключен любой гражданско-правовой договор независимо от состава сторон и целей договора. В материалах дела существуют доказательства того, что при заключении кредитного договора предприниматель предлагал изменить часть оспариваемых пунктов договора. Однако ему в этом было отказано со ссылкой на внутренние правила, утвержденных председателем правления банка, не

позволяющих внесения в проект кредитного договора изменений по сравнению с разработанной и утверждённой формой договора. Поэтому соглашение заключено на условиях банка. Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что у индивидуального предпринимателя отсутствовала фактическая возможность влиять на содержание условий кредитного договора, поэтому он и принял его путем присоединения к предложенному договору в целом. Постановлением суда кассационной инстанции спорные пункты кредитного договора исключены¹¹.

В завершение стоит сказать, что наличие как юридически, так и фактически подчиненного положения участников гражданского оборота, применимости стандартных, односторонне сформулированных условий приводит к выводу о дисбалансе в правах и обязанностях сторон, об односторонней выгоде контрагента и т.д. Поэтому целесообразно проводить правовую экспертизу типовых контрактов, с широким привлечением предпринимательских структур с учетом гражданско-правовых начал, включая принципы разумности, добросовестности, справедливости¹².

Таким образом, подводя итог, можно еще раз подчеркнуть, что типовые контракты в целом имеют позитивное значение, поскольку упрощают процедуры заключения контрактов, а также позволяют избежать многих проблемных вопросов. Однако возникает необходимость в их правовой экспертизе с широким привлечением предпринимательских структур.

Список цитируемой литературы

1. Дадаев Р.В. Типовые государственные контракты // Юрист. 2014. № 12.

¹¹ Об обзоре судебной практики разрешения споров, связанных с применением Гражданского кодекса о кредитном договоре: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. № 147 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 11.

¹² Дадаев Р.В. Типовые государственные контракты // Юрист. 2014. № 12. С. 21.

2. Иващенко А.А. Понятие предпринимательской деятельности в гражданском законе Российской Федерации и цивилистической доктрине // Общество и право. 2013. № 2 (44).
3. Клочков А.А. Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2000.
4. Мустафин Р.Ф. Типовые договоры: проблемы формулировки понятия // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2.
5. Потапенко С.В., Артамкина Е.В. О понятии значении и правовой природе корпоративного договора // Власть закона. 2014. № 3 .
6. Тебенькова С.А. Особенности договора энергоснабжения электрической энергией с участием гражданина-потребителя // Вестник Удмуртского университета. 2012. № 3.

УДК 343(075.8)

Калужина Марина Анатольевна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры криминалистики
и правовой информатики,
Кубанский государственный
университет

**Правовые позиции Европейского суда по правам человека при
осуществлении оперативно-розыскной деятельности в
Российской Федерации: современные тенденции**

European Court of Human Rights legal positions to operational-search activity
in Russian Federation: current trends

В статье приводится сравнительный анализ существующих в решениях Европейского суда правовых позиций, а также положений отечественной научной доктрины оперативно-розыскной деятельности, определяются особенности её осуществления с учетом имеющейся международной судебной практики. Исследование возможности имплементации правовых подходов ЕСПЧ в российское законодательство позволяет сделать вывод о необходимости его комплексного изучения как на монографическом уровне учеными-практиками, так и представителями законодательной власти.

The article provides a comparative analysis of existing legal positions in the decisions of the European Court, as well as the provisions of the domestic scientific doctrine of operational and investigative activities, and specifies the specifics of its implementation in modern conditions. The study of the possibility of implementing the legal approaches of the European Court in the Russian legislation allows us to conclude that it is necessary for its comprehensive study both at the monographic level by practitioners and representatives of the legislative branch.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, провокация, контроль и надзор, защита прав и свобод человека и гражданина.

Key words: operative-search activity, provocation, control and supervision, protection of human and citizen rights and freedoms.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод – старейший международный договор, призванный обеспечивать права человека. Федеральным законом от 30 марта 1998 г. №» 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод была ратифицирована Российской Федерацией¹. Подписание Президентом РФ Европейской конвенции гарантировало каждому гражданину Российской Федерации обеспечение реализации права на судебную защиту путём обращения в Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Как известно, ЕСПЧ является независимым наднациональным органом правосудия, осуществляющим на европейском уровне контроль за соблюдением основных прав человека всеми государствами-участниками Конвенции². Основная часть работы ЕСПЧ состоит в рассмотрении

¹ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. №» 54-ФЗ // Доступ СПС КонсультантПлюс (дата обращения – 18.02.2018).

² Караманукян Д.Т. Акты Европейского суда по правам человека в российской правовой системе: учебное пособие. Омск: Омская юридическая академия, 2013 // Доступ СПС КонсультантПлюс (дата обращения – 18.02.2018).

индивидуальных жалоб и обращений частных лиц на деяния и решения органов и должностных лиц государств-участников Совета Европы.

В соответствии с положениями ч. 3 ст. 46 Конституции РФ³ и ч. 1 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод определены условия, согласно которым Европейский суд по правам человека может принимать дело на рассмотрение только после того, как были исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Данное положение является гарантией защиты прав и законных интересов всех граждан, в том числе тех, в отношении которых проводились оперативно-розыскные мероприятия в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Решения ЕСПЧ, как акты толкования права имеют очень важную роль и способствуют единообразному пониманию норм Конвенции странами-участницами Конвенции. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, сила решений ЕСПЧ имеет определенные предметные и субъектные пределы, и по общему правилу, распространяется на судебные акты, вынесенные по конкретному делу и в отношении конкретного заявителя; такой вывод учитывает специфику судопроизводства в ЕСПЧ, который выносит свои решения преимущественно на основе результатов анализа фактических обстоятельств конкретного дела⁴, а, следовательно, содержащиеся в постановлениях ЕСПЧ правовые позиции, хотя и не порождают правовых норм прямого действия, имеют определяющее значение для понимания гарантий прав и свобод человека, определённых в Конвенции.

В последнее время в практике Европейского суда возникают ситуации, когда принятые решения противоречат конституции конкретного государства-ответчика. Ученые в проводимых исследованиях выражают озабоченность по этому поводу, поскольку «на практике это может породить серьезные

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с попр. от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Доступ СПС КонсультантПлюс (дата обращения – 18.02.2018).

⁴ Определения Конституционного Суда РФ от 7 июня 2011 г. № 853-О-О, от 4 апреля 2013 г. № 505-О, от 24 марта 2015 г. № 620-О, от 19 декабря 2017 г. № 28444-О и др.

проблемы, связанные с реализацией принципа обязательности исполнения решений ЕСПЧ, поскольку международные договоры в законодательной иерархии государства, как правило, находятся ниже его конституции»⁵.

Такая ситуация способна привести к конфликту обязательств, вытекающих из Европейской конвенции как из международного договора, и конституцией государства, являющегося членом Совета Европы.

Свидетельством этому может послужить наболевшая проблема толкования ЕСПЧ провокации действий уполномоченных государством субъектов оперативно-розыскной деятельности как недопустимой формы поведения в рамках осуществления оперативно-розыскных мероприятий⁶. В частности, такую оценку действиям, имеющим, по мнению ЕСПЧ, провокационный характер, квалифицированным на основе выработанных судом критериев содержит ряд Постановлений Европейского суда.

В аспекте рассматриваемой темы остановимся на весьма непростом вопросе возможности (запрете провокации) при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий.

Провокация – это предательское поведение, подстрекательство к каким-либо действиям, которые, как правило, влекут за собой негативные для данного лица последствия. Суть провокации преступления базируется на привлечении тайных источников информации и направлена на возбуждение у лица намерения совершить преступление. Цели провокации преступления весьма разнообразны: выявление и изобличение виновных, совершивших преступления, диагностика преступного поведения, шантаж, создание зависимого положения и т.д.

⁵ Молотов А.В. Исполнение решений Европейского суда по правам человека через призму российской правовой системы и правовых позиций Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы XV Международной научно-практ. конф. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России. 2017. Ч. 1. С. 12.

⁶ Степаненко Р.А. Влияние решений Европейского суда по правам человека на практику расследования коррупционных преступлений в России // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. N 4. С. 10 – 13.

При этом нельзя не отметить содержание правовых установлений ч. 8 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁷, где провокация отождествляется с подстрекательством, склонением, побуждением в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Введение по инициативе Совета Европы в законодательный оборот данного термина, носящего явно негативный оттенок, по нашему мнению, уже само по себе подразумевает негативную оценку подстрекательского поведения сотрудников правоохранительных органов.

В Постановлении по делу «Ваньян против Российской Федерации», принятом в 2005 г.,⁸ суд указал на отсутствие у сотрудников правоохранительных органов оснований подозревать заявителя в совершении преступления, отметив при этом, что «использование полученных «доказательств» при рассмотрении уголовного дела нарушает дух Конвенции». Суд указал, что национальные власти должны обладать достаточными основаниями для подозрения заявителя в том, что он ранее принимал участие в преступлении (сбыте наркотиков). Если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов, говорится в Постановлении, – и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его результатов в уголовном процессе могут привести к тому, что будет непоправимо подорван принцип справедливости судебного разбирательства. Исходя из этого, требования Европейского суда содержат принципиальное положение о том, что любая

⁷ Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 06. 07. 2016) // Доступ СПС КонсультантПлюс (дата обращения – 20.02.2018).

⁸ См.: Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации (жалоба N 53203/99): Постановление Европ. суда по правам человека от 15 дек. 2005 г. // Бюл. Европ. суда по правам человека. Рос. изд. 2006. № 7.

предварительная информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление, должна быть проверяема.

Однако заметим, не всякая побудительная деятельность может рассматриваться как провокационная. Например, использование так называемой «наживки» для производства определённых категорий действий рассматривается в научной доктрине как «законная провокация» субъектов оперативно-розыскной деятельности по выявлению, пресечению и раскрытию преступлений. Она трактуется как деяние, заключающееся в засылке в ряды криминальной организации тайных агентов, которые осведомляют полицию о деятельности лиц или организации, вызывают участников на такие действия, которые могут привести к их ликвидации⁹. Целью «законной провокационной деятельности» является обеспечение необходимого оперативного сопровождения и документирования преступных действий.

Оперативно-розыскная практика располагает значительным арсеналом побудительных мотивов, как составной части целенаправленных действий сотрудников оперативных подразделений, ориентированных на выявление лиц, совершающих или совершивших преступления, обнаружение предметов и документов, находящихся в причинно следственной связи с событием преступления. Результативность борьбы с преступностью во многом зависит от наступательности действий оперативных сотрудников; пассивное наблюдение и выжидательная позиция могут оказаться губительными для выявления латентной преступности, лиц, причастных к совершению таких преступлений. Поэтому позиция ЕСПЧ не может быть оправдана в условиях, когда речь идет, например, об обеспечении безопасности.

Иными критериями, которые учитывает ЕСПЧ можно рассматривать такие обстоятельства, как необходимость осуществления надлежащего надзора за проведением ОРМ (в решениях – следственных действий) со стороны суда

⁹ Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности: сб. науч. трудов / под ред. К.К. Горянова, В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2017. С. 97.

или иного независимого органа, а не административного решения органа, который впоследствии осуществлял мероприятие¹⁰.

Санкционирование оперативно-розыскного мероприятия независимым органом, по нашему мнению, не может быть гарантией того, что в ходе его проведения осуществляющий субъект не будет воздействовать на объект с целью провокации его на совершение преступления, не выступит инициатором оценки возможных противоправных действий, а, следовательно, не может выступать критерием оценки наличия или отсутствия провокации.

Европейский суд отказывается учитывать особенности российской правовой системы и наглядно демонстрирует такую позицию. 2 октября 2012 г. ЕСПЧ вынес Постановление по делу «Веселов и другие против Российской Федерации»¹¹, в котором вновь сделан акцент на недопустимость признания заявителей виновными в совершении спровоцированных преступлений.

Обязательность соблюдения международно-правовых стандартов определяется и тем, что в пользу заявителей было взыскано в общей сложности 15 600 евро в качестве денежной компенсации за моральный ущерб и судебные издержки. По официальным данным только в 2016 г. Россия выплатила по решениям Европейского суда 500 млн. рублей¹². В ноябре 2017 г. Государственная дума Российской Федерации приняла поправки к бюджету, по которым резерв на выплаты компенсаций по решениям ЕСПЧ увеличился почти вдвое, вместо запланированных ранее 600 тыс. руб.

Общее количество поданных жалоб против России за последние 4 года сократилось в 3,5 раза. Российская Федерация занимает пятое место среди стран Европейского союза по количеству поданных жалоб, всего их

¹⁰ См.: Худобин (Chudobin) против Российской Федерации (жалобы № 59696/00): Постановление Европ. суда по правам человека от 26 окт. 2006 г. // Бюл. Европ. суда по правам человека. 2007. № 11.

¹¹ См.: Веселов и другие (Veselov and others) против Российской Федерации (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10): Постановление Европ. суда по правам человека от 2 окт. 2012 г. // Бюл. Европ. суда по правам человека. 2013. № 4.

¹² Информационное агентство России. За 2016 год РФ выплатила 500 млн. рублей гражданам по решениям ЕСПЧ. URL: <http://tass.ru/obschestvo/4682531> (дата обращения – 20.02.2018).

насчитывается 8000. На этом фоне суммы, которые ЕСПЧ определяет заявителям напротив, существенно возросли.

К примеру, в принятом ЕСПЧ Постановлении № 21200/05 «Ахлюстин против России» от 7 ноября 2017 г.¹³ пользу заявителя было взыскано 7 500 евро в качестве денежной компенсации за моральный ущерб и судебные издержки в размере 2 000 евро. Предметом обжалования стали действия оперативных сотрудников, выразившиеся в получении аудио и видео материалов в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий, в частности аудиозаписи его телефонных переговоров, ведущиеся в служебном кабинете, а также материалы, полученные с камер наблюдения его офиса. В Европейском суде член избирательного комитета Ивановской области Владимир Ахлюстин не признал себя виновным и заявил о неприемлемости использования в качестве доказательств результатов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых без судебного решения.

В принятом по делу Постановлении Европейский суд в очередной раз констатировал нарушения правовых положений Конвенции о защите прав и основных свобод сотрудниками оперативных подразделений правоохранительных органов Российской Федерации. Европейский суд пришел к выводу, что в действиях сотрудников имело место нарушение положений ст. 8 Конвенции, поскольку «скрытое наблюдение в отношении заявителя не имело адекватных гарантий исключения возможных злоупотреблений со стороны должностных лиц. Такая деятельность не свободна от произвола и потому не может быть признана законной».

По мнению некоторых специалистов, складывающаяся ситуация во многом обусловлена несоответствием многих положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» международным стандартам

¹³ Официальный сайт Европейского суда. Case of Akhlyustin v Russia. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"sort\":\[\"kpdata Descending\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"JUDGMENTS\"\],\"itemid\":\[\"001-178342\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (дата обращения – 20.02.2018).

