

ЗАКОН И ВЛАСТЬ

№4
2017

СОДЕРЖАНИЕ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Васильев Ф.П.

Ограничения имплементации общей теории преступлений
Готтфредсона и Хирши 3

Иванов Н.П.

Подходы к совершенствованию международного уголовного права 7

Сидоркин А.И., Елагина А.С.

Интерпретация трендов уровня преступности: нормальные
и шоковые изменения 10

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Казанбаева З.Р.

Сущность и значение предварительного судебного заседания
как новеллы гражданского процессуального кодекса Кыргызской
Республики 14

ТРУДОВОЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Кручек И.В.

Законы в системе источников права социального обеспечения
с позиции необходимости гармонизации и совершенствования
действующего законодательства о социальном обеспечении 20

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Кирпичев А.Е.

Проблема «существенных условий договора» 26

Шагиева Р.В.

Частное право в системе российского права: проблемы
теоретического осмысления и практического применения 32

Аблятипова Н.А., Форостян А.С.

Условия усыновления в российском семейном праве 37

Левушкин А.Н.

Проблемы применения способов защиты гражданских прав 41

Кулешова И.А.

Управление многоквартирными домами 50

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА. ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

Грибанов Д.В.

Государство в современном мире: условия и задачи развития
современного общества и государства 58

Плетников В.С.

Проблемы развития юридического образования, науки и практики 65

Архипов С.И.

Либертарная теория права В.С. Нерсесянца 69

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО. АГРАРНОЕ ПРАВО

Дицевич Я.Б., Исламова Э.Р.

Актуальные проблемы обеспечения законности на Байкальской
и Иссик-Кульской природных территориях 73

Учредитель: ООО «Русайнс»

Свидетельство о регистрации СМИ

ПИ № ФС 77-67801 выдано 28.11.2016

ISSN 2587-831X Подписной индекс Роспечати 65005

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2

E-mail: zakon.i.vlast@mail.ru Сайт: http://ziv.ucoz.site/

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Председатель редакционной коллегии журнала - Трунов Игорь Леонидович, д-р юрид. наук, акад. РАЕН, президент Союза Адвокатов России

Авдийский Владимир Иванович, д-р юрид. наук, проф., декан факультета анализа рисков и экономической безопасности им. проф. В.К. Сенчагова, Финансовый университет при Правительстве РФ (главный редактор)

Безденежных Вячеслав Михайлович, д-р экон. наук, проф., проф. Кафедры анализа рисков и экономической безопасности, Финансовый университет при Правительстве РФ

Галушкин Александр Александрович, канд. юрид. наук, доц., акад. РАЕН, первый проректор по научной работе, МИИГУ им. П.А. Столыпина

Гущин Василий Васильевич, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры гражданского и предпринимательского права, Всероссийский государственный университет юстиции (зам. гл. редактора)

Добровинская Алла Владимировна, канд. юрид. наук, доц., доц. кафедры гражданского и предпринимательского права, Всероссийский государственный университет юстиции (отв. секретарь)

Ершова Инна Владимировна, д-р юрид. наук, проф., завкафедрой предпринимательского и корпоративного права, Московский государственный юридический университет им. В.Е. Кутафина

Запольский Сергей Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, заведующий сектором административного права и административного процесса, Институт государства и права РАН

Косаренко Николай Николаевич, канд. юрид. наук, доц., доц. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»

Малько Александр Васильевич, д-р юрид. наук, проф., директор Саратовского филиала, Институт государства и права РАН

Павликов Сергей Герасимович, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ

Селиюков Анатолий Дмитриевич, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры финансового права, Российский государственный университет правосудия

Скитович Виктор Викторович, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»

Смоленский Михаил Борисович, д-р соц. наук, канд. юрид. наук, проф., заведующий кафедрой теории государства и права, РГУПС

Фатьянов Алексей Александрович, д-р юрид. наук, проф., заведующий кафедрой государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»

Шагиева Розалина Васильевна, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры теории и истории государства и права, Российская таможенная академия

Чернявский Александр Геннадиевич, д-р юрид. наук, проф., МИГУП

Главный редактор:

Авдийский Владимир Иванович, д-р юрид. наук, проф., декан факультета анализа рисков и экономической безопасности им. проф. В.К. Сенчагова, Финансовый университет при Правительстве РФ

Отпечатано в типографии

ООО «Юстиция», 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2

Тираж 300 экз.

Подписано в печать: 25.12.2017

Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

List of References

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.

CRIMINAL-EXECUTIVE LAW

- Vasilyev F.P.*
Restrictions on the implementation of the
general theory of crimes of Gottfredson and
Hirshey 3
- Ivanov N.P.*
Approaches to the improvement
of international criminal law 7
- Sidorkin A.I., Elagina A.S.*
Interpretation of Crime Trends: Normal and
Shock Changes 10

THE CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

- Kazanbaeva Z.R.*
The essence and significance of the preliminary
hearing as a novelty of the civil procedural code
of the Kyrgyz Republic 14

LABOR LAW. SOCIAL SECURITY LAW

- Krucek I.V.*
Laws in the system of sources of social security
law from the perspective of the need to
harmonize and improve the current legislation
on social security 20

CIVIL LAW. BUSINESS LAW. FAMILY LAW. INTERNATIONAL PRIVATE LAW

- Kirpichev A.E.*
The problem of "material terms and
conditions" 26

Shagieva R.V.

- Private law in the system of Russian law:
problems of theoretical comprehension and
practical application 32

Ablyatipova N.A., Forostyan A.S.

- Conditions for adoption in Russian
family law 37

Levushkin A.N.

- Problems of application of ways of protection
of civil rights 41

Kuleshova I.A.

- Management of multi-apartment buildings 50

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE. HISTORY OF THE TEACHINGS ON LAW AND THE STATE

Gribanov D.V.

- State in the Modern World: Conditions and
Challenges for the Development of Modern
Society and the State 58

Pletnikov V.S.

- Problems of development of legal education,
science and practice 65

Arkhipov S.I.

- Libertarian theory of law Nersesyantsa 69

LAND LAW. NATURE AND RESOURCE LAW. ECOLOGICAL RIGHT. THE AGRARIAN LAW

Dicevich Ya.B., Islamova E.R.

- Actual problems of ensuring legality in the
Baikal and Issyk-Kul natural territories 73

Ограничения имплементации общей теории преступлений Готтфредсона и Хирши

Васильев Федор Петрович

доктор юридических наук, главный научный сотрудник, Академия управления МВД

В статье исследуются проблемы имплементации общей теории преступлений Готтфредсона и Хирши в современной правоохранительной деятельности. В частности, показано, что современная практика профилактики правонарушений основана на опровергнутой уже в нынешних исследованиях теории социальных связей, в то время как теория Готтфредсона и Хирши о том, что такая черта личности, как низкий уровень самоконтроля, является ключевым, характерна для всех видов преступлений, в том числе и требующих продолжительной подготовки. Автор отмечает, что, несмотря на полное теоретическое и эмпирическое обоснование положений данной теории, ее имплементация в практике деятельности правоохранительных органов затруднительна в силу ограничений методологии криминологии, ее идейного и концептуального базиса. В работе обоснована необходимость долгосрочного определения парадигмы исследований в области криминологии с целью как можно более полной имплементации положений данной теории.

Ключевые слова: правоохранительная деятельность, методология криминологии, склонность к преступлениям, общая теория преступлений, профилактика правонарушений.

В 1990-х гг. в научной среде были начаты дискуссии о научном труде Готтфредсона и Хирши, предлагающих свое видение общей теории преступлений. С того момента в США, странах Европейского Союза, Латинской Америки и Юго-Восточной Азии были опубликованы десятки исследований, в той или иной степени подтверждающих или опровергающих предложенную общую теорию. В исследованиях было показано, что положения данной теории раскрывают наибольший показатель зависимости между наличием определенных черт личности и совершением преступлений.

Вместе с тем в отечественной научной литературе данная проблема разработана недостаточно, в то время как попытки обобщения теории преступлений Готтфредсона и Хирши весьма значимы и для российской системы правосудия. В настоящее время значительное количество работ в области поиска «источников» поведения личности, склонной к совершению преступлений, лежит в области психологии, в то время как наиболее эффективные следователи, по сути, применяют положения данной теории, не опираясь на соответствующую теоретическую базу.

Поиск общих подходов к определению источников преступного поведения, безусловно, является междисциплинарной областью исследований, включающей как правовые аспекты, так и социологию и психологию. Однако, по мнению автора, логичней изучать эту тему именно с позиции криминологии, так как данная наука предполагает, с одной стороны, междисциплинарность в инструментах и методах проведения исследований, а с другой – позволяет проводить мета-анализ существующих работ в данной области.

Ключевым в теории Готтфредсона и Хирши является положение о том, что совершение преступления обеспечивает быстрое удовлетворение, связанное с получением желаемого. Однако такое чувство быстрого удовлетворения приводит к любому виду девиантного поведения, в частности употреблению наркотиков, злоупотреблению алкоголем, опасному вождению, азартным играм.

По мнению ученых-криминологов, является доказанным положение о том, что лица, совершающие преступления, склонны к девиантному поведению, то есть к получению немедленного удовлетворения своих потребностей в любой ситуации. То есть между девиантным поведением и склонностью к совершению преступлений существует строгая взаимосвязь, которая была доказана в десятках исследований.

Игнорирование данного подхода приводило к тому, что все теории, созданные ранее и имеющие

претензии на общность подхода, использовали более сложные мотивационные конструкции, по сравнению с предложенной в анализируемой теорией. Как следствие, применение этих теорий в практике было затруднительно и имело ряд существенных ограничений, их было невозможно доказать в эмпирических исследованиях, они имели более теоретическое обоснование.

В частности, теория Готтфредсона и Хирши опровергает распространенную теорию социальных связей, согласно которой преступность определяется совокупностью конкретных социальных связей, например разочарованием человека от своего места на рынке труда. Надо отметить, что в исследованиях российских криминологов теория социальных связей является ключевой, на ее основании принимается значительное количество программных документов по профилактике правонарушений. Данная теория является одной из ключевых в исследовании причин совершения преступлений в современной российской криминологии, чем объясняется увеличение работ, посвященных рассмотрению таких категорий, как завысить, мотив преступлений.

Однако исследования 2000-х гг. убедительно доказали, что в значительной степени девиантное поведение и склонность к нарушению закона формируются в подростковом возрасте, в условиях, когда комплекс данных социальных связей, приводящих людей к мысли о недостаточно высокой позиции в обществе или недостатке возможностей изменить свое положение, фактически не является сформированным. Так, именно в подобных условиях проявляется склонность к девиантному поведению и совершению преступлений, которая сопровождает человека в течение жизни и характеризует личность и в подростковом, и в зрелом возрасте.

Для определения склонности к совершению преступлений Готтфредсон и Хирши используют термин «низкий уровень самоконтроля». Между тем в современной российской литературе данную категорию принято определять как «склонность к преступности», как категорию, наличие которой увеличивает вероятность того, что люди, ею обладающие, будут не способны устоять перед быстрым удовлетворением потребностей. Учет именно склонности к низкому уровню самоконтроля, в отличие от склонности к преступлению, позволяет перенести акценты с сути преступления на правонарушителя и более точно получить эмпирические оценки указанного качества.

При описании ключевой идеи концепции общей теории преступлений определяются элементы самоконтроля и показывается, что в совокупности они составляют единую систему. При этом само наличие такой склонности не гарантирует совершения преступления, необходимо, чтобы существовали и условия для его совершения преступления. То есть для совершения преступления необходимо, чтобы у потенциального правонарушителя была склонность к его совершению и возможность его осуществления. При этом «индикатором»

наличия такой склонности может быть любой вид девиантного поведения.

В опровержение данной теории в ряде источников показано, что существует значительная разница между мотивацией совершения различного вида преступлений, а в большей степени данная разница зависит от необходимого времени планирования. Быстрое удовлетворение потребности предполагает также и ограниченное время осуществления преступления, однако это относится не ко всем его видам. Многие ученые отмечают, что именно преступления, не требующие долгого планирования, такие как кражи и разбойные нападения, убийства на почве бытовых ссор, осуществляются вследствие низкого уровня самоконтроля. Однако характерно ли это и для преступлений, требующих значительных интеллектуальных ресурсов и времени планирования?

Теория «низкого самоконтроля» верна также и для преступлений «белых воротничков» (например, для таких преступлений, как коррупция в верхних эшелонах власти), требующих доступа к ресурсам, получить который можно только в результате многолетней успешной работы. Данные преступления пытались объяснить с помощью теории социальных связей и теории превосходства личности (согласно которой преступник не считает, что равен остальным гражданам в правах), однако и для данных случаев индикаторы теории Готтфредсона и Хирши показали более высокие значения при ее эмпирической оценке.

В современной криминологии общая теория преступлений Готтфредсона и Хирши нашла наибольшее количество подтверждений в эмпирических исследованиях, однако перспективы внедрения ее в правоохранительную деятельность в настоящее время имеют весьма существенные ограничения.

Так, в настоящее время очевидно, что данное качество личности формируется в детстве и закрепляется как свойство личности в подростковом возрасте, следовательно, необходимо предпринимать меры по воспитанию личности, у которой отсутствует реактивный характер принятия решений. Детальность правоохранительных органов может оказывать только самое опосредованное воздействие на данные процессы, они должны реализовываться посредством институтов системы образования и воспитания.

Очевидно также, что необходимо создание социальных процессов, формирующих представление о том, что проявление девиантного поведения должно вызывать общественное порицание, а не являться элементом образа «настоящего мужчины» или смелого человека. Так, согласно современным социологическим опросам, умение принимать значительную порцию алкоголя и в настоящее время является элементом маскулинности, в то время как на самом деле это яркий пример девиантного поведения, подражание которому формирует реактивные реакции личности на возникающие ситуации совершения преступлений.

Таким образом, на протяжении почти 30 лет положения общей теории преступлений, несмотря

на ее достаточную простоту, не были опровергнуты. Более того, был доказан и изучен ряд смежных положений, например о том, что данное свойство личности проявляется в подростковом возрасте и характерно для всей жизни индивида, что все виды преступлений в основе своей характеризуются низким самоконтролем.

Однако вопрос о том, как можно имплементировать данную теорию в системе профилактики правонарушений или их выявления, остается открытым. В настоящее время, по мнению автора, один из немногих аспектов, где может быть применена данная теория, – развитие методологии техник ведения допроса. Очевидно, что качества проективной личности могут быть использованы для получения информации, определения характеристики личности потенциального преступника.

Криминология как наука имеет междисциплинарный характер, однако ее теоретическое развитие является весьма ограниченным. Фактически в настоящее время совершенствуются методы и приемы оперативной работы правоохранительных органов, повышается уровень раскрытия преступлений, однако само количество совершенных преступлений постоянно увеличивается. В этих условиях необходимо осуществлять планирование криминологии как науки, формировать парадигму ее развития на основании современного понимания того, что лежит в основе склонности к совершению преступлений, что является причиной такого преступления.

Следовательно, необходимо пересмотреть направления развития криминологии, осуществить поиск возможностей имплементации теории Готтфредсона и Хирши, последовательно и систематически реализовать ее положения как в части профилактики правонарушений, так и в части расследования преступлений, осуществлять научный поиск, используя более широкий подход к применению инструментов и методов психологического исследования характеристик личности.

Литература

1. Akers R. Social learning and social structure: A general theory of crime and deviance. Routledge, 2017.
2. Black D. (ed.). Toward a general theory of social control: Fundamentals. Vol. 1. Academic Press, 2014.
3. Bouffard L.A., Thompson K.M. Sexual Harassment and Low Self-Control: A Proposed Application of the General Theory of Crime // *Control Theories of Crime and Delinquency*. Routledge, 2017. P. 133-150.
4. Donner C. M. et al. Low self-control and cybercrime: Exploring the utility of the general theory of crime beyond digital piracy // *Computers in Human Behavior*. 2014. Vol. 34. P. 165-172.
5. Farrington D.P. A general age-graded theory of crime: Lessons learned and the future of life-course criminology // *Integrated developmental and life-course theories of offending*. Routledge, 2017. P. 175-192.

6. Gottfredson M.R. The empirical status of control theory in criminology // *Taking stock*. Routledge, 2017. C. 85-108.

7. Gottfredson M.R., Hirschi T. The criminal career perspective as an explanation of crime and a guide to crime control policy: the view from general theories of crime // *Journal of Research in Crime and Delinquency*. 2016. Vol. 53. No. 3. P. 406-419.

8. Hipp J.R. General theory of spatial crime patterns // *Criminology*. 2016. Vol. 54. No. 4. P. 653-679.

9. Jo Y., Zhang Y. Parenting, self-control, and delinquency: Examining the applicability of Gottfredson and Hirschi's general theory of crime to South Korean youth // *International journal of offender therapy and comparative criminology*. 2014. Vol. 58. No. 11. P. 1340-1363.

10. Robert A. Stability and change in crime over the life course: A strain theory explanation // *Developmental theories of crime and delinquency*. Routledge, 2017. P. 101-132.

11. Simpson S., Paternoster R. A rational choice theory of corporate crime // *Routine activity and rational choice*. Routledge, 2017. P. 37-58.

12. Tittle C. R. Control balance: Toward a general theory of deviance. Routledge, 2017.

Limits of Gottfredson and Hirschi's general theory of crime implementation

Vasilyev F.P.

Academy of the Department of MIA

In this paper issued the problems of Gottfredson and Hirschi's general theory of crime implementing in modern law enforcement. It is shown that the modern practice of crime prevention is based on the theory of social connections that has been disproven in modern studies, while the theory of Gottfredson and Hirschi that such a personality trait as a low level of self-control is key is characteristic for all types of crimes, including number and requiring continued training. The paper shows that, despite the full theoretical and empirical substantiation of the provisions of this theory, its implementation in the practice of law enforcement is difficult due to limitations of the methodology of criminology, its ideological and conceptual basis. The necessity of long-term determination of the paradigm of research in the field of criminology is shown with a view to the fullest possible implementation of the provisions of this theory.

Keywords: law enforcement activity, methodology of criminology, propensity to crimes, general theory of crimes, prevention of offenses

References

1. Akers R. Social learning and social structure: A general theory of crime and deviance. Routledge, 2017.
2. Black D. (ed.). Toward a general theory of social control: Fundamentals. Vol. 1. Academic Press, 2014.
3. Bouffard L.A., Thompson K.M. Sexual Harassment and Low Self-Control: A Proposed Application of the General Theory of Crime // *Control Theories of Crime and Delinquency*. Routledge, 2017. P. 133-150.
4. Donner C. M. et al. Low self-control and cybercrime: Exploring the utility of the general theory of crime beyond digital piracy // *Computers in Human Behavior*. 2014. Vol. 34. P. 165-172.
5. Farrington D.P. A general age-graded theory of crime: Lessons learned and the future of life-course criminology // *Integrated developmental and life-course theories of offending*. Routledge, 2017. P. 175-192.
6. Gottfredson M.R. The empirical status of control theory in criminology // *Taking stock*. Routledge, 2017. C. 85-108.
7. Gottfredson M.R., Hirschi T. The criminal career perspective as an explanation of crime and a guide to crime control policy: the view from general theories of crime // *Journal of Research in Crime and Delinquency*. 2016. Vol. 53. No. 3. P. 406-419.
8. Hipp J.R. General theory of spatial crime patterns // *Criminology*. 2016. Vol. 54. No. 4. P. 653-679.

9. Jo Y., Zhang Y. Parenting, self-control, and delinquency: Examining the applicability of Gottfredson and Hirschi's general theory of crime to South Korean youth // International journal of offender therapy and comparative criminology. 2014. Vol. 58. No. 11. P. 1340-1363.
10. Robert A. Stability and change in crime over the life course: A strain theory explanation // Developmental theories of crime and delinquency. Routledge, 2017. P. 101-132.
11. Simpson S., Paternoster R. A rational choice theory of corporate crime // Routine activity and rational choice. Routledge, 2017. P. 37-58.
12. Tittle C. R. Control balance: Toward a general theory of deviance. Routledge, 2017.

Подходы к совершенствованию международного уголовного права

Иванов Николай Прокофьевич

доктор экономических наук, профессор, начальник управления по стратегическому развитию, заведующий кафедрой экономики и социальной работы, Ставропольский государственный медицинский университет

В статье исследуются философские основы международного уголовного права, проблемы влияния его источников на современное состояние данной отрасли права и его институты. Показано, что в первую очередь развитие международного уголовного права сталкивается с ограничениями, связанными с различиями общей концепции уголовного права в различных странах мира. При этом система международного уголовного права при рассмотрении ряда случаев, связанных с нарушениями прав личности, не опирается на действующие международные соглашения, а носит в большей степени карательный характер. В то же время данное право предполагает более строгое следование процессуальным процедурам и принципам материальной справедливости, что часто приводит к самым парадоксальным решениям, в которых рассмотрению не подлежит материальная сторона дела. Показано, что в системе международного уголовного права необходимо предпринять попытки пересмотреть принципы и методы рассуждений, принять верховенство принципов либерального уголовного права. Все это невозможно без рассмотрения международного уголовного права как самостоятельной отрасли, пересмотра методов толкования его норм, определения данного института как инструмента правосудия, а не административного устранения нарушений национальных органов судебной системы.

Ключевые слова: Международное уголовное право, международный суд, международный адвокат, права человека, международные конвенции по правам человека, уголовный процесс

Международное уголовное право является относительно новой областью международного права, его история насчитывает менее 50 лет. Основу международного уголовного права составляют национальное уголовное право, международные концепции по правам человека и гуманитарные конвенции. За недолгое время своего существования оно прошло большой путь развития, хотя и не выделилось в отдельную ветвь права.

Процесс институционализации международного уголовного права постоянно развивался, был заключен ряд соглашений в данной области, созданы суды, позволяющие искать правосудия в наднациональных органах тем, кто был осужден в рамках национальной системы уголовного права.

В настоящее время перед мировым сообществом стоит проблема поиска направлений дальнейшего развития данной отрасли права, основными из них являются выделение его в отдельную отрасль права, усиление институционализации в ответ на современные вызовы международной правовой системе, праву и институтам, связанным с защитой правопорядка и прав человека, противодействие все большему влиянию на его решения международных политических процессов.

В первую очередь, развитие международного уголовного права сталкивается с ограничениями, связанными с различиями общей концепции уголовного права в различных странах мира. Так, в ряде стран действует либеральная система уголовного права, согласно которой защищаются интересы общества в целом, при этом ключевым для норм права является исключение негативного влияния отдельных лиц путем ограничения их прав и свобод. В других странах система уголовного права носит автократический характер и во главу угла ставятся не интересы общества, а интересы сложившейся системы государственного управления. Все это накладывает дополнительные ограничения при применении международных норм уголовного права.

В современных условиях система международного уголовного права основывается на трех принципах, без которых невозможно остановить или контролировать процессы криминализации на международном уровне.

Первый принцип состоит в том, что лица несут ответственность только за свое поведение, при этом никто не может нести уголовную ответственность за действия или бездействие, в которых он лично не участвовал. Согласно данному принципу, никто не может быть привлечен к ответственности за совершенные другими лицами преступления.

Второй принцип заключается в применении норм права в самом строгом их толковании для того, чтобы ограничить возможности власти трактовать нормы в соответствии со своими целями или убеждениями, которые могут быть у того или иного участника процесса.

Третий принцип заключается в справедливом распределении наказания за различные виды преступлений согласно их видам тяжести и в соответствии с тем ущербом, который совершившие их лица нанесли обществу или отдельной личности.

Данные принципы лежат в основе философии всей системы международного криминологического права, однако их фактическое применение сталкивается с существенными ограничениями, к которым относятся институциональные ограничения, а также негативные последствия неверной оценки основ международного уголовного права.

Не вызывает никаких сомнений то, что международное уголовное право не должно быть основанным исключительно на уголовном праве любой страны, при его реализации должны быть кодифицированы нормы ряда положений. Однако необходимо вести постоянный поиск общих критериев и принципов, а также путей регулирования противоречий, возникающих в его применении.

Активное возрастание интереса к международному криминальному праву возник в 90-х гг., когда принятие целого ряда соглашений в данной области привело к необходимости создания новой профессии – международных адвокатов, специализирующихся на международных уголовных делах. Однако в настоящее время существует нехватка специалистов в этой области, что в том числе привело к системным ограничениям развития институтов международного уголовного права.

Сегодня система международного уголовного права при рассмотрении ряда случаев, связанных с нарушениями прав личности, не следует действующим международным соглашениям, а носит в большей степени карательный характер. Однако в то же время данное право предполагает более строгое следование процессуальным процедурам и принципам материальной справедливости, что часто приводит к самым парадоксальным решениям, в которых рассмотрению не подлежит сама материальная сторона дела.

Таким образом, современная система международного уголовного права в большей степени ориентирована на соблюдение процессуальных норм, однако при этом зачастую не позволяет защищать основополагающие права личности. В этих условиях возникает необходимость пересмотра ключевых основ международного уголовного права. Так, например, несмотря на то, что в настоящее время в международном праве явля-

ются развитыми положения, связанные с правами личности и гуманитарными процессами, они не адаптированы к использованию при рассмотрении дел в рамках уголовного процесса.

Безусловно, данная проблема может быть решена путем кодификации, накладывания на национальные системы уголовного права дополнительных ограничений, связанных с развитием международного уголовного права. Однако в ряде исследований было неоднократно показано, что государства при заключении международных соглашений стремятся внимательно изучать принципы и методы определения преступления в случае, когда они предлагают их исполнение другим лицам, а не когда их собственные граждане могут подпасть под действие данных международных соглашений. Все это говорит в пользу как можно более широких трактовок норм права, для того чтобы избежать двойных стандартов при кодификации норм права в международных соглашениях. Таким образом, собственные интересы могут повысить глубину исследования проблемы, если участники процесса будут предполагать, что данные нормы также могут относиться и к их гражданам. Кроме проблемы кодификации, еще существует проблема подготовки судей для рассмотрения международных процессов, которые могут по-разному относиться к участникам процесса в зависимости от их страновой принадлежности.

Следовательно, налицо различие между фундаментальными принципами либеральной системы уголовного права и правами человека в международном праве, особенно в области организации защиты обвиняемых. Так, системным ограничением, характерным для современного этапа развития системы международного уголовного права, является то, что в современном международном криминальном праве широко используются положения концепции защиты прав человека в самых широких формулировках. Это приводит к тому, что совершившие даже самые тяжелые преступления люди могут быть оправданы вследствие представления их жертвами ущемления прав человека. В качестве примеров можно привести международный суд над лицами, участвующими в неформальных вооруженных формированиях в России в середине 90-х гг., когда не были приняты в расчет весьма значимые преступления; случай, когда было оспорено решение о сносе незаконного цыганского поселения, находящегося рядом с г. Калининградом, осуществляющего торговлю наркотическими средствами, в ходе которого вопросы незаконного захвата земли и постройки, а также оборота наркотиков даже не были исследованы.

Следует отметить, что, во-первых, такой подход фактически приводит к достаточно широкой трактовке действий и не исследует с позиций либеральной парадигмы уголовного права состав преступления, совершаемого обвиняемым, тот ущерб, который он своими действиями нанес отдельным лицам или обществу в целом.

Во-вторых, лица, осуществляющие рассмотрение данного дела, в большинстве случаев не относятся к профессиональным юристам в области уголовного процесса и зачастую объединяют материальные нормы с законодательством в области прав человека путем импорта знакомых концепций непосредственно при рассмотрении процесса, в том числе достаточно широко трактуя прецеденты, которые исходят из некриминальных случаев, определяя осужденных за доказанные в рамках национального законодательства преступления как «узников совести», политических заключенных.

В-третьих, идеологические предположения о суверенитете и демократических процессах в части применения норм гуманитарного права могут привести к тому, что, трактуя суверенитет того или иного региона как высшее благо, легко могут исключаться любые выводы, определяющиеся политическими взглядами лиц, участвующих в процессе, что, как следствие, также приводит к отклонению от фундаментальных принципов.

В этих условиях можно говорить о кризисе мирового уголовного права, при этом рассуждения, которые могут быть достоверными и законными и отличаться от либеральных ценностей уголовного права, приводят к существенным ограничениям применения данного инструмента.

Таким образом, в системе международного уголовного права необходимо предпринять попытки пересмотреть принципы и методы рассуждений, принять верховенство принципов либерального уголовного права. Все это невозможно без рассмотрения международного уголовного права как самостоятельной отрасли, пересмотра методов толкования его норм, выбора приоритетов и ценностей, определения данного института как инструмента правосудия, а не административного устранения нарушений национальных органов судебной системы. Кроме того, необходимо также создание системы контроля, которая позволила бы давать объективную оценку принципам и методам, на основании которых международные судебные институты выносят то или иное решение.

Устранение данных недостатков может быть осуществлено только путем пересмотра самой доктрины международного уголовного права, уточнения его принципов, философского переосмысления данных проблем, которые ранее не были решены в результате мирового процесса обсуждения.

Литература

1. Aghenitei M., Flaminzeanu I. *International Criminal Law // Special Issue JL & Admin. Sci.* 2015. P. 345.
2. Clark R. S. *International Criminal Law // A Companion to European Union Law and International Law.* 2016. P. 534-546.
3. Cryer R. et al. *An introduction to international criminal law and procedure.* Cambridge University Press, 2014.
4. Cullen A. *The role of international criminal law in the development of the law of armed conflict: Reflections on the future of international humanitarian law.* 2017.

Reflections on the future of international humanitarian law. 2017.

5. Robinson D. *The Identity Crisis of International Criminal Law // Leiden Journal of International Law.* 2008. No. 21. P. 925-963.

6. Reilly J. *Can International Criminal Law Deter Rebel Groups? The Case of Uganda, the Lord's Resistance Army, and the International Criminal Court.* 2016.

7. Savelsberg J.J. *International Criminal Law as One Response to World Suffering: General Observations and the Case of Darfur // Alleviating World Suffering.* Springer, Cham, 2017. P. 361-373.

8. Schabas W.A. *The International Criminal Court: a commentary on the Rome statute.* Oxford University Press, 2017.

9. Thielbörger P. *International Criminal Law // International Humanitarian Action.* Springer, Cham, 2017. P. 173-195.

10. Werle G., Jessberger F. *Principles of international criminal law.* OUP Oxford, 2014.

Approaches to the improvement of international criminal law Ivanov N.P.

Stavropol state medical university

The paper explores the problems of the philosophical foundations of international criminal law, the problems of the influence of its sources on the current state of international criminal law and its institutions, and the systemic limitations of its codification. The paper shows that, first of all, the possibilities of developing international criminal law face limitations related to the differences in the general concept of criminal law in various countries of the world. At the same time, the system of international criminal law in dealing with a number of cases involving violations of individual rights does not follow the current international agreements, but is more punitive. However, at the same time this right presupposes a more strict adherence to procedural procedures and principles of material justice, which often leads to the most paradoxical decisions in which the very material side of the matter is not taken into consideration. It is shown that in the system of international criminal law it is necessary to make attempts to revise the principles and methods of reasoning, to accept the supremacy of the principles of liberal criminal law. All this is impossible without considering international criminal law as an independent industry, revising its foundations for borrowing their sources, rather than key concepts, how many methods of interpreting its norms, choosing priorities and values.

Keywords: international criminal law, international court, international lawyer, human rights, international conventions on human rights, criminal procedure

References

1. Aghenitei M., Flaminzeanu I. *International Criminal Law // Special Issue JL & Admin. Sci.* 2015. P. 345.
2. Clark R. S. *International Criminal Law // A Companion to European Union Law and International Law.* 2016. P. 534-546.
3. Cryer R. et al. *An introduction to international criminal law and procedure.* Cambridge University Press, 2014.
4. Cullen A. *The role of international criminal law in the development of the law of armed conflict: Reflections on the future of international humanitarian law.* 2017.
5. Robinson D. *The Identity Crisis of International Criminal Law // Leiden Journal of International Law.* 2008. No. 21. P. 925-963.
6. Reilly J. *Can International Criminal Law Deter Rebel Groups? The Case of Uganda, the Lord's Resistance Army, and the International Criminal Court.* 2016.
7. Savelsberg J.J. *International Criminal Law as One Response to World Suffering: General Observations and the Case of Darfur // Alleviating World Suffering.* Springer, Cham, 2017. P. 361-373.
8. Schabas W.A. *The International Criminal Court: a commentary on the Rome statute.* Oxford University Press, 2017.
9. Thielbörger P. *International Criminal Law // International Humanitarian Action.* Springer, Cham, 2017. P. 173-195.

10. Werle G., Jessberger F. Principles of international criminal law. OUP Oxford, 2014.

Интерпретация трендов уровня преступности: нормальные и шоковые изменения

Сидоркин Александр Иванович

доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории права и природоресурсного права, Российский университет транспорта (МИИТ)

Елагина Анна Сергеевна

кандидат экономических наук, доцент кафедры экономических дисциплин, Еврейский университет

Подходы, связанные с изучением индивидуальных особенностей преступников, имеют значительные перспективы, так как психологические исследования в области криминологии позволяют выявлять все больше общих черт у лиц, совершивших преступления. Однако все же необходимо предпринимать попытки формирования общего взгляда на преступность как общественное явление или процесс. При этом, первым шагом такой формализации должен стать поиск различий между шоковыми изменениями уровня преступности и «нормальным» трендом. Помимо этого, очень важны объяснения возникновения таких изменений. В настоящее время различные центры изучения общественного мнения на основании опросов приводят разные оценки изменения уровня преступности в зависимости от экономического благосостояния населения, однако планомерных исследований, проводимых органами статистики, в разрезе территорий не проводится. Между тем, Росстатом проводится комплексное изучение «экономического» самочувствия организаций, согласно которому делаются выводы об институциональной среде предпринимательства, формируются программы и стратегии развития отдельных отраслей и территорий. Поэтому, необходимо проводить комплексные исследования, имеющие целью определение характерного для российского общества уровня преступности, понимание того, каким образом уровень социально-экономического благосостояния может влиять на изменение уровня преступности, а также, выявление шоковых значений, и осуществление научного поиска причин изменений.

Ключевые слова: уровень преступности, шоковые изменения уровня преступности, нормальный уровень преступности, безработица, макроэкономическая ситуация.

Уровень преступности является динамичным феноменом современного общества. Статистика преступлений зависит от многих факторов, при этом не всегда очевидно, какой уровень преступности можно принять как нормальный, а какой можно считать шоковым. Кроме изучения непосредственно динамики уровня преступности, необходимо учитывать влияние макроэкономических факторов, которые могут оказывать влияние на динамику и территориальные особенности криминологической ситуации. Значительное количество метапредметных исследований позволяет говорить о возможном влиянии тех или иных факторов на уровень преступности. Однако, до настоящего времени в эмпирических исследованиях нет данных о наличии устойчивых связей между названными явлениями и процессами. Характер любой зависимости, оцениваемой с помощью статистических инструментов, существенно изменяется даже в течении достаточно короткого времени, это и затрудняет использование любых методов прогнозирования или оценки статистической зависимости.

Все это существенным образом влияет на обоснование программ и стратегий по снижению уровня преступности. Так, например, если в современных исследованиях не является достоверно доказанной возможность математического моделирования уровня преступности, то возникает вопрос, каким образом возможно использовать данные в регулировании уровня преступности в стратегической перспективе.

Для этой цели необходимо проведение метаанализа современных исследований в данной области с целью выделения положений, которые в той или иной степени могут быть основой для формирования подходов к моделированию и прогнозированию уровня преступности в самых разных аспектах – территориальных, гендерных, возрастных, этнических. Понимание того, как могут быть использованы для этой цели данные статистических наблюдений уровня преступности представляют интерес не только для криминологии, но и для значительного круга исследователей в области социологии, экономики, а также государственного управления. Так, например, хотя это досто-

верно не подтверждено статистическими наблюдениями, считается что повышение уровня безработицы приводит к повышению уровня преступности. При этом, является очевидным тот факт, что на уровень преступности может оказывать влияние значительное количество факторов, а если принимать во внимание региональный уровень, необходимо учитывать и воздействие развития институтов защиты правопорядка в регионе.

С позиции исследований в области криминологии, уровень преступности всегда определяется как слишком высокий. В ряде исследований американских криминологов были предприняты попытки поиска некоторого значимого количественного критерия, определяющего «нормальный» уровень в различных преступлениях [10]. В этих исследованиях как «нормальный» уровень были обоснованы соотношения в 10 убийств, приходящихся на 100 000 населения, и 500 краж со взломом, приходящихся на 100 000 населения [5].

С самых общих позиций конкретные цифры, характеризующие уровень преступности, принято сравнивать с прошлыми значениями. Предположения о том, почему данный показатель изменился, являются весьма значимыми вне зависимости от предметной области исследования, в том случае, если в результате эмпирические положения преобразуются в более устойчивые теоретические установки. Однако современная криминология все больше сосредотачивается на изучении именно индивидуального поведения, и все меньше предпринимает попыток сформировать понимание общих тенденций преступности.

По мнению авторов, подходы, связанные с изучением индивидуальных особенностей преступников, имеют значительные перспективы, так как психологические исследования в области криминологии позволяют все больше выявлять общих черт у лиц, совершивших преступления [9]. Однако все же необходимо предпринимать попытки формирования общего взгляда на преступность как общественное явление, или процесс. При этом первым шагом такой формализации должен стать поиск различий между шоковыми изменениями уровня преступности и «нормальным» трендом, а также объяснения возникновения этих изменений. Все это требует пересмотра мотивационных механизмов, побуждающих к совершению преступлений, поиска новых научных форм осознания сущности преступления как элемента массового социального процесса.

Современное исследование тенденций в области уровня преступности в большинстве случаев применяют методы анализа временных рядов и панельные исследования, в которых один фактор определяется как имеющий наибольшее влияние. В случае поиска взаимосвязи с макроэкономическими индикаторами, в большинстве исследований используется фактор безработицы, в меньшем количестве – динамика деловых циклов [6, 2]. Однако данные факторы носят самый общий характер и не позволяют оценивать степень изменений. Эмпирические исследования показывают, что дол-

госрочная выраженная зависимость существует между показателями уровня преступности и потребительских настроений, однако тоже при существенных ограничениях. Действительно, является заблуждением предположение о том, что ухудшение макроэкономической ситуации в национальной экономике приводит к фрустрации, и соответственно, к переоценке рисков и выигрышей от совершения преступления.

В действительности, динамика изменения преступности указывает на то, что для России характерны те же тенденции, которые наблюдались и в других странах. При этом, следует подчеркнуть, что так называемые «шоковые» изменения уровня преступности совпадают с экономическими кризисами 1998, 2008 и 2014 годов (рис. 1). Тем не менее, существует вероятность, что это могло быть определено случайными экзогенными факторами, такими как ухудшение экономической ситуации в странах, граждане которых традиционно совершают значительное количество преступлений на территории Российской Федерации, развитие информационных технологий, поиск новых видов и способов распространения наркотических средств, «импорт» новых видов мошенничества, распространенных за рубежом. В этих условиях применение стандартных методов математического моделирования не дает достоверных результатов.



Рис. 1 Динамика изменения уровня преступности в России

Однако для других стран ситуация может существенно отличаться, так, в Великобритании шоковое изменение не было связано с экономическими кризисами и ее уровень с 1995 года постоянно снижается (рис. 2).

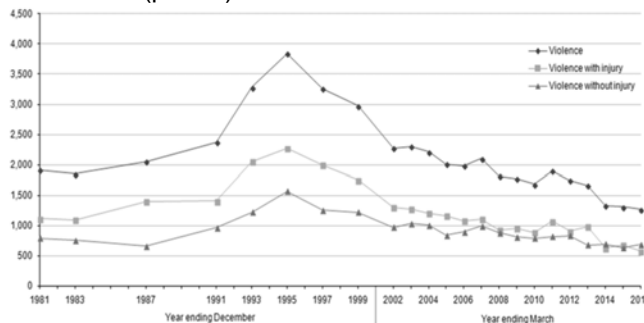


Рис. 2 Динамика изменения уровня преступности в Великобритании

Аналогичные показатели характерны и для Канады, где также произошло шоковое изменение в 1995 году и в дальнейшем происходит также снижение уровня преступности (рис. 3).

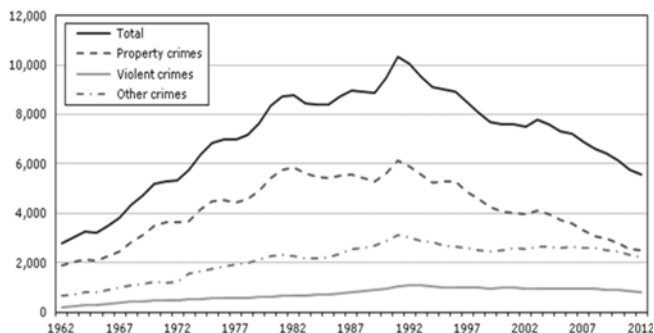


Рис. 3 Динамика изменения уровня преступности в Канаде

Для динамика изменения уровня преступности в США характерно наличие большого количества шоковых изменения, однако в целом тенденции, как и в других странах, указывают на снижение уровня преступности (рис. 4). Следует особо подчеркнуть тот факт, что уровень преступности в США выше, чем в России.



Рис. 4 Динамика изменения преступности в США

В международной практике принято измерять соответствующие индексы, определяющие какую оценку дает население экономической ситуации в целом, текущему и прогнозируемому экономическому положению, а также, учитывающие планируемые расходы населения. Напрямую не характеризуя возможности совершения преступлений, данные показатели позволяют судить о возможных разрывах между необходимыми расходами и существующем положением, которые могут повлиять на различные формы девиантного поведения, например, такие как, неуплата налогов и штрафов, или незаконное получение льгот. Исследования 1970-2010 годов указывают на то, что при снижении уровня удовлетворенности уровнем жизни, растет уровень преступности, в то время как статистические зависимости между уровнем преступности и другими макроэкономическими показателями выявлены не были.

В настоящее время в России и отечественные и зарубежные центры изучения общественного мнени-

я, приводят различные оценки зависимости между уровнем преступности и экономическим благополучием населения, на основании опросов. Но органами статистики планомерных исследований таких показателей в разрезе территорий не проводится. Между тем Росстат проводит широкое комплексное изучение «экономического» самочувствия организаций, согласно которому делаются выводы об институциональной среде предпринимательства, формируются программы и стратегии развития отдельных отраслей и территорий. Поэтому, для определения характерного (нормального) для российского общества уровня преступности, выявления его шоковых значений, а также, понимания того, каким образом макроэкономические показатели могут влиять на изменение уровня преступности, необходимо осуществлять комплексный научный поиск.

Литература

- Rosenfeld R., Fornango R. The impact of economic conditions on robbery and property crime: the role of consumer sentiment //Criminology. – 2007. – Т. 45. – №. 4. – С. 735-769.
- Rosenfeld R. Crime and the great recession: introduction to the special issue. – 2014.
- Rosenfeld R. et al. (ed.). Economics and youth violence: Crime, disadvantage, and community. – NYU Press, 2013.
- Berg M. T. et al. Cynical streets: neighborhood social processes and perceptions of criminal injustice //Criminology. – 2016. – Т. 54. – №. 3. – С. 520-547.
- Rosenfeld R. Crime is the problem: Homicide, acquisitive crime, and economic conditions //Journal of Quantitative Criminology. – 2009. – Т. 25. – №. 3. – С. 287-306.
- Rosenfeld R. Crime and inflation in cross-national perspective //Crime and Justice. – 2014. – Т. 43. – №. 1. – С. 341-366.
- Rosenfeld R., Vogel M., McCuddy T. Crime and inflation in US cities //Journal of Quantitative Criminology. – 2017. – С. 1-16.
- Nunley J. M. et al. The impact of inflation on property crime //Contemporary Economic Policy. – 2016. – Т. 34. – №. 3. – С. 483-499.
- Gross N., Mann M. Is there a “Ferguson Effect?” Google searches, concern about police violence, and crime in US cities, 2014–2016 //Socius. – 2017. – Т. 3. – С. 23-78.
- Rosenfeld R. Studying crime trends: normal science and exogenous shocks //Criminology. – 2017. – Т. 56. – №. 1. – С. 5-26.

Interpretation of Crime Trends: Normal and Shock Changes

Sidorkin A.I., Yelagina A.S.

Jewish university

Approaches related to the study of individual characteristics of criminals have significant prospects, since psychological research in the field of criminology allows for more and more common traits among the perpetrators of crimes. However, it is still necessary to make attempts to form a common view of crime as a social phenomenon or process. At the same time, the first step of such formalization should be the search for differences between shock changes in the level of crime and a "normal" trend, as well as an explanation of their occurrence. different assess-

ments in relation to the economic well-being of the population on the basis of interviews are conducted by various centers for the study of public opinion, however systematic investigation by statistical bodies of such indicators in the context of territories such a study is not carried out. Meanwhile, the Federal State Statistics Service is conducting a comprehensive study of the "economic" state of health of organizations, according to which conclusions are made about the institutional environment of entrepreneurship, programs and strategies for the development of individual industries and territories are being formed. Therefore, to determine the level of crime characteristic of Russian society, an understanding of how such indicators can influence its change, identify shock values and carry out a scientific search for their changes.

Key words: crime rate, shock changes in crime rate, normal crime rate, unemployment, macroeconomic situation.

References

1. Rosenfeld R., Fornango R. The impact of economic conditions on robbery and property crime: the role of consumer sentiment //Criminology. – 2007. – T. 45. – №. 4. – C. 735-769.
2. Rosenfeld R. Crime and the great recession: introduction to the special issue. – 2014.
3. Rosenfeld R. et al. (ed.). Economics and youth violence: Crime, disadvantage, and community. – NYU Press, 2013.
4. Berg M. T. et al. Cynical streets: neighborhood social processes and perceptions of criminal injustice //Criminology. – 2016. – T. 54. – №. 3. – C. 520-547.
5. Rosenfeld R. Crime is the problem: Homicide, acquisitive crime, and economic conditions //Journal of Quantitative Criminology. – 2009. – T. 25. – №. 3. – C. 287-306.
6. Rosenfeld R. Crime and inflation in cross-national perspective //Crime and Justice. – 2014. – T. 43. – №. 1. – C. 341-366.
7. Rosenfeld R., Vogel M., McCuddy T. Crime and inflation in US cities //Journal of Quantitative Criminology. – 2017. – C. 1-16.
8. Nunley J. M. et al. The impact of inflation on property crime //Contemporary Economic Policy. – 2016. – T. 34. – №. 3. – C. 483-499.
9. Gross N., Mann M. Is there a "Ferguson Effect?" Google searches, concern about police violence, and crime in US cities, 2014–2016 //Socius. – 2017. – T. 3. – C. 23-78.
10. Rosenfeld R. Studying crime trends: normal science and exogenous shocks //Criminology. – 2017. – T. 56. – №. 1. – C. 5-26.

Сущность и значение предварительного судебного заседания как новеллы гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики

Казанбаева Зарема Равильевна

доцент кафедры предпринимательского и процессуального права, Кыргызского Национального университета им. Ж. Баласагына, zarema_k76@mail.ru

В работе раскрываются значение, сущность, цели и задачи предварительного судебного заседания в рамках подготовки дела к судебному разбирательству. Введение данного института в гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики оценивается с позиций сторон, участвующих в деле по представленным правам и обязанностям, представлен сравнительный анализ по новому ГПК КР с ранее действовавшим процессуальным законодательством по широкому кругу вопросов.

Ключевые слова: гражданский процесс, предварительное судебное заседание, сроки исковой давности, подготовительные действия сторон, отзыв иска, мировое соглашение.

Введение института предварительного судебного заседания (ст. 154) является одной из ключевых новелл гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики 2017 года. При этом как теоретические, так и практические вопросы, возникающие в результате данного нововведения, тесно связаны с принципами цивилистического процесса.

Важное теоретическое значение имеет вопрос о сущности предварительного судебного заседания. Дискуссия по данному вопросу в литературе только начинается. Так, по мнению М. О. Бороздиной, предварительное судебное заседание является одним из факультативных действий судьи по подготовке дела к судебному разбирательству[1]. В подтверждение своей позиции автор приводит два аргумента. Первый заключается в том, что законодатель расположил норму о предварительном судебном заседании в главе «Подготовка дела к судебному разбирательству». Суть второго аргумента сводится к тому, что предварительное судебное заседание, как и все иные процессуальные подготовительные действия, направлено на реализацию задач подготовки дела к судебному разбирательству.

Думается, с приведенным мнением нельзя согласиться в полной мере по следующим причинам.

Во-первых, к числу подготовительных действий по смыслу п. 11 ст. 153 ГПК КР относится разрешение вопроса о проведении подготовительного судебного заседания, его времени и месте, а не само предварительное судебное заседание. Во-вторых, хотя задачи подготовки и цели проведения предварительного судебного заседания действительно пересекаются, в полной мере они не совпадают. Например, исследование фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности трудно связать с какой-либо из задач подготовки, закрепленных в ст. 150 ГПК КР. В-третьих, закономерно возникает вопрос: можно ли называть предварительное судебное заседание действием судьи, если фактически оно складывается из множества процессуальных действий, большинство из которых совершаются сторонами, а не судьей? Наконец, в-четвертых, взгляд на предварительное судебное заседание как на подготовительное действие неоправданно сужает рамки данного понятия, поскольку позволяет раскрыть (и то не полностью) лишь один из его аспектов — целевую направленность.

Возможно ли предварительное судебное заседание можно определить как обязательную форму окончания подготовки дела к судебному разбирательству?

Систематическое толкование п. 11 ст. 153 и ст. 154 ГПК позволяет сделать вывод о том, что, закрепляя цели проведения предварительного судебного заседания, законодатель одновременно очертил круг случаев, когда проведение такого заседания необходимо или целесообразно[2]. В связи с этим имеются определенные основания к тому, чтобы определять предварительное судебное заседание как завершающий этап подготовки дела к судебному разбирательству, после которой при ее надлежном проведении должно следовать само рассмотрение и разрешение дела[3]. Но и при таком определении сохраняется некоторое логическое противоречие. Во-первых, получается, что завершающий этап подготовки носит факультативный характер, в то время как любая стадия процесса имеет свои начало и окончание. Во-вторых, при таком подходе действия, о которых говорится в ст. 155 ГПК КР, остаются за рамками подготовки дела к судебному разбирательству, хотя по смыслу закона именно вынесение определения о назначении дела к судебному разбирательству есть не что иное, как момент окончания стадии подготовки.

Представляется, что **сущность** предварительного судебного заседания можно определить с учетом ряда факторов, а именно: цели предварительного судебного заседания, функциональной роли предварительного судебного заседания, принципами цивилистического процесса, которые находят проявление в институте предварительного судебного заседания (состязательность, диспозитивность, процессуальная экономия).

Рассмотрим цели проведения предварительного судебного заседания более подробно.

Процессуальное закрепление распорядительных действий сторон, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству. Закрепив данную цель проведения предварительного судебного заседания, законодатель подтвердил свою приверженность позиции, согласно которой совершение распорядительных действий возможно не только в стадии судебного разбирательства, но и в ходе подготовки к нему. Немаловажно и то, что круг распорядительных действий при этом специально не оговаривается, из чего можно сделать вывод о том, что в стадии подготовки стороны могут реализовать любое из предоставленных им полномочий, перечисленных в ст. 43 ГПК КР. Пожалуй, только отзыв иска, совершение которого ограничено рамками стадии возбуждения дела, невозможен в стадии подготовки. Однако такой подход представляется принципиально правильным. Другое дело — отзыв иска обратно (отказ от продолжения процесса)[4]. Данное распорядительное действие истца вполне вписывается в существующую модель подготовки дела к судебному разбирательству и предварительного судебного заседания, однако возможности совершения тако-

го распорядительного действия ГПК КР, к сожалению, не предусматривает.

Особо хотелось бы остановиться на закреплении такого распорядительного акта, как мировое соглашение. Вопрос о процессуальной форме утверждения мирового соглашения в стадии подготовки дела к судебному разбирательству длительное время оставался неурегулированным в законодательстве, несмотря на то, что в литературе неоднократно высказывалось предложение об установлении специального судебного заседания, в котором возможно было бы утверждение мирового соглашения[5].

Статья 154 ГПК КР 1999 г. в редакции Закона КР от 16 декабря 2016 г.[6] допускала возможность прекращения производства по делу ввиду отказа истца от иска или утверждения судом мирового соглашения сторон в стадии подготовки дела к судебному разбирательству. При этом предусматривалось, что процессуальные действия, связанные с вынесением определения о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения, отражаются в протоколе, а заявление об отказе от иска или о мировом соглашении приобщается к делу. Сторонам разъясняются последствия такого процессуального действия.

Однако такой подход к определению процедуры прекращения производства по делу ввиду отказа истца от иска и заключения сторонами мирового соглашения не вполне согласовывался с требованиями ГПК, по которой возможность утверждения мирового соглашения ставилась в зависимость от двух условий: 1) мировое соглашение не должно противоречить закону; 2) мировое соглашение не должно нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц.

По сути, закон не давал ответа на вопрос, каким образом можно учесть заслуживающие внимания интересы других лиц без проведения полноценного, с участием всех заинтересованных лиц, судебного разбирательства[7]. Вопрос о процедуре проверки признания ответчиком иска на предмет соответствия условиям его принятия вообще не был урегулирован. Думается, в новом ГПК КР, ст. 43 которого сохранила и даже несколько расширила контроль суда за распорядительными действиями сторон, найден оптимальный вариант ответа на данный вопрос: предварительное судебное заседание, с одной стороны, не исключает возможности принятия отказа истца от иска, признания иска ответчиком и утверждения мирового соглашения в стадии подготовки, а с другой стороны, позволяет доскональным образом проверить, страдают ли в результате совершения указанных действий чьи-либо (помимо самих сторон) права и охраняемые законом интересы или нет.

Неуверенность также вызывает нерешенность вопроса о последствиях неявки стороны (или обеих сторон) в предварительное судебное заседание, назначенное с целью процессуального закрепления такого распорядительного акта, как ми-

ровое соглашение. В этом смысле, думается, заслуживает законодательного закрепления правило, согласно которому в случае неявки в судебное заседание лиц, заключивших мировое соглашение и извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, вопрос об утверждении мирового соглашения не рассматривается судом, если от этих лиц не поступило заявление о рассмотрении данного вопроса в их отсутствие.

Определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, и определение достаточности доказательств по делу. Обращает на себя внимание общая направленность двух указанных целей предварительного судебного заседания. И определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, и определение достаточности доказательств по делу тесно связаны с выяснением вопроса о готовности дела к судебному разбирательству. Однако при таком подходе проведение судебного заседания следовало бы признать обязательной формой окончания подготовки дела к судебному разбирательству, своего рода предтечей назначения дела к судебному разбирательству, что противоречит закону. Отсюда следует вывод о том, что указанные цели могут служить побудительным мотивом проведения предварительного судебного заседания по наиболее сложным делам, когда уточнение предмета доказывания и разрешение вопроса о достаточности доказательств без проведения судебного заседания сопряжены с определенными трудностями (для включения того или иного факта в предмет доказывания нужно уточнить заявленное требование, для разрешения вопроса о достаточности доказательств требуется выяснить мнение лиц, участвующих в деле, и т. д.). Учитывая, что в таких случаях проведение предварительного судебного заседания способно предотвратить возможное в будущем отложение судебного разбирательства по мотиву необходимости представления или истребования дополнительных доказательств, закрепление указанных целей предварительного судебного заседания следует признать оправданным.

Исследование фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности. Вопрос о том, на какой стадии процесса может быть сделано заявление о применении исковой давности, до недавнего времени оставался дискуссионным. Статья 215 ГК КР указывает лишь, что заявление может быть сделано до вынесения судом решения. В литературе отмечалось, что заявление может быть сделано только до прений сторон, а не во время прений или после них до вынесения решения, поскольку при поступлении такого требования суд должен исследовать обстоятельства, связанные с течением давностного срока (его начало, перерыв, приостановление), что возможно только при рассмотрении дела по существу[8].

При подготовке дела к судебному разбирательству судья не вправе предлагать какой-либо из сторон представлять доказательства или давать

объяснения (в том числе в определении судьбы о подготовке дела к судебному разбирательству), связанные с пропуском срока исковой давности; если же заинтересованная сторона (например, ответчик в отзыве на исковое заявление) ссылается на пропуск срока исковой давности, судья вправе в порядке подготовки дела к судебному разбирательству в целях обеспечения его своевременного и правильного разрешения предложить каждой из сторон представить по данному вопросу соответствующие доказательства.

Из приведенного разъяснения следует, что в ходе подготовки возможно лишь представление стороной доказательств, подтверждающих пропуск срока исковой давности, а их исследование должно осуществляться в стадии судебного разбирательства.

В ГПК КР 2017 г. вопрос решается по-иному. В стадии подготовки теперь возможно не только представление доказательств, подтверждающих истечение срока исковой давности, но и исследование фактов пропуска сроков исковой давности, а значит, и исследование соответствующих доказательств. При этом предварительное судебное заседание выступает в качестве процессуальной формы (процедуры) совершения данного действия. Что касается момента, до которого возможна постановка вопроса о применении последствий истечения срока исковой давности, то позиция законодателя по данному вопросу не изменилась.

Особого внимания заслуживают нормы, закрепленные в ч. 6 ст. 154, посвященные последствиям установления фактов пропуска сроков исковой давности или сроков обращения в суд в ходе предварительного судебного заседания. Эти нормы впервые прямо предусматривают возможность окончания процесса с вынесением судебного решения в стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Решение об отказе в иске по результатам предварительного судебного заседания может быть вынесено при наличии двух условий: 1) если ответчик в стадии подготовки (или непосредственно в предварительном судебном заседании) заявил возражение относительно пропуска истцом срока исковой давности или срока обращения в суд; 2) если судья установил факт пропуска истцом срока исковой давности или срока обращения в суд без уважительных причин.

Принципиальное значение имеет указание закона о том, что в случае установления факта пропуска истцом срока исковой давности или срока обращения в суд без уважительных причин решение об отказе в иске выносится судьей без исследования иных фактических обстоятельств по делу.

О природе предварительного судебного заседания как процедуры свидетельствует и закрепление в ГПК ряда специальных процедурных правил, в частности, о сроке его проведения, об обязательном извещении сторон о времени и месте проведения предварительного судебного заседания, о ведении протокола предварительного судебного заседания, о правах и обязанностях сто-

рон и полномочиях суда в предварительном судебном заседании. Некоторые из этих правил заслуживают внимания с точки зрения воплощения принципов цивилистического процесса в нормах института подготовки дела к судебному разбирательству.

Так, закон обязывает судью извещать стороны о времени и месте проведения предварительного судебного заседания. В то же время никаких указаний относительно правовых последствий неявки сторон в предварительное судебное заседание ст. 154 ГПК КР не содержит. Но предварительное судебное заседание направлено, прежде всего, на обеспечение интереса сторон, связанного с обменом доказательственной информацией. Поэтому проведение предварительного заседания в отсутствие хотя бы одной из сторон (ее представителя) представляется проблематичным по причине затруднительности достижения целей его проведения.

Объем прав сторон в предварительном судебном заседании определен законом в виде исчерпывающего перечня из трех полномочий: представлять доказательства, приводить доводы, заявлять ходатайства. На первый взгляд, этот перечень дает сторонам весьма ограниченные возможности для отстаивания своей позиции. Но при рассмотрении указанных полномочий сквозь призму целей проведения предварительного судебного заседания напрашивается вывод об их достаточности для продуктивного обмена сторонами доказательственной информацией на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Что касается полномочий суда в предварительном судебном заседании, на наш взгляд, следует различать собственно полномочия, реализация которых зависит от конкретных обстоятельств дела и связана с достижением целей проведения предварительного судебного заседания, и обязанность суда по выполнению задач подготовки дела к судебному разбирательству, закрепленных в ст. 151 ГПК КР, которая пронизывает всю деятельность судьи на данной стадии процесса. В предварительном судебном заседании суд наделен тремя полномочиями, а именно: 1) правом окончить производство по делу без вынесения решения; 2) правом приостановить производство по делу; 3) правом вынести решение по существу спора. Каждое из этих полномочий предполагает наличие определенных условий для их реализации.

Окончание производства по делу в стадии подготовки возможно как в форме прекращения производства по делу, так и в форме оставления заявления без рассмотрения. Однако если прекращение возможно по любому из оснований, предусмотренных ст. 220 ГПК КР, то оставление заявления без рассмотрения — по основаниям, предусмотренным ст. 222 ГПК КР.

Возможность приостановления производства по делу в стадии подготовки не ограничивается законом ни по виду (допускается как обязательное, так и факультативное приостановление), ни по кругу оснований (ст. 215-216 ГПК КР).

Предполагается, подход законодателя к регулированию обоих полномочий (и окончания производства по делу без вынесения решения, и приостановления производства по делу) в основе своей является единым: судья вправе использовать эти полномочия, когда наличие соответствующих оснований, обнаруженных в ходе подготовки дела к судебному разбирательству, не вызывает у него каких-либо сомнений и подтверждается материалами дела.

Общим является и способ процессуального оформления вопросов прекращения производства, оставления заявления без рассмотрения и приостановления производства по делу. Реализуя все эти полномочия в предварительном судебном заседании, так же, как и в стадии судебного разбирательства, судья выносит определение с оформлением в виде отдельного документа (ч. 4 ст. 154, ст. 224-225 ГПК КР). Поскольку эти определения носят пресекающий характер, закон допускает возможность их обжалования, однако четкой ссылки на данную возможность в статье не указано.

В целом, говоря о процедурных аспектах проведения предварительного судебного заседания, безусловно, следует отметить их недостаточную урегулированность в законе. Так, в литературе справедливо отмечается, что в законе остался нерешенным вопрос об извещении других (помимо сторон) заинтересованных лиц (третьих лиц, представителей сторон, прокурора) о месте и времени предварительного судебного заседания^[10].

Таким образом, по смыслу ч. 4 ст. 154 ГПК КР именно предварительное судебное заседание является той процедурой, которую надлежит использовать для разрешения вопросов о приостановлении, прекращении производства по делу, а также об оставлении заявления без рассмотрения при возникновении соответствующих обстоятельств (ст. 215, 216, 220, 222 ГПК КР) в ходе подготовки дела к судебному разбирательству.

Наряду с целями предварительное судебное заседание характеризуется и определенной функциональной ролью. Среди аспектов, в которых она находит свое проявление, необходимо выделить следующие: 1) предварительное судебное заседание является дополнительным (наряду с процессуальными подготовительными действиями) средством выполнения задач подготовки дела к судебному разбирательству; 2) в предварительном судебном заседании находит выражение дополнительная возможность для сторон выяснить наиболее значимые вопросы процесса по делу; 3) предварительное судебное заседание представляет собой средство оптимизации правосудия, так как позволяет достигать цели гражданского судопроизводства, затрачивая меньше сил, средств и времени; 4) предварительное судебное заседание является проявлением идеи дифференциации судебных процедур (признавая необходимость использования судебного заседания для решения ряда вопросов в стадии подготовки, законодатель устанавливает такую процедуру его проведения,

которая максимально соответствует как интересам сторон, так и интересам правосудия).

Таким образом, в пользу трактовки предварительного судебного заседания как специальной процедуры свидетельствует и то, что данный подход в полной мере согласуется с доктриной принципов цивилистического процесса, прежде всего, таких как диспозитивность и состязательность.

Говоря о предварительном судебном заседании как проявлении принципа диспозитивности, следует отметить, что в нормах указанного института находят выражение несколько идей диспозитивного начала, в частности идея связанности суда волеизъявлениями сторон, идея дифференциации судебных процедур, идея повышения активности самих сторон, их ответственности за свои действия.

Как носители личной автономии стороны при заключении мирового соглашения в стадии подготовки самостоятельно, по своему усмотрению посредством саморегуляции спорного правоотношения определяют судьбу нарушенного или оспоренного права и одновременно процесса по делу.

Суд, будучи связанным волеизъявлением сторон, не только не вправе игнорировать, но и обязан санкционировать мировое соглашение, заключенное в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, если оно не нарушает права других лиц и не выходит за рамки закона.

Наконец, мировое соглашение — это акт выбора сторонами одной из двух процедур, каковыми являются сложное и затратное судебное разбирательство дела судом первой инстанции, исход которого, как правило, трудно предсказать, и разрешение спора миром, для утверждения которого судом достаточно проведения гораздо более экономичного и менее формализованного предварительного судебного заседания.

Возможность заключения мирового соглашения, безусловно, предполагает активность самих сторон, ведь суд не является субъектом инициативы на совершение активных действий по защите нарушенного права, как, впрочем, и субъектом права выбора вариантов поведения в процессе защиты нарушенного права.

С принципом состязательности связаны как минимум две из четырех целей проведения предварительного судебного заседания — определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, и определение достаточности доказательств по делу. Тем самым законодатель определяет процедуру, посредством которой решается задача достижения более высокой степени информированности сторон о позициях друг друга. Решение этой задачи, в свою очередь, является залогом более быстрого и правильного рассмотрения спора.

Гражданское процессуальное право зарубежных стран также дает основание для вывода о том, что предварительное судебное заседание является специальной процедурой^[11].

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что предварительное судебное заседание — это

специальная процедура разрешения наиболее важных с точки зрения сторон вопросов процесса, позволяющая обеспечить надлежащий уровень процессуальных гарантий реализации ими своих прав, выполнение задач подготовки дела к судебному разбирательству и экономию средств правосудия.

В заключение хотелось бы отметить, что с введением в гражданское процессуальное законодательство института предварительного судебного заседания законодателем сделан очередной шаг на пути усиления начал диспозитивности, состязательности и процессуальной экономии. Однако было бы, очевидно, неправильно говорить о том, что решены все вопросы и нет никаких проблем. Напротив, новеллы, касающиеся предварительного судебного заседания, требуют теоретического осмысления, а вопросы, которые по тем или иным причинам остались неурегулированными, — законодательного разрешения с учетом формирующейся практики применения положений нового ГПК.

Литература

1. Бороздина М.О. Предварительное судебное заседание — как новелла ГПК РФ// Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства. Саратов, 2003. С. 125, 131, 133. — Аналогичная точка зрения изложена в одном из комментариев к ГПК РФ (см.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Под ред. М. А. Видука. М., 2003. С. 310 (автор комментария к гл. 14 — Е. Г. Тулисова).