правовой определённости¹⁴, на что неоднократно обращает внимание ЕСПЧ в своих Постановлениях. Потребность в последней, впрочем, прослеживается применительно к решению практических задач правового регулирования уголовного судопроизводства России¹⁵.

Вместе с тем, приведенные примеры наглядно демонстрируют неоднозначную практику применения оперативно-розыскного права, толкования его неопределённых положений, расценивания в качестве провокации действий оперативных сотрудников в ходе реализации оперативно-розыскных мероприятий. Едва ли кто-либо пытается оправдывать провокацию преступления в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Вместе с тем, в вопросах такого рода определённость отсутствует. В связи с тем, что Постановления ЕСПЧ продолжают оказывать все большее влияние на деятельность российских должностных лиц¹⁶, повысилась значимость научных работ, предметом изучения которых являются вопросы формирования подходов и критериев, взглядов на решения ЕСПЧ как на судебные прецеденты, на их значение в российской правовой системе¹⁷.

Таким образом, озвученные вопросы нуждаются в детальном рассмотрении и изучении на монографическом уровне.

Список цитируемой литературы

¹⁴ Конституционный Суд Российской Федерации: Результаты ОРМ не являются доказательствами // Адвокатская газета. 2018. 12 января. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/ks-rf-rezultaty-orm-ne-yavlyayutsya-dokazatelstvami/> (дата обращения – 20.02.2018).

¹⁵ Потапенко С.В. Заметки по поводу несостоявшейся дискуссии о единстве судебной практики и правовой определённости // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 35–38.

¹⁶ Молчанов А.Г. Гарантии соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. М.: Лаборатория книги, 2010. С. 18.

¹⁷ Садчикова О.В. Решения Европейского суда по правам человека и их значение для российской правоприменительной практики: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2009. С. 4.

1. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности: сб. науч. трудов / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2017.
2. Караманукян Д.Т. Акты Европейского суда по правам человека в российской правовой системе: учебное пособие. Омск: Омская юридическая академия, 2013 // Доступ СПС КонсультантПлюс (дата обращения – 18.02.2018).
3. Молотов А.В. Исполнение решений Европейского суда по правам человека через призму российской правовой системы и правовых позиций Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы XV Международной научно-практ. конф. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России. 2017. Ч. 1. С. 12.
4. Молчанов А.Г. Гарантии соблюдения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. М.: Лаборатория книги, 2010.
5. Потапенко С.В. Заметки по поводу несостоявшейся дискуссии о единстве судебной практики и правовой определенности // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 35–38.
6. Садчикова О.В. Решения Европейского суда по правам человека и их значение для российской правоприменительной практики: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2009.
7. Степаненко Р.А. Влияние решений Европейского суда по правам человека на практику расследования коррупционных преступлений в России // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. N 4. С. 10 – 13.

УДК 343.9

Коняхин Владимир Павлович,
заведующий кафедрой
уголовного права и криминологии,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РФ,
Кубанский государственный
университет

Петровский Антон Владимирович,
доцент кафедры уголовного права
и криминологии, кандидат
юридических наук, доцент,
Кубанский государственный
университет

**«КУРОРТНАЯ» ПРЕСТУПНОСТЬ: КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ
(НА ПРИМЕРЕ КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ)**

"RESORT" CRIME: CRIMINOLOGICAL ANALYSIS (ON THE EXAMPLE OF THE
KRASNODAR TERRITORY)

Цель настоящей статьи заключается в изучении эффективности воздействия уголовного наказания, практик предупреждения преступлений, различных полицейских мер предотвращения правонарушений на качественные и количественные показатели преступности на курортах Краснодарского края. В статье впервые было изучено влияние региональных и муниципальных запретов (ограничений), основанных на местных культурных и религиозных особенностях, на уровень преступности. Предлагаемая работа дает возможность оценить влияние изменений в уголовном законодательстве РФ на качественные и количественные характеристики преступности, а также превентивную практику в городах-курортах Краснодарского края.

The purpose is to examine experience of social preventing and penalties practices, various police methods of preventing offenses, group mind about police operating results, qualitative and quantitative crime rates on the beach and mountain resorts Russian Krasnodar Krai for social safety improvement. In article for the first time were studied influence prohibitions and restrictions from regional and municipal laws, which based on local cultural and religion peculiarities, on crime rate. Proposed information provides an opportunity to appraise qualitative and quantitative measure of crime, crime preventive practices in Krasnodar Krai Tourist Resorts.

Ключевые слова:

Преступность, уголовное законодательство, практики предупреждения преступности, Краснодарский край, курорты

Keywords:

Crime, Criminal Law, Crime Preventive Practices, Krasnodar Krai, Tourist Resort.

Как известно, изучение региональной преступности связано с наиболее актуальной и трудноразрешимой проблемой общественной жизни – защитой прав,

свобод и интересов граждан от противоправных посягательств посредством различных мер профилактического характера¹. Краснодарский край – южный субъект Российской Федерации, на территории которого проживает 5513,8 тыс. жителей. Городское население составляет 54,3% – это один из самых низких уровней урбанизации по стране. Основными экономическими отраслями края являются сельское хозяйство – 26,0% ВРП (валового регионального продукта), пищевая отрасль – 20,1% ВРП, туризм – 19,6% ВРП и транспорт – 16,2% ВРП. В 2017 г. в регионе зарегистрировано 67 662 преступления (в 2016 г. – 71 509), что в общероссийской структуре преступности занимает 3,1%. Коэффициент преступности в 2017 г. составил 1227 (в 2016 г. – 1269), тогда как общероссийский показатель – 1405 (в 2016 г. – 1471). Актуальность темы обусловлена высокой внутренней туристической миграцией населения (2017 г. – 15,9 млн; в 2016 г. – 15,2 млн) в течение 6 месяцев (май–октябрь) в несколько муниципальных образований Краснодарского края с общим количеством населения 786 тыс. Преступность на курортах Краснодарского края на 80 % образуют следующие 16 видов преступлений: убийство (ст. 105 УК РФ), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ), умышленное причинение вреда здоровью средней тяжести (ст. 112 УК РФ), умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ), угроза убийством (ст. 119 УК РФ), изнасилование (ст. 131 УК РФ), насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ), кража (ст. 158 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ), грабеж (ст. 161 УК РФ), разбой (ст. 162 УК РФ), неправомерное завладением автотранспортом без цели

¹ Забрянский Г.И. Тенденции и закономерности преступности в современной России (1992 – 2014 гг.) / Преступность и социальный контроль в обществе постмодерна // Сборник материалов XXVIII международной конференции в 2 ч. Ч. 1 / Под ред. проф. В.Ю. Сморгуновой, проф. Я.И. Гилинского, проф. Н.А. Исаева. – СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015. – С. 151 – 156; Чернов А.В. Криминогенная обстановка в Сибирском федеральном округе: опыт комплексной научной оценки. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006; Шоткинов С.А. преступность в крупных городах Восточной Сибири. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.

хищения (ст. 166 УК РФ), хулиганство (ст. 213 УК РФ), незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта (ст. 228 УК РФ) либо с целью сбыта (ст. 228¹ УК РФ), нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ).

Краснодарский край обладает социальными, культурологическими, национально-этническими, историко-правовыми и экономическими особенностями. Исходя из этого, соответствующими компетентными государственными органами федерального и краевого уровней разрабатываются профилактические мероприятия, которые базируются на традициях социума и направлены на нейтрализацию причин и условий противоправного поведения². В контексте изложенного можно утверждать, что предупреждение преступлений представляет собой совокупность организованной деятельности всех субъектов профилактики посредством мероприятий социального контроля, специальных профилактических мер, определяемых административным и уголовным законодательством.

Начиная с 1998 г. в Уголовный кодекс РФ было внесено большое количество корректив. Достаточно сказать, что в 2006 г. и в 2016 г. был кардинально модифицирован раздел VI Общей части этого кодекса за счет включения в него главы 15¹ «Конфискация имущества» и главы 15² «Судебный штраф». Кроме того, 3 статьи Общей части утратили силу, а 12 дополнили ее состав. Что касается Особенной части УК РФ 1996 г., то лишь 10 ее статей сохранились в неизменном виде, 10 утратили силу, 96 дополнили ее состав, а в более чем 280 статей (из 332) были внесены различного рода новеллы (причем зачастую неоднократно). Тем самым, четко обозначилась тенденция криминализации все новых деяний и

² Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: монография. – М.: Норма, 2001. – С. 26; Бородин С.В. Борьбы с преступностью: теоретическая модель комплексной программы / отв. ред. Кудрявцев В.Н. – М.: Наука, 1990. – С.25; Старков О.В. Предупреждение преступлений: учебное пособие. – М.: Юрист, 2005. – С. 16.

расширение сферы действия Особенной части УК РФ. Процесс же декриминализации полностью или частично затронул лишь 6 деяний, ранее предусмотренных ст. 130,173,182,188,200 и 265 УК РФ.

Еще одно весьма заметное направление развития УК РФ на современном этапе – углубление и расширение дифференциации уголовной ответственности. При этом, наряду с новыми квалифицирующими признаками I и II степеней, появились квалифицирующие признаки III-VII степеней (см., ст. 131,159,184,204), а также субквалифицирующие признаки (си., напр., ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК). В результате всех этих нововведений возникли определенные коллизии между Общей и Особенной частями УК. Прежде всего, это проявилось на уровне противоречий в их главных векторах развития: если в общей части доминируют тенденции гуманизации (либерализации) уголовного закона, то в Особенной части усиление степени его репрессивности. Наблюдаются весьма значительные диспропорции построения санкций многих статей Особенной части УК. Более того можно констатировать, что постоянное ужесточение санкций не только за тяжкие и особо тяжкие преступления, но и за преступления средней и даже небольшой тяжести приобрело характер преобладающей и устойчивой тенденции.

Если обобщить все вышеизложенное, то алгоритм современного развития уголовного законодательства выглядит так: криминализация деяний доминирует над их декриминализацией, пенализация деяний, признанных преступными, – над их депенализацией, а дифференциация уголовной ответственности – над её унификацией³.

Указанные метаморфозы оказывают как положительное, так и отрицательное воздействие на общепрофилактическое содержание уголовного

³ См. подробнее об этом: Коняхин В.П., Грошев А.В. Эволюция российского уголовного законодательства (первая половина XIX начала XXI веков): вопросы периодизации и кодификации // Проблемы эффективности права в современной России: материалы Международной научно-практической конференции. Том 2 Краснодар, 2016. С. 11-12.

закона, а также на колебания качественных и количественных характеристик преступности. Это влияние имеет как прямую зависимость, особенно в случаях сужения или расширения количества уголовно-правовых деяний, признаваемых преступными, так и косвенную, особенно в случаях смягчения или ужесточения наказаний за отдельные преступления и депенализации отдельных составов преступлений, что собственно и является предметом рассмотрения настоящей статьи⁴.

Методологическая основа

Для оценки эффективности изменений уголовного законодательства и системы предупреждения преступлений была произведена оценка динамики, раскрываемости, уровня рецидивной преступности, латентности, криминальной зараженности и уголовно-правовой культуры населения. В работе использованы статистические данные 2008–2017 гг. информационного центра Главного управления внутренних дел по Краснодарскому краю, информация из отчетов органов местного самоуправления о выполнении плана профилактических мероприятий. Изучение страха относительно преступности и результативности правоохранительной деятельности проводилось по аналогии с существующей европейской программой ESS (European Social Survey)⁵. Теоретическое обоснование и методические рекомендации по проведению исследований стандартного индикатора виктимности основаны на ранее опубликованных

⁴ Вицин С.Е. Системный подход и преступность : учебное пособие // Российский криминологический взгляд. 2010. № 1. С. 138–156; Кудрявцев В.Н. преступность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения): монография. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 106.

⁵ Burianek J. From Patience to Problems: the Czech Experience of the Transition // Studies On Criminology. Charles University in Prague. 2014. pp. 17–35; Hanslmaier M. Crime, fear and subjective well-being: How victimization and street crime affect fear and life satisfaction // European Journal of Criminology. Vol. 10. N. 5, September 2013. pp. 515–534.

работах⁶. Для получения информации было проведено анкетирование как местных жителей, так и туристов в курортных городах – Анапе, Геленджике, Новороссийске, Сочи.

С целью выявления индивидуальных черт, обусловленных культурно-историческими особенностями, половозрастной структурой и социальным составом населения, структурой предприятий быта, торговли, размещением зрелищных учреждений, для правильной оценки криминологической обстановки проведены исследования территориального распределения и интенсивности преступности.

Результативность профилактических мер определялась посредством опроса 2023 местных жителей и туристов в городах Анапе, Геленджике, Темрюке, Сочи, а также 650 представителей общественных организаций, принимающих участие в охране общественного порядка и 258 полицейских.

Криминальная активность населения, как местного, так и приезжих, позволила определить уровень криминализации микрогрупп в муниципальных образованиях, на которые приходится основной поток отдыхающих. Криминальная активность (K_a) вычислялась следующим образом:

$$K_a = \frac{Q \times 10^5}{P},$$

где Q – количество выявленных правоохранительными органами лиц, совершивших преступления на территории муниципальных образований, являющихся курортами, P – количество населения, проживающего в населенном пункте (P_1 – количество постоянного населения либо P_2 – количество временного населения (туристов)).

⁶ Гишинский Я.И. Преступления против личности / в кн: Девиантность, преступность и социальный контроль в «новом мире». Сборник статей. – СПб., 2013. С. 57–74; Гольберт В. Внутренняя безопасность в различных социальных контекстах. Различные проблемы преступности в условиях позднего капитализма, реального социализма и постсоциализма. LAP LAMBERT Academic Publishing, 2011. – С. 120.

Для определения интенсивности преступности на курортах Краснодарского края мы исходили из показателя территориальной интенсивности ($I_{пр}$), вычисляя вышеуказанный показатель по следующей формуле:

$$I_{пр} = \frac{N}{S},$$

где N – это количество преступлений на определенной территории, а S – площадь городской застройки⁷.

Анализ криминогенной обстановки

Анализ криминогенной обстановки на курортах Краснодарского края акцентируется на 4-х летних периодах: 2008, 2012 и 2016 гг. с целью изучения полезности корректировки уголовного закона, принятых административных норм, регламентирующих профилактическую деятельность, и муниципальных программ предупреждения преступности. Для удобства рассматриваемые территории региона разделены на две – черноморское побережье и побережье Азовского моря.

Статистические данные показывают, что наметившееся в 2011–2013 гг. уменьшение количества зарегистрированных преступлений закончилось и начиная с 2014 г. отмечается рост регистрируемой преступности, который стабилизируется к 2016 году, начиная уменьшаться к 2017 г. В структуре преступности на курортах Краснодарского края преступления против собственности составляют 56 %, связанные с незаконным оборотом наркотиков – 11 %, против личности – 8 %. Наибольший рост пришелся на преступления против собственности (на 17 %), связанные с незаконным оборотом наркотиков (на 11 %). Рост имущественной преступности можно объяснить кризисными явлениями в экономике России, что подтверждается данными о том, что лица, не имеющие постоянного источника дохода, среди совершивших преступления против собственности составляют

⁷ Кондратюк Л.В., Овчинский В.С. Криминологическое измерение / под ред. К.К. Горянова. - М.: Норма, 2008. – С. 164.

62,8 %. В структуре преступлений против собственности больше всего выросли кражи на 32 %, мошенничества на 20 % и грабежи на 17 %.

Среди муниципальных образований наибольшее количество зарегистрированных преступлений против собственности на 100 тыс. населения отмечается на курортах черноморского побережья (средний коэффициент 412), наибольший – в Сочинском районе (457), а наименьшее количество на азовском побережье (средний коэффициент 230), особенно в Ейском районе (215). Отмечается рост на 12,2 % преступлений, совершенных в общественных местах – на улицах, в парках, скверах, а также фальшивомонетничества на 38,7 %.

Таблица 1 – Средняя интенсивность преступлений (Iпр) в курортных муниципальных образованиях Краснодарского края (Iпр на кв. км)

Статья Уголовного Кодекса РФ	Муниципальные образования					
	Курорты черноморского побережья				Курорты азовского побережья	
	Анапа	Геленджик	Сочи	Туапсе	Ейск	Темрюк
ст. 105	0,07	0,06	0,09	0,07	0,04	0,05
ст.ст. 111 и 112	1	0,9	1,5	1	0,6	0,9
ст.ст. 131 и 132	0,03	0,02	0,05	0,02	0,01	0,02
ст. 158	3,8	3,2	4,3	3,2	2,1	2,9
ст. 159	2,8	1,6	2,1	1,5	1,2	1,3
ст.ст. 161 и 162	0,9	0,5	1,3	1	0,5	0,8
ст.ст. 228 и 228 ¹	1,5	1,2	2,0	1,4	1,1	1,2

Среди преступлений против собственности наиболее распространены кражи, которые чаще всего совершаются: 1) с проникновением в жилище (32 %), 2) из одежды, сумок или другой ручной клади (21 %), 3) из автомобилей (15 %) и 4) из объектов торговли (11 %). Следующими по распространенности являются мошенничества, которые совершаются: 1) посредством обмана в ходе псевдолотерей (25 %), 2) вовлечения в азартные игры (17 %), 3) провоцирования дорожно-транспортного происшествия (15 %) и 4) обсчет при размене крупных

денег (9 %). Кражи чаще совершаются в дневное время (10.00–14.00) – 65 %, мошенничества – с 12.00 до 22.00 – 90 %. Объекты краж можно разделить на группы: 1) коттеджи и апартаменты (21,2 %), 2) арендуемые частные квартиры (19,6 %) и 3) номера в отелях и санаториях (18,4 %).

Краснодарский край занимает второе место в России как регион с наибольшим количеством выявленных наркопреступлений в структуре преступности, с количеством официально зарегистрированных наркоманов в 40 тыс. человек⁸. Край граничит с регионами, для которых наркобизнес является одним из основных источников доходов, и почвенно-климатические условия края в полной мере подходят для выращивания и культивирования растений, содержащих наркотические средства. Поэтому основными их видами, реализуемыми на территории Краснодарского края, являются марихуана (42 %), амфетамины (28 %), героиновые вариации (21 %).

Негативные тенденции также к росту показывают следующие преступления – угроза убийством и причинением тяжкого вреда здоровью (7,2%), умышленное причинение вреда здоровью средней и легкой тяжести (5,4%).

Положительным моментом является сокращение количества преступлений против жизни (убийства и покушение на убийство – на 21%, причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть, – на 29 %), половой свободы и неприкосновенности (изнасилования – на 45 %, насильственные действия сексуального характера – на 32 %), а также нарушений правил дорожного движения и эксплуатации транспорта (на 51 %).

Таблица 2 – Данные о количестве туристов, местного населения и выявленных лиц, совершивших преступления

Год	Количество	Количество выявленных
-----	------------	-----------------------

⁸ Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002; Уголовно-правовая политика противодействия наркотизму: миф или реальность? // Российский следователь. 2012. № 23. С. 30–31.

	туристов/населения	преступников
2008	Туристов: 11,9 млн Населения: 698 тыс.	Приезжих: 4 405 Местных: 9 852
2012	Туристов: 11,4 млн Населения: 743 тыс.	Приезжих: 3 968 Местных: 9 641
2016	Туристов: 15,8 млн Населения: 786 тыс.	Приезжих: 4 010 Местных: 8 892

Из всех выявленных лиц, совершивших преступления на курортах Краснодарского края, 44,9 % – это молодые люди в возрасте от 18 до 29 лет, удельный вес несовершеннолетних 14–18 лет начиная с 2008 г. сократился с 15,1 % до 12,5 %. Несовершеннолетними совершается каждое четвертое неправомерное завладение транспортным средством (24,5 %), каждый пятый грабеж (19,7 %). Растет количество выявленных преступлений против жизни и здоровья, а также против собственности, совершенных в составе группы лиц, – 36,4 % всех лиц, совершивших преступления.

Негативную тенденцию составляет соотношение приезжих и местного населения, совершивших преступления на курортах Краснодарского края: каждое третье преступление совершается приезжим из других регионов России или иностранцем. Необходимо обратить внимание на интернационализацию преступников и рост количества преступлений, совершенных иностранцами. Высокая криминальная активность наблюдается у граждан государств Средней Азии, которые в структуре выявленных преступников, не имеющих гражданства РФ, составляют 43% (граждане Абхазии, Украины и Армении – 19%, 8,5% и 7% соответственно). Иностранцами и приезжими из других регионов совершается 75% изнасилований и насильственных действий сексуального характера, 46% краж из одежды и из торговых точек, 38% краж их коттеджей, апартаментов и квартир, 34% грабежей и разбойных нападений.

Профилактику совершения преступлений ранее судимыми лицами нельзя назвать успешной. Ранее судимые составляют 27% от общего количества выявленных преступников. Фактором данной негативной тенденции является внутрироссийская миграция преступников из северных регионов на юг. Ранее судимые составляют 40,0% лиц, привлеченных к ответственности за совершение грабежей и разбойных нападений, 37,2% – за убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, 34,5% – за совершение краж.

Внесение изменений уголовного законодательства, которое привело к ужесточению ответственности за совершение преступлений в состоянии алкогольного и наркотического опьянения, а также введение административной и уголовной ответственности за нарушение правил торговли алкогольной продукцией, жесткая регламентация времени торговли алкоголем привели к уменьшению удельного веса количества преступлений, совершенных в состоянии опьянения: в 2008 г. выявлено 31,4 % таких преступлений, в 2012 г. – 28,2 %, а в 2016 г. – 23,4 %.

Таблица 3 – Информация о криминальной активности населения на курортах Краснодарского края (2008 и 2016 гг.)

Возрастные категории населения (лет)	2008			2016		
	Население		Ка – коэффициент криминальной активности	Население		Ка – коэффициент криминальной активности
	Кол-во (тыс.)	Доля в населении (%)		Кол-во (тыс.)	Доля в населении	
14–17	85	12,0	75	97	12,3	69
18–29	154	21,9	594	168	21,3	568
30–49	164	23,4	525	189	24,0	496
50 и старше	193	27,6	219	208	26,4	186
Σ			1412			1319

Опросы с целью установления наличия страха перед преступностью, исходя из оценки общественной опасности 16 наиболее распространенных преступлений,

показали следующую особенность: 5,5 % женщин и 59,3 % мужчин утверждали, что они ничего не боятся и считают курортные города самыми безопасными городами, и их количество на протяжении трех лет не изменялось. Полученные результаты позволили сравнить субъективные ожидания населения – субъективную оценку общественной опасности и страх стать жертвой преступления. Обращает на себя внимание разница в восприятии общественной опасности и угрозы между мужчинами и женщинами: женщин, не испытывающих страха перед уличной преступностью, более чем в 10 раз меньше, чем мужчин. Соотношение между количеством заявлений, количеством возбужденных уголовных дел и уровнем виктимности свидетельствует о высокой незащищенности женщин. Объяснить причину таких страхов возможно, выдвинув гипотезу о «виктимном опыте», которая предполагает, что мужское общество готово к формальным и неформальным способам разрешения социальных конфликтов из-за гендерной статусности и особенностей «южного менталитета», а вот женская часть не готова и ей необходима защита. Женщины чаще сталкиваются с проявлениями противоправных проявлений и из-за своей социальной роли чаще становятся жертвами, чувствуют страх не только из-за своей ментальной восприимчивости, но и из-за обладания большим «виктимным опытом»⁹.

Таблица 4 – Частота угрозы стать жертвой уличного преступления в течение года (%)

Частота угрозы	2012		2013		2014	
	Муж.	Жен.	Муж.	Жен.	Муж.	Жен.
Никогда	55,0	5,0	63	5,5	60	6,0
Один или два раза	23,0	53,0	19,0	50,0	24,0	57,0
Три или пять раз	22,0	36,5	17,0	38,0	16,0	31,0
Ежемесячно	0	5,5	1,0	6,5	0	6,0

⁹ Ситковский А.Л. Криминальная виктимизация в России: состояние и тенденции развития // Российский следователь. 2010. № 20. С. 26–33.

Еженедельно	0	0	0	0	0	0
Каждый день	0	0	0	0	0	0
Всего	100	100	100	100	100	100

Несколько иначе обстоит ситуация с тем, каких преступлений больше всего боятся жители и туристы в зависимости от гендерной принадлежности. Обобщая результаты исследования необходимо отметить, что страх смерти в результате криминального события достаточно высок как у женщин (54 %), так и у мужчин (23,5 %). Высокий уровень корыстно-насильственных преступлений детерминирует страх стать жертвой грабежа или разбоя – у мужчин он выше (17 %), чем у женщин (15,5 %). Поражает высокий показатель страха стать жертвой изнасилования – у 45 % опрошенных женщин, поэтому ничтожный уровень регистрируемых правоохранными органами фактов изнасилований не отражает реального состояния, являясь свидетельством высокой латентности.

Наравне со страхом быть убитым население боится стать жертвой ДТП – мужчины 25,4 %, женщины 44,5 %, что объясняется загруженностью дорог в курортный период. Подтверждается этот факт и официальными лицами Краснодарского края, в выступлениях которых сообщается, что каждое шестое ДТП в крае происходит из-за неудовлетворительного состояния автомобильных дорог. Детерминирует страх и общее количество погибших в ДТП в 2014 г. – это 1380 человек (в 2013 г. – 1343) и 8066 человек (в 2013 г. – 8191), получивших ранения. Обращает на себя внимание факт того, что мужчины боятся «правоохранителей» почти так же, как боятся быть убитыми либо погибнуть в ДТП, что обусловлено неудовлетворительной деятельностью, жестоким обращением и безответственностью полиции¹⁰.

Практики предупреждения преступности в Краснодарском крае

¹⁰Гилинский Я.И. Социальное насилие: Монография. – СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2013 - С. 146–147.

Субъекты профилактики разделяются на три группы: 1) органы и учреждения, сотрудники которых должны предупреждать преступления в силу обязанностей, возложенных на них служебными полномочиями; 2) учреждения, сотрудники которых должны содействовать первой группе субъектов в предупреждении преступлений в силу обязанностей, возложенных на них федеральным или региональным законодательством, и 3) общественные организации и некоммерческие организации, которые принимают участие в профилактике преступлений деятельности добровольно, независимо от наличия законодательной регламентации их деятельности.

В течение 2008–2017 гг. идет формирование профилактического законодательства, большей частью направленного на нейтрализацию преступности несовершеннолетних и рецидивистов. Начиная с 2008 г. принимаются законы, ориентированные на предупреждение преступности несовершеннолетних, внутрисемейного насилия, беспризорности и безнадзорности, профилактику наркотизма и ресоциализации ранее осужденных.

С 2009 г. участие в правоохранительной деятельности принимают органы местного самоуправления, на которые возложена обязанность по координации предупреждения правонарушений молодежи посредством создания специализированных комиссий. Совместно с полицией представители местного самоуправления создают программы по профилактике уличной преступности, терроризма, экстремизма. Начиная с 2010 г. муниципалитетами в регионе реализуется программа по техническому оснащению общественных мест видеокамерами и средствами визуального контроля.

С 2012 г. для охраны общественного порядка привлекается социально-этническая группа, относящаяся к кубанскому казачеству. Являясь общественной организацией, казачество рассматривается региональной элитой как важнейший механизм обеспечения социального порядка и инкорпорировано с систему

государственного и местного управления. Казачеству предоставлено право носить холодное оружие как атрибут одежды и совместно с полицией патрулировать улицы, за что правительство Краснодарского края выплачивает участвующим заработную плату. В населенных пунктах и в многоквартирных домах созданы общественные советы, которым предоставлено право обустривать техническую защиту имущества от противоправных посягательств. Наши исследования позволяют оценить высокую результативность проведенных мероприятий и на основе анализа оптимизировать участие субъектов второй и третьей группы в профилактической деятельности.

Согласно проведенному опросу, наиболее неудовлетворенными результатами деятельности правоохранительных органов по охране общественного порядка оказались жители и отдыхающие городов Сочи (57 %) и Анапы (46 %). Поэтому для разрешения данной проблемы установлено в общественных местах городов-курортов 263 устройства экстренной связи «гражданин – полиция», а также создано 33 ситуационных центра, в которые поступает информация с 7404 камер видеонаблюдения в местах массового пребывания граждан. Использование камер видеонаблюдения позволило только в 2015 г. в городах черноморской курортной зоны раскрыть 34, а на курортах Азовского моря 9 преступлений.

Правительство региона финансирует в объеме 562,1 млн руб. социально ориентированные казачьи общества, принимающие участие в охране общественного порядка на территории муниципальных образований края на постоянной основе, а также содействующие защите государственной границы. В настоящее время разрабатывается программа по использованию частных охранных агентств для выезда и задержания правонарушителей при выявлении противоправных действий посредством камер видеоконтроля.

С целью уменьшения рецидивной преступности и совершения преступлений лицами, ранее судимыми, прибывшими из других регионов, рекомендуется внесение изменений в Уголовно-исполнительный кодекс РФ, предусматривающий запрещение отбытия наказания по месту совершения преступления гражданам РФ, не проживающим в данном регионе. Таким образом, преступники из других субъектов России, прибывающие на юг, не смогут «переждать» в пенитенциарных заведениях с более комфортными условиями. Много проблем создает практическая реализация Федерального закона от 06.04.2011 г. № 64-ФЗ, который позволяет осуществлять административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Отсутствие должного контроля со стороны полиции и адекватного уголовного наказания для лиц, нарушающих правила административного надзора, позволяет профессиональным преступникам, специализирующимся на совершении преступлений против собственности, бесконтрольно перемещаться по территории страны.