2. С теоретической точки зрения все же не вполне понятно, почему применительно к стадии подготовки дела к судебному разбирательству законодатель употребляет термин «задачи», а в отношении предварительного судебного заседания, которое является одной из факультативных составляющих данной стадии, — термин «цели».

Как нам представляется, цель предварительного судебного заседания необходимо определять отдельно для судьи и для сторон. Для судьи целью проведения предварительного судебного заседания является разрешение вопроса о готовности дела к судебному разбирательству; для сторон — обмен доказательственной информацией по делу. Что же касается установок, закрепленных ст. 154 ГПК, то их было бы правильнее рассматривать как средства достижения указанных целей предварительного судебного заседания, или, иначе говоря, как задачи, на выполнение которых направлено такое заседание.

3. Аналогичное определение приводит и М. О. Бороздина, не объясняя, однако, как одно и то же явление может выступать и в качестве действия, и в качестве этапа (см.: Бороздина М. О. Предварительное судебное заседание — как новелла ГПК РФ. С. 133).

4. Обзор работ по данному вопросу, а также обоснование целесообразности закрепления в гражданском процессуальном законодательстве

института взятия иска обратно см.: Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. М., 2002. С. 242-244.

5. Курылев С. В. Объяснение сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 45; Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 186-187; Каменков В. С. Защита интересов юридических лиц и граждан в хозяйственном (арбитражном) процессе. Минск, 2001. С. 159.

6. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года № 146, в редакции Закона КР от 16 декабря 2016 года №207, ИПС «ТОКТОМ» Корпорация Про.

7. Грось Л. Мирное соглашение в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция.) 996. № 12. С. 38-40.

8. Куссмауль Р. Процессуальные вопросы применения исковой давности // Там же. 2000. № 2. С. 21.

9. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 1. С. 6.

10. Бороздина М. О. Предварительное судебное заседание — как новелла ГПК РФ. С. 127-128.

11. Материалы российско-американского семинара для судей арбитражных судов Российской Федерации. Предварительные (досудебные) процедуры и конференции по урегулированию споров. Москва, 2-5 ноября 1998. М., 1998. С. 16; Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 146-149.

Entity and value of preliminary court session as short stories of the code of civil procedure of the Kyrgyz Republic

Kazanbaeva Z.R. Kyrgyz National university of Zh. Balasagyn

In operation the value, an entity, the purposes and tasks of preliminary court session within preparation of business for judicial proceedings reveal. Introduction of this institute to the code of civil procedure of the Kyrgyz Republic is estimated from line items of the sides participating in business on the provided rights and duties the comparative analysis on new GPK KR with earlier existing procedural legislation on a wide range of questions is provided.

Key words: civil process, preliminary court session, terms of limitation period, preparatory actions of the parties, withdrawal of the claim, settlement agreement.

References

1. Borozdina M.O. Preliminary court session – as the short story of the CCP of the Russian Federation//Problems of civil jurisdiction in the light of the new legislation. Saratov, 2003. Page 125, 131, 133. — The similar point of view is stated in one of comments to the CCP of the Russian Federation (see: The comment to the Civil Procedure Code of the Russian Federation (itemized, scientific and practical) / Under the editorship of M.A. Vikut. M, 2003. Page 310 (the author of the comment to hl. 14 — E. G. Tulisova).
2. From the theoretical point of view nevertheless it isn't quite clear why in relation to a stage of preparation of business for judicial proceedings the legislator uses the term "tasks", and concerning preliminary court session which is one of facultative components of this stage — the term "purposes". From our point of view, the purpose of preliminary court session needs to be defined separately for the judge and for the parties. For the judge the purpose of conducting preliminary court session is permission of a question of readiness of business for judicial proceedings; for the parties — exchange of evidentiary information on business. As for the installations fixed by Art. 154 of GPK, they would be more correct to be considered as means of achievement of the specified virgin soils of preliminary court session, or, in other words, as tasks to which performance such meeting is directed.
3. Similar definition is given also by M.O. Borozdina, without explaining, however, as the same phenomenon can act both as action, and as a stage (see: Borozdina M. O. Preliminary court session — as the short story of the CCP of the Russian Federation. Page 133).
4. The review of works on the matter and also justification of expediency of fixing in the civil procedural legislation of institute of capture of the claim back see: Pleshanov A. G. The dispositive beginning in the sphere of civil jurisdiction: problems of the theory and practice. M, 2002. Page 242-244.
5. Kurylev S. V. An explanation of the parties as the proof in the Soviet civil process. M, 1956. Page 45; Ghukasyan R. E. An interest problem in the Soviet civil procedural law. Saratov, 1970. Page 186-187; Kamenkov V. S. Protection of interests of legal entities and citizens in economic (arbitration) process. Minsk, 2001. Page 159.
6. The code of civil procedure of the Kyrgyz Republic of December 29, 1999 No. 146, in edition of the Law KR of December 16, 2016 No. 207, IPS "TOKTOM" Missile defense Corporation.
7. Gros L. The settlement agreement in civil legal proceedings//the Russian justice.) 996. No. 12. Page 38-40.
8. Kussmaul R. Procedural questions of use of limitation period//In the same place. 2000. No. 2. Page 21.
9. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2002. No. 1. Page 6.
10. Borozdina M. O. Preliminary court session — as the short story of the CCP of the Russian Federation. Page 127-128.
11. Materials of the Russian-American seminar for judges of arbitration courts of the Russian Federation. Preliminary (pre-judicial) procedures and conferences on settlement of disputes. Moscow, on November 2-5, 1998. M, 1998. Page 16; Davtyan A. G. Civil procedural law of Germany. M, 2000. Page 146-149.

Законы в системе источников права социального обеспечения с позиции необходимости гармонизации и совершенствования действующего законодательства о социальном обеспечении

Кручек Ирина Владимировна

преподаватель, кафедра гражданско-правовых дисциплин, Крымский филиал Российского государственного университета правосудия, kruchek.irina@gmail.com

Потребность в детальном, глубоком изучении проблем, связанных с источниками права социального обеспечения, продиктована необходимостью разработки научных позиций, которые отражали бы современное состояние данной отрасли, в том числе по важной в научном и практическом плане проблеме правильного понимания соотношения источников права федерального уровня и субъектов Российской Федерации. Целью статьи является анализ содержания законов - основы правового регулирования в области социального обеспечения - и обоснование предложений, направленных на решение задачи по гармонизации и совершенствованию действующего социально-обеспечительного законодательства. В работе использован метод анализа документов и официальных материалов, а также общие методы юридической науки – формально-правовой и исторически-правовой. В статье автор отстаивает позицию о том, что социальное обеспечение должно являться предметом ведения, как федерального центра, так и субъектов РФ, о целесообразности повышения роли субъектов Российской Федерации при реализации конституционного права граждан на социальное обеспечение, а также своевременности интеграции процесса регионального правотворчества.

Ключевые слова: право социального обеспечения, источники, закон

Введение

Понятие «источники права» связано с множественностью и разноречивостью точек зрения ученых, анализ которых широко представлен в комплексных исследованиях специалистов различных отраслей права. [Александров, 1946, 47; Гурова, 2000, 10; Кутафин, 2002, 15; Смирнова, 1983, 9; Кобзева, 2006, 504-505].

Проанализировав многообразие формулировок понятия источников права социального обеспечения, абстрагируясь от отдельных нюансов, общепринятым можно считать тот факт, что во всех определениях речь идет об актах компетентных органов, содержащих нормы права социального обеспечения и являющихся внешней формой выражения воли государства в процессе правотворческой деятельности. [Захаров, Тучкова, 1997, 111; Мачульская, 2016, 46-47; Гусов, 2001, 56-57]

Поскольку понятие источников права социального обеспечения это научная дефиниция, охватывающая общие признаки, характерные для данного явления, правовым актам присущи определенные устойчивые признаки, которые отличают их от других видов источников права, и по большинству из которых мнение ученых совпадают (нормативность, общая обязательность, государственно-правовой характер, формальная определенность).

Источнику права социального обеспечения - нормативному правовому акту - присущи особые, специфические черты, которые обусловлены особенностями метода правового регулирования этой отрасли права, а также той особой социальной ролью, социальным назначением, направлением правового воздействия на общественные отношения, которые мы привычно называем политической, экономической, демографической, социально-духовной функциями права социального обеспечения. В контексте исследуемой проблематики, к ним, по нашему мнению, в первую очередь, следует отнести:

- многоуровневый характер регулирования, основанный на разграничении полномочий между РФ и субъектом РФ;

- необходимость достаточного финансового ресурса для обеспечения нормативного правового акта;

- объективную нестабильность источников права социального обеспечения;

- отсутствие собственного кодифицированного акта, который является основой любой системы нормативных правовых актов.

Ряд ученых усматривают в факте существования регионального законодательства проявление тенденции отказа государства от принципа всеобщности социального обеспечения, желание переложить бремя социальных расходов на уровень регионов, обладающих разным экономическим потенциалом. В отношении законодательных актов субъектов РФ они отмечают дублирование нормативных положений федеральных актов в региональном законодательстве. [Кобзева, 2006, 509]

Существует и другая позиция, согласно которой конституционное право на социальное обеспечение независимо от исторических этапов развития страны, централизации либо децентрализации властных полномочий, должно являться предметом ведения, как федерального центра, так и субъектов РФ в зависимости от регулируемых элементов, а также от целесообразности повышения роли субъектов Российской Федерации при реализации конституционного права граждан на социальное обеспечение. [Байматов, 2014, 20-24]

Анализ содержания основных источников права социального обеспечения, предложения, направленные на гармонизацию и совершенствование действующего законодательства

Ст. 39 Конституции РФ, указывает на ряд вопросов, которые должны быть урегулированы специальными законами. Именно эта юридическая форма является ведущим источником правового регулирования социально-обеспечительных отношений, наиболее достоверно выражает цели, задачи, суть социального обеспечения, обеспечивает реализацию конституционных принципов всеобщности, гарантированности социального обеспечения на уровне международных стандартов, отражают идеологию социальной политики государства.

Среди законов есть основополагающие по своей всеобщности, фундаментальности, устойчивости законы, закрепляющие право граждан на основные жизненно важные виды социального обеспечения.

С другой стороны, анализ содержания законов последних лет показывает тенденцию расширения числа законов, которые носят временный, вспомогательный характер, регулируют отдельные аспекты социального обеспечения. Обращает на себя внимание резкое увеличение числа законов о внесении изменений в ранее принятые законы. Все это вызвано, по мнению С.И. Кобзевой, низким

качеством принимаемых законов, неспособностью, незаинтересованностью государства комплексно, системно, эффективно решать проблемы в сфере социального обеспечения. [Кобзева, 1983, 10-12]

Приходится констатировать, что действующие нормативные правовые акты не всегда приводятся в соответствие с вновь принятыми источниками, что, как представляется, умаляет действие отраслевого принципа адресности и вызывает сложности в правоприменении. Так, например, согласно ст. 7-8 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ при решении вопроса о праве малоимущей семьи или малоимущего одиноко проживающего гражданина на государственную социальную помощь в виде социального пособия и в виде социального пособия на основании социального контракта следует определить их среднедушевой доход, а значит необходимо обеспечить наиболее полный учет фактических доходов. Однако Перечень видов доходов, учитываемых при расчете среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина для оказания им государственной социальной помощи (далее – Перечень) не позволяет в полной мере реализовать эту задачу. (Постановление Правительства Российской Федерации от 20 августа 2003 года № 512 (с изменениями и дополнениями от 07.10.2017г.). В него не включены единовременные пособия в связи с рождением ребенка, передачей ребенка на воспитание в семью, материнский капитал, единовременные пособия на ребенка, установленные согласно законодательству РФ и субъекта РФ, суммы и полученной благотворительной и спонсорской помощи, и/или их денежные эквиваленты, которые, учитывая их современный размер, играют в структуре дохода семьи гораздо более существенную роль, чем, например, ежемесячные компенсационные выплаты гражданам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им 3-летнего возраста, или ежемесячное пособие супругам военнослужащих - контрактников в период их проживания с супругами в местностях, где они не могут трудоустроиться, которые присутствуют в Перечне. Таким образом, Перечень не только не обеспечивает наиболее полный учет доходов, который имеет семья, претендующая на помощь по признаку малообеспеченности, а, скорее, препятствует этому.

Полагаем, что неукоснительное соблюдение соответствующих требований в процессе подготовки проектов нормативных актов крайне необходимо. При этом до вступления закона в силу должен быть подготовлен весь пакет соответствующих подзаконных нормативных актов.

Анализ конституционных норм, которые при отсутствии кодифицированного акта в праве социального обеспечения являются единственным федеральным источником, где закреплены основы социального обеспечения, показывает, что, с одной стороны, основу правового регулирования в области социального обеспечения составляют федеральные законы, федеральный уровень регулирования не может быть ни в какой форме ума-

лен субъектами Федерации, а с другой, – что субъекты Федерации реализовывают конституционную обязанность защищать права граждан на их территории, а значит вправе расширять федеральные гарантии защиты, и не вправе устанавливать какие-либо ограничения перечня, содержания и действия социально-обеспечительных норм.

Принимая во внимание такой характерный для права социального обеспечения прием правового регулирования общественных отношений, как сочетание централизованного регулирования с региональным регулированием, следует признать, что наиболее оптимальной моделью их совместного действия является доминирование федеральных законов, принятых по предметам совместного ведения, устанавливающих основные принципы построения и функционирования системы социального обеспечения, и их прямое действие на всей территории Российской Федерации.

Законодательная база в субъектах Российской Федерации по вопросам социального обеспечения, с учетом корректив 2004 года, (Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ), в основном, сформировалась. Она достаточно эффективно развивает и дополняет законодательство Российской Федерации, регулируя, в основном, наиболее важные для того или иного региона и наиболее устоявшиеся общественные, социально значимые отношения, с учетом экономических, демографических, национальных, исторических особенностей региона.

Сегодня субъекты Российской Федерации находятся на качественно новом этапе развития регионального законодательства, когда объем ответственности законодательной и исполнительной власти региона в сфере социальной политики увеличивается в связи с установлением дополнительных мер социальной поддержки за счет средств бюджетов субъектов РФ и увеличением доли расходов субъектов Российской Федерации на их реализацию.

Представляется возможным следующим образом охарактеризовать современные механизмы взаимодействия федеральных и региональных социально-обеспечительных норм:

1. законодательство субъекта РФ устанавливает социально-обеспечительные предоставления в дополнение к тем видам социального обеспечения, которые установлены законодательством Российской Федерации;

2. социально-обеспечительное предоставление устанавливается законом на федеральном уровне, а его размер, порядок назначения, индексации и выплаты, включая условия и периодичность его выплаты, в том числе с применением критериев нуждаемости, устанавливаются законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации; (См., например, ст.3 Федерального закона от 19.05.1995 № 81-ФЗ)

3. социально-обеспечительные предоставления устанавливаются исключительно законодательством субъекта Российской Федерации.

При этом в первом случае социально-обеспечительное предоставление является расходным

обязательством РФ, а в двух остальных – расходным обязательством субъекта РФ.

Таким образом, в сфере социального обеспечения субъекты Федерации на своей территории вправе осуществлять законодательное регулирование не только опережающее - в случае отсутствия федерального регулирования с условием приведения впоследствии регионального акта в соответствие с федеральным, - либо в пределах, установленных федеральным актом (с санкции федерального законодателя), но и во всех случаях, когда речь идет о возможности самостоятельно (за счет средств собственного бюджета) финансировать нормативные решения социально-обеспечительной направленности.

В научной периодике сформировалась достаточно критическая позиция относительно значения, и функций законодательства на региональном уровне, а также невысокая оценка качества принимаемых субъектами федерации законов, их несоответствие требованиям законодательной техники.

В специальной литературе можно проследить различные научные взгляды на перечисленные особенности источников права социального обеспечения. В некоторых из них многоуровневый характер правового регулирования, как элемент метода права социального обеспечения, подвергается достаточно резкой критике, а опыт правотворчества в сфере социального обеспечения, как на федеральном, так и на региональном уровнях, характеризуется как спонтанные, кулуарные, не прошедшие научной независимой экспертизы, не имеющие экономического обоснования решения, вызывающие протест, порождающие правовой нигилизм, снижающие эффективность правового регулирования, нарушающие социальные права граждан. Некоторые авторы усматривают в этом отход от принципа всеобщности социального обеспечения, желание переложить бремя социальных расходов на уровень регионов, обладающих разным экономическим потенциалом. [Кобзева, 1983, 12-16] В отношении законодательных актов субъектов РФ они отмечают дублирование нормативных положений федеральных актов в региональном законодательстве.

Отдельные примеры такого рода практики регионального нормотворчества, безусловно, существуют, но, как сказал великий поэт современности Евгений Евтушенко, «если фальшивит кто-то, музыка не виновата».

Считаем возможным предположить, что, основной причиной этих недостатков является отсутствие достаточного опыта нормотворческой работы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, особенно в части подготовки проектов нормативных правовых актов, регулирующих отношения, входящие в компетенцию нескольких министерств и ведомств. Работа над совершенствованием регионального законодательства должна продолжаться с учетом накопленного опыта.

Так, В.И.Шарин, на основе анализа нормативно-правовых актов Свердловской области в части

государственной социальной помощи приходит к выводам об изменении условий доступа к социальной помощи, объективно ограничивающих доступ и направленных на снижение расходов областного бюджета на данные цели, что ведет, по мнению ученого, к снижению реальных доходов малообеспеченных слоев населения, получавших региональную социальную помощь. [Шарин, 2016, С.1]

Между тем З.П. Замараева, разделяя сложившиеся на региональном уровне подходы к оценке состояния нуждаемости населения в социальной поддержке на три группы: категориальный, адресно-категориальный, адресный, справедливо отмечает, что, по сути, во всех субъектах Российской Федерации применялись качественно однородные критерии выявления малоимущих. В основу определения необходимости в социальной поддержке, а также размеров пособия по нуждаемости было положено сравнение фактических среднедушевых доходов с нормативными доходами, прямо или косвенно увязанными с региональным прожиточным минимумом. Различия, в частности, заключались в более или менее точном учете фактических среднедушевых доходов и их приближения к региональному прожиточному минимуму, а также в способах определения размеров пособия по нуждаемости. [Замараева, 2012, 186]

Заключение

Таким образом, представляется возможным утверждать, что многоуровневость системы источников права социального обеспечения - реалии сегодняшнего дня. Региональные меры социального обеспечения при этом могут рассматриваться в качестве дополнительных, направленных на повышение качества жизни, но не вместо стандарта, который предусмотрен федеральным законодательством.

Для реализации исключительно важной функции регионального нормотворчества – обеспечение вертикально интегрированного единства всего нормативного правового материала, сформированное законодательство по вопросам социального обеспечения на региональном уровне должно образовать стройную систему, в которой множество нормативных правовых актов не противоречат друг другу и имеют между собой устойчивые связи.

Динамика правового регулирования свидетельствует о формировании обширного массива законодательных актов субъектов Федерации в социальной сфере, идет постоянный процесс «социализации» законодательства субъектов Федерации. Он характеризуется не просто принятием «социальных» законов (законов в сфере образования, социальной защиты населения и др.), а предопределяет инкорпорирование в законодательство субъектов Федерации принципов социального государства, таких, как приоритет прав и свобод гражданина, непосредственное действие конституционных прав, гарантирование государством прав граждан и их реализации.

Законы субъектов Федерации регулируют в основном наиболее важные для того или иного региона и наиболее устоявшиеся общественные отношения. Государственные органы субъектов Федерации ближе всего стоят к специфическим нуждам населения. Подчас именно они могут наиболее точно выбрать средства, которые необходимы для защиты прав населения в сфере социального обеспечения. Такие меры, разумеется, могут приниматься лишь в строгом соответствии с регулированием прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации.

По - настоящему эффективная система социального обеспечения на различных уровнях предполагает внимание законодателя к закреплению финансовых обязательств по реализации полномочий в сфере социального обеспечения.

С целью сохранения гарантированного социального стандарта, принципа равноправия граждан, проживающих в разных регионах, субъекты социально-обеспечительных отношений должны располагать достаточными финансовыми средствами.

Является аксиомой, что обеспеченность существования человека гарантируется экономическими возможностями государства и способом распределения общественного дохода. Реализация конституционного права на социальное обеспечение невозможна при отсутствии необходимой финансовой базы. Ее создание является одной из функций государства. Многообразие социально значимых обстоятельств, порождающих право на социальное обеспечение, отказ от объективных критериев дифференциации социального обеспечения нуждающихся граждан и нормативное закрепление принципа адресности, не позволяет сосредоточить финансовые средства в одном источнике.

Более того, расходы по социальному обеспечению непосильны только для федерального бюджета, поэтому Бюджетный кодекс РФ в ч. 1 ст. 85 закрепил, что обеспечение социальной защиты населения, включая социальное обеспечение, финансируется совместно за счет средств федерального бюджета, средств бюджетов субъектов федерации и средств местных бюджетов.

Таким образом, наделяя субъект федерации полномочиями на своей территории осуществлять законодательное регулирование, следует одновременно признавать, что решение о распределении *финансовых средств* в адрес нуждающихся граждан в целях удовлетворения их алиментарных потребностей в соответствии с принятыми на региональном уровне нормативными решениями социально-обеспечительной направленности субъект вправе принимать самостоятельно и обязан их выполнять за счет средств собственного бюджета.

Представляется возможным считать нормой то, что социальная политика в регионах, базирующаяся на экономике, в обстановке снижения ресурсов и в условиях дефицита финансовых средств корректирует свои подходы к социальной помощи населению. Но эти коррективы ни в коей степени

не могут заключаться в «оптимизации» расходов бюджета субъекта Российской Федерации на социальное обеспечение, ужесточения условий ее предоставления, что ограничивает доступ к социальной защите. В этом случае действительно могут быть созданы предпосылки для несоблюдения одного из приоритетных отраслевых принципов права социального обеспечения - принципа всеобщности социального обеспечения.

Определенные современные вызовы социального плана ставят на повестку дня вопрос о некоторой интеграции процесса регионального правотворчества.

Представляется, что наглядным примером в данном случае может послужить решение вопроса предоставления мер социальной поддержки по льготному проезду гражданам, проживающим в Республике Крым, на территории города федерального значения Севастополя и наоборот, предоставления мер социальной поддержки по льготному проезду гражданам, проживающим в городе федерального значения Севастополе, на территории Республики Крым, учитывая, что оба субъекта федерации входят в состав одного федерального округа, в которых граждане согласно законодательству, действовавшему на территории Республики Крым и города Севастополя по состоянию на 21 февраля 2014 года, в равной степени пользовались правом на льготный проезд и на территории Республики Крым и на территории г. Севастополя. Полагаем, что одним из вариантов решения является заключение соглашения между двумя субъектами Российской Федерации.

Принимая во внимание возрастающую роль межрегиональных соглашений о торгово-экономическом, научно-техническом, культурном и социальном сотрудничестве в рамках государственного регулирования связей между субъектами Российской Федерации в процессе выработки предложений по повышению эффективности механизма государственного регулирования межрегионального сотрудничества такая тенденция использования межрегиональных соглашений с позиции вопроса о качестве их наполнения была бы, по нашему мнению, своевременной.

Литература

1. Александров Н.Г. Понятие источника права // Ученые записки ВИЮН. – 1946. – № 8. – С.47 – 54.
2. Байматов П.Н. Проблемы разграничения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами при реализации конституционного права граждан на социальное обеспечение // Институт государства и права Тюменского государственного университета. 2014.- №6. – С. 20-24.
3. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: автореф. ...дис.. ... канд. юрид. наук.: [12.00.01] / Т.В. Гурова – Самара, 2000. – 25с.
4. Гусов К.Н. Право социального обеспечения. Учебник. Изд. 2-е. – М.: ПБОЮЛ Грачев С.М., 2001. – 328 с.

5. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Практический и научный комментарий к Закону Российской Федерации «О государственных пенсиях в Российской Федерации». М.: БЕК, 1997. – 485с.

6. Замараева З.П. Нормативно-правовые особенности современной системы социальной помощи населению / З.П. Замараева // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2012, № 2. — С. 184 - 190.

7. Кобзева С.И. К вопросу об источниках права социального обеспечения. // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). –2006. – №3. – С.504 – 516.

8. Кобзева С.И. Источники права социального обеспечения: автореф. ... док.. юрид. наук: [12.00.15] // С.И. Кобзева. – Москва, 1983. – 45с.

9. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. – М.: Юристъ, 2002. 348 с.

10. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: Учеб. пос. Изд. 3-е. – М.: Юрайт, 2016. – 441 с.

11. Смирнова М.О. Источники права социального обеспечения: автореф. ...дис.. ... канд. юрид. наук: [12.00.15] / М.О. Смирнова – Москва, 1983. – 28 с.

12. Шарин В.И. Региональная государственная социальная помощь в период экономического спада // Human Progress – 2016. – № 2. – С. 1- 9 / [Электронный ресурс] // «Human Progress» – Режим доступа: http://progress-human.com/images/2016/Tom2_2/Sharin.pdf

Laws in the system of sources of social security law from the position of harmonizing and improving the current legislation on social security

Kruchek I.V.

Crimean branch of the Russian State University of justice

The need for a detailed, in-depth study of the problems associated with the sources of social security rights is dictated by the need to develop scientific positions that reflect the current state of the industry, including the important problem of a right correlation of federal law sources and region`s of federation law sources. The purpose of the article is an analyze the content of laws - the basis of legal regulation of social security - and substantiation of proposals aimed at solving the task of harmonizing and improving the existing social security legislation. The method of analyzing documents and official materials, and general methods of legal science - formal legal and historically-legal was used at the article. The author defends the next position - social security should be the subject of conducting both the federal center and the constituent entities of the Russian Federation, the need of increasing the role of the constituent entities of the Russian Federation during the realization by citizens their constitutional right to social security, and the timely integration of the process of regional lawmaking.

Keywords: social security law, sources, law

References

1. Aleksandrov N.G. Definition of the source of law // Uchenye zapiski VIUN. - 1946. - N. 8. - P.47-54.
2. Baymatov P.N. Problems of distribution of powers between the Russian Federation and its subjects in the exercise of the constitutional right of citizens to social security / PN Baymatov // constitutional and municipal law. - M.: Lawyer, 2014, № 6. - S. 20-24.
3. Gurova T.V. Actual problems of the theory of sources of law: author's abstract of dissertation of candidate of law sciences: [12.00.01] / T.B. Gurov - Samara, 2000. - 25 sheets.
4. Gusov K.N. The law of social security. Textbook. Ed. the 2nd. - M.: PBOYUL Grachev SM, 2001.—

5. Zakharov M.L., Tuchkova E.G. The law of social security of Russia. M.: BEK, 1997. - 485 p.
6. Zamaraeva Z.P. Regulatory features of a modern system of social assistance / Z.P. Zamaraeva // " Bulletin of the University of Perm. Jurisprudence" . - 2012, № 2. - p. 184 - 190.
7. Kobzeva S.I. The issue of sources of social security rights. // LEX RUSSICA (Scientific Works of MGUA). -2006. - No. 3. - P. 504 - 516.
8. Kobzeva S.I. Sources of social security law: author's abstract of dissertation of candidate of law sciences: [12.00.15] / / S.I. Kobzeva. - Moscow, 1983. – P. 12, 45.
9. Coutafin O.E. Sources of constitutional Law of the Russian Federation. - Moscow: Yurist, 2002. - 348 p.
10. Machulskaya E.E. Social security law: Textbook. Ed. 3rd. - M.: Yurayt, 2016. - 441 p.
11. Smirnova M.O. Sources of social security law: author's abstract of dissertation of candidate of law sciences: [12.00.15] / Smirnova M.O. - Moscow, 1983. - 28 p.
12. Sharin V.I. Regional state's social assistance during the economic recession // Human Progress. – 2016. – № 2. – С. 1- 9 / [Electronic resource]

Проблема «существенных условий договора»

Кирпичев Александр Евгеньевич

к.ю.н., доцент-доцент кафедры гражданского права Российской государственного университета правосудия (РГУП)

Одна из характерных черт российской традиции договорного права – это категория «существенные условия договора». Зарубежным правовым порядкам подобное в основном неизвестно. В соответствии с п.1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Абз. 2 указанной статьи определяет, что существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Подобная терминология неизвестна западноевропейскому обязательственному праву, однако зачастую в зарубежном законодательстве может быть выявлена смежная логика, которая в компромиссном виде изложена в Модельных правилах европейского частного права (DCFR), в соответствии со ст. II.-4:101 которых для того, чтобы договор «считался заключенным, достаточно если стороны (а) намерены создать связывающее их правоотношение или вызывать иные юридические последствия; и (b) достигли достаточного для этого соглашения», где достаточность соглашения в соответствии со ст. II.-4:103 рассматривается через достаточность определения условий.

Ключевые слова: существенные условия договора, договорное право, российские традиции

Одна из характерных черт российской традиции договорного права – это категория «существенные условия договора». Зарубежным правовым порядкам подобное в основном неизвестно. В соответствии с п.1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Абз. 2 указанной статьи определяет, что существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Категория существенных условий была известна и ГК РСФСР 1964 г.¹, в ст. 160 которого предусматривалось, что «договор считается заключенным, когда между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным его пунктам». При этом существенными признавались «те пункты договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение».

Подобная терминология неизвестна западноевропейскому обязательственному праву, однако зачастую в зарубежном законодательстве может быть выявлена смежная логика², которая в компромиссном виде изложена в Модельных правилах европейского частного права (DCFR)³, в соответствии со ст. II.-4:101 которых для того, чтобы договор «считался заключенным, достаточно если стороны (а) намерены создать связывающее их правоотношение или вызывать иные юридические последствия; и (b) достигли достаточного для этого соглашения», где достаточность соглашения в

¹ Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964)//Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. ст. 407.

² См., напр.: Лазарев А.А. Существенные условия договора международной купли-продажи товаров. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2005. С. 27-34

³ Модельные правила европейского частного права/ Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С.143

соответствии со ст. II.-4:103 рассматривается через достаточность определения условий.

М.И. Брагинский отмечал, что «признак, который объединяет существенные условия в одну группу, не вызывает особых споров. Речь идет об условиях, формирующих договоры в целом и их отдельные типы (виды), в частности. Исходя из этого, существенными, по общему признанию, являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон»⁴. Российской науке известно деление легального определения существенных условий на объективно существенные (названные в законе или ином правовом акте) и субъективно существенные (являющиеся существенными по заявлению одной из сторон) условия⁵.

Очевидно, что терминологически «существенные условия» восходят к известной римскому частному праву категории *essentialia negotii* (существенные условия), отделенной средневековой юриспруденцией под влиянием аристотелевской логики от естественных условий (*naturalia negotii*) и случайных условий (*accidentalia negotii*)⁶. Впрочем, российская цивилистика стремится отграничить термин римского права от понятия существенных условий в ГК РФ. Так, например, Е.А. Крашенинников и Ю.В. Байгушева утверждают, что «то обстоятельство, что *accidentalia negotii* могут представлять собой как субъективно существенные, так и субъективно несущественные части договорных волеизъявлений, не учитывается абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, который объявляет существенными условиями «все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение». Для устранения этого недостатка в абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ следовало бы предусмотреть, что условия, которые предложила согласовать одна из сторон, являются существенными, если без их согласования она не заключила бы договор»⁷.

Категория субъективно существенных условий, условий, которые одна из сторон заявила как существенные, теряет свое значение в условиях преобладающего оформления договора в форме единого документа и может применяться только в спорах, касающихся договоров с документальным оформлением переговоров об их заключении, т.е. инициативные существенные условия могут быть предусмотрены только соглашением о переговорах.

Концепция развития гражданского законодательства предполагала изменение формулировки п. 1 ст. 432 ГК РФ следующим образом: «Существенными

являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные, условия, необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение»⁸. Подобное предложение встретило контраргументы в науке⁹, вызванные опасением того, что необходимые для договоров данного вида условия перестали бы определяться позитивным правом. Существует, однако, и противоположное мнение, исходящее из несовершенства законодательного регулирования существенных условий. Так, И.Е. Степанова писала, что при «заключении договоров стороны нередко согласовывают только те условия, которые действительно характеризуют складывающиеся отношения и необходимы для исполнения договора, но, как потом выясняется, недостаточны для законности сделки. Систематическое несогласование сторонами установленных законом существенных условий свидетельствует о том, что в реальных общественных отношениях, основанных на соглашении лиц, существенными являются одни условия, а для законодателя – другие»¹⁰. Отметим, что заключение договора нельзя рассматривать как одномоментный факт: речь идет о протяженном во времени процессе¹¹, во время которого согласовываются различные, а не только существенные условия.

Трудно согласиться с утверждением, о том, что «институты гражданско-правовых обязательств всего лишь закрепляют модели соответствующих экономических отношений»¹². Такое «принижение» институтов права, то есть утверждение их обусловленности экономикой неоднократно встречалось в отечественной (марксистской) и зарубежной (экономический анализ права) юриспруденции, однако, оно не является единственно возможной точкой зрения. Представляется более убедительной и объективной позиция Н. Лумана, согласно которой право и экономика являются сопряженными социальными системами (речь идет именно о праве как о социальной системе в социологическом смысле, включая не только право как регулятор общественных отношений, но и правоприменение, юридическую науку как самореференцию права и другие элементы), то, что является коммуникацией в одной из них, является элементом внешней среды в другой, то есть заключение частного договора и его содержание является правовой (возможно, корректнее сказать – юридической)

⁸ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации

(одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)// Вестник ВАС РФ. 2009. N 11.