Необходима разработка виктимологических программ для отдыхающих, которые в силу беспечности, безответственности и беззаботности пренебрегают элементарными правилами, направленными на сохранность имущества. Так, оставленные ими без присмотра фотоаппараты, видеокамеры, кошельки и иное имущество чаще всего становится предметом хищения. Назрела актуальная необходимость создания агитационных материалов и обучающих программ по предупреждению мошенничества, потому что психологические особенности туристов, обстановка отдыха и развлечений, профессионализм мошенников не оставляют приезжим шансов сохранить свое имущество.

Выводы

Анализ региональной, в том числе «курортной» преступности, позволяет выявить ее качественные и количественные характеристики. Однако изучение данного вопроса ограничивается, как правило, только рассмотрением

официальной статистической информации. Проводимые опросы, к сожалению, не поддерживаются государственным и муниципальным финансированием, содержат несистематические и избирательные (фрагментарные) данные. Для оптимизации предупреждения преступности необходима реализация федеральных либо региональных программ с целью определения уровня виктимности и результативности работы правоохранительных органов, как это делается в Европе и США.

Противодействие преступности на курортах Краснодарского края в виде ее пресечения и предотвращения требует систематизации законодательства с последующей консолидацией его в кодексе о предупреждении преступности, который должен содержать основные положения и принципы, определять основания проведения превентивной деятельности, права и обязанности субъектов предупреждения преступлений, примерный перечень форм профилактического воздействия. Основным, по нашему мнению, должно стать региональное законодательство о предупреждении преступлений и правонарушений, в том числе нормативные правовые акты органов местного самоуправления, что, кстати говоря, не противоречит ст. 132 Конституции РФ.

Представляется, что не только уголовное наказание и полицейские меры должны обеспечивать социальную справедливость. Фундаментом профилактики преступности на региональном и муниципальном уровнях должен стать, во-первых, традиционный уклад жизни, который при строгом соблюдении может носить сдерживающий характер и нейтрализовывать криминогенную мотивацию; во-вторых, программы религиозно-традиционного воспитания должны быть разработаны на локальном уровне и реализованы в образовательных программах дошкольных и школьных учебных заведений. Акцентировать внимание нужно на традиционных нормах, регулирующих межличностные отношения (отношение к несовершеннолетним, людям пенсионного возраста, к женщинам), отношения,

связанные с собственностью и охраной природы. В дальнейшем рекомендуется нормы обычного права формализовать в законодательство региона при условии, что они не будут противоречить положениям Конституции и федеральным законам РФ.

Учет мнения граждан и общественных организаций (мониторинг), особенно в городах-курортах при профилактике правонарушений обладает высокой степенью эффективности. Во-первых, это вызывает доверие населения к правоохранительным органам и повышает желание оказать содействие в их деятельности; во-вторых, это позволяет выявить проблемные направления и ошибки при проведении мероприятий по предупреждению преступлений; в-третьих, это является действенным критерием оценки деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти страны. Поэтому крайне важным является развитие региональных и муниципальных программ по мониторингу криминальной ситуации с увеличением объема и качества их финансирования.

Список литературы:

1. Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: монография. – М.: Норма, 2001.
2. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы / отв. ред. Кудрявцев В.Н. – М.: Наука, 1990.
3. Вицин С.Е. Системный подход и преступность: учебное пособие // Российский криминологический взгляд. 2010. № 1. С. 138–156.
4. Гилинский Я.И. Преступления против личности / Девиантность, преступность и социальный контроль в «новом мире». Сборник статей. – СПб., 2013.

5. Гишинский Я.И. Социальное насилие: Монография. – СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2013.
6. Гольберт В. Внутренняя безопасность в различных социальных контекстах. Различные проблемы преступности в условиях позднего капитализма, реального социализма и постсоциализма. LAP LAMBERT Academic Publishing, 2011.
7. Забрянский Г.И. Тенденции и закономерности преступности в современной России (1992 – 2014 гг.) / Преступность и социальный контроль в обществе постмодерна // Сборник материалов XXVIII международной конференции в 2 ч. Ч. 1 / Под ред. проф. В.Ю. Сморгуновой, проф. Я.И. Гишинского, проф. Н.А. Исаева. – СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015.
8. Кондратюк Л.В., Овчинский В.С. Криминологическое измерение / под ред. К.К. Горьянова. - М.: Норма, 2008.
9. Коняхин В.П., Грошев А.В. Эволюция российского уголовного законодательства (первая половина XIX начала XXI века): вопросы периодизации и кодификации // Проблемы эффективности права в современной России: материалы Международной научной-практической конференции. Том 2 Краснодар, 2016.
10. Кудрявцев В.Н. преступность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения): монография. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
11. Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

12. Прохорова М.Л. Уголовно-правовая политика противодействия наркотизму: миф или реальность? // Российский следователь. 2012. № 23. С. 30–31.

13. Ситковский А.Л. Криминальная виктимизация в России: состояние и тенденции развития // Российский следователь. 2010. № 20. С. 26–33.

14. Старков О.В. Предупреждение преступлений: учебное пособие. – М.: Юристъ, 2005.

15. Чернов А.В. Криминогенная обстановка в Сибирском федеральном округе: опыт комплексной научной оценки. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006;

16. Шоткинов С.А. преступность в крупных городах Восточной Сибири. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.

17. Burianek J. From Patience to Problems: the Czech Experience of the Transition // Studies On Criminology. Charles University in Prague. 2014. pp. 17–35.

18. Hanslmaier M. Crime, fear and subjective well-being: How victimization and street crime affect fear and life satisfaction // European Journal of Criminology. Vol. 10. N. 5, September 2013. pp. 515–534.

УДК 341

Костенко Николай Иванович
доктор юридических наук, профессор,
член всемирной ассоциации
международного права (Париж),
член Российской ассоциации
международного права

**Право международной информационной безопасности – новая отрасль
Международного публичного права**

The right of international information security is a new branch of international public law

Статья посвящена проблемам образования новой отрасли Международного публичного права – Право международной информационной безопасности. При этом для автора принципиально важным является проанализировать становление и развитие новой отрасли «Право международной информационной безопасности» и дать авторское определение понятия – Право международной информационной безопасности.

The article is devoted to the problems of education of the new branch of international law: the right of international information security. This author is fundamental to analyse the formation and development of a new branch of international information security and the right to give a definition of copyright is the right of international information security.

Ключевые слова: информационная, международная, безопасность, мировое сообщество, обеспечение, становление, совершенствование, глобализация, задачи, система.

Keywords: information, international, security, world community, formation, development, globalization, tasks, system.

Исследуя юридическую природу и содержание международной информационной безопасности в современных условиях попытаемся проанализировать образования новой отрасли Международного публичного права – право международной информационной безопасности и ее место в системе международной безопасности в настоящее время.

Многие ученые предлагают определять защиту национальных интересов всего мирового сообщества в информационной сфере на международном уровне, состоящую из совокупности сбалансированных интересов личности, общества и государства, от внутренних и внешних угроз¹.

Мамонов В.В. исследуя содержание и структуру понятия «международной информационной безопасности» считал, что «...обеспечение международной безопасности нельзя считать целью одного государства, так как под ней следует понимать основные приоритеты, ориентиры, к которым должно стремиться не одно государство, не одно общество, сообразно с которыми народ строит свою государственность, должны стремиться все мировое сообщество. Если говорить об одном государстве, то приоритеты должны быть четко закреплены в основном законе государства»².

¹ См.: Стрельцов А.А. Теоретические и методологические основы правового обеспечения информационной безопасности России. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук М. 2004, С.19.

² См.: Полянский В.В. Мамонов В.В. Конституционные гарантии национальной безопасности России / Под ред. В.Т. Кабышева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО "СГАП", 2004. - 140 с.

Обеспечение международной информационной безопасности осуществляется субъектами международного права, всем мировым сообществом.

Субъектами обеспечения права международной информационной безопасности являются государство и его органы, организации, индивиды, осуществляющие свою деятельность в целях обеспечения международной информационной безопасности посредством целенаправленной деятельности по противодействию угрозам нанесения вреда, выполняемой с использованием средств обеспечения международной информационной безопасности.

Как правило, средства обеспечения права международной информационной безопасности образуются совокупностью материальных, духовных, финансовых, правовых, организационных и технических средств, необходимых для осуществления противодействия угрозам.

В. М. Сырых считает, что понятия «обеспечение международной информационной безопасности» характеризуется объектом международной информационной безопасности, угрозами безопасности этого объекта, субъектами обеспечения международной информационной безопасности, деятельностью данных субъектов и используемыми ими средствами³.

Зиновьева Е.С. полагает, что под международной информационной безопасностью в терминологии ООН понимают защищенность глобальной информационной системы от «триады угроз» – террористических, преступных и военно-политических (под военно-политическими угрозами подразумеваются информационные войны и информационное противоборство). Россия в 2013 году в документе «Основы государственной политики в области международной информационной безопасности до 2020 года добавила к триаде угроз опасность вмешательства во внутренние дела суверенного государства посредством информационно-коммуникационных технологий, нарушение общественной стабильности разжигание межэтнической, межнациональ-

³ См.: Сырых В.М. Теория государства и права. Отв. ред. С.А. Чибирьев, М., Былина, 1998, с..56-58.

ной розни. По сути это стало реакцией России на события «арабской весны», когда социальные сети и блоги активно использовались для координации протестного движения⁴.

Основным объектом права международной информационной безопасности являются государственные национальные интересы в информационной сфере, которые определяются, прежде всего, той ролью, которую играет информация, информационная инфраструктура в обеспечении устойчивого развития нации в конкретных исторических условиях.

Нами предлагается рассматривать обеспечение права международной информационной безопасности как синтез мер, направленных на достижение национальных интересов конкретного взятого государства. Право международной информационной безопасности в информационной сфере надделено стратегической целью, которая выражается в прогнозировании ситуации, совершенствования управления при обнаружении, предупреждении и ликвидации последствий компьютерных атак, информационных войн и других кибернетических воздействий.

В глобальной информационной сфере информационная безопасность как правило порождает новые угрозы, не совместимые с задачами мирового сообщества в стабильности и безопасности.

Анализируя задачи международной безопасности в информационной сфере полагаем, что важнейшими принципами права международной информационной безопасности должны стать принципы международного публичного права, являясь основой верховенства права, которые обязаны служить укреплению доверия и надлежащего обеспечения информационной безопасности между государствами и другими субъектами международного права.

Полагаем, что одним из необходимых условий обеспечения права международной информационной безопасности должно стать активное принятие международных правовых норм по созданию и использования инфор-

⁴ См.: Зиновьева Е.С. Международная информационная безопасность: монография /Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД России, каф. мировых политических процессов. М.: МГИМО-Университет, 2013. С. 118-123.

мационно-телекоммуникационных технологий, регулирующих международную информационную безопасность.

В тоже время для обеспечения международной информационной безопасности необходимо развитие и совершенствование самой системы международной информационной безопасности. Такая система обязана обеспечивать сохранение государственной, военной и других видов тайн каждого государства. Совершенствование самой системы международной информационной безопасности сможет защищать информационные ресурсы и информационно-телекоммуникационную инфраструктуру от воздействия информационного оружия, использования информационных технологий в современных киберпреступлениях.

На сегодняшний день информационные войны, информационный терроризм и киберпреступность стали угрозой всего мирового сообщества. К большому сожалению государства и в целом все мировое сообщество робко осознаёт то, что его настигла угроза государственной, национальной и глобальной международной информационной безопасности. Предпринимаемые государствами меры в этой сфере оказываются малоэффективными, этому способствует трансграничный характер угроз и анонимность злоумышленников.

На сегодняшний день информационные компьютерные технологии приобрели глобальный трансграничный характер и стали неотъемлемой частью всех сфер деятельности государства, общества и индивида. И их эффективное применение является основой формирования цивилизованного информационного общества, самообороны, боеготовности и экономического развития государства.

Информационная сфера способна обеспечить реализацию стратегических национальных приоритетов всего мирового сообщества⁵.

Полагаем, что интересы мирового сообщества в информационной сфере должны быть выражены:

⁵ См.: Зиновьева Е.С. Указ соч. С.123-125.

во-первых, в обеспечении выполнения принципов международного публичного права;

во-вторых, в обеспечении безопасности государства;

в - третьих, в обеспечении и защите прав и свобод человека и гражданина и всего мирового сообщества в части, касающейся получения и использования информации;

в - четвертых, в неприкосновенности частной жизни при использовании информационных технологий, обеспечение информационной поддержки демократических институтов, а также применении информационных технологий в интересах сохранения культурных, исторических и духовно-нравственных ценностей каждого государства, которые вытекают из международных стандартов;

в - пятых, обеспечении устойчивого и бесперебойного функционирования информационной инфраструктуры в период информационной войны, информационного терроризма, киберпреступности и агрессии, как в мирное, так и в военное время;

в - шестых, развития и совершенствования в государствах электронной промышленности и информационных технологий с целью обеспечения международной информационной безопасности;

в - седьмых, применение информационных технологий по вопросам достоверной информации о политике мирового сообщества в целях обеспечения международной информационной безопасности.

Следует отметить, что реализация указанных выше направлений в целом и любого из них в отдельности представляет собой достаточно сложную задачу, которую необходимо решать мировому сообществу комплексно.

Из сказанного выше можно утверждать:

- что интересы мирового сообщества в информационной сфере состоят в создании условий для гармоничного развития информационной инфраструктуры, реализации международных стандартов в области прав и свобод человека и гражданина в области получения информации;

- укрепление международной информационной безопасности должно способствовать сохранению территориальной целостности государств, упрочению суверенитета, защите государственной тайны, развитию международного сотрудничества по указанным выше проблемам.

Полагаем, что основные информационные угрозы и состояние международной информационной безопасности на сегодняшний день выражены в следующем:

во - первых, в расширении областей применения информационных технологий и участия в них государственных институтов, порождает новые информационные угрозы – информационные войны, терроризм и киберпреступление;

во-вторых, процессы трансграничного оборота информации чаще всего используются для достижения противоречащих международному публичному праву военно-политических, террористических, экстремистских, а также киберпреступлений и иных противоправных целей в ущерб международной информационной безопасности.

Следует отметить, что практика внедрения информационных технологий без увязки с обеспечением информационной безопасности способствует проявления информационных угроз.

Одним из основных негативных факторов, влияющих на состояние международной информационной безопасности, является наращивание отдельными государствами возможностей информационно-технического воздействия на информационную инфраструктуру в военных целях.

Одновременно с этим усиливается деятельность спецслужб, осуществляющих техническую разведку в отношении государственных органов, научных организаций и предприятий оборонно-промышленного комплекса и вооруженных сил государства.

Можно констатировать тот факт, что сегодня расширяются масштабы использования специальными службами отдельных государств средств оказания информационно-психологического воздействия, направленного на де-

стабилизацию внутривнутриполитической и социальной ситуации в различных регионах мира приводящего к нарушению территориальной целостности и суверенитета других государств. В эту деятельность вовлекаются религиозные, этнические, правозащитные и иные организации, а также отдельные группы граждан, при этом широко используются возможности информационных технологий⁶.

Так, например, в последнее время в зарубежных средствах массовой информации в материалах содержится предвзятая оценка государственной политики Российской Федерации. Российские средства массовой информации зачастую подвергаются за рубежом откровенной дискриминации, российским журналистам создаются препятствия для осуществления их профессиональной деятельности. Нарастает информационное воздействие на население России, в первую очередь на молодежь, в целях размывания традиционных российских духовно-нравственных ценностей⁷.

Широко используют механизмы информационного воздействия на индивидуальное, групповое и общественное сознание в целях нагнетания межнациональной и социальной напряженности, разжигания этнической и религиозной ненависти либо вражды.

Активизируется различными террористическими и экстремистскими организациями пропаганда экстремистской идеологии. В противоправных целях активно создаются средства деструктивного воздействия на объекты информационной инфраструктуры.

Возрастают масштабы компьютерной преступности, прежде всего в кредитно-финансовой сфере, увеличивается число преступлений, связанных с нарушением международных стандартов прав и свобод человека и гражданина. Методы, способы и средства совершения таких киберпреступлений становятся все изощреннее.

⁶См.: Белая книга российских спецслужб. М.: Обозреватель, 2016. С. 113;

⁷См.: Указ. соч. С. 112.

Состояние международной информационной безопасности в области обороны государств характеризуется увеличением масштабов применения отдельными государствами и организациями информационных технологий в военно-политических целях. Осуществление указанных действий, противоречащих международному праву, направлены на подрыв суверенитета, политической и социальной стабильности, территориальной целостности государств, как правило, представляет угрозу как региональной безопасности, так и мировому сообществу в целом.

Полагаем, что стратегической целью обеспечения международной информационной безопасности в области обороны государства является защита жизненно важных интересов личности, общества и мирового сообщества от внутренних и внешних угроз.

Применением информационных технологий в военных и политических целях, которые противоречат международному праву, в том числе в целях осуществления враждебных действий и актов агрессии, направленных на подрыв суверенитета, нарушение территориальной целостности государств и представляющих угрозу международному миру, безопасности и стратегической стабильности, является грубым нарушением принципов международного права.

К военной политике России, которая направлена на обеспечение международной информационной безопасности в области обороны государства относится:

а) стратегическое сдерживание и предотвращение военных конфликтов, которые могут возникнуть в результате применения информационных технологий;

б) совершенствование системы обеспечения информационной безопасности Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, включающей в себя силы и средства информационного противоборства;

в) прогнозирование, обнаружение и оценка информационных угроз, включая угрозы Вооруженным Силам Российской Федерации в информационной сфере;

г) содействие обеспечению защиты интересов союзников Российской Федерации в информационной сфере;

д) нейтрализация информационно-психологического воздействия, в том числе направленного на подрыв исторических основ и патриотических традиций, связанных с защитой Отечества.

Основными направлениями обеспечения международной информационной безопасности в области государственной и общественной безопасности являются:

во-первых, противодействие пропаганде экстремистской идеологии, распространению ксенофобии в целях подрыва суверенитета, политической и социальной стабильности, насильственного изменения конституционного строя, нарушения территориальной целостности России;

во-вторых, пресечение деятельности, наносящей ущерб национальной безопасности России с использованием технических средств и информационных технологий специальными службами;

в-третьих, развитие механизмов обнаружения и предупреждения информационных угроз и ликвидации последствий их проявления, повышение защищенности граждан и территорий от последствий чрезвычайных ситуаций, вызванных информационно-техническим воздействием;

в-четвертых, повышение безопасности функционирования объектов информационной инфраструктуры, недопущения иностранного контроля за функционированием таких объектов, обеспечение целостности, устойчивости функционирования и безопасности единой сети электросвязи России;

в-пятых, повышение безопасности функционирования образцов вооружения, военной и специальной техники и автоматизированных систем управления;

в-шестых, повышение эффективности профилактики правонарушений, совершаемых с использованием информационных технологий, и противодействия таким правонарушениям;

в-седьмых, обеспечение защиты информации, содержащей сведения, составляющие государственную тайну;

в-восьмых, совершенствование методов и способов производства и безопасного применения продукции, оказания услуг на основе информационных технологий, удовлетворяющих требованиям информационной безопасности;

в-девятых, повышение эффективности информационного обеспечения реализации государственной политики России

в-десятых, нейтрализация информационного воздействия, направленного на размывание традиционных российских духовно-нравственных ценностей⁸.

Таким образом, право международной информационной безопасности представляет собой систему принципов и норм, регулирующих отношения субъектов международного права в целях обеспечения информационной безопасности, безопасности информации и защиту информации государства и других субъектов международного права как в мирное, так и в военное время, предотвращения информационной войны, информационного терроризма, киберпреступности и агрессии, а также защищенности информационно-телекоммуникационной инфраструктуры, включая компьютеры с находящейся в них информацией, от угроз, деструктивных и иных негативных воздействий в информационном пространстве.

Список цитируемой литературы

⁸ См.: Доктрина информационной безопасности Российской Федерации // СЗ РФ. 2016. № 50.

1. Белая книга российских спецслужб. М.: Обозреватель, 2016.
2. Зиновьева Е.С. Международная информационная безопасность: монография /Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД России, каф. мировых политических процессов. М.: МГИМО-Университет, 2013.
3. Полянский В.В., Мамонов В.В. Конституционные гарантии национальной безопасности России / Под ред. В.Т. Кабышева. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО "СГАП", 2004.
4. Стрельцов А.А. Теоретические и методологические основы правового обеспечения информационной безопасности России. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М. 2004.
5. Сырых В.М. Теория государства и права. Отв. ред. С.А. Чибиряев. М.: Былина, 1998.

УДК 342.9

Лупарев Евгений Борисович,
доктор юридических наук, профессор,
академик Евразийской академии
административных наук, заведующий
кафедрой административного и
финансового права,
Кубанский государственный университет

Некоторые вопросы субъектного состава административных дел с участием иностранных лиц в административном судопроизводстве¹

Some issues of the constituent composition of administrative cases involving foreign persons in administrative proceedings

Статья посвящена особенностям статуса иностранных физических и юридических лиц как участников административного судопроизводства исходя из сравнительного анализа КАС РФ и АПК РФ.

The article is devoted to the peculiarities of the status of foreign individuals and legal entities as participants in administrative proceedings on the basis of a comparative analysis of the CAS and agribusiness.

© Лупарев Е.Б., 2018.

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта 17-03-00004

Ключевые слова: иностранные граждане, иностранные организации, административно-правовые споры, административное судопроизводство, административная юстиция, административный истец, административный ответчик.

keywords: foreign citizens, foreign organization, administrative and legal disputes, administrative proceedings, administrative justice, administrative plaintiff administrative defendant

Трактовка части 3 статьи 38 КАС РФ в системной взаимосвязи с частями 5 и 6 статьи 5 КАС РФ позволяет говорить о том, что иностранный гражданин или организация могут выступать административным истцом при наличии у них административно-процессуальной правосубъектности. Определяющим аспектом выступает личный закон иностранного гражданина или лица без гражданства. Если личный закон иностранного государства ограничивает право данного лица на судебную защиту, то ему такое право может быть предоставлено в порядке, установленном федеральным законом. Часть 3 статьи 38 КАС РФ относит к административным истцам любое иностранное физическое лицо, обладающее общими критериями административно-процессуальной дееспособности (возраст, отсутствие ограничения дееспособности в установленном законом порядке). Без наличия ходатайства сторон процесса суд не выясняет, ограничивает ли личный закон иностранца его административно-процессуальную дееспособность. Иностранцы могут ограничиваться в дееспособности по своему личному закону если аналогичные основания предусмотрены отечественным законодательством. Лица с двойным гражданством, могут быть признаны недееспособными по законодательству одной из стран, гражданство (подданство) которого лицо имеет, даже если не признаваться таковым по законодательству страны второго гражданства.

Организации также должны отвечать общим требованиям к правосубъектности организаций. Кодекс административного судопроизводства РФ называет в качестве лиц, имеющих право на обращение в суд с административным иском иностранные организации и международные организации. Кодекс не оговаривает, что иностранные организации должны иметь статус юридического лица в соответствии с национальным законодательством страны, где она учреждена. Учреждение и регистрация иностранной организации не вполне синонимичные явления. Законодателем не случайно использован именно термин «учреждение» организации, а не «регистрация», поскольку в ряде иностранных юрисдикций не требуется государственной регистрации организаций. Иностранные юрисдикции ограничивают административно-процессуальную дееспособность организаций путем запрещения их деятельности на соответствующей территории. Прежде всего это иностранные организации, деятельность которых запрещена в России по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25 июля 2002 г. (в ред. 23 ноября 2015 г.) «О противодействии экстремистской деятельности»² - например, ряд националистических организаций, учрежденных на территории Украины. В отдельные списки могут входить в том числе и международные террористические организации³. В Европе соответствующие перечни публикуются в Официальном журнале Европейского Союза (Official Journal of the European Union)⁴, в США - на сайте Государственного Департамента США, в Великобритании – на сайте Министерства внутренних дел. Существуют организации, запрещенные в иностранных государствах, но не запрещенные в России. В таком случае действует национальное право той страны, где организация учреждена и в дальнейшем запрещена. Таким

² <http://www.pravo.gov.ru> - 23.11.2015

³ См. напр.: Единый федеральный список организаций, в том числе иностранных и международных организаций, признанных в соответствии с законодательством Российской Федерации террористическими // <http://www.fsb.ru/fsb/npd/>

⁴ См. напр.: Official Journal of the European Union. 22.12.2007. L. 340 / 113 – 340 / 114.

образом, если иностранная или международная организация не запрещена в России и не запрещена в стране её учреждения, она потенциально может обладать административно-процессуальной правосубъектностью. Интересно, что КАС РФ предполагает в ч. 8 статьи 5 возможность признания административно-процессуальной правосубъектности за организациями, которые не обладают таковой в стране, где они учреждены.

Фактором, определяющим правосубъектность международных организаций, помимо вышеуказанных обстоятельств запрета их деятельности, являются положения международных договоров, учредительных документов или соглашений с компетентным органом Российской Федерации. Например, статья 105 Устава ООН говорит о том, что Организация Объединенных Наций пользуется на территории каждого из своих членов такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для достижения ее целей, а также о том, что Представители членов Организации и ее должностные лица также пользуются привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для самостоятельного выполнения ими своих функций, связанных с деятельностью Организации. Аналогичные формулировки существуют в уставах ЮНЕСКО, МАГАТЭ и практически всех иных международных организаций, членом которых является Россия.

Часть 4 статьи 4 КАС РФ дает право иностранцам, а также иностранным и международным организациям обращаться в суд только в защиту *своих* нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов в сфере административных и иных публичных правоотношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой. Соответственно, обращаться в суд в защиту прав и законных интересов иных лиц иностранцы могут лишь в случаях, прямо указанных в частях 3 и 4 статьи 5 КАС РФ, а именно: в защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, законными представителями которых могут быть иностранные лица; в защиту прав и законных интересов недееспособных лиц,

90

законными представителями которых являются иностранцы. Иностранное общественное объединение (за исключением политической партии) может обратиться в суд в защиту общих прав, свобод и законных интересов всех членов этого общественного объединения в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Часть 5 статьи 38 КАС РФ предполагает, что в случаях установленных КАС РФ административными ответчиками могут быть граждане, их объединения и организации, не обладающие государственными или иными публичными полномочиями в спорных правоотношениях. Данную норму следует трактовать в системной связи с положениями статьи 1 и норм главы 2 КАС РФ. Из положений норм данной главы КАС РФ следует, что иностранные граждане и организации могут быть административными ответчиками по следующим категориям дел:

1. по требованиям о взыскании обязательных платежей и санкций с иностранных граждан и организаций;
2. по избирательным спорам;
3. по делам о приостановлении деятельности иностранного общественного объединения на территории Российской Федерации, а также дела о запрете деятельности на территории Российской Федерации иностранного общественного объединения или религиозно организации;
4. о прекращении деятельности иностранных средств массовой информации;
5. об ограничении доступа к иностранному аудиовизуальному сервису;
6. о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации или передаче Российской

Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемых Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в предназначенное для этого специальное учреждение, предусмотренное федеральным законом, регулиующим правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, и о продлении срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении⁵;

7. об установлении, о продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также о частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений в отношении иностранцев и лиц без гражданства;

8. о госпитализации иностранного гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации иностранного гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании иностранного гражданина в недобровольном порядке;

9. о госпитализации иностранного гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке;

⁵ См.: Смольникова Ю.Б. Стороны административно-правового спора: до и после принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 71 - 73.

10. иные административные дела о госпитализации иностранного гражданина в медицинскую организацию непсихиатрического профиля в недобровольном порядке;

11. о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя, являющегося иностранным гражданином от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни.

Кодекс административного судопроизводства РФ ввел новый термин, который ранее не применялся в отечественном административно-процессуальном законодательстве – заинтересованные лица. Нельзя сказать, что данное явление вообще отсутствовало в нормах гражданского процесса и арбитражного процесса. А.Б. Зеленцов и О.А. Ястребов отмечают, что «понятие «заинтересованные лица» до принятия КАС РФ широко использовалось применительно к производству по делам, возникающим из административно-правовых отношений, но в ином смысле, чем тот, который ныне придает ему законодатель в этом Кодексе. В судопроизводстве по делам, возникающим из административных правоотношений, ранее регулируемом в рамках ГПК РФ, под заинтересованным лицом понимался орган, осуществляющий публичные полномочия, решения и действия (бездействие) которого оспаривались заявителем. Эта терминология возникла в свое время в связи с непризнанием в доктрине и законодательстве возможности спора о праве в делах, возникающих из административно-правовых отношений, и, соответственно, непризнания его субъектов как сторон судебного процесса

Л.А. Терехова, анализируя статус заинтересованных лиц в соответствии с КАС РФ, утверждает, что «основания их участия в деле

напоминают основания участия третьих лиц в исковом производстве»⁶. С учетом сравнительного анализа статуса третьих лиц в гражданском процессе, данная категория участников фактически соответствует третьим лицам, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора.