⁹ См., напр.: Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. 2011. N 23. С. 1, 3.

¹⁰ Степанова И.Е. Существенные условия договора: проблемы законодательства//Вестник ВАС РФ. 2007. N 7.

¹¹ Кондратьев В.А. Заключение договора // Российское правосудие. 2016, № 1 (117). - С. 18-25

¹² Елисеев В.С. О закреплении имущественного интереса в существенных условиях договора// Гражданское право. 2008. N 1

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. С. 296

⁵ Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право., 2000. N 12. - С. 89-96

⁶ Zimmerman R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, 1996. P. 234

⁷ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. 2013. N 5. С. 60 - 104.

коммуникацией, а производимая на основании договора транзакция (передача благ) – экономической, поэтому экономическая теория безразлично относится к типологии договоров¹³. При этом с точки зрения юридической науки экономика не будет являться парным явлением праву. Данная позиция имеет несомненное преимущество перед экономическим анализом права и в том отношении, что объясняет возможность существования в частном праве собственных закономерностей, не обусловленных экономикой.

Понятие «существенный» является производным от «сущность», существо. В философском понимании сущность – это «совокупность таких свойств предмета, без которых он не способен существовать и которые определяют все остальные его свойства»¹⁴. Категория «сущность» («существо») договора является важной при определении места новых договорных типов в системе обязательственного права, выявлении надлежащих подходов к их правовому регулированию¹⁵. Таким образом, существенные условия – это такие условия конкретного типа и вида договора, без которых он не может существовать и которые определяют регулирование всех его остальных условий.

С точки зрения влияния на возникающее отношение сущность самих объективно существенных условий состоит в том, что законодатель обязывает стороны урегулировать по этим условиям свои отношения. Здесь наглядно видно соотношение правового и индивидуального (в данном случае – договорного¹⁶) регулирования. Право регулирует не только само обязательственное отношение, но и деятельность по его установлению. Стороны обязаны договориться по существенным условиям – это требование нормы права. Последствия нарушения этой нормы – это так называемая незаключенность договора, то есть его несуществование для права. Право не ограничивает возможность людей в принятии на себя прав и обязанностей, не защищаемых, хотя и не запрещенных правом. В этом смысле ограничение свободы договора существенными условиями упорядочивает ту часть экономического оборота, которая находится в правовых рамках.

Без существенных условий договор не может быть отнесен к соответствующему типу, однако, такое последствие не является мерой ответственности. Вопреки идеям, высказывавшимся после принятия Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах»¹⁷, значительное число норм ГК РФ об отдельных видах договоров

являются императивными. Еще в большей степени возрастает доля императивных норм в специальных законах, посвященных регулированию отдельных видов предпринимательской деятельности и, в связи с этим, регулирующих опосредующие эту деятельность договоры (концессионные соглашения, договор о реализации туристского продукта, договор о развитии застроенной территории, потребительский кредит (заем) и т.д.). Повышение степени императивности обусловлено тем, что эти условия являются средством государственного воздействия на экономические отношения, поэтому их количество возрастает при вступлении в договор профессиональных участников экономического оборота – предпринимателей.

Правильная квалификация договора является основой для определения применимых норм. Так, по одному из дел суд кассационной инстанции указал, что, делая вывод о незаключенности между сторонами договора на передачу и перераспределение электроэнергии, «суды необоснованно исходили из его правовой характеристики как договора энергоснабжения, в связи с чем пришли к ошибочному выводу о том, что он не заключен в связи с несогласованием существенных условий такого гражданско-правового договора»¹⁸.

Отсутствие в договоре сущности того или иного вида договора делает невозможным применение к нему императивных норм о договоре соответствующего типа, поскольку они могут с учетом обстоятельств потерять смысл. Однако автоматическое признание договора с отсутствующими существенными условиями непоименованным договором означало бы злоупотребление свободой договора. Следует по большей части согласиться с тем, что в большинстве случаев непоименованные договоры прикрывают уже существующие договорные конструкции. Профессор В.В. Кулаков пишет: «Исчерпывающий перечень объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) и ограниченный круг возможных действий при исполнении обязательств по их поводу (передача на время либо отчуждение за плату или в качестве платы за совершение встречного действия, либо безвозмездно при обещании дарения) означает невозможность выделения непоименованных договоров, отличных от закрепленных в законе договорных конструкций»¹⁹. Один из ведущих зарубежных правоведов, развивающих на основе социологического учения Лумана коммуникативную теорию права, М. ван Хук оценивает договорное право как набор моделей, выбирая которые, стороны автоматически применяют к своим отношениям определенные законодательные положения²⁰. Отметим, что необходим баланс, позволяющий определить законодателю, является ли «новый» договор, предусмотренный не ГК РФ, а иным нормативным правовым актом, действительно непоименованным договором. Так, ст. 7 Фе-

¹³ Luhmann N. Law as a social system. Oxford, 2008. P.258, 381-390

¹⁴ Философия: Энциклопедический словарь. — М.: Гардарики. Под редакцией А.А. Ивина. 2004. С. 832

¹⁵ См., напр.: Андреев В.К. Существо корпоративного договора // Модернизация гражданско-правового регулирования договорных отношений. М.: РАП, 2014. С. 9 - 10.

¹⁶ См.: Ершов В.В. Виды индивидуального регулирования общественных отношений // Российское правосудие. 2013. N 11.

¹⁷ Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. N 8. С. 4 - 97.

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.12.2015 N Ф04-26967/2015 по делу N А81-369/2015//СПС «КонсультантПлюс»

¹⁹ Кулаков В.В. Состав и структура сложного обязательства. М.: РАП, 2011. С. 285

²⁰ Ван Хук М. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 98.

дерального закона от 21.12.2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» предполагает возможность заключения договора о правах и обязанностях в отношении объектов и имущества гражданской обороны. По такому договору лицо, приватизирующее объект недвижимости, а также последующие собственники этого объекта приобретают право безвозмездного пользования расположенным в нем объектом гражданской обороны (например, бомбоубежищем). Верховный Суд Российской Федерации отметил, что к такому договору не должны применяться положения ГК РФ о договоре безвозмездного пользования²¹. Такой вывод с очевидностью следует, исходя из целей, которые преследовал законодатель, вводя подобный договор, но он едва ли сочетается с буквальным толкованием ГК РФ. В то же время, в рамках смежной с цивилистикой науки – предпринимательском праве была разработана теория управленческо-предпринимательских или вертикальных обязательств²², стороны которых находятся не в равных, а во властных отношениях. Если исходить из того, что в отношении объектов гражданской обороны органы исполнительной власти осуществляют властную деятельность, даже если они при том заключают договоры, то становится понятной логика суда: ГК РФ на властные отношения не распространяется.

Возвращаясь к последствиям несогласования существенных условий, необходимо отметить, что сознательный отказ от урегулированности отношений правом нередок для экономического оборота. 40 лет назад Г. Гилмор назвал смертью договора явление²³, в силу которого стороны предпочитали судиться по заключенным ими соглашениям в рамках деликтного права или споров о неосновательном обогащении, но никак не в рамках договорного права. Х. Коллинз приводит и более близкие российской действительности показательные примеры «смерти договора»: ситуаций, когда предприниматели сознательно заключают договор, не признаваемый таковым с юридической точки зрения, то есть не обеспечиваемый судебной защитой и правовыми санкциями. К таким случаям относятся, в частности, запрещенные антимонопольным законодательством соглашения или (до их признания законодательством) рамочные договоры²⁴. Сюда же можно отнести и существующую в российской практике попытку обойти требования законодательства о публичных закупках путем фактического исполнения обязанностей по выполнению работ или оказанию услуг для государственных или муниципальных нужд без заключения государственного или муниципального контракта. Следует отметить, что в современной

практике Верховного Суда Российской Федерации такие случаи не рассматриваются как неосновательное обогащение²⁵. Нижестоящие суды до недавнего времени такие требования признавали.²⁶

Другим проявлением проблемы существенных условий является вопрос об определении существенных условий в притворных сделках (п. 2 ст. 170 ГК РФ). Очевидно, что в прикрываемой сделке не согласовываются существенные условия прикрываемой, поэтому в случае признания сделки притворной суд вправе восполнить не закрепленные сторонами существенные условия прикрываемой сделки. В этом случае допустимо осуществление индивидуального судебного, а не договорного регулирования существенных условий.

Таким образом, существенные условия договора по современному российскому праву являются развитием идеи об *essentialia negotii*, определяющим требования к поведению сторон, при которых их отношение становится признанным государством договором и подлежит исковой защите. Существенные условия – это такие условия конкретного типа и вида договора, без которых он не может существовать и которые определяют регулирование всех его остальных условий. Категория субъективных существенных условий не является востребованной за пределами переговоров о заключении договора. Объективные существенные условия выражают представление о существе соответствующего договора и обуславливают применение к нему специальных норм. Устанавливая обязанность сторон договора урегулировать существенные условия, право определяет необходимость договорного регулирования, без осуществления которого правоотношение между сторонами не возникнет. Проблема существенных условий имеет большое значение, т.к., во-первых, характеризует последствия выбора сторонами той или иной модели договора, во-вторых, выступает примером самобытного развития российского права.

Если говорить о классификации и квалификации договоров, то следует сказать, что помимо выделения видов и типов договоров по предметному критерию, система обязательственных отношений в российском праве соответствует современному общеевропейскому делению договоров на три категории (*business-to-business*, *business-to-consumer*, *consumer-to-consumer*).²⁷ Обязательственные правоотношения делятся на связанные и не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности (второй вид соответствует

²⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015)//СПС «КонсультантПлюс»

²⁶ Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 10.09.2015 по делу N A27-12811/2015//СПС «КонсультантПлюс»

²⁷ Keyes, M., Wilson, T. *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives*. Routledge, 2016. P. 95. Chen-Wishart M. *Contract Law*. Oxford, 2015. P. 407-413; Devenney J., Kenny M.B. *The private law dimension to the 'state of the Union' (D)CFR/CESL initiatives and the Europeanisation of private law// The Transformation of European Private Law: Harmonisation, Consolidation, Codification Or Chaos?* Cambridge University Press, 2013. P. 69.

²¹ "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 5, 2017.(утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017)//СПС «КонсультантПлюс»

²² Кирпичев А.Е. Применение конструкции управленческо-предпринимательских обязательств в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Современное право., 2014. № 1. С. 58-63

²³ Gilmore G. *The Death of Contract*. Ohio, 1995. P. 96-97

²⁴ Collins H. *Regulating Contracts*. Oxford, 2005. P.108-111

англоязычному consumer-to-consumer contracts), а первые, в свою очередь делятся на обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности одной стороной (по субъектному составу аналогично так называемым потребительским договорам или business-to-consumer contracts) или всеми сторонами (что соответствует business-to-business contracts, а большинством российских ученых называется «предпринимательское обязательство»). В подобном и иных делениях (например, выделении банковских сделок, иных договоров в отдельных видах деятельности, договоров о закупках любых объектов коммерческими организациями - субъектами публичного сектора экономики) проявляется та дифференциация договорного права, о которой писал Х. Коллинз и которая является ответом правовой системы на возрастающее разнообразие договорных отношений.

Тем не менее, характеризуя проблемы договорного права, нельзя обойти тот факт, что нередко действие договора выходит за пределы круга прав и обязанностей его сторон, а несколько договоров вместе могут синергетически предопределять общие правовые последствия.

Литература

- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения М.: Статут, 2007.
- Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общей ред. В.А. Белова М.: Юрайт, 2007.
- Collins H. Regulating Contracts. Oxford, 2002.
- Fried Ch. Contract as a Promise: A Theory of Contractual Obligation. Oxford, 2015.
- Gilmore G. The Death of Contract. Ohio, 1995.
- Gordley J. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Clarendon Press, 1991.
- Linked Contracts/ Ed. by I. Samoy and M. Loos. Cambridge, 2012.
- Treitel G.H. An outline of the law of contract. 6th ed. Oxford, 2004.
- Zimmerman R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, 1996.
- Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. N 12. - С. 89-96
- Андреева Л.В. Коммерческое право России. Проблемы правового регулирования. М., 2004.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Кн. 5. Т.2. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. М.: Статут, 2002
- Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006.
- Белов В.А. Понятие и виды торговых договоров. М., 2017.
- Клейн Н.И. Организация договорно-хозяйственных связей. М., 1976
- Кондратьев В.А. Заключение договора // Российское правосудие. 2016, № 1 (117). - С. 18-25
- Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. С. 60 - 104.
- Полдников Д. Ю. Формирование учения о договоре в правовой науке Западной Европы (XII–XVI вв.). М., 2016.

Problem of "essential terms of the contract" Kirpichev A.E.

Russian State University of Justice (RSUJ)

One of characteristic features of the Russian tradition of the contract law is a category "essential terms of the contract". Foreign laws and orders do generally not know similar. According to item 1 of Art. 432 of the Civil Code of the Russian Federation the contract is considered the prisoner if between the parties, in the form demanded in the subject cases, the agreement on all essential terms of the contract is reached. Paragraph 2 of the specified article defines that conditions about subject of the contract, conditions which are called in the law or other legal acts as essential or necessary for contracts of this look and also all those conditions concerning which according to the statement of one of the parties the agreement has to be reached are essential.

Similar terminology is unknown to the Western European liability law, however often in the foreign legislation the adjacent logic which in a compromise look is stated in Model rules of the European private law (DCFR), according to the Art. II can be revealed. 4:101 which in order that the contract "was considered as the prisoner, are enough if the parties (a) intend to create the legal relationship connecting them or to cause other legal consequences; and (b) have reached sufficient for this agreement" where sufficiency of the agreement according to the Art. II-4:103 is considered through sufficiency of definition of conditions.

Keywords: essential terms of the contract, contract law, Russian traditions

References

- Braginsky M.I., Vitryansky V. In the Contract law: General provisions of M.: Statute, 2007.
- Civil law: current problems of the theory and practice / Under the general editorship of V.A. Belov M.: Юрайт, 2007.
- Collins H. Regulating Contracts. Oxford, 2002.
- Fried Ch. Contract as a Promise: A Theory of Contractual Obligation. Oxford, 2015.
- Gilmore G. The Death of Contract. Ohio, 1995.
- Gordley J. The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Clarendon Press, 1991.
- Linked Contracts/ Ed. by I. Samoy and M. Loos. Cambridge, 2012.
- Treitel G.H. An outline of the law of contract. 6th ed. Oxford, 2004.
- Zimmerman R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, 1996.
- Andreyeva L. Essential terms of the contract: the disputes dictated by the theory and practice//Economy and the right. 2000. N 12. - Page 89-96

11. Andreyeva L.V. Commercial right of Russia. Problems of legal regulation. M, 2004.
12. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law: Prince 5. T.2. Contracts on a loan, bank credit and factoring. M.: Statute, 2002
13. Beklenishcheva I.V. Civil contract: classical tradition and current trends. M.: Statute, 2006.
14. Belov V. A. Concept and types of trade agreements. M, 2017.
15. Klein N.I. Organization of contract and economic communications. M, 1976
16. Kondratyev V. A. Signing of the contract//Russian justice. 2016, No. 1 (117). - Page 18-25
17. Krashennikov E.A., Baygusheva Yu.V. Signing of the contract//Bulletin of the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation. 2013. No. 5. Page 60 - 104.
18. Poldnikov D. Yu. Formation of the doctrine about the contract in legal science of Western Europe (XII– of the 16th centuries). M, 2016.

Частное право в системе российского права: проблемы теоретического осмысления и практического применения

Шагиева Розалина Васильевна

д.ю.н., профессор, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения ИГСУ РАН-ХиГС

Рассмотрение проблемы частного права и его места в системе современного российского права в контексте системообразующих признаков гражданско-правовой отрасли требует от исследователя, прежде всего, объективности и опоры на определенные концептуальные основы. Неслучайно деление системы права на публичное и частное право является наиболее устойчивым и широко признанным в юриспруденции, получившим признание еще в Древнем Риме. Однако в русской правовой мысли, как собственно и юридической науке других стран, отношение к делению права на частное и публичное было неоднозначным. С одной стороны, отечественные правоведы вслед за развитием современного российского законодательства не отказались от отраслевого принципа в построении и в изучении системы российского права. Создание 20 кодексов, в основе формирования правового материала которых по-прежнему заложен отраслевой либо межотраслевой принцип, свидетельствует о ценности советского правового опыта относительно внутренней формы российского права, если отвлечься от серьезного обновления содержания включенных в эти кодексы правовых норм. С другой стороны, продолжают попытки внедрения в структуру современного права деления на частное и публичное право, как и научного осмысления данной проблемы в современной научной литературе, то их вряд ли можно признать удовлетворительными.

Ключевые слова: Частное право, публичное право, система российского права, российское законодательство

Рассмотрение проблемы частного права и его места в системе современного российского права в контексте системообразующих признаков гражданско-правовой отрасли требует от исследователя, прежде всего, объективности и опоры на определенные концептуальные основы.

Ученые-правоведы давно установили, что исторически первым в правовых системах обозначилось деление на частное и публичное право, предшествующее разграничению на соответствующие отрасли права. Неслучайно деление системы права на публичное и частное право является наиболее устойчивым и широко признанным в юриспруденции, получившим признание еще в Древнем Риме²⁸.

Однако в русской правовой мысли, как собственно и юридической науке других стран, отношение к делению права на частное и публичное было неоднозначным. Этот вопрос был подробным образом исследован в трудах Г.Ф. Шершеневича, благодаря чему можно утверждать следующее. До XIX века это деление в российском праве вообще не наблюдалось, что во многом, по видимому, связано с высокой значимостью роли общинного права (а отчасти - и обычая). Н.М. Коркунов не соглашался с ульпиановским делением (по интересу) на частное и публичное право. При этом он исходил из того, что общий интерес не что иное, как определенная комбинация частных интересов.

В конце XIX века в России ситуация изменяется. Исходя из этого, в российской правовой науке становится востребованной римская правовая традиция разделения системы права на публичное и частное. Оно поддерживалось и развивалось такими государствоведами и правоведами, как П.И. Новгородцев (1886-1924), Л.И. Петражицкий (1867-1931) и др.

Что касается зарубежных авторов, то, например, Ф. Савиньи разграничивал публичное и частное право по целям. Он писал: «В публичном пра-

²⁸ Трудно удержаться от приведения знаменитых сентенций Ульпиана, Папиниана и Цицерона. Но может быть интереснее, следуя Г.Ф. Шершеневичу, сообщить о том, что идея различия частного и публичного права по его содержанию была известна уже Аристотелю, смотря по тому, кто терпит от его нарушения, целое или отдельные члены целого, а Демосфену это различие представлялось общеизвестным. – См. подробнее: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т.2 Вып. 2,3,4.. М., 1995. С.130.

ве целое является целью, а отдельный человек занимает второстепенное положение; напротив, в частном праве отдельный человек является целью, государство – средством». Дж. Остин выступал против деления права на частное и публичное. Л. Дюги возражал против их резкого разделения²⁹.

Сам Г.Ф. Шершеневич считал господствующим деление на частное и публичное право, но сам принцип деления (по содержанию регулируемых отношений или по способам защиты) полагал встречающим возражения. Однако подробно рассмотрев эту проблему как с теоретической, так и с практической стороны, он приходит к убеждению, что только на различии бытовых отношений, нормируемых объективным правом, и может быть обосновано различие между публичным и частным правом: «Такое противоположение частного и общественного не может быть игнорируемо правом, нормирующим жизнь и этому чрезвычайно важному бытовому явлению соответствует основное разделение объективного права на гражданское и публичное. Оно основано на наблюдении выдающегося явления и потому само полно теоретического и практического значения»³⁰. Разделяя право на частное и публичное по материальному моменту, он полагал, что граница между ними, основанная на различии охраняемых интересов (формальный момент), не может быть безусловно точной.

Как известно, в советский период объективному исследованию соотношения частного и публичного права препятствовали идеологические причины («мы ничего частного не признаем!»). Однако представляется необъективной и далекой от истины позиция отдельных исследователей, которые, в частности, утверждают, что только под угрозой возможных репрессий со стороны государства диктатуры пролетариата советские ученые-юристы отказывались от принятого еще в римской юриспруденции деления на частное и публичное право и в угоду властям разработали учение об отраслевом делении системы советского права.³¹

Это утверждение далеко от истины, причем не только в части имевшего якобы принуждения со стороны советской власти (оставим это на совести автора этих утверждений), так и в части того, что дореволюционная юридическая мысль не знала отраслевого деления права. В частности, еще Г.Ф. Шершеневич справедливо указывал, что теоретическая, педагогическая и практическая причины приводят к необходимости разделить действующее право по отделам. И он, используя одним из первых дореволюционных теоретиков права термин «система права», подробно останавливался на характеристике системы публичного права и системе частного права. При этом в качестве элементов этих подсистем у него фигурирует не что

иное, как именно отрасли права – государственное, административное и другие – в системе публичного права и гражданское, торговое и т.д. – в системе частного права.³²

Более прав А.С. Комаров, который справедливо обращает внимание на труды известных советских исследователей М.М. Агаркова (в 1920 г.), Б.Б. Черепяхина (в 1947 г.), посвященные именно частному праву, причем написанные тогда, когда вопрос о его соотношении с публичным правом в нашей стране еще оставался дискуссионным и твердо решался не в пользу частного. Кроме этого, данный автор анализирует случаи «дремлющего» состояния частнопроводного регулирования в социалистическом гражданском праве: институт права собственности и в целом вещное право, а также внешнеэкономическую деятельность³³.

Неслучайно и наличие в содержании учебника по общей теории государства и права А.И. Денисова самостоятельного раздела, в котором излагается вопрос разделения права на частное и публичное (не характерного для советского права!). Интересно, что этот материал анализировался с использованием философии Аристотеля, теорий Ульпиана, Дернбурга, Кавелина, Майера, Гамбаров, Муромцева, Иеринга, Трубецкого, Гирке, Бирлинга, Гримма и др., что позволяло сформировать юридическое мировоззрение, необходимость которого оспаривалась на других страницах учебника³⁴.

Но и в современной цивилистике не утихают споры относительно этой проблемы. С одной стороны, отечественные правоведы вслед за развитием современного российского законодательства не отказались от отраслевого принципа в построении и в изучении системы российского права. Создание 20 кодексов, в основе формирования правового материала которых по-прежнему заложен отраслевой либо межотраслевой принцип, свидетельствует о ценности советского правового опыта относительно внутренней формы российского права, если отвлечься от серьезного обновления содержания включенных в эти кодексы правовых норм.

С другой стороны, продолжают попытки внедрения в структуру современного права деления на частное и публичное право, как и научного осмысления данной проблемы в современной научной литературе, то их вряд ли можно признать удовлетворительными. Одним из тех, кто специально исследовал состояние ее разрешения, являлся Н.М. Коршунов. Он подверг критике материальный критерий разграничения частного и публичного права, в основе которого находятся одно-

²⁹ См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т.2 Вып. 2,3,4.. М., 1995. С. 123-139.

³⁰ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т.2 Вып. 2,3,4.. М., 1995. С. 141.

³¹ Иванова С.А. Частное и публичное право: вопросы классификации // Образование и право. 2012. № 12 (40). С.73.

³² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т.2 Вып. 2,3,4.. М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1995. С. 446.

³³ Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / отв. ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2011. С.15-17.

³⁴ Жуков В.Н. Общая теория права: история и современное состояние // Государство и право. 2017. № 4. С. 112.

именные социальные интересы и (или) особенности общественных отношений, требующие соответствующего правового регулирования. С его точки зрения в последнее время наибольшее распространение получил формально-юридический критерий деления права на частное и публичное. Обоснованность его использования виделась Н.М. Коршуновым в том, что методологически критерием систематизации предметов или явлений может быть только такое качество, которое составляет их имманентный признак. Таковым автор считает способ правового регулирования³⁵. Парадоксально, что Н.М. Коршунов совершал ту же ошибку, на которую сам указывал. Метод правового регулирования, как и социальные интересы, являются принадлежностью не самого права (частного или публичного), а элементами системы деятельности по упорядочению тех или иных общественных отношений, т.е. правового регулирования.

Поэтому наиболее плодотворным представляется мнение тех ученых, которые утверждают, что существо вопроса заключено не в правовых нормах, а в моделях отношений, лежащих в основе их дальнейшего правового регулирования. В.И. Иванов вполне обоснованно полагает, что прежде правового регулирования должны быть разграничены частные и публичные отношения. Модель частных отношений должна удовлетворять критериям автономии воли, имущественной обособленности и равенству их субъектов, а модель публичных отношений – в наличии власти и ее компетенции. Право, являясь отражением общественных отношений, способно показать их систему как единство и разделение частного и публичного.³⁶

Поддерживая данные высказывания современного цивилиста, нельзя не заметить, что автор практически повторяет то, что более 100 лет назад утверждал Г.Ф. Шершеневич: «... частное или гражданское право может быть определено по материальному моменту, как совокупность норм права, регулирующих частные отношения в государстве, а публичное право – как совокупность норм права, регулирующих общественные отношения в государстве».³⁷

Соглашаясь с данными положениями дореволюционного российского цивилиста, следует заметить, что он не останавливался в исследовании проблемы соотношения публичного и частного права на анализе самих общественных отношений и их правового регулирования. И дело даже не в том, что надо изучать, в первую очередь, общественные отношения, а не их правовое регулирование, как предлагают современные авторы.³⁸

Думается, что если фундаментальнее рассмотреть причину существования этих парных моделей общественных отношений или выделения двух типов деятельности – свободной (частной) или несвободной (публичной), как это делает другой цивилист³⁹, то напрашивается обращение к концепции гражданского общества. Только с его возникновением, «...когда государство достигает своей действительной развитой политической формы, человек действительно ведет двойную жизнь: жизнь в политической общности, в которой он признает себя общественным существом, и жизнь в гражданском обществе, в котором он действует как частное лицо...».⁴⁰

Только такой подход позволяет выдвинуть в центр исследования системы права главное действующее лицо – человека, о чем явно забывают в полемике о системе права современные цивилисты, пытаясь обосновать свою точку зрения. Справедливо замечает ученый-правовед А.И. Брызгалов: «Ведь для многих сегодня не секрет, что большинство подходов по исследованию правовой действительности либо вообще исключали отдельного человека из круга обсуждаемых проблем, либо косвенно, частично затрагивали вопросы правового существования личности. По существу, теоретические разработки отделяли право от конкретного человека, от его форм существования»⁴¹.

А вот в трудах Г.Ф. Шершеневича в связи с обсуждением проблемы частного и публичного права содержится прямое указание на то, что это деление вытекает из самой природы человека, который сознает себя как обособленного индивида и в то же время как члена общественного целого⁴².

В чистом виде эта точка зрения обращает внимание на то, в качестве кого действует лицо, чье поведение поддерживается нормами права, в качестве частного лица или агента власти. Разделение права на публичное и частное, по замечанию Кромэ, отвечает двойственному положению человека, как индивида и как члена высшего человеческого общения с общими интересами.⁴³

Завершая краткий обзор взглядов по поводу деления права на частное и публичное, хотелось бы указать еще на один ценный вывод, который содержится в не потерявших, как выясняется, своей значимости работах Г.Ф. Шершеневича. Он пророчески делал акцент на взаимопроникновение частного и публичного права, не называя это процесс термином «конвергенция»: «Несомненно, что дальнейшее раз-

³⁵ Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 211. С.24-28.

³⁶ Иванов В.И. Модели поведения в частном праве // Образование и право.2012. № 12 (40). С.127-129.

³⁷ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т.2 Вып. 2,3,4.. М., 1995. С. 141.

³⁸ Белов В.Е. К вопросу о частных отношениях // Образование и право.2012. № 12 (40). С. 64; Иванов В.И. Частные модели: постановка вопроса // Образование и право.2011. № 5(21). С.48-55.

³⁹ Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 80–81, 87.

⁴⁰ См.: Маркс К. К еврейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 390-391.

⁴¹ Брызгалов А.И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. 2004. № 4. С. 21.

⁴² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т.2 Вып. 2,3,4.. М., 1995. С. 124.

⁴³ Цит. по Шершеневичу Г.Ф.: Указ. соч. С. 131.

витие права будет все более стирать резкие границы между публичным и частным правом...»⁴⁴.

Осмысление всего предшествующего правового наследия, как дореволюционного, так и советского периода, а также изучение современных процессов развития системы российского права и отражения их в нашей юридической науке, позволяет сделать вывод о том, что пока ни деление на частное и публичное право, ни отраслевое построение права не способны обеспечить эффективное развитие российской правовой системы.

Действительно, в последнее время в правове­дении становится популярной идея конвергенции или, иными словами, сближения, переплетения различных структурных элементов правовой материи. Как нам представляется, такие рассуждения не лишены логики. В условиях глобализации правовой формы, комплексности предметов правового регулирования грань между элементами системы права постепенно начинает стираться. Данное положение актуализирует либо возникновение комплексных отраслей права, либо отказ от отраслевого деления системы права. Через призму концепции конвергенции уже сегодня можно по­новому взглянуть на всю правовую материю. Как справедливо отмечал Н. М. Коршунов, «в рамках сближения происходит взаимообогащение, взаимопроникновение права в различных ареалах, когда соединяются в единые правовые образования, в целостные юридические конструкции преимуществ и достижения различных сфер права и различных правовых систем»⁴⁵. О дальнейшей конвергенции в праве как процессе взаимодействия отдельных элементов национальной правовой системы, а также отдельных правовых систем в форме повышенной степени связанности и согласованности говорили многие исследователи права⁴⁶.

Как справедливо указывает Н. М. Коршунов, «право едино в своем основании, охватывает всю социальную жизнь и дает содержание как публичному, так и частному праву. Именно поэтому догматическое различие между тем и другим может быть лишь условным и приводимым исключительно в учебных и практических целях»⁴⁷.

Не лучше обстоит дело и с отраслевым делением российского права. Все сложнее становится выделение самостоятельных отраслей права, которые не имеют комплексных институтов. Становится очевидным, что термин «самостоятельность отрасли» ныне приобретает условное значение: «чистых» отраслей не встречается, одни и те же отношения могут входить в предмет правового регулирования нескольких отраслей.

Дальнейшее развитие юриспруденции, изучение более глубоких структурных связей в правовой материи позволяет расширить представления о закономерностях развития как самой системы права, так и ее структурных элементов. Расширение и изменение системы права, конечно, должно идти не в хаотичном порядке. Структурные элементы в любом случае должны обеспечивать единство всей правовой материи, ее согласованность, внутреннюю связь с государством. В связи с этим нельзя не заметить, что одновременно с процессами конвергенции в праве происходит и дивергенция

С одной стороны, появляются новые отрасли в системе права, они формируются постепенно и объективно, в силу развития экономики, самого государства, сложных социальных процессов (дивергенция права). С другой стороны, некоторые отрасли права утрачивают свою самостоятельность, сливаясь с другими отраслями права (конвергенция права). Согласованное протекание двух вышеназванных волновых процессов в системе права России представляет собой когерентность системы права⁴⁸.

Литература

1. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общей ред. В.А. Белова М.: Юрайт, 2007.

2. Актуальные вопросы права: учебник для магистратуры / под ред. Р.В. Шагиевой. М.: Норма-Инфра-М, 2016. 382 с. (глава 8).

3. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007.

4. Корпоративное право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт, 2009.

5. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ. Екатеринбург, 1994.

6. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.

7. Филиппова С.Ю. Цивилистическая наука России: становление, функции, методология. М.: Статут, 2017. – 384 с.

Private law in the system of Russian law: problems of theoretical judgment and practical application Shagiyeva R.V.

IGSU RANEPА

Consideration of a problem of private law and its place in the system of modern Russian law in the context of backbone signs of civil branch demands from the researcher, first of all, objectivity and a support on certain conceptual bases. Division of system of the right for public and private law isn't casual is the most settled and widely recognized in law, gained recognition in Ancient Rome. However in the Russian legal thought as actually and jurisprudence of other countries, the relation to division of the right on private and public was ambiguous. On the one hand, domestic jurists after development of the modern Russian legislation haven't refused

⁴⁴ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учебное пособие. В 2-х томах. Т.2 Вып. 2,3,4.. М., 1995. С. 167.

⁴⁵ Коршунов Н.М. Указ. соч. С.22.

⁴⁶ Алексеев С.С. Восхождение к праву: Поиски и решения. М. : Норма, 2001. С.436-446; Третьякова О. Д. Когеренция правовых систем (на примере Конституции США, Афганистана и Филиппин) // Российский следователь. 2008. № 10. С. 37.

⁴⁷ Коршунов Н.М. Указ. соч. С. 26.

⁴⁸ См. об этом: Актуальные проблемы права: учебник для магистратуры / под ред. Р.В. Шагиевой. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2016. С.59-68.

the branch principle in construction and in studying of system of Russian law. Creation of 20 codes at the heart of which formation of legal material the branch or interindustry principle is still underlain, testifies to the value of the Soviet legal experience of rather internal form of Russian law if to distract from serious updating of content of the precepts of law included in these codes. On the other hand, attempts of introduction in structure of the modern right of division into private and public law, as well as scientific judgment of this problem in modern scientific literature continue, it is hardly possible to recognize them satisfactory.

Keywords: Private law, public law, system of Russian law, Russian legislation

References

1. Civil law: current problems of the theory and practice / Under the general editorship of V.A. Belov M.: Юрайт, 2007.
2. Topical issues of the right: the textbook for a magistracy / under the editorship of R.V. Shagiyeva. M.: Norma-Infra-M, 2016. 382 pages (chapter 8).
3. Zinchenko S.A. The legal facts in the mechanism of legal regulation. M.: Volters Kluver, 2007.
4. Corporate law: current problems of the theory and practice / under a general edition of V.A. Belov. M.: Юрайт, 2009.
5. Krasavchikova L.O. Concept and system of the personal non-property rights of citizens (natural persons) of civil law of the Russian Federation. Yekaterinburg, 1994.
6. Sukhanov E.A. Comparative corporate law. M.: Statute, 2014.
7. Filippova S. Yu. Civil science of Russia: formation, functions, methodology. M.: Statute, 2017. – 384 pages.

Условия усыновления в российском семейном праве

Аблятипова Наталья Айдеровна,

канд.юрид.наук, доцент, заслуженный юрист РК, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Крымский филиал ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», ve_na2014@mail.ru

Форостян Анастасия Сергеевна,

магистрант, Крымский филиал ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», Nastya.f.97@list.ru

В статье анализируются условия, выдвигаемые действующим законом к процедуре усыновления. Процедура усыновления – сложный механизм, направленный на гарантию прав усыновителя и усыновленного. Основной анализ направлен на дифференциацию условий усыновления на общие и специальные, определение целесообразности такого разделения. В результате анализа были выявлены недостатки в теории и практике применения условий усыновления в судебном процессе. По результатам работы, авторами выведены практические предложения и рекомендации по совершенствованию действующего порядка процедуры усыновления в Российской Федерации. Ключевые слова: усыновление, судебный порядок, усыновитель, усыновленный, условия, общие, специальные, законодательство, требования, усовершенствование.

Институт усыновления в семейном праве наиболее изучаемый в последние годы, о чем свидетельствуют многочисленные исследования и научные статьи, монографии, сборники научных трудов. Усиление внимания к проблеме определения и конкретизации существующих условий, при которых возможно усыновление (удочерение) детей связано в первую очередь с работой над усовершенствованием нормативно-правовой базы, и внесением изменений в действующий Семейный Кодекс, для предотвращения возникновения пробелов и коллизионного регулирования однородных отношений. Актуальность выбранной темы работы обусловлена необходимостью разработки новых и изучению существующих теоретических положений в сфере отношений усыновителей и усыновленных, анализа системы семейных отношений, а также проблемами правоприменения, которые обнаруживаются на основании сведений из судебной практики, при производстве усыновления.

Правоотношения, которые возникают в процессе усыновления, имеют отличную природу от родительских правоотношений, кровного родства. Различны факты, предшествующие этому событию: возникновение, содержание, основания и последствия прекращения таких отношений. Однако, такая дифференциация не должна влиять на сущность установленных отношений между уже родителем и его усыновленным ребенком. Все обязанности и полномочия по воспитанию и содержанию ребенка полностью соответствуют родительским правам и обязанностям.

Целью установления усыновления является не просто воспитание и содержание ребенка, а обеспечение его полноценной семьей, социально здоровыми условиями, заботой и опекой.

Однозначным выводом для всех специалистов семейного права, является факт того, что усыновление наиболее преимущественная форма устройства детей. В юридическом отношении, при усыновлении, ребенок полностью приравнивается в своих правах к родным детям усыновителя, приобретает в лице усыновителей родителей. Усыновленный ребенок в большей степени имеет материальную защиту: получает содержание от усыновителей, не утрачивает право на пенсию и пособия (например, в связи со смертью родителей).

Установленный судебный порядок усыновления в Российской Федерации, соблюдение большого количества условий (получение необходимых разрешений, соответствие усыновителя ряду требований, проверка органами опеки и попечительства условий жизни усыновителя) – способ гарантии прав ребенка и стабильности возникающих правоотношений между усыновляемым и усыновителем.

По общему правилу, усыновление носит бессрочный характер, отмена его возможна только в суде. Если ребенок был усыновлен с соблюдением всех законодательных процедур и условий, то восстановление в родительских правах биологических родителей недопустимо. Бессрочный характер отношений вносит в семью усыновленного и усыновителей стабильность, что способствует гарантии интересов ребенка. В ином случае усыновители не смогли бы спокойно осуществлять свои права и обязанности, из-за страха отмены факта усыновления.

Как уже указывалось нами, только при соблюдении ряда основных условий усыновление может состояться. Юридическая природа условий усыновления была детально изучена Е.М. Ворожейкиным и Г.К. Матвеевым, которые рассматривали условия усыновления как совокупность юридических фактов[1]. Однако в теории цивилистики не было единого понимания термина «условия». Исследователи теории гражданского права ограничивались их перечислением, определением необходимых для осуществления усыновления, не дифференцируя понятие «условия усыновления» от его содержания. Практика же остро нуждалась в точном определении этих понятий, и изучении правовой природы условий усыновления, позволяющая разрешить многие спорные вопросы.

К числу характеристик «условий» усыновления относятся:

1) это обусловленные законом и практикой требования;

2) характер норм – императивный, устанавливающий строгие правила поведения, не допускающие нарушений и содержащий превентивные указания;

3) строгая персонификация положений, распространяющаяся на строго определенный круг лиц (усыновители, органы опеки и попечительства, детские учреждения).

Условие – это отдельный юридический факт, который порождает правовые последствия только в совокупности с другими юридическими фактами (вместе – юридический состав). Условия взаимосвязаны между собой, и поставлены в зависимость друг от друга. Исходя из определения данных признаков, можно вывести такое понятие «условия усыновления»: это установленные законом императивные требования, предъявляемые к кругу лиц (перечень которых является исчерпывающим), к отношениям, возникающим в результате усыновления.

Семейным Кодексом закреплены и строго регламентированы условия усыновления[2]. Связано

это в первую очередь с тем, что усыновление, произведенное с несоответствием установленных норм, нарушает права и законные интересы широкого круга лиц.

Для разграничения юридических фактов и возможности определения основных критериев усыновления, его условия стоит классифицировать как: общие и специальные. К общим относятся все те, которые необходимы во всех случаях для вынесения положительного решения в вопросе усыновления. Специальными являются условия, наличие которых обязательно, только в предусмотренных законом случаях.

Общие условия – требования, которые предъявляются к усыновляемому, кандидатам в усыновители, к целям усыновления[5].

Следует отметить, что к личности усыновителя выдвигается ряд требований, которые являются общеобязательными и в очередной раз позволяют обеспечить предварительную безопасность для усыновляемого. Так, к усыновлению допускаются лица достигшие совершеннолетия, обоюбого пола, со следующими исключениями:

- недееспособные или ограниченно дееспособные (по решению суда);

- лица, лишенные или ограниченные судом в родительских правах;

- лица, отстраненные от обязанностей опекуна (попечителя);

- усыновители, в случае отмены усыновления по их вине;

- не имеющие дохода и постоянного места жительства лица;

- осужденные, имеющие неснятую или непогашенную судимость;

- лица, которые по состоянию здоровья не могут усыновить (удочерить) ребенка и др.[4].

Автором отмечается широкий характер выдвигаемых требований к усыновителю. Так, например, излишним на наш взгляд является требования осуществления усыновления только супругами. Женщина или мужчина, желающие усыновить ребенка и соответствующие всем вышеперечисленным условиям, кроме брака, вполне способны осуществлять воспитание усыновленного ребенка. Традиционная передача детей в «полную семью» на сегодняшний день уже не соответствует действительности и иногда может стать препятствием для благоприятной среды воспитания ребенка. Так же, в законе не решен вопрос о судьбе усыновленного ребенка, в семье которого один родитель (усыновитель) погиб, или был признан судом безвестно отсутствующим.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2013 г. № 117 утвержден перечень заболеваний, которые препятствуют гражданам стать усыновителями. Тем не менее, несовершенство процедуры обследования граждан и сокрытие сведений от суда часто становится причиной отмены установленного усыновления, в виду невозможности усыновителя исполнять свои обязанности[6].

К специальным условиям усыновления относят: согласие лица, желающего стать усыновителем;

согласие на усыновление родителей ребенка или лиц, их заменяющих; ребенка, достигшего десятилетнего возраста[5].

Ключевым (отправным фактом) в линейке условий является согласие усыновителя на усыновление. Именно с того момента, когда гражданин (иностранец) проявил желание и осуществил все юридически значимые действия, начинается формирование юридического состава и развитие правоотношений по усыновлению. Согласие усыновителя – обязательное условие, предшествующее началу процедуры усыновления, при этом усыновитель проявляет инициативу в усыновлении, принимает активное участие в производстве всех требуемых юридических актов: участие в судебном заседании, сбор и предъявление необходимых документов и т. д.

Однако закон сохраняет за усыновителем возможность отозвать согласие на усыновление в любой момент, до вынесения судом решения об усыновлении (п. 2 ст. 129 СК). Форма для такого отзыва законодателем не установлена, более того, отсутствует необходимость мотивированного отказа от усыновления. На этапе судебного рассмотрения такой отказ может привести к фактическому нарушению прав ребенка, потенциального усыновляемого. И хотя, действующая редакция СК РФ упрощает процедуру отказа от усыновления для усыновителя, на наш взгляд, такой отказ влечет нанесения как минимум психологического урона усыновляемому ребенку.

Согласие родителей (опекунов) ребенка – следующее специальное условие усыновления, если нет обстоятельств, препятствующих получению такого согласия (например, невозможность определения местонахождения родителей ребенка). Получение такого согласия – гарантия прав и интересов ребенка, и его родителей (п. 1 ст. 129 СК). Получение согласия кровного родственника не только необходимо для проведения правильной, законной процедуры усыновления, но и является формальной гарантией для усыновителя, желающего принять ребенка на воспитание в семью.

Для усыновления ребенка, которому исполнилось 10 лет, семейное законодательство выдвигает условия получения согласия такого ребенка (ст. 132 СК). Форма согласия может носить разный характер, как правило, до судебного рассмотрения дела предпочтительна письменная форма, если согласие ребенка получено в судебном заседании, оно может быть и устным, с занесением в протокол судебного заседания. Требования к согласию: адресный характер – должно явно следовать желание несовершеннолетнего на усыновление конкретным лицом. В отличие от детей, достигших 10-летнего возраста, для суда не имеет правового значения желание быть усыновленным или отказ от усыновления ребенка, не достигшего 10 лет. На практике же, категорический отказ от усыновления конкретным лицом, учитывается судом в совокупности с другими условиями необходимыми для усыновления[3].

Система специальных условий усыновления основана и состоит из совокупности субъективного

волеизъявления лиц, участвующих в усыновлении. Такая продолжительная и сложная процедура затрагивает права многих субъектов, которые даже не являются прямыми участниками процедуры усыновления. Однако, для того, чтоб максимально снизить порог судебных дел об отмене усыновления, законодатель разработал такой сложный механизм необходимых условий, что на наш взгляд полностью оправдано.

Условия усыновления, установленные в действующем законе, не только позволяют определить соответствие всех участников усыновления необходимым для создания полноценной семьи критериям. Но и определяют общую направленность развития семейного законодательства в части гарантии прав детей. Дифференциация условий усыновления на общие и специальные, в свою очередь, имеет значение для теории семейного права, на практике же каждое условие усыновления является равнозначным по отношению друг к другу.

Практической ценностью проведенного исследования является выявление возможности усыновителя об отказе от усыновления даже на этапе судебного рассмотрения дела, при этом такой отказ может быть немотивирован. На наш взгляд, такой порядок может привести к нарушению прав усыновляемого ребенка. Следует внести соответствующие изменения в действующую редакцию Семейного Кодекса РФ и обязать усыновителя, в случае его отказа от усыновления, предоставлять мотивированное обоснование причин отказа.

Таким образом, следует отметить, что, несмотря на существенное развитие законодательства Российской Федерации, регламентирующее процедуру усыновления, остаются проблемы правоприменительной практики, оставляющие усыновление и передачу детей в приемную семью, процедурой с высокой степенью риска. Признавая наличие пробелов в данной сфере, государство преследует цель обеспечения защиты интересов детей, оставшихся без попечения родителей. Нормативное закрепление процедуры усыновления, его основных условий, необходимых для реализации этого института на практике, в первую очередь направлено на создание для ребенка надлежащего воспитания в семье.

Признавая проблемы в данной области, государство способствует обеспечению защиты интересов детей, оставшихся без попечения родителей, закрепляя приоритетность усыновления как формы устройства несовершеннолетних детей и устанавливая судебную процедуру усыновления. Нормативное закрепление процедуры усыновления, как и основных правил необходимых для реализации полноценной работы данного института на практике, направлено в первую очередь на создание ребенку надлежащих условий воспитания в семье. Однако, установленные условия усыновления, на данный момент требуют расширенного толкования не только со стороны теории, но и нормативных актов и правоприменительной практики. Необходимо устранить имеющиеся пробелы

и различное толкование действующих правовых норм, что позволит надёжнее обеспечить соблюдение интересов несовершеннолетнего ребенка, родителей и усыновителей

Литература

1. Нечаева А. М. Семейное право: Курс лекций. 2-е изд. М. – 2001. – С.309-318.
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, N 1, ст. 16.
3. Решение № 2-1123/2015 2-1123/2015-М-1005/2015 М-1005/2015 от 2 ноября 2015 г. по делу № 2-1123/2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Hlp8kwxlq8gS/>
4. Интернет-проект Министерства образования и науки РФ Департамент государственной политики в сфере защиты прав детей. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.usynovite.ru/adoption_/adoption_/adoption_/
5. Батурина Н.И. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву./Н.И. Батурина//. – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право./дисс. на соискат. к.ю.н. – Волгоград. – 2005. – 203 с.
6. Постановление правительства Российской Федерации от 14 февраля 2013 года № 117 «Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zharov.info/teoriya-i-nauka/pravo/postanovlenie-pravitelstva-rossijskoj-federacii-ot-14-fevralya-2013-goda-n-117-ob-utverzhenii-perechnaya-zabolevanij-pri-nalichii-kotoryx-lico-ne-mozhet-usynovit-udocherit-rebenka-prinyat-ego-p>

Conditions of adoption in the Russian family law

Abliatipova N.A., Forostian A.S.

Russian state university of justice

The article analyzes the conditions put forward by the current law to the adoption procedure. Adoption procedure is a complex mechanism aimed at guaranteeing the rights of adoptive parents and adoptees. The main analysis is aimed at differentiating the conditions of adoption into General and special, determining the feasibility of such a division. The analysis revealed shortcomings in the theory and practice of application of the conditions of adoption in the judicial process. Based on the results of the work, the authors have developed practical proposals and recommendations to improve the current procedure of adoption in the Russian Federation.

Keywords: adoption, judicial procedure, adoptive parent, adopted, conditions, General, special, legislation, requirements, improvement.

References

1. Nechaeva A. M. Family law: Course of lectures. 2 EDR. M – 2001. –P. 309—318.
2. Family code of the Russian Federation of 29.12.1995 № 223-FZ (as amended on 29.12.2017). – [Electronic resource.] – Mode of access: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/
3. Decision No. 2-1123/2015 2-1123/2015-М-1005/2015 М-1005/2015 2, 2015 in case No. 2-1123/2015. – [Electronic resource.] – Mode of access: <http://sudact.ru/regular/doc/Hlp8kwxlq8gS/>
4. Internet project of the Ministry of education and science of the Russian Federation Department of state policy in the field of protection of children's rights. – [Electronic resource.] – Mode of access: http://www.usynovite.ru/adoption_/adoption_/adoption_/
5. Baturina N. And. Adoption (adoption) of children under Russian family law./H. And. Baturina//. - Civil law; business law; family law; private international law./ Diss. to seek. K. Yu.H. - Volgograd. - 203 p. - 2005.
6. The resolution of the government of the Russian Federation of February 14, 2013 No. 117 "about the approval of the list of diseases in the presence of which the person can't adopt (adopt) the child, accept it under guardianship (guardianship), take in a foster or foster family". – [Electronic resource.] – Mode of access: <http://zharov.info/teoriya-i-nauka/pravo/postanovlenie-pravitelstva-rossijskoj-federacii-ot-14-fevralya-2013-goda-n-117-ob-utverzhenii-perechnaya-zabolevanij-pri-nalichii-kotoryx-lico-ne-mozhet-usynovit-udocherit-rebenka-prinyat-ego-p>

Проблемы применения способов защиты гражданских прав

Левушкин Анатолий Николаевич

д.ю.н., профессор, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина» (МГЮА)

Защита гражданских прав в настоящее время представлена как одна из самых важных функций государства. При этом защита права является деятельностью, направленной на устранение препятствий, которые возникают на пути его реализации, обеспечивая при этом осуществление такого права независимо от воли конкретного лица. Государство защищает любые субъективные гражданские права, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом. В задачи гражданского права, как и других отраслей права, входит не только создание конкретных условий для реализации его субъектами прав, но также и предоставление необходимой защиты в случае нарушения. В этой связи понятие о защите гражданских прав и способах защиты представлено как важнейший раздел гражданского законодательства и предмет большого количества научных публикаций.

Ключевые слова: защита гражданских прав, способы, проблемы применения, государство

Защита гражданских прав в настоящее время представлена как одна из самых важных функций государства. При этом защита права является деятельностью, направленной на устранение препятствий, которые возникают на пути его реализации, обеспечивая при этом осуществление такого права независимо от воли конкретного лица. Государство защищает любые субъективные гражданские права, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом. В задачи гражданского права, как и других отраслей права, входит не только создание конкретных условий для реализации его субъектами прав, но также и предоставление необходимой защиты в случае нарушения. В этой связи понятие о защите гражданских прав и способах защиты представлено как важнейший раздел гражданского законодательства и предмет большого количества научных публикаций.

Согласно мнению теоретиков, право на защиту гражданских прав представлено как неотъемлемая часть субъективного права, вместе с такими правами как право требования определенного поведения от иных лиц и право на собственные действия. Мнение других ученых состоит в том, что право на защиту гражданских прав представлено как полностью самостоятельное право, не включенное в состав какого-либо другого. Таким правом юридическое лицо или гражданин наделяются в момент нарушения или оспаривания субъективного гражданского права, а реализация права осуществляется в рамках охранительного правоотношения.

При этом стоит отметить, что существует большое количество теоретических и практических проблем, решение которых возможно лишь в случае правильного определения понятия способа защиты гражданских прав.

Согласно основам логики, задача определения кроется в том, чтобы «точно отграничить данного понятия от иных понятий по объему и содержанию»⁴⁹. При этом первой «подзадачей» определения понятия является выделение сразу нескольких предметов, которые входят в его объем. При этом

⁴⁹ Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. СПб.: Лексикон, 2001. С. 10.

такое выделение уже изначально предполагает наличие представлений о признаках изучаемого явления. Второй «подзадачей» является необходимость выявления признаков понятия, которые составляют его содержание. Выделение объема и содержания понятия осуществляются одновременно; они взаимосвязаны, однако не являются идентичными. Потому разделение процесса определения понятия на несколько подзадач является достаточно условным.

В научных источниках мы можем встретить большое количество дефиниций относительно способов защиты гражданских прав. Если рассматривать проблему широко, то большое количество подходов связано в первую очередь с наличием ярко выраженной специфики научного знания. Так, к примеру, существуют различные концепции и методологические установки, которые в конечном счете приводят к различиям в определениях понятия. Это связано с разницей в объеме (экстенсionale), и содержании (интенсionale). Похожая ситуация, когда исследователи исходят из различных посылок о множественности предметов, которые выделяются в понятие. К примеру, ответственность может пониматься и как мера воздействия на конкретного правонарушителя, а также особый вид правовой связи между различными субъектами.

Более сложной является ситуация, при которой исследователи исходят из одинаковых посылок о наличии множественности предметов, которые обобщаются и выделяются в понятие (объем). Специфика гуманитарного знания как раз и состоит в том, что такие понятия, составляющие один и тот же объем, могут не быть тождественными друг другу (в отличие от логико-математических наук, где используется принцип экстенсionalности). Из этого можно сделать вывод том, что определения одних и тех же объектов в интенсionalном отношении часто отличаются друг от друга⁵⁰. Это можно объяснить тем, что в общественных науках предпочтение, как правило, отдают понятию, в котором выделение объектов «осуществляется по более важным признакам».

Прежде всего, выделим множество предметов, которые составляют объем понятия «способ защиты». Начальным шагом в решении этого вопроса является обращение к позиции законодателя. Так, способ защиты раскрывается в статьях 12, 13, 14, 150, 1123, 1250, 1252, 1254, 1301, 1311 ГК РФ (в тексте Кодекса понятие «способ защиты» встречается 12 раз). Статья 12 посвящена целиком исследуемому понятию и называется «Способы защиты гражданских прав». Конечно Кодекс включает в себя большое количество статей, в которых закрепляются конкретные способы защиты, к примеру, возмещение убытков (ст. ст. 15, 16 и др.). Однако употребление термина основывается на первоначальном указании его в статье 12 ГК РФ.

Указанная статья содержит два определения. Так, согласно первому контекстуальному определению, после слов «защита гражданских прав осуществляется путем» следует перечисление способов защиты этих прав. Отсюда следует, что Кодекс понимает под ними то, с помощью чего реализуется защита гражданских прав. Кроме того, норма при перечислении конкретных видов способов защиты, дает экстенсionalное определение понятию посредством перечисления действительных объектов. Последний вид определения наилучшим образом подходит для целей обозначения объема изучаемого понятия.

Вместе с тем законодатель не приводит исчерпывающий перечень способов защиты, а указывает лишь наличие «иных способов, которые предусмотрены законом». При этом критерии отнесения к конкретному виду способов защиты не регламентированы, потому объем понятия «способ защиты» нельзя точно определить. К примеру, закон не указывает, что компенсация ущерба (согласно статье 16.1 ГК РФ) или вилдикация относятся к способам защиты. Данные выводы следуют из доктрины гражданского права.

Большое количество авторов относительно положения статьи 12 ГК РФ о наличии «иных способов, предусмотренных законом» приходят к некоторым выводам. Поскольку ключевые виды способов защиты приводятся в рассматриваемой норме, потому необходимо выделить наиболее яркие черты таких явлений. Затем, путем применения полученных характеристик к иным конструкциям гражданского права, мы можем сделать вывод об отнесении их к видам способов защиты. При этом нам представляется разумным, данная логика обоснована и позволяет обратиться к анализу содержания данного понятия, то есть к самому процессу определения существенных признаков. Заключительная формулировка дефиниции закрепляет также и объем понятия⁵¹.

В статье 12 Гражданского кодекса РФ содержатся одиннадцать таких способов защиты гражданских прав, которые осуществляется путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным решения собрания;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;

⁵⁰ Горский Д.П. Определение (логико-методологические проблемы). М.: Мысль, 1974. С. 237.

⁵¹ Кравченко А.А. К вопросу о понятии способа защиты гражданских прав. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=3296>

- возмещения убытков; взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- иными способами, предусмотренными законом.

И только два из них включены впервые. Это компенсация морального вреда и самозащита. Но «новым» здесь будет лишь сам термин «самозащита», так как некоторые из ее приемов, например, удержание, были известны гражданскому законодательству и ранее. Другая часть способов может быть применена не только судом, но и иными государственными органами, которые осуществляют защиту гражданских прав, такие как муниципальные органы власти, федеральные, органы местного самоуправления и т.д.⁵²

Стоит также отметить, что способ и форма защиты права в совокупности образуют тот необходимый состав, с помощью которого лицо, потерпевшее от нарушения права требует соответствующего юридического результата относительно восстановления нарушенного права. При этом, несмотря на актуальность и важность рассматриваемого понятия, она до сих пор нормативно не закреплена. При этом сам термин «способ» применяется в Гражданском кодексе РФ относительно самой защиты гражданских прав, а также процесса обеспечения исполнения обязательств и возмещения вреда в соответствии со статьями 12, 329, 1082. Однако, несмотря на то, что вместе с категорией способа защиты действующее гражданское законодательство использует также иные термины (средства, меры и т.д.), способ защиты представлен как наиболее употребляемый и устоявшийся в теории и практике законодательного регулирования.

На некоторые проблемы изучения теоретических аспектов способа защиты права, а также классификации способов, отдельных способов защиты поднимались еще в дореволюционной цивилистике. К примеру, Ю.С. Гамбаров считает целесообразным рассматривать способы и формы защиты права в виде критерия разграничения частного и публичного права (в рамках теорий Тона и Иеринга). Он пишет о том, что можно сводить все различие отрасли права к одному способу или форме защиты обоих видов права. Г.Ф. Шершеневич также отмечает обозначенную выше тенденцию. При этом он пишет о том, что с точки зрения формального момента частное и публичное право различаются в зависимости от того, кому принадлежит инициатива по защите нарушаемого права, то есть обращается внимание не на то, что кон-

кретно защищается, а на то, как именно происходит защита. Здесь важно не содержание охраняемых интересов, а непосредственно порядок их охранения.

Отечественные цивилисты XIX - начала XX века сам термин «способ защиты права» почти не употребляют. Некоторые из них, к примеру, употребляют категорию «меры защиты». Д.И. Мейер пишет о том, что государство берет право непосредственно под свою охрану и различными мерами, помогающими привести к желаемой цели, защищает носителя права от его нарушения: органы судебной и исполнительной власти должны оказывать защиту пострадавшим от правонарушений.

Понимание способа защиты, представленного в виде правовой категории в юридической науке, характеризуется многоаспектностью и многозначностью. Ее часто употребляют в виде разновидности юрисдикционной формы защиты, а также в виде приема судебной защиты. Говоря об обращении к конкретному органу, который наделен властной компетенцией, М.И. Брагинский использует термин «способ защиты» в процессуальном смысле. Исследуя проблематику исполнительного производства, имеющие отношение к аресту имущества, С.И. Ключкин и Г.С. Апряткина используют термин «способ защиты», говоря о таких приемах судебной защиты, как обращение с жалобой на действия судебного пристава и предъявление вещного иска.

В целях обобщения имеющихся научных взглядов на проблему применения способов защиты гражданских прав осуществлен анализ результатов научных исследований Ю.Г. Басина, Д.М. Чечота, Б.И. Путинского, А.В. Куделина, А.А. Павлова, Ш.М. Менглиева и других ученых.

В целях раскрытия сущности теоретико-правовой категории «способ защиты гражданских прав» выделяются и его характерные признаки⁵³.

Итак, российское законодательство не содержит прямого определения понятия «способы защиты субъективных гражданских прав». Гражданский кодекс РФ, приводя содержащийся в статье 12 перечень способов защиты, не дает его определения, а также не указывает их признаки.

Рассмотрим мнения ученых по данному вопросу, представленных в таблице 1.

Таким образом, данные таблицы показывают, что у ученых до сих пор не сформировалось единого мнения относительно единства подходов к определению понятия «способы защиты». Их определение осуществляется через механизм достижения поставленных целей и через сами цели, которых добивается лицо, у которого нарушено право.

⁵² Котлярова Е.В. Проблемы права на защиту и способы защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов. В сборнике: Актуальные проблемы академической науки и образования. Материалы заочной межрегиональной научно-практической конференции аспирантов и преподавателей. отв. ред. С.Г. Лешкова; Московский областной филиал Московского финансово-юридического университета МФЮА. 2016. С. 79-87.

⁵³ Карташова, В. П. Современные проблемы соотношения форм и способов защиты гражданских прав в российской цивилистике: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 - Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право /В. П. Карташева; Санкт-Петербургский университет. -СПб.,2005. - 21 с.

Таблица 1
Сравнительная характеристика мнений о способах защиты гражданских прав.

Автор	Характеристика
М.К. Воробьев	«Способ защиты гражданских прав» не употреблялся в ГК РСФСР 1922 года и не обсуждался в литературе в период, который предшествовал изданию Основ законодательства 1961 года [4, с. 76].
М.И. Брагинский, В.В. Витрянский	Способы защиты гражданских прав – это предусмотренные законодательством средства, «с помощью которых могут достигаться пресечение, устранение, предотвращение, права, а также его восстановление и (или) компенсация потерь, которые вызваны нарушением права» [2, с. 776].
М.А. Рожкова	Способ защиты прав представляет собой цель, которой добивается субъект защиты, полагая, что пресечет нарушение своих прав и возполнит понесенные потери, которые возникают в связи с нарушением, или сгладит негативные последствия нарушения.
Ю.Н. Андреев	Способ защиты гражданских прав является совокупностью приемов, направленных на достижение поставленной цели гражданско-правовой защиты [1, с. 57].
Е.А. Суханов, Б.М. Гонгало, Т.И. Илларионова, В.А. Плетнев	Способ защиты представлен в виде закрепленных законом мер принудительного характера, с помощью которых производится восстановление нарушенных прав и воздействие на правонарушителя защиты.

По нашему мнению, способы защиты прав представляют собой регламентированные законом законом действия, напрямую направленные на защиту прав и являющиеся заключительными актами защиты. Такие акты защиты представлены в форме материально-правовых или юридических, направленных на устранение препятствий на пути проведения субъектами имеющих у них прав или пресечение возможных правонарушений, а также восстановление положения, которое существовало до правонарушения.

Таким образом, применение отдельных способов защиты нарушенного права является целью и результатом деятельности в сфере защиты прав. В научной литературе и законодательстве используется также аналогичный термин – «мера защиты», являющийся синонимом слова «способы». Кроме того, относительно способов защиты, может употребляться также термин «метод защиты», который не совсем точен, поскольку «метод» представлен в виде совокупности каких-либо способов, а использование термина «вид защиты» обозначает более обобщенное понятие.

Таким образом, можно сделать вывод, что способ защиты гражданских прав представлен в виде принудительного правового последствия, которое закреплено законом и применяется по инициативе управомоченного лица с целью удовлетворения

его законных интересов и затрагивающее непосредственно интересы обязанного лица.

Общие выводы по параграфу:

1. В последние несколько лет в теории отмечается наличие тенденции к чрезмерному усилению роли охранительных механизмов в системе гражданского права, что является не совсем логичным, учитывая специфичность метода и предмета отрасли гражданского права. При этом способ защиты применяется как в регулятивных, так и в охранительных правоотношениях. Вывод о том, что способ защиты представлен не только охранительным феноменом, но также и регулятивным, дает возможность подчеркнуть роль регулятивных механизмов гражданского права в защите интересов и прав лица.

2. Способ защиты гражданских прав представлен в виде принудительного правового последствия, которое закреплено законом и применяется по инициативе управомоченного лица с целью удовлетворения его законных интересов и затрагивающее непосредственно интересы обязанного лица.

Необходимо дать более подробный анализ каждого из способов защиты гражданских прав. Так, первым способом защиты гражданских прав является признание права. Право объект нематериальный, неосязаемый, его наличие в системе объектов гражданских прав необходимо устанавливать в качестве принадлежности существования субъекта. Оборот прав подразумевает деление на вещные (права на вещи) и права обязательственные (права требования исполнения каких-либо обязательств). К обязательственным правоотношениям такой способ применить сложно, поскольку обязанность совершить какое-либо действие предусматривается в договоре либо вытекает из деликта (правонарушения) и устранять неясности и сомнения в корреспондирующей - этой обязанности права нет необходимости.

К режиму вещных прав рассматриваемый способ защиты применяется наиболее часто. На практике такой способ как признание права используется при легализации режима объекта самовольного строительства либо при наличии сомнений в существовании конкретного права на конкретный объект (например, права на земельный участок). При возведении объекта самовольного строительства и наличии возражений со стороны собственника земельного участка возникает конфликт интересов собственника земли и самовольного застройщика. Например, на земельном участке, предоставленном в пользование на основании договора аренды, возводится объект недвижимого имущества - автозаправочная станция, и впоследствии собственник земельного участка предъявляет требование о сносе такого объекта на основании статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом собственник земли, как правило, администрация муниципального округа, ссылается на отсутствие разрешительной документации, архитектурно-планировочного задания, несоблюдение

ние градостроительных норм и правил и т.д. Для узаконения самовольной постройки застройщик обращается в суд со встречным иском о признании права собственности на самовольно возведенный объект и доказывает обратное: наличие разрешительной документации, отсутствие нарушений прав третьих лиц и т.д. В соответствии с пунктом 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществляется постройка. Поэтому, иск о признании права собственности является уместным в такой правовой ситуации и направлен на защиту интересов будущего собственника самовольной постройки.

В процессуальном смысле дела по искам о признании права (исковое производство) по существу подменяют собой дела особого производства, в частности, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение. В делах особого производства нет места спору о праве, стороны не представляют доказательств наличия либо отсутствия прав на имущество, суд констатирует судебным актом наличие того или иного факта, который впоследствии кладется в основу правового притязания.

Следующий способ защиты гражданских прав восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

Данный способ соответствует функциям защиты гражданских прав, основными из которых являются:

- 1) обеспечение неприкосновенности права. Она может выполняться путем пресечения действий, еще не нарушающих прав, но создающих реальную угрозу такого нарушения;
- 2) пресечение нарушения;
- 3) ликвидация последствий нарушения, в том числе путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права.