В отличие от Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ, Кодекс административного судопроизводства РФ не содержит специальной главы, аналогичной главам раздела V ГПК РФ и главам такого же V раздела АПК РФ, посвященной особенностям производства с участием иностранных лиц. Если речь идет о рассмотрении административных дел арбитражными судами, то мы имеем ввиду общие особенности производства в отношении иностранцев, являющихся третьими лицами без самостоятельных требований на предмет спора. К таким особенностям, в частности относятся: порядок извещения заинтересованного лица, сроки рассмотрения дела, возможное наличие процессуальных льгот (например, по уплате государственной пошлины) если таковые предусмотрены международным договором Российской Федерации и иностранного государства под чьей юрисдикцией находится заинтересованное лицо.

Порядок извещения иностранного субъекта одностипно урегулирован во всех процессуальных кодифицированных актах, регламентирующих порядок рассмотрения административных дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Если дело рассматривается в соответствии с КАС РФ, то иностранные лица извещаются по правилам, установленным статьей 96 КАС РФ, если иной порядок не установлен международным договором Российской Федерации. Предполагается, что лицо, вступающее в дело в

⁶ Терехова Л.А. Рассмотрение дел об оспаривании решений, действий (бездействия) лиц, наделенных публичными полномочиями, в соответствии с КАС РФ // Судья. 2015. № 6. С. 22.

качестве заинтересованного лица обязано в соответствующем заявлении указать те контактные данные, которые оно использует для участия в административном судебном процессе.

Нормы ГПК РФ надлежит учитывать, если административное дело подлежит рассмотрению судом общей юрисдикции в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» в пункте 1 которого разъясняется, что «по смыслу части 4 статьи 1 КАС РФ и части 1 статьи 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, а также с учетом того, что гражданские права и обязанности возникают, в частности, из актов государственных органов и органов местного самоуправления (статья 8 Гражданского кодекса Российской Федерации, споры о признании таких актов недействительными (незаконными), если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей, не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС РФ»⁷.

Таким образом, и в рамках научной дискуссии и в рамках правоприменительной практики следует учитывать разницу применяемой при рассмотрении аналогичных категорий административных дел с учетом того, по нормам какого процессуального кодекса дела должны разрешаться.

Список цитируемой литературы

1. Смольникова Ю.Б. Стороны административно-правового спора: до и после принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2017. № 8.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

2. Терехова Л.А. Рассмотрение дел об оспаривании решений, действий (бездействия) лиц, наделенных публичными полномочиями, в соответствии с КАС РФ // Судья. 2015. № 6.

УДК 347.1

Потапенко Сергей Викторович,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ, декан
юридического факультета имени
А.А. Хмырова, заведующий кафедрой
гражданского процесса и
международного права,
Кубанский государственный университет

Конституционное право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации

Constitutional right to judicial protection of honour, dignity and business
reputation

Автор утверждает, что право на честь, достоинство и деловую репутацию может быть определено исключительно как охранительный институт гражданского права, то есть как право на гражданско – правовую судебную защиту от диффамации.

© *Потапенко С.В., 2018.*

The Author argues that the right to honor, dignity and business reputation can be defined solely as a protective institution of civil law, that is, the right to civil legal protection against defamation.

Ключевые слова: конституция, гражданское право, право на судебную защиту; честь, достоинство и деловая репутация; диффамация.

Keywords: Constitution, civil law, right to judicial protection; honor, dignity and business reputation; defamation.

Реализация права на судебную защиту во многом определяется международными стандартами правосудия. В этой связи ориентироваться следует, прежде всего, на ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации¹, в соответствии с которой в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией.

В юридической литературе обращено внимание на то, что в приведенной норме «зафиксированы приоритет общепризнанных принципов и норм международного права в установлении стандартов прав человека и их конституционное восприятие Россией, что порождает вполне определенные обстоятельства для законодателя, исполнительной власти и суда»².

Всеобщая декларация прав человека установила: «Каждый человек имеет право на восстановление в правах компетентными национальными

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 24.03. 2018).

² Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 179.

судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом» (ст. 8)³. С этой нормой международного права перекликается ст. 46 Конституции Российской Федерации, согласно которой каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Это означает признание в России верховенства судебной власти в системе государственной защиты прав граждан, подтверждение того, что предназначение судебной власти – защита прав и свобод человека и гражданина.

Право на судебную защиту является одним из важнейших прав российских граждан, их логическим завершением, предопределенным исходной концепцией Конституции Российской Федерации, ориентирующей весь политический механизм на охрану и защиту интересов личности. Значение права на судебную защиту в системе конституционных прав и свобод российских граждан определяется тем, что право на судебную защиту является одной из самых существенных юридических гарантий всех других конституционных прав и свобод.

Как известно, субъективное право существует, с одной стороны, как элемент правового статуса и адресовано абстрактному субъекту права, а с другой стороны, в конкретном правоотношении субъективное право индивидуализируется и принадлежит конкретному лицу. Из этого следует, что право на судебную защиту появляется у лица не только после совершения посягательства на его права и законные интересы. Оно принадлежит ему всегда в качестве неотъемлемого элемента его правового статуса, предупреждая любые посягательства на его права, свободы и охраняемые законом интересы.

Честь, достоинство и деловая репутация – это нематериальные блага, являющиеся объектами гражданских охранительных правоотношений по их

3. Всеобщая декларация прав человека (официальный текст). М., 1996.

судебной защите от диффамационных деликтов в порядке ст. 152 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ)⁴.

Законодатель исходит из того, что честь, достоинство, деловая репутация – это категории морального или нравственного порядка. В п. 1 ст. 150 ГК РФ дается примерный перечень юридически защищаемых нематериальных благ, включая честь, достоинство и деловую репутацию. Но их понятие в ГК РФ и иных нормативных актах не раскрывается.

Нам представляется, что честь - это морально – правовая категория позитивно – объективного характера, определяющая общественную оценку личности. При рассмотрении спора о защите чести, достоинства и деловой репутации суду следует определить признаки, влияющие оценку личности не абстрактным обществом, а конкретной его частью. Например, если истец - казак Кубанского казачьего войска, то определение его чести и достоинства во многом зависит от членства в этой организации.

Достоинство как объект гражданско – правовой судебной защиты от диффамации - это морально – правовая категория позитивно – субъективного характера, определяющая оценку собственной личности, в том числе, как представителя определенной этнокультурной или социальной группы.

Деловая репутация как объект гражданско – правовой судебной защиты от диффамации - это морально – правовая категория позитивно – объективного характера, определяющая профессиональные качества физического лица, или деловые качества юридического лица (индивидуального предпринимателя) в общественном сознании.

В юридической литературе встречаются определения права на честь, достоинство и деловую репутацию. Например, А.Л. Анисимов

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 25.04.2017).

рассматривает право на честь и достоинство «как особое субъективное право, ибо его сущность заключается в праве каждого гражданина на неприкосновенность его чести и достоинства и в возможности требовать от всех других физических и юридических лиц воздержания от нарушения этого права». Исходя из этого, он полагает, что «существование права на честь и достоинство не зависит от того, будет ли оно нарушено. В момент нарушения возникает лишь необходимость защиты этого права, а не само право»⁵.

М.Н. Малеина полагает, что «позитивное содержание права гражданина на честь, достоинство, деловую репутацию состоит из правомочий по владению, пользованию и изменению чести, достоинства, деловой репутации»⁶.

Насколько обоснованы такие подходы в контексте рассматриваемого нами права на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации? Как видно, авторы приведенных точек зрения рассматривают право на честь, достоинство и деловую репутацию в позитивном его понимании, однако оно имеет исключительно отрицательное содержание, поскольку закреплено в ГК РФ как проявление охранительной, а не регулятивной функции. Сутью права на честь и достоинство является не право лица требовать почета и уважения, а право требовать, чтобы о нем не распространяли дискредитирующие сведения. На этот счет Б.Б. Черепахин с полным основанием писал: «Негативный характер содержания права на честь и достоинство освобождает от необходимости останавливаться на раскрытии положительного содержания понятий чести и достоинства»⁷.

⁵ Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско – правовая защита. М.: Юрист, 1994 С. 23.

⁶ Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000. С. 138.

⁷ Черепахин Б.Б. Охрана личных прав граждан, не связанных с имущественными правами // Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989. Сборник статей. М., 2001. С. 291.

Эту же позицию разделял В.А. Тархов, который писал: «Субъективное право определяется как возможность и обеспеченность определенного поведения. Что же касается чести и достоинства, то объективное право вовсе не определяет, как должен вести себя их носитель, что он может с ними делать. Следовательно, правильнее говорить о субъективном праве защиты чести и достоинства граждан...»⁸. Такая позиция нам представляется единственно правильной, поскольку содержание права на честь, достоинство и деловую репутацию законом по определенной для других субъективных прав схеме (правомочия, обязанность, ответственность) не раскрывается. В гражданском законодательстве честь достоинство и деловая репутация определены как не имеющие экономического содержания и не отделимые от личности нематериальные блага, не регулируемые, но защищаемые гражданско – правовыми способами (ст. ст. 2, 150, 152 ГК РФ). Пункт 2 ст. 150 ГК РФ исходит из возможности только судебной защиты нематериальных благ, но не их позитивного регулирования. Поэтому, на наш взгляд, право на честь, достоинство и деловую репутацию может быть определено только как охранительный институт гражданского права, то есть как право на гражданско – правовую судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации от диффамации.

Мы рассматриваем право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации как самостоятельное субъективное право, включающее в себя возможность совершения правомочным лицом собственных положительных действий и возможность требования определенного поведения от обязанного лица. Предметом защиты выступает не субъективное гражданское право, а охраняемые законом интересы – честь, достоинство, деловая репутация.

⁸ Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. С. 199.

При этом право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации реализуется, превращаясь в конкретное субъективное право, только в том случае, когда пострадавший от диффамации обратится за защитой в суд. Без иска о защите чести, достоинства и деловой репутации суд не вправе применить к лицу, распространившему ложные, порочащие сведения меры гражданско – правовой защиты и ответственности от диффамации, предусмотренные ст. 152 ГК РФ.

Всякое субъективное право имеет в своей основе определенный интерес, для которого оно существует. В этой связи В.М. Лебедев обоснованно отмечает, что «главной функцией судебной власти, ее основным предназначением, является защита права»⁹. Конституционное право на судебную защиту вызвано к жизни интересом граждан иметь судебную защиту наиболее ценных прав, свобод и благ, которыми располагает человек, включая честь, достоинство и деловую репутацию.

Положения, гарантирующие каждому право на судебную защиту своей чести и доброго имени, закреплены в ч. 1 ст. 21, ст. ст. 23 и 34, ст. 45 и ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации.

Как указано в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»¹⁰, право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц – одним из условий их успешной деятельности.

Что же понимать под правом на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации в его материально – правовом и процессуальном

⁹ Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М.: Рос. акад. правосудия, 2000. С. 29.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 4.

значениях? Как и любое другое субъективное право, право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации включает в себя, с одной стороны - процессуальной, возможность обращения в суд с иском о защите названных нематериальных благ, а с другой стороны - материальной, возможность требования от суда применения гражданско-правовой ответственности к лицу, распространившему о других лицах не только сведения, порочащих их честь, достоинство или деловую репутацию, но также любые распространенные о них сведения, если эти сведения не соответствуют действительности (п. 10 ст. 152 ГК РФ).

Последнее положение кардинально расширяет понятие диффамационного деликта, поскольку теперь под диффамацией следует понимать распространения о лицах не только сведений, порочащих их честь, достоинство или деловую репутацию, но также любых распространенных о них сведений, если эти сведения не соответствуют действительности.

Гражданско – правовая судебная защита осуществляется на основе норм гражданского права, путем разрешения спора о праве гражданском. В ст. 1 ГК РФ провозглашается, что гражданское законодательство основывается на необходимости... беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Гражданско – правовая судебная защита чести, достоинства и деловой репутации от диффамации – это охранительный институт, являющийся формой гражданско – правовой регламентации охранительных правоотношений, возникающих вследствие распространения о потерпевших не только сведений, порочащих их честь, достоинство или деловую репутацию, но также любых распространенных о них сведений, если эти сведения не соответствуют действительности

Субъективное гражданское право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации от диффамации в СМИ представляет

собой неотъемлемый элемент правового статуса российских физических и юридических лиц, направленный на предупреждение распространения не соответствующих действительности, порочащих потерпевшего сведений, то есть гражданско – правовых деликтов в виде диффамации, посягающих на честь и достоинство граждан, а также на деловую репутацию граждан и юридических лиц, гарантирующий возможность в случае диффамации обращаться в суд и требовать установления в действиях посягнувшего состава диффамационного правонарушения и применения к нему мер гражданско - правовой защиты и ответственности.

Список цитируемой литературы

1. Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско – правовая защита. М.: Юристъ, 1994.
2. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009.
3. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000.
4. Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М.: Рос. акад. правосудия, 2000.
5. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997.
6. Черепахин Б.Б. Охрана личных прав граждан, не связанных с имущественными правами // Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989. Сборник статей. М., 2001.

УДК: 340.132.8

Чич Юлия Азметовна, аспирант
кафедры теории и истории государства и
права юридического факультета имени
А.А. Хмырова,
Кубанский государственный университет

Конституционная ответственность как вид юридической ответственности

Constitutional liability as a type of legal liability

Настоящая статья является попыткой обоснования признания конституционной ответственности в качестве одного из видов юридической ответственности. Цель исследования – разработка теоретических положений, раскрывающих природу и признаки конституционной ответственности как вида юридической ответственности.

This article is an attempt to justify recognition of constitutional responsibility as one of the types of legal responsibility. The aim of this article is to develop theoretical positions that reveal the nature and characteristics of the constitutional responsibility as a form of legal responsibility.

Ключевые слова: конституционная ответственность, Президент, конституционное право, юридическая ответственность, конституционно-правовая ответственность.

Keywords: constitutional responsibility, President, constitutional law, legal responsibility, constitutional and legal responsibility.

В современном российском государстве нормы Конституции РФ¹ играют огромную роль в построении всей системы права России. Конституционное право как отрасль права настолько важна и всеобъемлюща, что, как справедливо отмечает Б. А. Страшун, «если уж пользоваться образами из растительного мира, то скорее это не ветвь, а ствол национального права, из которого растут ветви-отрасли, чьи основные принципы коренятся в конституционном праве»². Исходя из данного утверждения следует вывод о необходимости конституционно-правовой ответственности. Ведь без конституционной ответственности остальные разновидности юридической ответственности не в полной мере обеспечивают эффективность действия норм конституционного права, и, как утверждает В. А. Виноградов, «при наличии отраслевой ответственности конституционное право приобретает достаточно убедительное свидетельство собственной полноты и внутренней завершенности»³.

В науке конституционного права, особенно в последние годы, вопрос о существовании конституционной ответственности не оспаривается. Так, А. А. Кондрашев, подчеркивая значимость конституционной ответственности, пишет, что «конституционно-правовая ответственность есть самостоятельный вид юридической ответственности, и признается

¹ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. 4 августа. № 31. Ст. 4398.