Соответственно применение какого-либо способа защиты гражданских прав в итоге является средством реализации такого способа, как восстановление положения, которое существовало до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. К примеру, взыскание неустойки дает возможность управомоченному лицу устранить последствия нарушения, а также принудить правонарушителя к исполнению обязательств, то есть вовремя пресечь нарушение, а также является средством общей и частной превенции.

В качестве еще одного метода пресечения противоправных действий можно назвать подачу жалобы в суд на отказ в совершении государственной регистрации юридического лица или отказ вносить запись в реестр акционеров общества.

Следующим способом защиты гражданских прав является признание оспоримой сделки недей-

ствительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки.

В качестве универсального способа защиты гражданских прав согласно статье 12 ГК РФ является признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, а также применение последствий недействительности ничтожной сделки. Такая ситуация свидетельствует о том, что данный способ защиты применяется при реализации вещных и обязательственных отношений. Как отмечает В.В. Витрянский, такой способ служит эффективным способом защиты права собственности, к примеру, в случае, когда лицо, которое обладает чужим полученным от собственника имуществом на ограниченном вещном праве или согласно договору, отчуждает такое имущество, несмотря на тот факт, что данное лицо не является уполномоченным законом или договором на реализацию права распоряжения.

В настоящее время в судебной практике такой способ защиты находит широкое применение, хотя и существует несколько спорных моментов при реализации.

Так, в соответствии со статьей 166 ГК РФ недействительные сделки являются ничтожными и оспоримыми. Оспоримыми являются такие сделки, которые с начала совершения влекут за собой соответствующие юридические последствия для сторон и третьих лиц, однако они могут признаваться судом недействительными по заявлению какой-либо стороны или других лиц, которые указаны в законе. Отсюда следует, что решение суда о признании оспоримой недействительной сделки имеет обратную силу. В частности, это свидетельствует о том, что сделки юридического лица, которые выходят за пределы правоспособности согласно статье 173 ГК РФ и совершенные с превышением полномочий согласно статье 174 ГК РФ, а также совершенные гражданином, не способным понимать значения совершаемых действий или руководить ими согласно статье 177 ГК РФ, совершенные под влиянием насилия, обмана, угрозы, злостного соглашения представителя какой-либо стороны с другой стороной согласно статье 179 ГК РФ и т.д.⁵⁴

Еще одним способом защиты гражданских прав является признание недействительным решения собрания. Данный способ закреплен в Гражданском кодексе с 1 сентября 2013 года. До указанного времени включения этого способа защиты в статью 12 ГК РФ он упоминается в специальном законодательстве (к примеру, в Жилищном кодексе РФ, Законе о банкротстве, Законе об ООО) и успешно применяется при решении корпоративных споров и оспаривании решений собраний учредителей юридического лица, а также в жилищной сфере при оспаривании решений собраний собственников и других сферах.

⁵⁴ Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной практики защиты гражданских прав участников имущественного оборота. С. 22.

Кроме того, согласно пункту 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года № 6/8 дано разъяснение о том, что защита нарушенных или оспариваемых гражданских прав реализуется судом..., в частности, подлежат рассмотрению судебными органами споры по искам о признании недействительными решений собраний акционеров, а также правлений и других органов акционерного общества, которые нарушают предусмотренные законодательством права акционеров.

Так, признание недействительным решения собрания, а также применение конкретных последствий его недействительности представлено как универсальное средство защиты гражданских прав. Реализация этого способа защиты возможно исключительно в судебном порядке при условии соблюдения конкретной процедуры (правила арбитражного и гражданского процесса, закрепленных ГПК РФ или АПК РФ), становится невозможным реализовать защиту интересов путем претензии или заключения мирового соглашения. Применение рассматриваемого способа защиты гражданских прав реализуется только судом путем использования такого способа правовой защиты, как вынесение решения по итогам правоприменительной деятельности⁵⁵.

Еще одним способом защиты гражданских прав является признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. Так, согласно статье 13 ГК РФ суду предоставлено право признания недействительным ненормативного акта государственного органа, а также органа местного самоуправления, в тех случаях, которые предусмотрены законом, а также такие нормативные акты, которые не соответствуют закону или другим правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы граждан или юридических лиц.

Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления представляет собой меру защиты гражданских прав, применяемую судом в целях пресечения нарушений гражданских прав и охраняемых законом интересов, а также в случае необходимости восстановления нарушенного права и предупреждения совершения противоправного действия как непосредственно нарушителем, так и другими лицами. При этом в случае оспаривания законности нормативного акта, решение суда, которое удовлетворяет требование по такого рода делам, всегда реализуется с целью защиты не только частного интереса заявителя, но также публичного интереса, потому что нормативный акт относится к неопределенному кругу лиц и рассчитан на многократное применение с целью защиты правопорядка в целом⁵⁶.

Специфической особенностью признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления в виде способа защиты гражданских прав является тот факт, что он всегда выступает как функция защиты. Но применение такого способа автоматически влечет за собой возможность защиты нарушенных прав и других способов защиты гражданских прав, к примеру, мер ответственности⁵⁷.

Самозащита является популярным способом защиты гражданских прав. Для его реализации характерно, что субъект гражданского права призван защищать себя собственными действиями. В сравнении с иными средствами защиты данная защита без обращения в суд или другой орган, реализующий защиту гражданских прав.

Допускается также использование такого способа при наличии в совокупности следующих условий:

- а) нарушения права или возможности его нарушения;
- б) необходимости пресечения нарушения;
- в) применения мер, которые бы соответствовали содержанию и характеру правонарушения.

Этим условиям отвечает защита прав и интересов собственными силами при захвате имущества и иных противоправных действиях нарушителя. Действия обладателя права в защиту личных и имущественных прав не признаются противоправными, если они совершены в состоянии необходимой обороны.

Согласно п. 1 ст. 308.3 ГК РФ в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства.

Приведенное положение устанавливает общее правило, провозглашающее наличие у кредитора права требовать от должника исполнения в натуре применительно к различным видам обязательств, в том числе и к обязательствам по передаче вещей, регулирование которых является основным предметом настоящей статьи⁵⁸.

Возмещение убытков - это оплата вреда причиненного чужому имуществу, оцененная в денежном выражении. Законодательно возмещение убытков регулируется статьей 15 Гражданского кодекса РФ, где указано, что убытки - это расходы, которые лицо, чье право нарушено произвело или должно будет произвести для восстановления своего нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило

ления как способ защиты гражданских прав / М.А. Двигун // Российская юстиция. - 2007. - № 8. - С. 41 - 45.

⁵⁷ Потапенко С.В. Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты гражданских прав. Кубанское агентство судебной информации. - 2013.

⁵⁸ Громов А.А. Присуждение к исполнению в натуре обязательства по передаче вещей. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://отрасли-права.pf/article/22665>.

⁵⁵ Киракосян С.А., Пещера Т.А. Признание недействительности решения собрания как способ защиты гражданских прав. Инновационный центр развития образования и науки. - 2015.

⁵⁶ Двигун М.А. Нормоконтроль и признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправ-

бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Для того, чтобы получить возмещение убытков, лицо, право которого нарушено, должно доказать размер ущерба (ст.393 ГК РФ), а так же причинно-следственную связь между ущербом и действиями лица, нарушившего право, а в случаях когда законом или договором предусмотрена презумпция невиновности должника - доказать также его вину (ст.401 ГК РФ). Убытки же взыскиваются, когда они действительно причинены.

В соответствии с действующим законодательством неустойка представляет собой определенную сумму средств, которая устанавливается законами или действующим договором и которая должна быть выплачена кредитору при игнорировании или несоответствующем исполнении взятых на себя обязательств должником (например, застройщиком).

Главная суть неустойки состоит в том, что она становится своеобразной угрозой для должника, которая применяется по отношению к нему в случае возникновения неисполнения или несоответствующего исполнения взятых им на себя ранее обязательств, то есть неустойка представляет собой один из вариантов обеспечения предоставленного долга для кредитора.

В отличие от убытков для того, чтобы взыскать неустойку, вполне достаточно предоставить доказательства того, что у заемщика присутствовало определенное обязательство и он его нарушил, то есть не нужно никак доказывать или представлять какие-либо факты, которые доказывали и обосновывали бы сумму нанесенного ущерба, а также причинную связь между их появлением и действиями или, наоборот, бездействием нарушителя.

Компенсация морального вреда также является одним из способов защиты гражданином его нарушенных прав согласно абзацу 11 статьи 12 ГК РФ. При этом размер компенсации определяется судом, для чего он принимает во внимание степень виновности нарушителя, а также непосредственно характер нравственных и физических страданий потерпевшего, и выносит решение, учитывая требования справедливости и разумности согласно части 2 статьи 1101 Гражданского кодекса РФ.

Закон, включая Гражданский кодекс РФ, а также другие нормативные правовые акты, предусматривает наличие следующих оснований, позволяющих взыскивать компенсации морального вреда:

- нарушение тайны завещания согласно части 2 статьи 1123 ГК РФ;
- нарушение личных неимущественных прав автора согласно части 1 статьи 1251 ГК РФ;
- нарушение изготовителем прав потребителя согласно статье 15 Закона РФ № 2300-1 «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 года;
- нарушение прав и интересов граждан в результате распространения неправомерной рекламы согласно части 2 статьи 38 Федерального закона от № 38-ФЗ «О рекламе» 13 марта 2006 года;

- невыполнение турагентом или туроператором условий договора о реализации туристских продуктов согласно абзацу 6 статьи 6 Федерального закона № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24 ноября 1996 года;

- нарушение прав и законных интересов граждан вследствие разглашения информации ограниченного доступа или другим неправомерным использованием данной информации согласно части 2 статьи 17 Федерального закона № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 года;

- нарушение прав граждан, связанное с дискриминацией в трудовой сфере согласно части 4 статьи 3 Трудового кодекса РФ;

- совершение работодателем неправильных действий или бездействия в отношении работника согласно статье 237 Трудового кодекса РФ;

- увольнение работника без законного основания или с нарушением законного порядка или же незаконный перевод на другую работу согласно части 9 статьи 394 Трудового кодекса РФ и другие⁵⁹.

Основанием прекращения или изменения правоотношения как способа защиты гражданских прав является установление таких юридических фактов, которые могут свидетельствовать о том, что правоотношение существенно изменилось или прекратилось. К примеру, продажа товаров или оказание услуг недостаточно хорошего качества; несоблюдение требований, которые направлены на обеспечение безопасности жизни и потребительского здоровья и предотвращение вреда имуществу; предоставление неполной и недостоверной информации о товарах и услугах.

Как способ защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов в сфере защиты прав потребителей изменение и прекращение правоотношения используется в 99% случаев в отношениях «продавец – покупатель» в случае возникновения конфликтов относительно качества товара, потому данный вопрос требует более пристального изучения.

Согласно статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации принцип свободы договора означает, что стороны свободны в вопросе определения условий заключаемого договора, формулируемые по их усмотрению и содержащие отступления от правил, которые установлены законодательством⁶⁰.

Такая мера защиты гражданских прав как «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоре-

⁵⁹ Добрикова Е. Компенсация морального вреда: тенденции российской судебной практики. Информационно-правовой портал «Гарант.ру». [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.garant.ru/article/864733/>.

⁶⁰ Федеральный закон Российской Федерации «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26.12.2008 № 294-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 2008. - № 52 (ч.1.). - Ст. 6249.

чащего закону» распространяется как на индивидуально-правовые, так и нормативные акты государственных органов и органов местного самоуправления. В обоих случаях суд должен обосновать, почему им не применяется в конкретной ситуации тот или иной правовой акт, какой норме и какому закону он противоречит. Следует указать, что судом не должны применяться незаконные акты любых государственных органов и органов местного самоуправления, включая и те из них, признание недействительности которых не относится к его компетенции. Если же вопрос о признании недействительным незаконного акта государственного органа или органа местного самоуправления входит в компетенцию данного суда, последний не может ограничиться лишь игнорированием этого акта, а должен объявить его недействительным. Наконец, надлежит отметить, что не применять незаконные акты должен не только суд, но и любые другие органы, осуществляющие защиту прав граждан и юридических лиц⁶¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что в настоящее время в системе гражданского права существует большое количество способов защиты гражданских прав, выбор применения каждого из которых имеет свою специфику и характерные черты.

Для наиболее удобного разграничения и применения защита гражданских прав реализуется в определенной форме. Конкретные способы защиты гражданских прав обусловлены выработанными комплексами правовых процедур по применению средств защиты субъективных прав организаций и граждан. Представление о форме защиты формируется в виде определенного плана применения процедур в целях защиты своих прав. Участникам гражданского оборота необходимо знать о наличии механизмов защиты личного и имущественного права. Подобные механизмы облекаются в форму, реализуясь в виде альтернативных друг другу моделей поведения управомоченного лица с целью защиты и охраны субъективного права.

Общие выводы по параграфу:

1. В последние несколько лет в теории отмечается наличие тенденции к чрезмерному усилению роли охранительных механизмов в системе гражданского права, что является не совсем логичным, учитывая специфичность метода и предмета отрасли гражданского права. При этом способ защиты применяется как в регулятивных, так и в охранительных правоотношениях. Вывод о том, что способ защиты представлен не только охранительным феноменом, но также и регулятивным, дает возможность подчеркнуть роль регулятивных механизмов гражданского права в защите интересов и прав лица.

2. Для наиболее удобного разграничения и применения защита гражданских прав реализуется

в определенной форме. Конкретные способы защиты гражданских прав обусловлены выработанными комплексами правовых процедур по применению средств защиты субъективных прав организаций и граждан.

3. Представление о форме защиты формируется в виде определенного плана применения процедур в целях защиты своих прав. Участникам гражданского оборота необходимо знать о наличии механизмов защиты личного и имущественного права. Подобные механизмы облекаются в форму, реализуясь в виде альтернативных друг другу моделей поведения управомоченного лица с целью защиты и охраны субъективного права.

Литература

1. Актуальные проблемы гражданского права: монография. / Под ред. Р.В. Шагиевой и Н.Н. Косаренко. – М.: РААН, 2017. – 194 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1 - 5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов, А.Н. Левушкин и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015. - 662 с.
3. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства государственных участников СНГ: монография / А.Н. Левушкин. - М: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. – 327 с. - 17,9 п.л.
4. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010.
5. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М., 1991.
6. Илларионова Т.И. Проблема охранительных функций гражданского права // Илларионова Т.И. Избранные труды. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2005.
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут. 2012. -
8. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. - 416 с.

Problems of application of ways of protection of the civil rights Levushkin A.N.

Moscow state legal university of O.E. Kutafin

Protection of the civil rights is presented as one of the most important functions of the state now. At the same time protection of the right is the activity directed to removal of obstacles which arise on the way of his realization, providing at the same time implementation of such right of extra dependence on will of the particular person. The state protects any subjective civil rights as provided, as well as not provided by the law. Problems of civil law, as well as other branches of the right, include not only creation of specific conditions for realization by his subjects of the rights, but also and providing necessary protection in case of violation. In this regard the concept about protection of the civil rights and ways of protection is presented as the most important section of the civil legislation and a subject of a large number of scientific publications.

Keywords: protection of the civil rights, ways, application problems, state

References

1. Current problems of civil law: monograph. / Under the editorship of R.V. Shagiyeva and N.N. Kosarenko. – M.: RAAN, 2017. – 194 pages.

⁶¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) //

Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст.445.

2. Civil code of the Russian Federation. The itemized comment to chapters 1 - 5 / A.V. Barkov, A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, A.N. Levushkin, etc.; under the editorship of L.V. Sannikova. M.: Statute, 2015. - 662 pages.
3. Theoretical model of creation of system of the family legislation of the State Parties of the CIS: monograph / A.N. Levushkin. - M: UNITY-DANA: Law and right, 2013. – 327 pages - 17,9 items of l.
4. Andreyev Yu.N. Mechanism of civil protection. M, 2010.
5. Gribanov V. P. Limits of implementation and protection of the civil rights. - M, 1991.
6. Illarionova T.I. Problem of guarding functions of civil law//Illarionov of T.I. Chosen works. Yekaterinburg: Urals publishing house. un-that, 2005.
7. Pokrovsky I.A. Main problems of civil law. - M.: Statute. 2012. -
8. Rozhkova M.A. Means and ways of legal protection of the parties of a commercial dispute. M.: Volters Kluver, 2006. - 416 pages.

Управление многоквартирными домами

Кулешова Инна Алексеевна

старший преподаватель Департамента правового регулирования экономической деятельности ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»

Управление многоквартирным домом в первую очередь направлено на обеспечение безопасных и благоприятных условий проживания граждан, а также на надлежащее содержание общего имущества многоквартирного дома. К ведению управляющего многоквартирным домом лица относится решение вопросов, связанных с использованием как жилыми и нежилыми помещениями, так и иного имущества, входящего в состав общего имущества многоквартирного дома, поддержание в надлежащем состоянии инженерных коммуникаций и другого оборудования (инженерных систем) для целей предоставления коммунальных услуг.

Ключевые слова: управление, многоквартирные дома, собственники помещений, управление управляющей организацией

Общие положения об управлении многоквартирным домом

Управление многоквартирным домом в первую очередь направлено на обеспечение безопасных и благоприятных условий проживания граждан, а также на надлежащее содержание общего имущества многоквартирного дома. К ведению управляющего многоквартирным домом лица относится решение вопросов, связанных с использованием как жилыми и нежилыми помещениями, так и иного имущества, входящего в состав общего имущества многоквартирного дома, поддержание в надлежащем состоянии инженерных коммуникаций и другого оборудования (инженерных систем) для целей предоставления коммунальных услуг.

В соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ от 27.06.2017 № 22 «О некоторых вопросах рассмотрения судами споров по оплате коммунальных услуг и жилого помещения, занимаемого гражданами в многоквартирном доме по договору социального найма или принадлежащего им на праве собственности», «под содержанием общего имущества в многоквартирном доме следует понимать комплекс работ и услуг, направленных на поддержание этого имущества в состоянии, обеспечивающем соблюдение характеристик надежности и безопасности многоквартирного дома, безопасность для жизни и здоровья граждан, сохранность их имущества, доступность пользования жилыми и (или) нежилыми помещениями, помещениями общего пользования, а также земельным участком, на котором расположен многоквартирный дом, постоянную готовность инженерных коммуникаций, приборов учета и другого оборудования, входящих в состав общего имущества, для предоставления коммунальных услуг.

Для целей детального изучения обозначенной темы стоит привести несколько определений, которые закреплены Постановлением Правительства РФ от 14.02.2012 № 124⁶²:

⁶² Постановление Правительства РФ от 14.02.2012 № 124 (ред. от 27.02.2017) «О правилах, обязательных при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами» (вместе с «Правилами, обязательными при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями»)

1. «Внутридомовые инженерные системы» - являющиеся общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме инженерные коммуникации (сети), механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, предназначенные для подачи коммунальных ресурсов от централизованных сетей инженерно-технического обеспечения до внутриквартирного оборудования, а также для производства и предоставления исполнителем коммунальной услуги по отоплению и (или) горячему водоснабжению (при отсутствии централизованных теплоснабжения и (или) горячего водоснабжения)»

2. «исполнитель» - юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, на которых возложена обязанность по содержанию общего имущества в многоквартирном доме и (или) предоставляющие потребителю коммунальные услуги в случаях, если договором управления многоквартирным домом, в том числе заключенным товариществом или кооперативом с управляющей организацией, либо уставом товарищества или кооператива возложена обязанность по предоставлению потребителям коммунальных услуг.»

3. «коммунальные услуги» - осуществление исполнителем деятельности по подаче потребителям любого коммунального ресурса в отдельности или 2 и более из них в любом сочетании с целью обеспечения благоприятных и безопасных условий использования жилых и нежилых помещений, общего имущества в многоквартирном доме, а также земельных участков и расположенных на них жилых домов (домовладений).»

4. «коммунальные ресурсы» - холодная вода, горячая вода, электрическая энергия, природный газ, тепловая энергия, бытовой газ в баллонах, твердое топливо (при наличии печного отопления), используемые для предоставления потребителям коммунальных услуг, а также холодная вода, горячая вода, электрическая энергия, потребляемые при содержании общего имущества в многоквартирном доме. К коммунальным ресурсам приравниваются также сточные воды, отводимые по централизованным сетям инженерно-технического обеспечения, в том числе в целях содержания общего имущества в многоквартирном доме.»

5. «ресурсоснабжающая организация» - юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, осуществляющие продажу коммунальных ресурсов (отведение сточных вод).»

6. «централизованные сети инженерно-технического обеспечения» - совокупность трубопроводов, коммуникаций и других сооружений, предназначенных для подачи коммунальных ресурсов к внутридомовым инженерным системам (отведения сточных вод из внутридомовых инженерных систем).»

Согласно ч. 1.1. ст. 161 ЖК РФ, надлежащее содержание общего имущества собственников многоквартирного дома необходимо осуществлять в соответствии с требованиями федерального за-

конодательства о защите прав потребителей, о пожарной безопасности, о техническом регулировании, а также правила санитарно-эпидемиологического благополучия человека. Надлежащее содержание призвано обеспечивать следующие аспекты:

1. Соблюдение требований к безопасности и надежности многоквартирного дома.

2. Безопасность имущества физических и юридических лиц, а также объектов государственной и муниципальной формы собственности.

3. Безопасность жизни и здоровья граждан.

4. Доступность осуществления пользования как собственно занимаемых жилых и нежилых помещений, так и иного имущества собственников многоквартирного дома.

5. Соблюдение прав и законных интересов собственников жилых и нежилых помещений в данном многоквартирном доме, а также иных лиц.

6. Готовность приборов учета потребления коммунальных услуг, инженерных коммуникаций, а также другого необходимого или установленного оборудования, входящего в состав общего имущества многоквартирного дома для осуществления цели бесперебойной поставки коммунальных услуг в соответствии с правилами и нормами предоставления, приостановки и ограничения (в том числе вследствие неоплаты) предоставления коммунальных услуг конечным потребителям.

Минимальный перечень работ и услуг, необходимых для реализации цели обеспечения содержания общего имущества в многоквартирном доме установлен Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 апреля 2013 г. № 290⁶³; в частности, указанный перечень содержит лишь минимальный размер выполняемых работ и оказываемых услуг, а окончательный перечень может быть расширен по решению собственников помещений многоквартирного дома, в том числе соглашением с управляющей организацией. К основным работам, указанным в перечне относятся отдельные работы, выполняемые в отношении фундаментов многоквартирных домов (проверка технического состояния видимых частей конструкции с обязательным устранением выявленных нарушений и т.д.); работы, выполняемые в зданиях с фундаментами (проверка температурно-влажностного режима, а при выявлении нарушений – их устранение и т.д.); работы, выполняемые для содержания стен многоквартирных домов в надлежащем состоянии (выявление следов коррозии, деформации, трещин, выявление повреждения в кладке и т.д.); работы, выполняемые для поддержания надлежащего состояния перекрытий и покрытий многоквартирных домов (выявление трещин, несанкционированных изменений кон-

⁶³ См.: Постановление Правительства РФ от 03.04.2013 № 290 (ред. от 27.03.2017) «О минимальном перечне услуг и работ, необходимых для обеспечения надлежащего содержания общего имущества в многоквартирном доме, и порядке их оказания и выполнения» (вместе с «Правилами оказания услуг и выполнения работ, необходимых для обеспечения надлежащего содержания общего имущества в многоквартирном доме»)

структивного решения, нарушений условий эксплуатации и т.д.); при наличии колонн и столбов в многоквартирном доме – работы, выполняемые для целей надлежащего содержания таких колонн и столбов (выявление коррозии, отслоение защитных слоев покрытий, выявления разрушения или выпадения кирпичей и т.д.); перечень работ, необходимых для содержания балок перекрытий и покрытий (контроль состояния за указанными объектами, выявление увлажнения и загнивания деревянных балок перекрытий и т.д.); работы по обеспечению надлежащего содержания крыш многоквартирных домов (проверка заземления мачт, молниезащитных устройств и иного оборудования, расположенного на крыше, проверка состояния бетонных плит, ограждений, проверка температурного режима на чердаке, очистка кровли от скопления снега, грязи и наледи и т.д.); перечень работ, которые надлежит выполнять для надлежащего содержания лестниц многоквартирных домов (выявление деформации и повреждения в ступенях и несущих конструкциях, проверка наличия выбоин и сколов в ступенях, проверка надежности крепления ограждений, а в случае выявления нарушений – проведение восстановительных работ, как с разработкой плана действий, так и без такового и т.д.); необходимые работы для поддержания надлежащего состояния фасадов (проверка наружных водостоков, восстановлению или замена отдельных элементов крылец, зонтов над входом в здание и т.д.); перечень работ по обеспечению содержания перегородок (проверка звукоизоляции и огнезащиты и т.д.); работы, связанные с надлежащим содержанием внутренней отделки, полов помещений, относящихся к общему имуществу многоквартирного дома, оконных и дверных блоков таких помещений, а также других работ, необходимых для содержания инженерно-технического оборудования, входящего в состав общего имущества многоквартирного дома (к примеру, для целей надлежащего содержания мусоропровода, лифта и т.д.)

В качестве работ и услуг по содержанию общего имущества многоквартирного дома можно выделить уборку помещений, уборка придомовой территории от снега, выкашивание газонов, выполнение работ, связанных с надлежащим содержанием мест накопления твердых бытовых отходов.

По общему правилу, для осуществления деятельности по управлению общим имуществом многоквартирного дома необходимо наличие лицензии управляющей организации; исключением представлены случаи, когда управление поручено товариществу собственников жилых помещений, жилищным или иным специализированным потребительским кооперативом.

В связи с тем, что многоквартирный дом является сложным многосоставным объектом гражданского и жилищного оборота, то за собственниками частью 1.3 ст. 161 ЖК РФ закреплена обязанность по определению порядка

управления многоквартирным домом⁶⁴. Так, собственники обязаны выбрать один из законодательно закрепленных способов управления общим имуществом многоквартирного дома:

1. Управление общим имуществом непосредственно лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности по предоставлению коммунальных услуг; правом заключения соглашения о непосредственном управлении наделены собственники многоквартирного дома при условии, если количество квартир в таком доме составляет не более чем тридцать⁶⁵.

2. Управление общим имуществом многоквартирного дома товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом. Правила управления указанными организациями схожи с профессиональным управлением управляющей организацией, касаясь мер ответственности и содержания прав и обязанностей при реализации управления.

3. Управление общим имуществом управляющей организацией⁶⁶.

Как уже было изложено ранее, управление общим имуществом многоквартирного дома может осуществляться силами товарищества собственников жилья, жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом. При таком способе управления, последние несут ответственность за надлежащее содержание общего имущества в указанном доме на основании утвержденных технических регламентов и правил содержания общего имущества многоквартирных домов. Лица, осуществляющие управление, также несут ответственность за предоставление коммунальных услуг в зависимости от типа благоустройства дома; качество коммунальных услуг в обязательном порядке должно соответствовать утвержденным Постановлением Правительства РФ правилам⁶⁷ о предоставлении, приостановки и ограничения предоставления коммунальных услуг собственникам, а также иным титульным владельцам и пользователям помещений многоквартирного дома.

А в том случае, если ресурсы для предоставления коммунальных услуг поставляются ресурсонабжающей организацией, региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами, то товарищество собственников жилья (жилищный или иной специализированный коопе-

⁶⁴ О случаях, когда собственники помещений в многоквартирном доме не пришли к соглашению о порядке определения управления общим имуществом многоквартирного дома см. ч. 4 ст. 161 ЖК РФ, а также параграф 3 настоящей главы.

⁶⁵ Подробнее о непосредственном управлении общим имуществом многоквартирного дома собственниками помещений многоквартирного дома см. параграф 2 настоящей главы.

⁶⁶ Подробнее см. параграф 3 настоящей главы.

⁶⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (ред. от 27.03.2017) «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»)

ратив) выступая в качестве лица, осуществляющего управление имуществом многоквартирного дома лица, отвечает за обеспечение готовности инженерных систем. На указанных лиц (товарищества, кооперативы) возлагаются обязанности по содержанию и ремонту общего имущества многоквартирного дома, если иной способ не установлен собственниками данного многоквартирного дома.

Позиция ВС РФ:

«Изменение способа управления многоквартирным домом является основанием для прекращения ранее заключенного договора управления этим домом»

Определение Верховного Суда РФ от 05.06.2012 N 59-В12-5

В том случае, если собственники помещений в многоквартирном доме не приняли решения о создании товарищества собственников жилья или если управление домом не отнесено к ведению жилищного или иного специализированного кооператива, указанные собственники обязаны на общем собрании избрать совет многоквартирного дома; данная обязанность возникает в случае, если квартир в данном доме больше четырех. В совет могут входить только собственники помещений многоквартирного дома.

Такой совет многоквартирного дома не подлежит регистрации в органах местного самоуправления; при этом у органа местного самоуправления имеется обязанность по инициации созыва общего собрания для цели избрания совета многоквартирного дома или для цели избрания управляющей компании, если по всем признакам, указанным выше такой совет должен быть создан, однако либо решение о его создании собственниками не принято, либо действующий совет многоквартирного дома фактически деятельность в течение одного года не осуществлял⁶⁸.

Не является обязательным требованием об исключительности совета к одному многоквартирному дому, так, согласно ч. 3 ст. 161.1 ЖК РФ, один совет может быть избран и на несколько многоквартирных домов. Количество членов совета прямо в законе не установлено, однако при принятии решения, по общему правилу, учитывается количество подъездов, этажей, квартир, иное может быть установлено решением общего собрания собственников помещений.

Содержание полномочий совета многоквартирного дома определено ч. 5 ст. 161.1 ЖК РФ и представляется следующим образом:

1. Совет должен обеспечивать выполнение решений общего собрания собственников помещений.

2. За советом закреплено право вынесения для обсуждения на общем собрании вопросов, касающихся пользования и содержания общего имущества многоквартирного дома, в том числе об опре-

делении перечня выполняемых работ и оказываемых услуг для указанных выше целей.

3. Право выносить для обсуждения на общем собрании предложений по вопросам компетенции данного совета, в том числе, избираемых комиссий.

4. Совет представляет собственниками помещений предложения, касающиеся планирования управления многоквартирным домом.

5. Обязанность осуществления контроля за оказанием услуг, выполнению работ в отношении общего имущества многоквартирного дома, а также порядка и качества предоставления коммунальных услуг.

6. По итогам своего функционирования совет обязан предоставить для утверждения на общем собрании отчет о проделанной за период, который как правило составляет один год, но в первый год действия совета, если учреждение совета принято не на прошлом ежегодном собрании, может быть и менее одного года.

Определяя состав совета следует исходить из правил ч. 6 ст. 161.1 ЖК РФ, в соответствии с которой, «из числа членов совета многоквартирного дома на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме избирается председатель совета многоквартирного дома». К компетенции председателя совета многоквартирного дома относятся следующее:

1. Вступление в переговоры об условиях управления многоквартирным домом до принятия такого договора на общем собрании и доведение до сведения собственников помещений результатов таких переговоров.

2. Заключение на основании выданной ему доверенности договоры, связанные с управлением многоквартирным домом, при этом, согласно абз. 3 ч. 8 ст. 161.1 ЖК РФ, по такому заключенному договору «приобретают права и становятся обязанными все собственники помещений в многоквартирном доме, предоставившие председателю совета многоквартирного дома полномочия, удостоверяемые такими доверенностями».

3. Осуществление контрольных мероприятий и действий, связанных с реализацией заключенных соглашений о предоставлении услуг и выполнении работ по содержанию общего имущества многоквартирного дома.

4. Иные полномочия, определенные решением общего собрания.

На общем собрании собственников многоквартирного дома может быть принято решение о выплате вознаграждения членам и председателю совета, в указанном решении должны быть указаны условия и порядок определения размера вознаграждения. При отсутствии такого решения собственников помещений деятельность членов и председателя совета признается безвозмездной.

Срок действия совета многоквартирного дома определен моментом избрания иного способа управления домом, к примеру создания товарищества собственников жилья.

По истечении двух лет с даты принятия решения о создании совета, его состав подлежит пере-

⁶⁸ Подробнее см. ст. 161.1 ЖК РФ.

смотрю, а в случае, если решением собрания не было такое решение, то порядок работы и состав совета считается продленным на тот же срок; досрочное прекращение действия состава совета может являться следствием ненадлежащего исполнения указанными лицами своих обязательств.

В случае необходимости, для цели реализации подготовки различных положений по отдельным вопросам, которые связаны с деятельностью по осуществлению управления многоквартирными домами (несколькими домами) могут создаваться особые коллегиальные совещательные органы, именуемые комиссиями.

Правилами ч. 13 ст. 161.1 ЖК РФ установлена возможность использования системы жилищно-коммунального хозяйства (или иной информационной системы) в деятельности совета многоквартирного дома, данный способ осуществления деятельности может использоваться после принятия решения об этом на общем собрании собственников помещений.

Непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме

Осуществление управления многоквартирным домом допускается ст. 164 ЖК РФ посредством непосредственного управления, то есть таким способом, при котором собственники помещений многоквартирного дома самостоятельно заключают договоры оказания услуг по содержанию и (или) выполнению работ по ремонту имущества, входящего в состав общего имущества многоквартирного дома с лицами, осуществляющие данные виды деятельности. Решение об определении такого режима управления имуществом дома принимается путем проведения общего собрания собственников помещений. Стоит отметить важную особенность, что стороной в договоре признается большинство или все собственники помещений данного дома, то есть обязанность по заключению соглашений с каждым собственником в данном случае отсутствует.

Как уже было указано ранее, выбрать рассматриваемый способ управления общим имуществом собственников многоквартирного дома возможно только в том случае, если количество квартир в данном доме не превышает тридцати; при этом в указанной норме в расчет принимаются именно обособленные квартиры как объекты жилищных прав, то есть в совокупности с нежилыми помещениями в таком доме общее количество всех помещений может превышать тридцать; количество собственников при определении возможности управления режимом непосредственного управления также во внимание не принимается.

Согласно ч. 2 ст. 164 ЖК РФ, соглашения для обеспечения холодного и горячего водоснабжения, электроснабжения и газоснабжения (в том числе поставки бытового газа в баллонах), водоотведения, отопления (теплоснабжения, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления), обращения с твердыми коммунальными отходами заключаются каждым собственником

помещения, осуществляющим непосредственное управление многоквартирным домом, от своего имени, указанное выше правило на данные соглашения не распространяется, поскольку в данном случае действует система определения индивидуального потребления коммунальных услуг.

Лица, оказывающие предоставление определенных соглашением коммунальные услуги (холодного и горячего водоснабжения, электроснабжения и газоснабжения (в том числе поставки бытового газа в баллонах), водоотведения, отопления (теплоснабжения, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления), обращения с твердыми коммунальными отходами), а также лица, осуществляющие ремонт и содержание общего имущества многоквартирного дома несут ответственность непосредственно перед собственниками помещений данного дома, в том числе на них распространяется действие Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме, Правила предоставления, приостановки и ограничения предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах, которые утверждены Правительством РФ.

Согласно ч. 2.1 ст. 164 ЖК РФ, допускается заключение договоров в электронной форме путем использования системы жилищно-коммунального хозяйства и подлежат размещению в указанной системе в порядке, определяемым Приказами Минкомсвязи РФ и Минстроя РФ («федеральный орган исполнительной власти, осуществляющие функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере информационных технологий» и «федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере жилищно-коммунального хозяйства»).

Все вопросы, касающиеся изменения, расторжения и заключения дополнительных соглашений, связанные с непосредственным способом участия в управлении многоквартирным домом принимаются исключительно путем проведения общего собрания собственников помещений данного дома.

К компетенции общего собрания при реализации рассматриваемого способа управления многоквартирным домом относится также возможность избрания (назначения) одного лица, имеющего права действовать от всех собственников помещений, обязательным критерием является письменное уполномочие посредством выдачи доверенности, в которой отображена воля всех или большинства собственников помещений в многоквартирном доме.

Управление управляющей организацией

Собственникам помещений, расположенных в многоквартирных домах доступен такой способ обеспечения управления, как управление управляющей организацией, при этом допускаются слу-

чаи комбинирования данного способа с иными (к примеру, с непосредственным управлением).

Правом заключения соглашения обладают не только сами собственники помещений, но и члены товарищества собственников жилья (а также члены жилищного и иного специализированного потребительского кооператива),

В том случае, если товариществом (или кооперативом) заключается указанное соглашение то изменение режима управления домом не происходит, а на управляющую компанию возлагается часть прав и обязанностей такого товарищества (или кооператива).

Позиция ВС РФ

«Собственники жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме обязаны заключить договор управления таким домом с управляющей организацией, выбранной в установленном порядке»

Определение Верховного Суда РФ от 03.09.2013 № 5-КГ13-86

Принимая решение об определении способа управления многоквартирным домом, общее собрание собственников помещения выносит на повестку и принимает решение по следующим основным вопросам:

1. Определение способа управления многоквартирным домом посредством привлечения управляющей компании.

2. Выбор управляющей компании, с которой в дальнейшем будет заключено соглашение.

3. Существенные и неотъемлемые условия соглашения с управляющей компанией.

В соответствии с ч. 9 ст. 161 ЖК РФ, к управлению многоквартирным домом может привлекаться только одна управляющая организация.

Для целей ознакомления и свободного выбора управляющей организацией, последние обязаны раскрывать сведения об основных показателях ее финансово-хозяйственной деятельности, об оказываемых услугах и о выполняемых работах по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, о порядке и об условиях их оказания и выполнения, об их стоимости, о ценах (тарифах) на ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг, а также в соответствии с правилами ч. 10.1 ст. 161 ЖК РФ размещать в системе жилищно-коммунального хозяйства (для г. Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя указанное ч. 10.1 ст. 161 ЖК РФ действует с 01.07.2017 г.)

В соответствии с ч. 2 ст. 162 ЖК РФ, по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья, органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива, или лица, принявшего от застройщика (лица, обеспечивающего строительство многоквартирного дома), либо застройщика в течение

согласованного срока за плату обязуется выполнять работы и (или) оказывать услуги по управлению многоквартирным домом, оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, обеспечить готовность инженерных систем, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

Позиция ВАС РФ:

«Договор управления многоквартирным домом является особым видом договора (отличным от договора возмездного оказания услуг), в отношении которого действует специальный режим правового регулирования, предусмотренный Жилищным кодексом РФ.»

Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 N 1027/10 по делу N А11-10018/2008

Из указанного определения можно выделить, что перечень лиц, являющихся стороной в обязательстве является исчерпывающим; договор является возмездным и срочным.

Заключенный договор в обязательном порядке подлежит отображению в системе жилищно-коммунального хозяйства, обязанность по такому размещению лежит на управляющей организации.

В договоре об управлении общим имуществом многоквартирного дома с управляющей компанией должен быть указан перечень условий, являющихся существенными для данного вида соглашений:

1. Состав общего имущества, в отношении которого появляется обязанность по управлению.

2. Адрес многоквартирного дома.

3. Перечень выполняемых работ и оказываемых услуг необходимых для надлежащего содержания имущества многоквартирного дома⁶⁹.

4. Перечень предоставляемых управляющей организацией коммунальных услуг, за исключением услуг, оказываемых ресурсоснабжающей организацией, региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами.

5. Порядок и условия определения цены договора в связи с его возмездностью.

6. Размер платы за предоставляемые управляющей организацией коммунальные услуги, размер платы за услуги, оказываемые ресурсоснабжающей организацией, региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами.

7. Порядок реализации мероприятий, проводимых для цели контроля деятельности управляющей компании.

Согласно ч. 4 ст. 162 ЖК РФ, условия договора управления многоквартирным домом определяются в едином для всех порядке, никому из соб-

⁶⁹ Минимальный перечень работ и услуг, которые включаются в такое соглашение был рассмотрен ранее, см.: параграф 1 настоящей главы.

ственников помещений в многоквартирном доме не может отдаваться предпочтение или согласование отдельных тарифов и правил.

Договор управления многоквартирным домом управляющей организацией может также заключаться посредством проведения открытого конкурса, организованного органом местного самоуправления, по отбору управляющей компании. Данное действие орган местного самоуправления обязан совершить в том случае в случаях, если:

1. В течение года до дня проведения указанного конкурса собственниками помещений в многоквартирном доме не выбран способ управления этим домом.

2. Принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано.

3. До окончания срока действия договора управления многоквартирным домом, заключенного по результатам открытого конкурса, не выбран способ управления этим домом.

4. Принятое решение о выборе способа управления этим домом не было реализовано.

5. Истек двадцатидневный срок со дня выдачи в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома.

В целях обеспечения принципа прозрачности открытого конкурса на право управления многоквартирным домом, вся информация о проведении данного конкурса подлежит размещению на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, а также сообщение дублируется в средствах печати, предназначенных для опубликования информации о размещении заказов для муниципальных нужд.

За органом местного самоуправления ч. 5 ст. 161 ЖК РФ закреплена обязанность информировать, в течение десяти дней с даты проведения торгов, собственников помещений многоквартирного дома об итогах проведения открытого конкурса на право управления многоквартирным домом; а собственники помещений в свою очередь обязаны заключить договор управления общим имуществом с выигравшей конкурс организацией.

В случае, если предоставление коммунальных услуг обеспечивается силами ресурсоснабжающей организацией, региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами, то к числу обязанностей управляющая компания (а наравне с ней и товарищество собственников жилья, жилищный и иной специализированный потребительский кооператив) изложенных ранее, добавляется еще ряд обязательств.

1. Предоставление «ресурсоснабжающим организациям, региональному оператору по обращению с твердыми коммунальными отходами информацию, необходимую для начисления платы за коммунальные услуги, в том числе о показаниях индивидуальных приборов учета (при предоставлении таких показаний собственниками помещений в многоквартирном доме и нанимателями жи-

лых помещений по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного либо муниципального жилищного фонда в данном доме управляющей организации, товариществу собственников жилья либо жилищному кооперативу или иному специализированному потребителю кооперативу) и коллективных (общедомовых) приборов учета, установленных в многоквартирном доме»⁷⁰.

2. Осуществление контроля качества предоставляемых коммунальных ресурсов и непрерывности их подачи до границ общего имущества в многоквартирном доме⁷¹;

3. Обязательства, связанные с принятием от собственников помещений в многоквартирном доме и нанимателей жилых помещений по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного либо муниципального жилищного фонда в данном доме обращений, связанных с нарушением режима непрерывности обеспечения коммунальными услугами, требования, связанные с качеством услуг и выявленными собственниками помещений нарушений порядка расчетов.⁷²

4. Осуществление взаимодействия с ресурсоснабжающими организациями и региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами при рассмотрении указанных выше обращений, проведении проверки фактов, изложенных в них, устранении выявленных нарушений и направлении информации о результатах рассмотрения обращений в порядке, установленном Правительством Российской Федерации⁷³.

5. Обеспечение доступа ресурсоснабжающим организациям к общему имуществу в многоквартирном доме для целей «осуществления приостановки или ограничения предоставления коммунальных услуг собственникам помещений в многоквартирном доме и нанимателям жилых помещений по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного либо муниципального жилищного фонда в данном доме либо по соглашению с ресурсоснабжающими организациями осуществлять приостановку или ограничение предоставления коммунальных услуг собственникам помещений в многоквартирном доме и нанимателям жилых помещений по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного либо муниципального жилищного фонда в данном доме»⁷⁴.

В соответствии с ч. 15 ст. 161 ЖК РФ, организация, которая осуществляет поставки ресурсов, необходимых для надлежащего предоставления коммунальных услуг, несет полную ответственность за качество и иные заслуживающие внимания требования, предъявляемые к указанным ресурсам; указанная обязанность по общему правилу сохраняется до момента предоставления ре-

⁷⁰ См.: абз. 1 ч. 11 ст. 161 ЖК РФ.

⁷¹ См.: абз. 2 ч. 11 ст. 161 ЖК РФ.

⁷² См.: абз. 3 ч. 11 ст. 161 ЖК РФ.

⁷³ См.: там же.

⁷⁴ См.: абз. 4 ч. 11 ст. 161 ЖК РФ.

сурса до границы общего имущества многоквартирного дома, однако, являясь диспозитивной, рассматривая норма может быть изменена по соглашению с организацией-поставщиком ресурсов.

Границы ответственности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами определяются по правилам ч. 15.1 ст. 161 ЖК РФ и представляют собой, по общему правилу, ответственность с места накопления твердых коммунальных отходов.

По смыслу ч. 16 ст. 161 ЖК РФ, управляющая организация несет полную ответственность за содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, а также обязана обеспечивать такое состояние общего имущества многоквартирного дома, при котором возможно надлежащее предоставление коммунальных услуг для всего многоквартирного дома в целом, со всеми имеющимися в нем объектами.

Согласно ч. 5 ст. 162 ЖК РФ договор управления многоквартирным домом является срочным соглашением, при этом указанной нормой определены специальные сроки для отдельных видов договоров:

1. По общему правилу, договор управления многоквартирным домом заключается на срок не менее одного года, но не более чем на пять лет.
2. Если заключению договора предшествовало проведение конкурса, проводимого органом местного самоуправления на право управления многоквартирным домом, то срок такого соглашения составляет не менее года, но не более трех лет.
3. Заключение соглашения с застройщиком или организацией, выбранном им для управления имуществом до проведения конкурса допускается на срок, не превышающий трех месяцев.

Management of apartment houses

Kuleshova I.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

Management of an apartment house first of all is aimed at providing safe and favorable conditions for accommodation of citizens and also at proper maintenance of the general property of an apartment house. The solution of the questions connected with use as inhabited and non-residential premises, and other property which is a part of the general property of an apartment house, maintenance in proper condition of utilities and other equipment (engineering systems) for providing utilities belongs to maintaining the managing director of an apartment house of the person.

Keywords: management, apartment houses, owners of rooms, management of managing organization

Государство в современном мире: условия и задачи развития современного общества и государства

Грибанов Дмитрий Владимирович

д-р юр. наук, проф., Уральский государственный юридический университет

Как известно, общество — это исторически сложившаяся на определенной территории организованная совокупность людей, объединенных глубокими экономическими, политическими и культурно-духовными связями, самостоятельно обеспечивающая собственное выживание и развитие от индивидуума до социума. В социально-культурном смысле мы отождествляем общество с понятием «народ», в социально-территориальном смысле — с понятием «страна», в социально-политическом — с понятием «государство», в социально-экономическом — с понятием «самостоятельная система хозяйствования». Соответственно, совокупность обществ, обитающих на планете Земля, а также политические, культурные, экономические и другие связи между ними образуют современное мировое общество.

Ключевые слова: Современное мировое сообщество, государство, общество, развитие

Современное мировое сообщество, как и общества конкретных государств, из которых оно состоит, является сложноорганизованным, максимально структурированным образованием, сочетающим в себе многочисленность и противоречивость интересов различных социальных слоев и групп, коммерческих и политических организаций, государств и их объединений.

При этом сегодня происходит столкновение двух разных тенденций, направлений развития общества, противоречащих друг другу и влекущих большое количество проблем и вызовов, стоящих перед государством и личностью. С одной стороны, в мире наблюдаются процессы *глобализации*, представляющей собой взаимодействие и взаимопроникновение экономических, культурных, политических сфер жизни разных стран, выработку общих стандартов, взаимное восприятие ценностей. С другой стороны, речь идет о *сегментации* (локализации) — явлении, которое предполагает дробление, разобщение, противоречие многочисленных интересов и сфер деятельности субъектов политической, экономической, религиозно-культурной сфер.

Примером глобализации может послужить выработка общих требований для различных стран к продуктам питания, безопасности автомобильного транспорта, протоколам функционирования электронных компьютерных сетей. Примером сегментации является диверсификация бизнеса, вывод новых товаров и услуг на рынок, разобщение политических интересов на территории вновь образованных стран после распада Советского Союза, образование новых партий и коалиций, запрещение или легализация однополых браков и т.д.

Отдельным проявлением глобализации (по мысли некоторых ученых — самостоятельным важнейшим фактором развития современного общества) выступает *информатизация*, которая обусловлена развитием Интернета — глобальной информационной сети, формирующей виртуальную реальность или, выражаясь более научным языком, *кибернетическое пространство*, не

имеющее государственных границ, но вовлекающее в свое функционирование все больше людей и компаний, их личные, коммерческие, коммуникативные и иные интересы. Кибернетическое пространство охватывает не только Интернет, но и иные компьютерные сети, которые в совокупности, во взаимодействии создают не только благо виртуального общения и взаимодействия, но и угрозы, такие как кибернетическая преступность или психологическая зависимость от социальных сетей и т.д.

Три этих ключевых фактора развития современного общества в своей взаимосвязи сопутствуют следующим *трем крупным задачам*, стоящим перед государством и обществом, решающим многочисленные проблемы его развития.

1. Безопасность личности, общества и государства. Эта всеобъемлющая задача сохранения человечества как вида для мирового сообщества и сохранения общества конкретной страны, конкретного государства, включая исторические, социокультурные и духовные основы его существования, складывается из следующих основных компонентов:

физическая безопасность общества. Гарантированность от его уничтожения, прежде всего вооруженными силами других государств. О мотивах возможных внешних агрессий говорить можно много, хотя главной, ключевой причиной большинства из них в современном мире является конкуренция обществ (народов) между собой в условиях увеличивающейся численности населения Земли и уменьшения энергетических, продовольственных и других ресурсов. Эту безопасность обеспечивает обороноспособность государства, которое является основным средством, гарантирующим внешний государственный суверенитет. Функция государства, которая выполняется при решении этой задачи, — защита страны от нападения извне, ведения войны, способность эффективно осуществлять боевые действия, включая крупномасштабные. Физическая безопасность общества обеспечивается и путем борьбы с преступностью — внутренним врагом общества, но есть такие международные преступные группировки, бороться с которыми государство в состоянии, только объединяясь с другими государствами. В первую очередь речь идет о международном терроризме как о самой опасной, крайне жестокой и крайне безнравственной форме уничтожения людей;

продовольственная, энергетическая и иная ресурсная безопасность общества. Отдельно взятое общество должно ради своего выживания обладать необходимым уровнем производственных мощностей, обеспечивающих внутри страны достойную жизнь ее граждан, достаточный минимум экономических потребностей общества. Речь идет и о сельскохозяйственном, и о промышленном, и об иных видах производства. Другими словами, в ресурсном плане общество на каких-то минимальных пределах не должно зависеть от других государств. В случае каких-либо санкций,

ограничений, локальных и глобальных конфликтов народ в целом и каждая личность в частности должны быть обеспечены самим необходимым внутри страны;

экологическая безопасность общества. Современные экологические проблемы известны: рост загрязнения окружающей среды в связи с ростом производственных мощностей, парниковый эффект, уменьшение пресной воды и лесных площадей, техногенные катастрофы и т.д. Огромная роль здесь принадлежит именно государству, которое контролирует бизнес и устанавливает экологические стандарты, поскольку сущность коммерческой деятельности — прибыль, не предполагающая заботу об окружающей среде. Причем отдельно взятая страна не всегда способна решать такие глобальные проблемы, это задача всего мирового сообщества. Роль международного права здесь особенно велика. Самое сложное, что в погоне за прибылью не только отдельные крупные компании, имеющие транснациональный характер, но и правительства отдельных государств не готовы участвовать в решении мировых экологических проблем. Поэтому зачастую отдельному государству приходится решать указанные проблемы в пределах своих границ, призывая другие государства к диалогу и сотрудничеству;

информационная безопасность общества. Она предполагает, во-первых, защищенность от посягательств на охраняемую информацию (хакерских взломов сайтов и систем, доступа к личной информации, персональным данным, государственной, профессиональной, другим видам тайн) любого субъекта в информационной сфере, каким бы видом деятельности он ни занимался: коммуникациями, бизнесом, личными счетами и т.д. Во-вторых, обеспечение отдельным гражданам и всему обществу доступа к информационным ресурсам, которые должны быть во всеобщем доступе, включая информацию о деятельности государства, состоянии окружающей среды и т.д., свободу средств массовой информации. В-третьих, защищенность от вредоносной информации как граждан в целом, так и отдельных категорий (спам, информация о религиозной и национальной розни, информация порнографического характера и т.д.). В-четвертых, противостояние в информационных войнах, навязываемых другими государствами в целях подрыва идеологической составляющей жизни общества. Не секрет, что информационные войны — это новейшее оружие стран Североатлантического альянса (НАТО), основная цель которых — дискредитировать определенных государственных служащих или государство в целом, пользуясь общей информационной доступностью электронных сетей, путем формирования определенных информационных посылок, психологически ориентированных и, как правило, не соответствующих действительности, чтобы дестабилизировать обстановку в обществе, создать слои оппозиционной радикально-настроенной части населения.

2. Трансляция (передача) накопленного опыта во всех сферах человеческой жизнедеятельности

и социально-культурной самоидентификации данного общества от поколения к поколению. Это также многоплановая задача, в основе которой, прежде всего, стоит сохранение культурных, нравственных и духовных ценностей, присущих данному обществу, не исключая накопленного опыта в сфере экономики, политического управления, правового регулирования.

Если говорить о Российской Федерации, то к наиболее значимым ценностям сегодня следует отнести уважение и свободу личности, равенство индивидуумов, национальностей и религиозных конфессий, дружбу народов, уважение коллективных объединений и установлений, патриотизм, семейственность, нравственность и т.д. Для нашего народа чужды ценности чисто потребительского и эгоистичного характера, стремление к крупным капиталам, однополым бракам и т.д. Поэтому несвойственная нашим ценностям существующая сегодня олигархия в стране, а также недостаточно высокий уровень правосознания, граничащий у некоторых слоев населения с правовым нигилизмом, влекут за собой высокий уровень коррупции в государственном аппарате.

Национальная социально-культурная самоидентификация — это отождествление человеком, личностью, социальными группами себя с народом, нацией, государством, страной, основанная на языковой и иных видах коммуникаций, знаниях об истории и культуре своего народа, включая его известных представителей (писателей, композиторов, художников, полководцев, политических деятелей и т.д.). Ключевое значение здесь играют язык, история и культура.

Трансляция опыта и социально-культурной самоидентификации осуществляется в обществе через процессы воспитания и обучения. В семье, школе, вузе, во всех видах практической жизнедеятельности. К сожалению, большое негативное влияние на систему государственного воспитания оказывают недобросовестные средства массовой информации и различные сомнительные интернет-ресурсы, насаждающие «виртуализированный» английский язык, нигилистические настроения, вбрасывающие непроверенную ангажированную информацию, которая вредит нормальному патристическому и нравственному воспитанию. Поэтому одна из ключевых задач государства — противодействие вредоносной информации в процессе воспитания подрастающего поколения, включая кибернетическую защиту личности и населения.

3. Развитие науки и технического прогресса, формирование инновационных систем во всех сферах жизнедеятельности общества и государства. Каждый человек, личность и общество в целом должны постоянно находиться в состоянии развития. Это обеспечивает не только сохранение накопленного опыта, но и приращение новых знаний, с которыми общество становится более мобильным, более защищенным, у личности появляется больше возможностей для самореализации, а уровень жизни и благосостояния населения повышается. Под новыми знаниями здесь понимается

их широкий спектр в производстве, торговле, информационном пространстве, быту, образовании и т.д. в виде новых решений, способов, товаров и услуг, способных к широкому внедрению.

Для этого существуют специальные механизмы, разработанные обществом: наука, технический прогресс, инновационные системы.

Инновационное развитие общества с учетом юридического аспекта этого понятия определяется как система общественных отношений, институтов и норм, связанных с созданием условий, разработкой и комплексной практической реализацией в различных сферах человеческой жизнедеятельности новых знаний, способствующая повышению уровня жизни человека и социума, решению социальных проблем, обеспечивающая конкурентоспособность на рынке и в межгосударственных отношениях, повышающая эффективность реформ и преобразований. Инновационное развитие в этом понимании подразделяется на инновационные системы нескольких уровней: международного, национального, регионального и локального. На уровне отдельно взятого государства формируется национальная инновационная система. Это ее формирование коррелирует с формированием гражданского общества и правового государства.

Трансформация сущности и функций государства в современном мире

Традиционно в юридической науке базовая сущность государства воспринимается как институт управления обществом, институт социальной власти, обладающий свойством универсальности. То есть в отличие от других видов социальной власти (власть родителей в семье, начальника в трудовом коллективе, руководителя политической партии и т.д.), которые могут распространяться на отдельных индивидов или социальные группы, государственная власть осуществляется на уровне всего общества, является универсальной и потому называется политической, или публичной. Она также отражается в понятии государственного суверенитета, то есть в некотором смысле является высшей властью общества, обеспеченной мощным аппаратом принуждения.

Традиционно в сущностный аспект государственной власти включается ее оценочный характер, то есть классовый и общесоциальный аспекты, которые присутствуют одновременно, но в разных объемах. Первый касается использования государственной власти в интересах определенных классов или социальных групп, второй — в интересах всего народа на основании всеобщей законности. История государств всего мира показывает, что развитие государства, которое осуществляется параллельно с развитием общества и на каждом историческом этапе соответствует уровню общественного развития, осуществляется от превалирования классового аспекта к превалированию общесоциального, от рабовладельческого общества к демократическому.

Но система несовершенна, и классовый аспект тем не менее остается. В нашу эпоху это видно по

уровню сверхбогатых людей, олигархов, сосредоточивших в своих руках гигантские финансовые, промышленные и иные ресурсы. Эти люди есть в любой стране, их деятельность осуществляется через крупные финансово-промышленные объединения, транснациональные корпорации, а их участие в политической жизни страны обозначается через понятие лоббирования. И чем выше коррупция в государственном аппарате, тем большее влияние они могут оказывать на деятельность государства. Наибольшую угрозу представляет слияние олигархии и государственного аппарата, когда олигархи или их представители занимают государственные должности. Классовая сущность государства сегодня, в отличие от рабовладельческих, феодальных и капиталистических режимов, когда превосходство одних классов над другими было закреплено на законодательном уровне, в условиях строительства правового государства, в большей степени обусловлена коррупционными факторами.

Поэтому очевидно, что благодаря комплексным средствам борьбы с коррупцией, соблюдению режима законности и правопорядка, повышению уровня правосознания населения, а также повышению уровня правоприменительной и правотворческой деятельности классовая сущность государства может быть сведена до минимума, а права и свободы каждого человека, вне зависимости от любых цензов и ограничений, стать высшей ценностью и приоритетом.

Примером таких эффективных действий в Российской Федерации может служить общенародный мониторинг законопроектов, представленных к рассмотрению Государственной Думой Российской Федерации, организованный в информационном пространстве, где каждый может высказать свое мнение о необходимости той или иной нормы. Кроме того, такие законопроекты проходят сегодня антикоррупционные экспертизы в специальных независимых комиссиях, сформированных из представителей науки и общественности.

В то же время важно понимать, что, даже если победить коррупцию, для общества и государства по-прежнему будут представлять угрозу крупные монопольные компании, которые могут влиять на государственные решения путем манипуляций с принадлежащими им ресурсами. Так, для Российской Федерации примером служат компании в нефтегазовой отрасли, устанавливающие неприемлемо высокие цены на бензин и другие энергоресурсы на внутреннем рынке, как бы забывая, что изначально недра принадлежат народу и государству, и апеллируя к международным ценам. Решать проблемы такого рода должна эффективно организованная антимонопольная политика государства.

Сущность государства всегда определялась и через систему функций, которые оно выполняло в тот или иной исторический период времени. Функции — основные направления деятельности государства, отражающие его назначение в обществе.

Рассмотрим тенденции трансформации некоторых функций государства в современном обществе.

1. Стирание четкой границы между внутренними и внешними функциями современного государства. Правоохранительная функция (охрана правопорядка, борьба с преступностью) все чаще предполагает взаимодействие с другими государствами по выявлению, пресечению, расследованию правонарушений (терроризм, транзит наркотических средств, киберпреступления). Экономическая функция, и так изначально предполагающая в том числе валютное регулирование, тарифы и особенности импортного и экспортного оборотов, внутреннюю и внешнюю логистику, таможенный контроль и т.д., в условиях глобального рынка и непростой геополитической ситуации трансформируется в единую внутреннюю и внешнюю экономическую функцию государства, осложненную еще и разного рода экономическими санкциями, имеющими политические нерыночные причины, но оказывающими огромное влияние на экономику. Экологическая функция также не может делиться на внутреннюю и внешнюю, так как любые крупные экологические проблемы неминуемо сказываются на природно-климатических условиях существования и выживания Земли. Например, сильные пожары в Сибири и на Урале влияют на количество кислорода в атмосфере всей планеты.

2. Экономическая функция государства усиливается в связи с кризисными явлениями экономики и несовершенством банковской сферы. События последних десятилетий, включая кризис 2008 г., показали, что глобальный рынок не в состоянии развиваться самостоятельно, а банковская система многих стран может рухнуть в связи с экономическими проблемами одной страны. В 2008 и последующих годах разные государства собственными вливаниями денежных средств (в том числе за счет бюджета) в банковскую систему спасали страны от экономического кризиса. Центральный банк Российской Федерации (далее — Банк России) как государственная структура теперь активно следит за курсом национальной валюты и регулирует его, контролируя процесс инфляции, ужесточает требования для получения банковской лицензии. Кроме того, уже упомянутые политические санкции заставляют именно государство защищать экономику от потерь, активно стимулировать отдельные виды бизнеса.

3. В отдельную функцию складываются охрана ресурсов и регулирование численности населения в государстве. Ресурсы продовольственные, природные, энергетические находятся в прямой корреляции с численностью населения, и именно на государство ложится ответственность за их сохранность и разумное использование как основы для продолжения жизни будущих поколений нации. Так, Китай ограничивает численность населения, а Россия, наоборот, с учетом территорий стимулирует прирост населения (материнский капитал и т.д.).

4. Возрастание роли экологической функции. Еще полвека назад эту функцию только начали выделять как отдельную функцию государства, а теперь это его важнейшая функция. Всего за сто

последних лет деятельности человечества достигнут предел нагрузки на экосистему планеты. В России 2017 г. был объявлен Указом Президента РФ Годом экологии. Еще раз подчеркнем, что только силой государства можно эффективно защищать окружающую природную среду.

5. Технологизация и информатизация функции охраны правопорядка. Введение и постоянное увеличение камер видеонаблюдения и работы с ними, экспертиза ДНК, борьба с разрастающейся кибернетической преступностью. Даже документооборот государственных органов (прокуратуры, суда, полиции) постепенно становится электронным, компьютерные файлы заменяют бумажные папки с делами, правовая статистика обрабатывается специальными программами, электронный доступ к любому незасекреченному решению (приговору) суда осуществляется через специальные правовые электронные порталы.

6. Возрастание роли инновационной функции государства. О необходимости развития инновационной деятельности, внедрения инноваций и формирования национальной инновационной системы было сказано в прошлом параграфе настоящей главы. Важно понимать, что это ключевая задача каждого государства, главнейшая с точки зрения конкуренции обществ. Наиболее инновационно развитое общество будет наиболее конкурентоспособным. Например, то общество, которое первым создаст и повсеместно начнет внедрять искусственный интеллект. Для Российской Федерации в этом плане, как говорят исследователи в этой сфере, нужно «слезть с нефтегазовой иглы», то есть построить экономическое и правовое развитие таким образом, чтобы сверхприбыли нам приносили не только и не столько нефть и газ, сколько инновации. На сегодняшний день российские компании достигли прорыва в сфере военно-промышленного комплекса и в некоторых сферах информационных технологий.

7. Расширение и увеличение значения информационной и идеологической функций государства. Если в прошлом веке государства осуществляли информационный контакт с населением в основном в школе, вузе, через рабочие собрания и совещания, а также путем печатных средств массовой информации, радио и телевидения, то сегодня, с развитием Интернета и многочисленных электронных устройств связи (гаджетов), большая часть информационного обмена населения перешла в реальность виртуальную, где информационные потоки не только сверхмногочисленны, но и малоконтролируемы по своим источникам. Деятельность практически всех СМИ осуществляется в виртуальной информационной среде как наряду с традиционными формами, так и помимо них. Поэтому информационная функция государства, призванная обеспечить всем равный доступ ко всем видам информации, а также защитить население от вредоносной информации, сегодня тесно переплетается с идеологической функцией государства, назначение которой — формирование у граждан идей гуманизма, патриотизма и нравственности.

Сегодня очень сложно нейтральную информацию отделить от эмоционально окрашенной, простые новости отделить от пропагандистских идей, провести четкую границу между свободой слова и призывом к сепаратизму. Глобальные информационные потоки не только и не столько дают фактологический материал, сколько формируют определенные представления о жизни и окружающей действительности. Государство вынуждено участвовать в фильтрации этих потоков, чтобы защитить идеи свободы личности, ценности семьи, патриотического воспитания. Государство обязано вести информационную войну с другими государствами, посягающими на эти идеи. Но главной защитой этих идей, очевидно, по-прежнему будут оставаться семья, школа, вуз, и на их поддержку должно быть направлено основное внимание государства.

8. Борьба с коррупцией становится самостоятельной функцией государства. Речь идет не только о Российской Федерации. Коррупция неотделима от деятельности государственного аппарата и присутствует в любом государстве на любом историческом этапе его существования. Однако коррупция не является органической частью системы, а представляет собой свойство несовершенства системы в реальных жизненных (политических, экономических, социальных, личностных) обстоятельствах. Это означает, что коррупция в деятельности государства как хроническая болезнь у человека: ее нельзя вылечить, но с ней можно и нужно бороться, чтобы свести к минимуму ее негативное влияние на государственный и общественный организмы. Если понимать коррупцию в максимально широком смысле слова, то помимо уголовных преступлений, связанных со взяточничеством, сюда включают превышение должностных полномочий, другие должностные преступления, коммерческий подкуп в хозяйственных компаниях, полуполициальные торговые сделки и монополистические сговоры. Как человек лечит свою болезнь, так государство должно бороться с коррупцией.

Противодействие коррупции традиционно осуществляется по двум направлениям: борьба с проявлениями коррупции путем непосредственного воздействия на участников коррупционных отношений любыми законными способами, в том числе с помощью правового принуждения, и предупреждение коррупции, формирование и проведение антикоррупционной политики как самостоятельной функции государства⁷⁵. Это целая система, комплекс мер, которые осуществляются самыми разными субъектами, но в первую очередь государством и под контролем государства⁷⁶.