² Страшун Б. А. К вопросу о понятии конституционного права // Журнал российского права. 2006. № 10 (118). С. 117.

³ Виноградов В. А. Конституционно-правовая ответственность: системное исследование: автортеф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 12.

одним из существенных признаков такой отрасли как конституционное право России наряду с предметом и методом регулирования правоотношений»⁴.

В теории права конституционная ответственность, как правило, выделяется с некоторыми оговорками. Данный вид ответственности не считается общепризнанным. И. В. Григорьева считает, что конституционная ответственность только формируется и под ней имеются в виду, например, отрешение Президента от должности, отзыв депутата, роспуск Государственной Думы, отставка Правительства и т.д.⁵

Чтобы определить, является ли конституционная ответственность юридической ответственностью, ее разновидностью, прежде всего, необходимо, чтобы рассматриваемая категория соответствовала признакам общей категории. Так, по мнению С. И. Носова, если определять конституционную ответственность как урегулированное нормами права отношение между государством (его органов) и субъектов правонарушения, который обязан претерпевать неблагоприятные последствия за совершенное им правонарушение, то «общими признаками, характеризующими конституционно-правовую ответственность как юридическую, являются следующие:

- 1) неразрывная связь с государственным принуждением;
- 2) принудительный характер;
- 3) фактическим основанием является совершение правонарушения;
- 4) она влечет претерпевание нарушителем неблагоприятных последствий личного или имущественного характера»⁶.

Помимо общих признаков, характеризующих конституционную ответственность как вид юридической ответственности, существуют и присущие ей специфические черты. Это касается, во-первых, субъектной

⁴ Кондрашев А. А. Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 12.

⁵ Григорьева И. В. Теория государства и права : учебное пособие. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009. С. 188.

⁶ Алжеев И. А., Власенко И. Б., Догадайло Е. Ю. Конституционное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. С. И. Носов. М.: Статут, 2014. С. 31.

составляющей конституционно-правовой ответственности (которыми являются должностные и выборные лица федеральных органов государственной власти)⁷.

Н. М. Колосова отмечает, что конституционная ответственность применяется к субъектам права лишь в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения им своих обязанностей, а также в случае злоупотребления ими⁸. Также специфичными являются основания возникновения конституционно-правовой ответственности, ее меры, процессуальные формы применения, круг инстанций и правовые последствия⁹.

Конституционную ответственность можно рассмотреть на примере отрешения Президента РФ от занимаемой должности. Наша цель – обосновать соответствие данного типа конституционной ответственности признакам юридической ответственности, чтобы признать ее в качестве вида последней.

Так, отрешение Президента РФ от должности происходит в принудительном порядке, т.е. помимо его воли. Процесс отрешения обеспечивается мерами государственного принуждения: законодательством установлен порядок применения санкций и их характер, предусмотрен перечень органов, реализующих ответственность Президента. Так, Государственная Дума выдвигает обвинение Президента РФ в совершении соответствующего преступления, Верховный Суд РФ своим заключением подтверждает наличие в действиях Президента РФ признаков преступления, а Конституционный Суд РФ подтверждает своим заключением соблюдение установленного порядка выдвижения Президенту обвинения (ч. 1 ст. 93 Конституции РФ).

⁷ Крысанов А. В. Конституционно-правовая ответственность выборных и должностных лиц федеральных органов государственной власти: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2014. С. 3.

⁸ Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 40.

⁹ Казанник А. И., Костюков А. Н. Конституционное право: университетский курс. В 2 томах. Т. 1. М.: 2015. Т. 1. С. 88.

В этих положениях отражены первые два названных нами признака: неразрывная связь с государственным принуждением и принудительный характер.

Фактическим основанием привлечения к ответственности является совершение правонарушения. По нашему мнению, важным является замечание М. Н. Марченко: «Согласно российскому законодательству, основанием юридической ответственности является совершение правонарушения. Отсутствие в поведении лица хотя бы одного из признаков правонарушения вообще снимает вопрос о наступлении юридической ответственности»¹⁰. Поэтому помимо термина «конституционная ответственность», стоит активно применять и термин «конституционное правонарушение», т.к. это взаимообусловленные категории.

Что представляет собой конституционное правонарушение? Следует отметить, что в науке данному вопросу уделяется крайне мало внимания. Нельзя не исследовать категорию конституционного правонарушения, т.к. без указанного явления конституционная ответственность вовсе не существует, что обусловлено теоретической значимостью цепи «правонарушение – ответственность».

В доктрине конституционного права конституционное правонарушение определяется как «выразившееся в нарушении норм (нормы) конституционного права, прямо закрепленные в законе, виновное, общественно вредное (общественно опасное) деяние деликтоспособного субъекта, влекущее меры восстановления правопорядка, ретроспективную юридическую ответственность и применение негативных юридических санкций, как чисто конституционной, так и межотраслевой направленности, имеющее причинную связь с наступившим последствием»¹¹. В науке также используется категория «конституционный деликт», под которым

¹⁰ Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 2. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016. С. 454.

¹¹ Скифский Ф. С. Конституционные правонарушения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1998. С. 23.

понимается «противоправное, виновное деяние (действие или бездействие) органа публичной власти или должностного лица такого органа, которое причиняет либо создает опасность причинения вреда общественным отношениям в сфере осуществления публичной власти и за которое нормами конституционного права Российской Федерации предусмотрена конституционно-правовая ответственность»¹². По нашему представлению, применение термина «конституционный деликт» хоть и не противоречит природе рассматриваемой категории, однако его употребление в качестве основного, описывающего основание конституционной ответственности, излишне. Следуя традиционным положениям теории права, более целесообразно именовать исследуемое явление конституционным правонарушением.

Все же следуя позиции общей теории правонарушения, под конституционным правонарушением предлагаем понимать «виновно совершенное органом публичной власти или его должностным лицом общественно вредное деяние, за совершение которого нормами конституционного права установлена конституционно-правовая ответственность».

Возвращаясь к исследуемому нами примеру конституционной ответственности, следует отметить, что в рассматриваемом случае основанием отрешения Президента от должности, т.е. правонарушением является совершение им государственной измены или иного тяжкого преступления. По своей сути, эти отношения имеют уголовно-правовую отраслевую принадлежность, однако в данном случае субъект правонарушения и характер последствий настолько специфичны, что на момент отрешения Президента от должности сложившиеся правоотношения

¹² Мышко Ю. А., Петрюк М. Ю. О конституционных правонарушениях и конституционно-правовой ответственности // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 7. С. 70.

следует считать конституционно-правовыми, а ответственность – конституционно-правовой.

Наконец, неблагоприятные последствия (четвертый признак конституционной ответственности) состоят в лишении лица высшей государственной должности, полной либо частичной утраты прежнего иммунитета и невозможности в будущем занимать эту должность или баллотироваться на нее¹³. Такие негативные последствия в большей степени носят личный характер, что выражено в невозможности восстановить свой прежний социальный статус и т.д.

Как и любой вид юридической ответственности, конституционная ответственность имеет свои цели и принципы.

Цель ответственности – это тот идеальный результат, для достижения которого лицо, совершившее правонарушение, привлекается к ответственности. Помимо общих целей, присущих всем видам юридической ответственности (применение к правонарушителю мер государственного принуждения; восстановление справедливости и предшествующего правонарушению состояния общественных отношений, которым был нанесен вред; общая и частная превенция), конституционно-правовая ответственность имеет и специальные цели, обусловленные ее спецификой: «обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ, охрана действующей Конституции РФ, восстановление конституционного правопорядка и законности, справедливость возмездия»¹⁴.

Конституционная ответственность выполняет также специфические функции, которые выступают основными направлениями воздействия на правонарушителя и на общество, служащими реализации целей ответственности. В науке выделяют разное количество функций

¹³ Маннапова А. Р. Конституционная ответственность Президента РФ: некоторые вопросы правоприменения // Актуальные проблемы права и экономики: сборник научных трудов. Саратов, 2017. С. 97-101.

¹⁴ Мышко Ю. А., Петрюк М. Ю. О конституционных правонарушениях и конституционно-правовой ответственности // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 7. С. 70.

конституционной ответственности, но, по крайней мере, многие авторы сходятся в существовании двух из них: карательной и восстановительной. Первая выражается в деятельности Конституционного Суда РФ по выявлению соответствия норм законодательства Конституции РФ, разрешению споров о компетенции и т.д. Карательная функция направлена на достижение справедливого возмездия посредством применения к правонарушителю мер конституционно-правовой ответственности.

Конституционная ответственность, как и любой вид юридической ответственности, базируется на определенных принципах, т.е. основополагающих началах, идеях, определяющих ее правовое содержание. Юридическая ответственность в целом основывается на следующих принципах: наступает лишь за деяния, являющиеся противоправными; принцип законности; справедливости; презумпции невиновности; целесообразности; неотвратимости наказания¹⁵.

Стоит отметить, что с учетом специфики конституционной ответственности, первый из указанных принципов не стоит включать в систему основополагающих начал, т.к. из самого определения понятия конституционного правонарушения следует то, что конституционная ответственность может наступить только при наличии всех признаков соответствующего правонарушения, коим и является противоправность. Во-вторых, принцип неотвратимости наказания стоит заменить на принцип неотвратимости мер государственного принуждения, применяемых в рамках привлечения правонарушителя к ответственности.

К специфическим принципам конституционной ответственности иногда относят принцип коллективности и индивидуализации ответственности¹⁶. По нашему представлению, данный принцип особенно

¹⁵ Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник с учебно-методическими материалами. М.: Маркет ДС, 2009. С. 331.

¹⁶ Кошелев Е. В. Принцип коллективности и индивидуализации ответственности как специфический принцип конституционной ответственности // Вестник научных конференций. 2016. № 4-5 (8). С. 111.

точно определяет сущность и особенности конституционной ответственности, субъектами которой могут быть как органы публичной власти, так и их должностные лица. Примером коллективной ответственности может выступать институт роспуска регионального парламента (ст. 9 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁷). Примером индивидуализированной ответственности должностного лица того же органа является применение мер принуждения к депутату регионального парламента. Так, согласно ст. 45 Закона Краснодарского края от 24 апреля 1995 г. № 4-КЗ «О статусе депутата Законодательного Собрания Краснодарского края»¹⁸, Законодательное Собрание по предложению комитета (комиссии), председателя Законодательного Собрания или по инициативе не менее одной трети депутатов может за неоднократное (три и более раза) неучастие депутата без уважительных причин в работе пленарных заседаний Законодательного Собрания досрочно прекратить его полномочия.

Интерес представляет точка зрения Г. А. Борисова, который среди принципов материальной юридической ответственности выделяет процессуальные принципы, на которых основывается процедурно-процессуальный механизм привлечения к ответственности. Это такие принципы как: «принципы состязательности, гласности, презумпции невиновности, обоснованности, и др.»¹⁹.

¹⁷ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. 18 октября. № 42. Ст. 5005.

¹⁸ О статусе депутата Законодательного Собрания Краснодарского Края: Закон Краснодарского Края от 24 апреля 1995 г. № 4-КЗ (ред. от 6 декабря 2017 г.) // Кубанские Новости. № 86. 1995. 23 мая.

¹⁹ Борисов Г. А. Теория государства и права: учебник. Белгород: Изд-во БелГУ, 2007. С. 257-258.

Таким образом, рассмотренные нами признаки конституционной ответственности полностью соответствуют признакам юридической ответственности, что позволяет признать первую разновидностью последней. Конституционная ответственность основана на нормах конституционного права, имеющего фундаментальный характер для всей российской системы права. Специфика предмета и метода конституционно-правового регулирования, особенности материально-правовой и процессуальной составляющей конституционной ответственности позволяют сделать вывод о необходимости признания конституционной ответственности самостоятельным видом юридической ответственности, что подтверждается теоретическими положениями, законодательными нормами, а также фактическими примерами (отрешением Президента РФ от должности, например).

Список цитируемой литературы

1. Алжеев И. А., Власенко И. Б., Догадайло Е. Ю. Конституционное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. С. И. Носов. М.: Статут, 2014. - 391 с.
2. Борисов Г. А. Теория государства и права: учебник. Белгород: Изд-во БелГУ, 2007. - 292 с.
3. Виноградов В. А. Конституционно-правовая ответственность: системное исследование: автортеф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. - 54 с.
4. Григорьева И. В. Теория государства и права: учебное пособие. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009. - 304 с.
5. Казанник А. И., Костюков А. Н. Конституционное право: университетский курс. В 2 томах. Т. 1. М.: 2015. Т. 1. - 432 с.
6. Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных

субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М.: Городец, 2000. - 190 с.

7. Кондрашев А. А. Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2011. - 56 с.

8. Кошелев Е. В. Принцип коллективности и индивидуализации ответственности как специфический принцип конституционной ответственности // Вестник научных конференций. 2016. № 4-5 (8). С. 109-112.

9. Крысанов А. В. Конституционно-правовая ответственность выборных и должностных лиц федеральных органов государственной власти: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2014. - 196 с.

10. Маннапова А. Р. Конституционная ответственность Президента РФ: некоторые вопросы правоприменения // Актуальные проблемы права и экономики: сборник научных трудов. Саратов, 2017. С. 97-101.

11. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 2. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016. - 524 с.

12. Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник с учебно-методическими материалами. М.: Маркет ДС, 2009. - 545 с.

13. Мышко Ю. А., Петрюк М. Ю. О конституционных правонарушениях и конституционно-правовой ответственности // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 7. С. 70-72.

14. Скифский Ф. С. Конституционные правонарушения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1998. - 31 с.

15. Страшун Б. А. К вопросу о понятии конституционного права // Журнал российского права. 2006. № 10 (118). С. 115-123.

УДК 347.9

Потапенко Николай Сергеевич,
кандидат юридических наук, директор
АНО «Кубанское агентство судебной
информации»

Шавырин Владимир Вячеславович
студент 4 курса юридического факультета
имени А.А. Хмырова, Кубанский
государственный университет

Об институционализации гонорара успеха в гражданском процессе

On the institutionalization of a fee for success in the civil procedure

В статье рассмотрена проблема включения «гонорара успеха» как порядка определения размера вознаграждения адвоката и иного лица, оказывающего юридическую помощь, в число судебных издержек на представителя. На основе рассмотрения дореволюционного опыта применения данного института в России, анализа судебной практики и законодательных изменений, обосновывается вывод о допустимости включения «гонорара успеха» в число судебных издержек, а также о правомерности взыскания с доверителя условного вознаграждения в принудительном порядке, если оно не было оплачено им.

© *Потапенко Н.С., Шавырин В.В., 2018.*

The article considers the problem of including a "success fee" as an order of determining the amount of remuneration of a lawyer and other person providing legal assistance to the number of court costs per representative. Based on the consideration of the pre-revolutionary experience of the application of this institution in Russia, the analysis of judicial practice and legislative changes, the conclusion is substantiated the admissibility of including a "success fee" in the number of court costs, as well as the legality of forcing a conditional compensation from the principal, if it was not paid for them.

Ключевые слова: гонорар успеха, гражданский процесс, профессиональное судебное представительство.

Key words: success fee, civil procedure, professional legal representation.

В современных условиях значение судебного представительства существенно возросло в связи с переходом к состязательной модели гражданского судопроизводства и снятием с суда обязанностей по доказыванию¹.

Законодательство РФ не содержит императивной нормы о запрете установления в договоре на оказание юридических услуг (далее – соглашение) «гонорара успеха», - условного вознаграждения, возможность установления которого прямо предусмотрена Кодексом профессиональной этики адвоката². Он взыскивается с проигравшей стороны, если был оплачен доверителем в

¹ См.: Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие / С.В. Потапенко, С.А. Чаркин, А.В. Зарубин, Н.С. Потапенко; под общ. ред. В.Н. Соловьева. – 4-е изд., пераб. и доп. М., Издательство Юрайт, 2013. С. 236.

² Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными седьмым Всероссийским съездом адвокатов 22 апреля 2015 г.) (в ред. 20.04.2017 г.) // [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/12130519/paragraph/13779:1> (дата обращения: 20.03.2018 г.).

порядке, предусмотренном гражданским процессуальным кодексом (далее – ГПК РФ)³.

В то же время, согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от «23» января 2007 г № 1-П⁴, такие гонорары фактически были запрещены.

Обратимся к истории «гонорара успеха», чрезвычайно интересной с точки зрения развития общественно-правовой мысли.

В дореволюционный период особое внимание к проблеме выплаты «гонорара успеха», как формы определения договорного адвокатского гонорара, проявляла присяжная адвокатура.

В этом вопросе присяжная адвокатура существенно отличалась от адвокатуры, например, французской, в которой «гонорар успеха» был категорически запрещен. Присяжная адвокатура не запрещала «гонорар успеха», более того она видела его пользу. Например, «Нельзя отрицать, что надежда на вознаграждение служит одним из стимулов адвокатского труда»⁵.

Польза виделась также в том, что услуги адвокатов делались более доступными: без предварительных затрат, на условиях «гонорара успеха», клиент мог получить помощь адвоката. К возникновению такой формы оплаты труда адвоката, как «гонорар успеха» подталкивали не только мотивационные и экономические, но и юридические предпосылки. В случае выигрыша по делу, в котором адвокат участвовал по праву бедности, последний получал вознаграждение по определенной ст. 396 Установления судебных уставов

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ (в ред. от 07.03.2018 г.) // [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/12128809/entry/0:1> (дата обращения: 20.03.2018 г.).

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. N 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007 г. № 1.

⁵ Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866-1874 г. - СПб., 1875. С. 127.

таксе⁶. Следовательно, что было позволено по делам, связанным с правом бедности, то позволялось и по делам договорным.

Судя и по тому, что советы не применяли взыскание по поводу такого условия в договорах, как «гонорар успеха», последний был признан законной практикой⁷.

Еще одним аспектом «гонорара успеха», который обсуждался присяжной адвокатурой, был вопрос о такой форме его выплаты, как установленные соглашением проценты от выигранного дела. Было высказано опасение, что в этом случае у адвокатов будет неравное отношение к делам с большой суммой иска, соответственно, со значительным гонораром, установленным в процентах от этой суммы, и к делам со скромной стоимостью объекта спора. В результате было сделано следующее заключение: «...самолюбие, желание успеха, опасение повредить своей репутации или подвергнуться ответственности перед советом - побуждения достаточно сильные одинаковую заботливость о всех делах, ему вверенных»⁸. Следовательно, такая форма оплаты, как процент от дела была легализована.

Какие основные выводы, применимые в текущем правотворчестве и судебной практике, позволяет сделать анализ развития условных вознаграждений в России? Сформируем их очень кратко.

1. «Гонорар успеха» имел важное социальное значение. Эта модель облегчала доступ граждан к правосудию, так как ею могли воспользоваться лица, у которых нет средств на покрытие судебных расходов.

2. «Гонорар успеха» являлся одним из стимулов адвокатского труда.

⁶ Джаншиев Д.А. Вопросы адвокатской дисциплины. - М.: Типография А.И. Мамонтова и К, 1887. С. 10.

⁷ Мельниченко Р.Г. Гонорарная практика присяжной адвокатурой // Право и экономика. Март 2012 г. № 3. С. 4; [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/58083148/paragraph/4:0> (дата обращения: 20.03.2018 г.).

⁸ Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866-1874 г. - СПб., 1875. С. 127.

3. Присяжная адвокатура уделяла больше внимания вопросу вознаграждения адвокатов, заботясь об имидже своей корпорации⁶.

4. Главный урок развития «гонорара успеха» в России заключается в том, что он нашел одобрение со стороны совета присяжных поверенных. Совет считал неприемлемым вводить строгие запреты, ограничивающие «гонорар успеха», так как это входило в противоречие с принципом независимости адвокатов.

Возвращаясь к вопросу о фактическом запрете гонорара успеха, отметим, что Конституционный Суд РФ, ссылаясь на правовые принципы, в число которых вошли принципы свободы договора, доступности правосудия, независимости и самостоятельности судебной власти, а также состязательности и равноправия сторон, указал, что предметом договора возмездного оказания услуг является совершение действий, а не достижение результата, и, тем самым, приравняв «гонорар успеха» к торговле судебными решениями.

Представляется, что подобный подход к проблеме взыскания «гонорара успеха» является слишком радикальным, поскольку судебный акт не является предметом соглашения на оказание юридических услуг с условным вознаграждением.

Как известно, в современном судебном процессе именно от адвоката зависят выработка правовой позиции, способ защиты прав, сбор и анализ доказательств, тактика ведения состязательного процесса и во многом - его результат. А судебный акт является лишь одним (причем далеко не единственным) из индикаторов оценки результата работы адвоката по делу⁹.

Также, необходимо отметить, что гражданский процесс построен на основополагающих принципах - состязательности и равноправия сторон,

⁹ Жилин Е., Раудин В. Заплатите адвокату // Новая адвокатская газета. Июнь 2015 г. № 11; [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/57471476/paragraph/1:9> (дата обращения: 21.03.2018 г.).

реализация которых предполагает, что судебный акт является результатом состязания сторон, их процессуальных действий и усилий. Сторона проявляет инициативу рассмотрения дела в суде, формирует доказательственный материал, представляет свое суждение о фактах, обосновывает требования и возражения, высказывает мнение относительно оценки фактов и правовой квалификации спора, активно отстаивает свои интересы¹⁰.

Исходя из определения профессионального судебного представительства, предметом соглашения является оказание квалифицированной юридической помощи в виде выполнения процессуальных действий в целях правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданского дела и получения наиболее благоприятного решения¹¹.

Следовательно, предметом соглашения на оказание юридических услуг является не решение суда, а деятельность, ведущая к выгодному для доверителя результату, надлежащее выполнение адвокатом своих обязанностей.

По мнению Председателя Совета судей РФ В.В. Момотова, объектом отношений по оказанию правовой помощи является сама правовая помощь, а не те правоприменительные акты, которые будут приняты по делу. Судебное решение в данном случае выступает не объектом правоотношений, а лишь условием, в зависимость от которого поставлена оплата объекта правоотношений¹².

¹⁰ Щербакова М.А. Забудьте о награде за успех // Ваш налоговый адвокат. Июль 2008. № 7; [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/5586852/paragraph/1:7> (дата обращения: 21.03.2018 г.).

¹¹ Потапенко Н.С. Проблемы профессионального судебного представительства в гражданском процессе // Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1. URL: http://pro-sud-123.ru/journals/2017/01/07_%D0%9F%D0%BE%D1%82%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE_%D0%9D%D0%A1.pdf (дата обращения: 04.02.2018).

¹² Момотов В.В. Рынок судебного представительства: из опыта континентальной и англосаксонской правовой традиции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017 г. № 4; [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/77710618/paragraph/1:4> (дата обращения: 21.03.2018 г.).

Как справедливо указал в своем особом мнении судья Конституционного суда РФ А.Л. Кононов, достигнутое по обоюдному соглашению сторон условие договора возмездного оказания правовых услуг в делах об имущественных спорах, когда вознаграждение устанавливается в долях или процентах от удовлетворенной суммы иска, соответствует юридической природе подобного договора, не имеет законного ограничения и должно подлежать судебной защите¹³.

Кроме того, с точки зрения теории маркетинга, услуга неотделима от результата. На данный момент единственный гарантированный способ продемонстрировать стоимость услуги по представлению интересов клиента - добиться вынесения судебного решения в пользу клиента¹⁴.

Необходимо обратить внимание и на существенные изменения в регулировании гражданско-правовых отношений, которые произошли после принятия рассматриваемого постановления Конституционного Суда РФ.

В ходе реформы гражданского законодательства в качестве одного из основополагающих гражданско-правовых принципов был закреплен принцип добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 3 и 4 ст. 1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ))¹⁵, а также предусмотрена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений, в соответствии с которой их добросовестность и разумность предполагаются (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

¹³ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007 г. № 1.

¹⁴ Петрачков С.С. «Гонорар успеха»: анализ правового регулирования в России и зарубежных странах // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2010. № 3. С. 68-74; [Электронный ресурс] // URL: <http://vestnik-mgou.ru/Articles/Doc/4403> (дата обращения: 21.03.2018 г.).

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) (части первая, вторая, третья и четвертая) (с изменениями и дополнениями) (ред. от 09.01.2018 г.). [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/10164072/paragraph/93:17> (дата обращения: 21.03.2018 г.).

Предположение об «изначальной недобросовестности» сторон, ставящих оплату по соглашению на оказание юридических услуг в зависимость от результата рассмотрения дела, послужило основанием к фактическому запрету «гонорара успеха». Принцип добросовестности, а также презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений не были и не могли быть учтены Конституционным Судом РФ, поскольку не были нормативно закреплены на момент формулирования рассматриваемой правовой позиции¹⁶.

Несмотря на отрицательную практику вышестоящих судов по взысканию «гонорара успеха» в принудительном порядке, некоторые суды придерживаются иной позиции по рассматриваемому вопросу.

Так, Краснодарский краевой суд оставляет без внимания приведенный подход Конституционного суда РФ, считая, что включение в договор возмездного оказания услуг условия о выплате вознаграждения в зависимости от самого факта принятия положительного для заказчика судебного решения не противоречит закону и признается допустимым в силу принципа свободы договора, предусмотренного ст. 421 ГК РФ¹⁷ (Определение Краснодарского краевого суда от 01.06.16 г. № 44Г-802/2016).

Следует также отметить, что «гонорары успеха» разрешены и широко применяются и в мировой практике, в частности в США, Великобритании, Австралии и Канаде¹⁸.

Таким образом, исторические тенденции развития «гонорара успеха» в России, положительно меняющиеся судебная практика по взысканию условных

¹⁶ Момотов В.В. Профессионализация судебного представительства: системный подход // Новая адвокатская газета. 2017. № 18.

¹⁷ Определение Краснодарского краевого суда от 01.06.16 г. по делу № 44Г-802/2016 [Электронный ресурс] // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/0pWtKCTaFOHo/> (дата обращения: 21.03.2018 г.).

¹⁸ Петрачков С.С. «Гонорар успеха»: анализ правового регулирования в России и зарубежных странах // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2010. № 3. С. 68-74; [Электронный ресурс] // URL: <http://vestnik-mgou.ru/Articles/Doc/4403> (дата обращения: 21.03.2018 г.).

вознаграждений, мировая практика их применения, а также законодательные изменения (появление гражданско-правовых принципов - добросовестности и презумпции добросовестности) создали прецедентные и юридические предпосылки для возврата к обсуждению вопроса о правомерности «гонорара успеха».

Представляется необходимым указание в тексте Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹⁹ на правомерность включения в соглашение на оказание юридических услуг условия, в соответствии с которым выплата вознаграждения ставится в зависимость от благоприятного для доверителя результата рассмотрения спора имущественного характера.

Именно на такой путь решения проблемы указывает судья Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарь: «Вынесенное Конституционным Судом Российской Федерации решение может рассматриваться как предполагающее для федерального законодателя возможность и в конечном счете правовую целесообразность осуществить специальное правовое урегулирование порядка оказания юридических услуг с использованием института условного вознаграждения («гонорара успеха»)²⁰.

Подобная норма поспособствовала бы окончательной институционализации «гонорара успеха» и существенному повышению гарантий судебной защиты прав адвокатов на заработанное вознаграждение.

Список цитируемой литературы

¹⁹ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. от 30.07.2017 г.) // Российская газета. 2002 г. № 100; [Электронный ресурс] // URL: <http://internet.garant.ru/#/document/12126961/paragraph/29070:3> (дата обращения: 21.03.2018 г.).

²⁰ Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондаря по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007 г. № 1.

1. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866-1874 г. - СПб., 1875.
2. Джаншиев Д.А. Вопросы адвокатской дисциплины. - М.: Типография А.И. Мамонтова и К, 1887.
3. Жилин Е., Раудин В. Заплатите адвокату // Новая адвокатская газета. Июнь 2015 г. № 11. С. 6-9;
4. Мельниченко Р.Г. Гонорарная практика присяжной адвокатуры // Право и экономика. Март 2012 г. № 3. С. 4;
5. Момотов В.В. Рынок судебного представительства: из опыта континентальной и англосаксонской правовой традиции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017 г. № 4. С. 43-52;
6. Момотов В.В. Профессионализация судебного представительства: системный подход // Новая адвокатская газета. Сентябрь 2017. № 18. С. 2-4;
7. Петрачков С.С. «Гонорар успеха»: анализ правового регулирования в России и зарубежных странах // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2010. № 3. С. 68-74;
8. Потапенко Н.С. Проблемы профессионального судебного представительства в гражданском процессе // Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2017. № 1. URL: http://pro-sud-123.ru/journals/2017/01/07_%D0%9F%D0%BE%D1%82%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE_%D0%9D%D0%A1.pdf (дата обращения: 04.02.2018).
9. Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: практ. пособие / С.В. Потапенко, С.А. Чаркин, А.В. Зарубин, Н.С. Потапенко; под общ. ред. В.Н. Соловьева. – 4-е изд., пераб. и доп. М., Издательство Юрайт, 2013.
10. Стародубцева И. «Гонорар успеха»: законность и проблемы налогового учета // Новая бухгалтерия. Май 2016 г. № 5; [Электронный ресурс]

// СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/57285536/paragraph/1:11>
(дата обращения: 20.03.2018 г.).

11. Щербакова М.А. Забудьте о награде за успех // Ваш налоговый адвокат. Июль 2008. № 7; [Электронный ресурс] // СПС Гарант. URL: <http://internet.garant.ru/#/document/5586852/paragraph/1:7> (дата обращения: 21.03.2018 г.).