9. Актуализация функции защиты страны от нападения извне. История последних десятилетий,

⁷⁵ Коррупция: природа, проявление, противодействие : монография / отв. ред. академик РАН Т.Я. Хабриева. — М. : Юриспруденция, 2012. — С. 9.

⁷⁶ Подробнее о мерах по борьбе с коррупцией см.: Коррупция : коллективная монография с иностранным участием / отв. ред. проф. В.А. Бублик. — Екатеринбург : Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2017. — 296 с.

связанная с вторжением вооруженных сил стран НАТО в Ирак, Гаити, Афганистан, Югославию, Ливию, Сирию, а также с резкими диалогами с Северной Кореей, Ираном, Россией, заставляет многие государства мира задуматься об укреплении своей обороны. Особенно актуально это для государств, обладающих большими запасами природных ресурсов. Но если в данном контексте речь идет прежде всего о сдерживании агрессии, то когда мы говорим о мировом терроризме, мы говорим не просто об отдельных военных операциях, а о необходимости государства осуществлять полномасштабные военные действия. Ярким примером тому была война в 2017 г. с международной террористической организацией «Исламское государство» (ИГИЛ) на территории Сирии.

10. Усиление функции международного сотрудничества и создания международных организаций. Несмотря на определенные противоречия в международном сообществе и санкционные режимы, которые стали, на наш взгляд, неадекватным способом решения политических проблем путем вмешательства в рыночные отношения, глобальная экономика развивается и ищет новые пути развития и стабилизации международных отношений. Например, созданы такие достаточно молодые и эффективные организации, как ШОС, БРИКС, Таможенный Союз ЕАЭС. Правовая составляющая деятельности этих организаций активно обсуждается на Евразийском правовом конгрессе и в Институте права БРИКС, созданном на базе Уральского государственного юридического университета.

Что касается *типологии современных государств*, или классификации систем государственности⁷⁷ современного общества, то наиболее актуальная из них изложена в учебнике В.Д. Перевалова «Теория государства и права» и представляет собой деление государств по их позиционированию в глобализированном мировом сообществе («роли на политической арене») на государства-доминанты, государства-детерминанты и государства-партнеры.

Государства-доминанты в силу своего экономического, военного, иного превосходства и основываясь на колониальной идеологии (идеологии расширения своего влияния) осуществляют воздействие на иные государства (прежде всего, государства-детерминанты) с целью навязать свою волю. Такое вмешательство в дела других государств может осуществляться скрытно (так называемые «тюльпановые» революции) или путем прямого военного нападения. «Холодные» и «информационные» войны также порождения такой политики.

Государства-партнеры сосредотачивают свою деятельность, прежде всего, на внутреннем экономическом развитии, защите своих границ, а во внешней политике придерживаются принципов невмешательства во внутренние дела других гос-

ударств, строят отношения на основе согласования и партнерства с другими государствами. Наиболее эффективный механизм взаимодействия государств-партнеров — создание международных экономических и других (невоенных) организаций, заключение международных соглашений.

Государства-детерминанты в силу определенного порока своего государственного суверенитета (недостаточное экономическое развитие, слабые вооруженные силы и т.д.) позволяют государствам-доминантам вмешиваться в свои политические и экономические дела, подчиняются в меньшей или большей степени воле государств-доминантов.

Подведем итог.

Глобализация, сегментация и информатизация (формирование кибернетического пространства) являются тремя важнейшими условиями, факторами развития современного мирового сообщества и каждого общества в отдельности.

Современное общество и государство сталкиваются с многочисленными угрозами и вызовами, для преодоления которых необходимо решать следующие приоритетные глобальные задачи: безопасность личности, общества и государства; трансляция (передача) накопленного опыта во всех сферах человеческой жизнедеятельности и социально-культурной самоидентификации данного общества от поколения к поколению; развитие науки и технического прогресса, формирование инновационных систем во всех сферах жизнедеятельности общества и государства.

Соотношение общественного и классового аспекта в сущности современного государства по-прежнему актуально, и сегодня оно отягощено проблемами олигархии и коррупции в государственном аппарате.

Практически все функции государства на данном историческом этапе, сохраняя свое изначальное значение, приобретают новое, то есть трансформируются прежде всего под влиянием глобальных информационных процессов, экологических и демографических изменений, острой инновационной конкуренции и возросших военных и идеологических угроз.

Литература

1. *Грибанов Д.В.* Правовые основы формирования инновационных систем : монография. — Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия, 2013.
2. *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации : монография. — М. : Проспект, 2008.
3. *М.Н.* Проблемы общей теории государства и права : учебник : в 2 т. — М. : Проспект, 2011.
4. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права : учебник. — М. : Высшее образование, 2008

⁷⁷ *Перевалов В.Д.* Теория государства и права : учебник. — М. : Высшее образование, 2008. — С. 281.

The state in modern the world: conditions and problems of development of modern society and state

Gribanov D.V.

Ural state legal university

It is known that society is the organized set of the people united deep economic which has historically developed in a certain territory, political and cultural spiritual bonds, independently providing own survival and development from an individual to society. In welfare sense we identify society with the concept "people", in social and territorial sense — with the concept "country", in socio-political — with a concept "state", in social and economic — with the concept "independent system of managing". Respectively, the set of the societies living on the planet Earth and also political, cultural, economic and other connections between them form the modern world community.

Keywords: Modern world community, state, society, development

References

1. Gribanov D.V. Legal bases of formation of innovative systems: monograph. — Yekaterinburg: Ural state legal academy, 2013.
2. Marchenko M.N. The state and the right in the conditions of globalization: monograph. — M.: Avenue, 2008.
3. M.N. Problems of the general theory of the state and right: textbook: in 2 t. — M.: Avenue, 2011.
4. Perevalov V. D. Theory of the state and right: textbook. — M.: The higher education, 2008

Проблемы развития юридического образования, науки и практики

Плетников Виктор Сергеевич

канд. юр. наук, доц., Уральский государственный юридический университет

В ситуации, когда юридическая практика фактически подчинила себе юридическую науку и образование, возникает вопрос: каковы дальнейшие направления развития юриспруденции, в чем заключаются ее основные проблемы? Исходим из того, что юридическая наука является основой, следовательно, основные проблемы современной юриспруденции — это те проблемы, сложности, с которыми сталкивается юридическая наука в своем развитии.

Ключевые слова: юридическое образование, юридическая наука, фундаментальные юридический знания, органы государственной власти, образовательный процесс

Отечественные представители юридической науки во многом идут своим самобытным путем, в одном случае отказываясь от достижений дореволюционной, советской юридической науки, в другом — заимствуя иностранный опыт, который не может быть положительно воспринят юридической практикой. Связано это с рядом позиций, например со стремлением юридической науки быть в тренде, которое приводит именно к таким последствиям, поскольку в желании угодить юридической практике происходит отказ от фундаментального юридического знания. Как следствие, имеет место дефицит общеправовых теорий и, например, законодателю в процессе поиска наиболее эффективной модели правового регулирования общественных отношений приходится полагаться не на научно разработанные рекомендации, а, как вариант, на опыт коллег из других странах — у каждого свой. Таким образом, отсутствие фундаментального юридического знания (а сегодня сложилась именно такая ситуация) приводит к тому, что практики, не имея научно обоснованного видения происходящих в правовой реальности процессов, вынуждены заниматься их реформированием экспериментальным опытным путем. «Достижения, методология, теоретический ресурс, который был сформирован во второй половине XX в., на пределе, — пишут В.Н. Синюков, Т.В. Синюкова, — он во многом исчерпан⁷⁸».

Правовой монизм, который сложился в советский и отчасти в постсоветский периоды, в современной отечественной государственно-правовой реальности является основным препятствием для получения нового, так необходимого юридической практике знания. Сегодня видим, что большинство российских исследователей работают в рамках юридического позитивизма (неопозитивизма) либо

⁷⁸ Синюков В.Н., Синюкова Т.В. Общетеоретическая юриспруденция в России: перспективы развития // Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения / отв. ред. В.Д. Перевалов. Вып. 1. — Екатеринбург : Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2014. — 256 с. — С. 21—22.

структурного функционализма, в отдельных случаях занимаются герменевтическими исследованиями правовой реальности. В последние годы появился ряд работ, подготовленных в рамках интегративной юриспруденции, но они не будут иметь соответствующего значения в государственно-правовой жизни до тех пор, пока не будет накоплено достаточно материала о государственно-правовой реальности, построенного с позиций различных методологических подходов в юриспруденции, в том числе юридического натурализма, структурализма (постструктурализм), юридической аксиологии, феноменологии и др. А при господстве юридического позитивизма, структурного функционализма и герменевтических начал в юридической науке даже при проведении интегративных исследований в юриспруденции сохраняется опасность господства политики над правом со всеми вытекающими последствиями и в первую очередь в вопросах ценностно-целевого ориентирования. Лица, обладающие политическими рычагами влияния, могут беспрепятственно обходить требования правовых предписаний, используя коллективы исследователей, созданные для решения конкретных практических задач, переписывать действующее законодательство, подчиняя его своим политическим амбициям, то есть фактически политико-правовой практике. Как следствие, не происходит развития новых сфер общественных отношений с точки зрения их правового регулирования, в лучшем случае имеет место метание из одной крайности в другую.

В России сложилась ситуация, когда высшие органы государственной власти, включая российский парламент, не имеют своих научно-исследовательских центров, а если они и функционируют, то выполняют во многом юридикотехнические функции. Разработчики концепций развития страны определяются, исходя из стоимости оказываемых услуг для государственных нужд, порой разрабатывают концепции, не имея соответствующего представления о той сфере, которая нуждается в правовом урегулировании. В данном случае правовая идеология в государстве формируется людьми, которые не имеют интереса, кроме финансового, в создании целостной системы правового регулирования. Конечно, государство принимает меры для формирования научных коллективов, занимающихся разработкой фундаментальных проблем юридической науки и работающих в интересующем государстве русле. Так, созданы фонды, осуществляющие их финансовую поддержку, но эффективность их деятельности вызывает вопросы.

По замыслу государства субъектом, ответственным за производство фундаментальных знаний, является Российская академия наук, но, как это ни странно, кроме ИГП РАН и его саратовского филиала, а также Уральского института философии и права РАН, юриспруденцией никто в структуре академии не занимается. Во все времена фундаментальное юридическое знание в России формировалось в вузе. В современных условиях

вузовская юридическая наука оказалась предоставлена сама себе. Фундаментальная и прикладная юридические науки оказались по разные стороны, отсутствует единство не только в целях, но и в содержательном освещении проблемы. Три вектора научной специальности «Теория и история права и государства, история учений о праве и государстве» существуют самостоятельно друг от друга. Представители теории государства и права фактически не понимают своих коллег, работающих на поприще истории государства и права. Одни пренебрегают категориальным аппаратом, серьезно изменяя (расширяя) его содержание, другие не знают исторических связей, мало обращают на них внимание при проведении исследований. Необходимо для достижения конкретных результатов, развития юридической науки и практики преодолеть данные пробелы и добиться единства для начала в рамках научных специальностей. Это возможно сделать, предоставив возможность функционирующим академическим структурам в совокупности с базовыми юридическими вузами, факультетами страны определять основные векторы развития юридической науки, выступать ответственными за развитие того или иного направления юриспруденции. В конечном итоге они должны стать основными центрами научной юридической мысли, которые будут иметь возможность воздействовать на представителей публичной власти при формировании последними элементов механизма правового регулирования и претворения норм законов в жизнь.

Следствием обозначенных проблем, в первую очередь проблем системности, является невозможность осуществления в полной мере функций юридической науки, в результате чего она лишается того места в триаде юриспруденции, которое могла бы занимать. С вопросами системности связана ситуация и в сфере юридического образования.

Заявленная в действующем отечественном законодательстве подготовка научно-педагогических кадров до недавнего времени подразумевала подготовку кандидатов наук, лиц с научной степенью, педагогическая квалификация была факультативна. Вузы в лучшем случае в рамках школы педагогического мастерства давали минимально необходимые знания в области педагогики, но при этом очень часто выпускник аспирантуры, адъюнктуры не получал никакого документа, подтверждающего его педагогические возможности. Не так давно эта ситуация была исправлена, но необходимый опыт есть не у всех образовательных организаций.

Отдельно следует остановиться на образовательном процессе. Одна из проблем непосредственно связана с научно-исследовательской деятельностью, которая не получила должного отражения. Общеизвестно, что научно-исследовательская деятельность — это образовательная работа, связанная с решением обучающимися творческой задачи, один из методов обучения, в ходе которого у обучающихся формируются универсальные способы учебной деятельно-

сти, что дает импульс к саморазвитию, самоанализу, самоцелеполаганию, самоорганизации, самоконтролю и самооценке. Также она значительно расширяет кругозор в предметных областях; происходит непроизвольное запоминание учебного материала, а усвоение алгоритма научного исследования способствует формированию научного мировоззрения; наилучшим образом развиваются творческие задатки. Главный резерв развития образовательного процесса заключается в том, чтобы развивать первичную функцию мозга — мышление, опираясь на возможности научно-исследовательской деятельности. Другая проблема образовательного процесса, которая не позволяет добиться высокого результата в процессе подготовки юристов, связана с последовательностью изучения дисциплин по курсам и семестрам. Известно, что юридическая наука включает в себя теоретико-исторический блок, отраслевой и прикладной блоки, а также международное право, изучение которых происходит с определенной оговоркой на первом, втором, третьем и четвертом курсах соответственно в рамках существующих алгоритмов и последовательностей. Изучение гуманитарных неюридических дисциплин имеет место преимущественно на первом курсе, за небольшим исключением, связанным с необходимостью формирования целостного образа того или иного социального явления. Ряд вузов об этом совершенно забывают, например логику обучающиеся не изучают либо изучают на втором курсе, но при этом на первом курсе им необходимо, используя правила логики, научиться толковать право. Другой пример — когда изучение специализированных дисциплин осуществляется перед профильными дисциплинами; особенно это характерно для частного права. Только логически последовательно построенный образовательный процесс позволит качественно подготовить будущего юриста¹.

Особое беспокойство вызывает программа перестройки юридического образования, служащая необходимым условием и гарантией совершенствования юридической деятельности, проведения правовой реформы, которая, по мнению В.Н. Карташова, предполагает тщательный отбор юридических кадров, грамотное установление профессиональной пригодности работников, радикальное изменение учебного и воспитательного процессов в вузах с ориентацией на высокие интеллектуальные качества студента, его самостоятельность, тесную связь с юридической наукой и практикой². В современных условиях данная перестройка юридического образования во много раз опережает возможности юридической практики нашего законодателя, который устанавливает требования для конкретных профессий. Возникает ситуация,

когда система образования, работающая в соответствии с предъявляемыми современными требованиями, готовит юристов, но они в рамках сложившихся стереотипов действующего законодательства остаются не востребованы представителями юридического профессионального сообщества. Возможно, отчасти это связано и с качеством подготовки юристов-практиков.

Проблема качества особо остро проявляется в юридической практике, нереализованные возможности в рамках юридической науки и образования эхом отдаются на процессе и результате практической юридической деятельности, а с учетом отсутствия в ряде сфер сформировавшихся ценностей и традиций — на повседневной жизни человека. Научная составляющая современной юридической практики минимальна и появляется только в тот момент, когда это необходимо политике. Она очень часто основывается на обыденном правосознании, в лучшем случае профессиональном.

Даже правовоположения, по мнению В.И. Леушина, выступающие элементами содержания юридической практики, вырабатываемые в рамках руководящих разъяснений высшими судебными инстанциями в современной России, несмотря на то, что они входят в содержание права, формируются без учета всей совокупности правовых научных знаний, традиций юридической науки³. В ряде случаев такое становится возможным из-за того, что юридическая наука где-то дала сбой, исследователь не доработал. Так, одно из постановлений КС РФ⁴ указывает на необходимость внесения изменений в действующее законодательство в связи с существованием актов, формально не являющихся нормативными правовыми актами, но фактически обладающих нормативными свойствами. Получается, что традиционное деление правовых актов, предлагаемое юридической наукой, С.С. Алексеевым, Ю.А. Тихомировым, И.В. Котелевской, В.П. Уманской и др.⁵, исходя из их юридических свойств, на нормативные и индивидуальные не совсем корректно. Юридическая практика фактически предлагает выделять нормативные правовые акты, ненормативные правовые акты с нормативным содержанием, индивидуальные правовые акты. Получается, что КС РФ пред-

³ Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С.С. Алексеева. — М. : Юридическая литература, 1987. — 448 с. — С. 107—109.

⁴ Постановление КС РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности п. 1 ч. 4 ст. 2 Федерального конституционного закона „О Верховном Суде Российской Федерации“ и абз. 3 подп. 1 п. 1 ст. 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества „Газпромнефть“ // СПС „Гарант“.

⁵ Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби : Проспект, 2008. — 576 с.; Котелевская И.В., Тихомиров Ю.А. Правовые акты : учебно-практ. и справочное пособие. — М. : Юринформцентр, 1999. — 381 с.; Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти: системный подход : монография. — М. : Норма, 2014. — 288 с.; Гайворонская Я.В., Балкова В.Г. Правовые акты Российской Федерации. Общетеоретический аспект исследования : монография. — Владивосток : Владивостокский филиал Российской таможенной академии, 2009. — 100 с. URL : <http://www.iprbookshop.ru/25780> и др.

¹ Плетников В.С. Некоторые проблемы системы ведомственного юридического образования МВД России // Право и образование. — 2014. — № 9. — С. 35—43.

² Карташов В.Н. Юридическая деятельность. Проблемы теории и методологии : автореф. дис. ... д-ра юр. наук. — М., 1990. — 42 с. — С. 6.

лагает дополнить перечень основных форм (источников) права, которыми обязан руководствоваться субъект права, такой группой актов, как ненормативные правовые акты с нормативным содержанием. О таком сочетании «нормативного и индивидуального в содержании» отдельных актов правотворчества писал еще С.С. Алексеев¹, но в дальнейшем исследователи оставили без должного внимания данный тезис. И, как следствие, юристы-практики вынуждены искать новые формы и создавать новые правовые категории, вместо того чтобы использовать то, что создано трудами теоретиков права.

Еще сложнее с правоприменительной практикой. Основное достоинство правоприменителя — послушание, а не юридический интеллект. Профессор С.Б. Поляков достаточно метко отметил, что власти выгодна невежественная правоприменительная система. Так проще реализовывать заказные административные и уголовные дела, вершить административную и уголовную политику. Через правоприменительную практику можно поправлять «излишне научный» закон. Замкнутость судебной системы консервирует избирательность правоприменительной практики выборочно, в допустимых для власти дозах исправляющей ошибки².

Таким образом, в современной России юридическая наука, образование и практика имеют весьма обширные возможности в рамках дальнейшего развития как взаимосвязанные и взаимообусловленные элементы правоведения. На начальном этапе следует определить цели, ориентиры их развития, решить вопросы, связанные с системностью и качеством, что в конечном итоге позволит повысить их результативность.

Подведем итог.

Во-первых, с точки зрения системно-структурной характеристики правоведение предстает перед нами как совокупность юридической науки, образования и практики взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов правоведения.

Во-вторых, в современных условиях юридическая наука и образование попали в подчиненное положение к юридической практике, которая выступает в качестве высшего основания, цели и критерия существования юридической науки и образования.

В-третьих, для повышения эффективности и результативности юридической науки, образования и практики следует определить цели, ориентиры их развития, решить вопросы, связанные с системностью и качеством правоведения в целом.

Problems of development of legal education, science and practice

Pletnikov V.S.

Ural state legal university

In a situation when legal practice has actually subordinated to itself jurisprudence and education, there is a question: what further directions of development of law what her main problems consist in? We recognize that the jurisprudence is a basis, therefore, the main problems of modern law - it is those problems, difficulties which the jurisprudence in the development faces.

Keywords: legal education, jurisprudence fundamental юридический knowledge, public authorities, educational process

¹ Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби : Проспект, 2008. — 576 с. — С. 433—434.

² Поляков С.Б. Юридическая наука, практика, политика // Lex Russica. — 2014. — № 4. — С. 413—420.

Либертарная теория права В.С. Нерсесянца

Архипов Сергей Иванович

д-р юр. наук, проф., Уральский государственный юридический университет

Либертарная теория права академика Российской академии наук В.С. Нерсесянца получила название от слова *liberty* — «свобода». Данная теория стала одной из первых правовых концепций, в которых предпринята попытка кардинального пересмотра господствовавших в СССР марксистско-ленинских представлений о праве и государстве. В конце 70-х — начале 80-х гг. прошлого столетия автором в ряде статей, а также в монографии «Право и закон» отстаивались идеи различения права и закона, особых свойств всеобщей правовой формы и некоторые другие в контексте развития марксистской теории права. В качестве же самостоятельной, оппозиционной марксизму теория В.С. Нерсесянца сформировалась в 90-е гг. XX в. в работах «Наш путь к праву», «Право — математика свободы», «Философия права» и др.

Ключевые слова: Либертарная теория права, теория государства и права, В.С. Нерсесянц

Либертарная теория права академика Российской академии наук В.С. Нерсесянца получила название от слова *liberty* — «свобода». Данная теория стала одной из первых правовых концепций, в которых предпринята попытка кардинального пересмотра господствовавших в СССР марксистско-ленинских представлений о праве и государстве. В конце 70-х — начале 80-х гг. прошлого столетия автором в ряде статей, а также в монографии «Право и закон» отстаивались идеи различения права и закона, особых свойств всеобщей правовой формы и некоторые другие в контексте развития марксистской теории права. В качестве же самостоятельной, оппозиционной марксизму теория В.С. Нерсесянца сформировалась в 90-е гг. XX в. в работах «Наш путь к праву», «Право — математика свободы», «Философия права» и др.

Рассматривая сущность права, В.С. Нерсесянц выделяет три равноценных аспекта, дает три равнозначных определения права: как система формального равенства, как всеобщая и необходимая форма свободы людей и как всеобщая справедливость¹. Право как система формального равенства предполагает уравнивание людей по общему для всех масштабу, по единым нормам. Понятие равенства, согласно позиции В.С. Нерсесянца, есть результат мыслительного абстрагирования от частных различий, присущих уравниваемым объектам; в процессе уравнивания предполагается несущественность различий между объектами, их особенностей с точки зрения оснований уравнивания. Он сравнивает право с математикой, которая при исчислении различных объектов абстрагируется от их содержательных особенностей. Для права, как и для математики, объекты являются равными по определенным формальным критериям; содержательные же различия юристы и математики выводят «за скобки», не учитывая их. Основанием и критерием уравнивания различных людей в правовой системе координат, по мнению автора либертарной теории права, является свобода индивидов в общественных отношениях,

¹ Нерсесянц В.С. Философия права : учебник для вузов. — М. , 1997. — С. 35; Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. — М. , 2002. — С. 41.

утверждаемая в специальной юридической форме, а именно в форме правоспособности¹. Для В.С. Нерсесянца правовое равенство есть равенство свободных, независимых друг от друга субъектов права по общему для них формальному знаменателю — правовой норме. Исходя из данного тезиса, он рассматривает право как математику свободы², полагая, что математическое равенство является исторически более поздним и производным от идеи правового равенства.

Право, согласно представлениям В.С. Нерсесянца, не нуждается в социальной математике, а равно в математических определениях правового равенства, поскольку изначально обладает собственным критерием, принципом равенства, само по себе является математикой. Более того, он утверждает, что социальное равенство — это всегда правовое равенство, оно существует лишь в юридической форме³. Для него правовое равенство и правовое неравенство — это однопорядковые правовые определения, противостоящие фактическим различиям уравниваемых объектов. Правовое равенство не означает наличие у всех субъектов одинаковых (равных) субъективных прав. У каждого из них состав (совокупность) субъективных прав может существенно отличаться от других субъектов; формальное равенство правовых лиц не выходит за рамки, границы их правоспособности, абстрактной свободы приобретать и использовать субъективные права.

Второе сущностное определение права, согласно позиции В.С. Нерсесянца, — это всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях⁴. Участники правового взаимодействия являются независимыми друг от друга субъектами, каждый из них выражает и осуществляет в социальной сфере свою собственную волю. Свобода для социальных субъектов существует в правовом облики, в виде общих законов, единых принципов взаимоотношений, системы правосудия, органов охраны общественного порядка. Индивиды обладают свободой не в виде «дара» законодателя, «действительная и полная правосубъектность индивидов предполагает и их законотворческую правосубъектность, их соучастие (в той или иной форме) в законотворчестве, их право на участие в установлении правового закона»⁵. Право, обеспечивая гражданам, организациям определенные социальные возможности, вместе с тем устанавливает рамки, границы дозволенного, пресекая возможный произвол. По мнению В.С. Нерсесянца, специфика правовой формы обуслов-

лена тем, что юридическая независимость субъектов одновременно предполагает их одинаковую, равную подчиненность общей норме, единому масштабу поведения. В этом смысле право есть одновременно источник свободы и ее ограничитель (своего рода «смирительная рубашка» для тех, кто выходит за пределы общих правовых норм). В.С. Нерсесянец справедливо отмечает, что свобода в праве имеет разные проявления, формы: она может быть связана с отрицанием, отменой какого-либо гнета, произвола (рабство, крепостничество), в этом смысле иметь отрицательный характер (свобода от, против чего-то); может быть также связана с какими-либо позитивными возможностями, с предоставлением субъектам необходимых им правовых средств, каналов для осуществления их разнообразных социальных интересов (свобода для)⁶. Предлагаемое им разграничение форм свободы в праве является важным для юридической науки, нуждается в дальнейшем развитии и детализации. Целесообразно открыть закономерности возникновения каждой из выделенных форм правовой свободы, взаимные переходы из одной в другую форму, установить границы, пределы существования каждой из них, юридические механизмы их социального воплощения. По мнению В.С. Нерсесянца, основной закономерностью развития общественных отношений является прогрессивное движение от ограниченной, неполной к все большей свободе и равенству различных слоев и групп общества, всех без исключения людей. Для него свобода индивида выступает в качестве главного критерия социального прогресса и основного достижения человеческой цивилизации.

Третье сущностное определение права — это всеобщая справедливость. Как утверждает автор либертарной теории, справедливость входит в понятие права: «Право по определению справедливо, а справедливость — внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не неправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.)... Более того, *только право и справедливо*. Ведь справедливость потому, собственно, и справедлива, что воплощает собой и выражает общезначимую правильность, а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, то есть существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы»⁷. Можно предположить, что в основе данного тезиса лежат кантовские представления о том, что обязанности по долгу и справедливости покоятся на всеобщем законе права, что в мире нет ничего более святого, чем право других людей⁸. Очевидно, что речь идет не о действующем позитивном праве, посредством которого нередко осуществляется политический

¹ Нерсесянец В.С. *Философия права : учебник для вузов.* — М., 1997. — С. 17; Нерсесянец В.С. *Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства.* — М., 2002. — С. 26.

² Нерсесянец В.С. *Право — математика свободы. Опыт прошлого и перспективы.* — М., 1996.

³ Нерсесянец В.С. *Философия права : учебник для вузов.* — М., 1997. — С. 18; Нерсесянец В.С. *Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства.* — М., 2002. — С. 27.

⁴ Нерсесянец В.С. *Философия права : учебник для вузов.* — М., 1997. — С. 35; Нерсесянец В.С. *Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства.* — М., 2002. — С. 41.

⁵ Нерсесянец В.С. *Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства.* — М., 2002. — С. 32.

⁶ Нерсесянец В.С. *Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства.* — М., 2002. — С. 32—35.

⁷ Нерсесянец В.С. *Философия права : учебник для вузов.* — М., 1997. — С. 28; Нерсесянец В.С. *Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства.* — М., 2002. — С. 37.

⁸ Кант И. *Из лекций по этике (1780—1782 гг.) // Этическая мысль : научно-публицистические чтения.* — М., 1988. — С. 306.

произвол, а о праве естественном, выражающем человеческий разум и свободу. В этом смысле В.С. Нерсисянц продолжает и развивает кантовский подход к праву, рассматривая правовой закон как воплощение социальной справедливости, правоты, свободы. Он полагает, что справедливость представляет собой самосознание, самовыражение и самооценку права, а потому правовую оценку всего остального, неправового; действовать справедливо означает поступать правомерно, в соответствии с всеобщими требованиями права¹.

Согласно позиции автора либертарной теории права можно выделить два противоположных типа правопонимания. Первый — юридический (от *ius* — «право»), второй — легистский (от *lex* — «закон»)². Для юридического типа правопонимания характерно содержательное отношение к праву, стремление выявить сущностные особенности, внутреннюю природу, отличительные качества права как особой социальной системы. Для легистского типа правопонимания внутреннее содержание нормативных актов не имеет принципиального значения, право отождествляется с официально установленными положениями законодателя. Либертарную теорию права В.С. Нерсисянц относит к первому (юридическому) типу правопонимания, поскольку для него различие права и закона имеет принципиальное значение. При этом он не рассматривает ее как продолжение естественно-правового подхода к пониманию права, отстаивая ее самостоятельный статус, для него либертарная концепция — это новое самостоятельное направление в общей теории различения права и закона. Признавая оригинальность, новизну разработанной В.С. Нерсисянцем концепции, все же можно предположить, что она не обладает самостоятельным статусом, относится к разряду естественно-правовых воззрений. Категориальный ряд, используемый автором либертарной теории, а также главная его идея — сущностное различие права и закона, на наш взгляд, дают основание для такого вывода.

Развивая свои исходные положения о различении и соотношении права и закона, В.С. Нерсисянц определяет правовой закон как «адекватное выражение права в его официальной признанности, общеобязательности, определенности и конкретности, необходимых для действующего позитивного права»³. В понятии общеобязательности закона он выделяет два момента: официально-властный и правовой. Первый заключается в том, что закон, исходящий от власти, обеспечивается ее поддержкой и защитой, гарантируется мерами принуждения, санкциями; второй момент заключается в том, что в основе общеобязательности закона

лежит представление о нем как о явлении правовом, в претензии закона быть правом⁴. В.С. Нерсисянц отстаивает идею о том, что общеобязательной силой должен обладать не всякий, а только правовой закон. Общеобязательность закона обуславливается не его властным характером, а правовой природой, его правовым содержанием. Закон, чтобы претендовать на общеобязательность, должен обладать необходимыми правовыми качествами, быть выражением свободы, равенства и справедливости. Таким образом, согласно позиции В.С. Нерсисянца, принципиально возможны дефиниции понятия права в его различении с законом и в совпадении с ним (правовой закон), но логически невозможно единое понятие права, включающее в себя правовой и неправовой закон⁵.

Появление либертарной теории права В.С. Нерсисянца стало значимым событием для российской юридической науки, важной вехой на пути преодоления позитивистского подхода к пониманию права, доминировавшего долгие годы в сознании советских юристов. Основанная на глубоком исследовании трудов античных философов, римских юристов, авторов эпохи Просвещения и работ современных авторов концепция В.С. Нерсисянца является одной из наиболее аргументированных теорий права. Не случайно она получила признание со стороны многих российских и зарубежных правоведов. В концепции В.С. Нерсисянца, как и во всякой иной теории, можно найти недостатки, спорные, дискуссионные положения. Так, обратной стороной глубокого философско-исторического подхода автора к исследованию сущности права является относительно слабое внимание к собственно правовой «материи»: юридическим категориям, понятиям, конструкциям, определяющим правовое сознание современного юриста. В либертарной теории нашли отражение лишь основные, сущностные аспекты (стороны) права, она не меняет существующих представлений о субъекте, объекте права, правовом отношении, юридической ответственности и т.д. С учетом данного обстоятельства ее лишь условно можно отнести к правовой теории, скорее она является философской по своему уровню обобщений. Кроме того, либертарная теория права, отмечая «неправовое» прошлое общества, отвергая социалистическое, средневековое право и прочие «несправедливые», «несвободные», «не основанные на идее равенства» системы социальной регуляции, тем самым возводит непреодолимый ров между прошлым, настоящим и будущим права. Она искусственно создает эволюционный разрыв, исключает поступательность, последовательность формирования и развития правовой системы.

¹ Нерсисянц В.С. Философия права : учебник для вузов. — М. , 1997. — С. 29—30; Нерсисянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. — М. , 2002. — С. 37—38.

² Нерсисянц В.С. Философия права : учебник для вузов. — М. , 1997. — С. 32.

³ Нерсисянц В.С. Философия права : учебник для вузов. — М. , 1997. — С. 36.

⁴ Там же. С. 36—37.

⁵ Там же. С. 38.

Libertarian theory of the right of V.S. Nersesyants

Arkhipov S.I.

Ural state legal university

The libertarian theory of the right of the academician of the Russian Academy of Sciences V.S. Nersesyants has received the name from the word liberty — "freedom". This theory became one of the first legal concepts in which an attempt of cardinal revision of the Marxist-Leninist ideas of the right and the state dominating in the USSR is made. In the late seventies — the beginning of the 80th of last century the author in a number of articles and also in the monograph "Right and Law" asserted the ideas of distinction the rights and the law, special characteristics of a general legal form and some other in the context of development of the Marxist theory of the right. As independent, oppositional to Marxism V.S. Nersesyants's theory was created in the 90th of the 20th century in works "Our way to the right", "The right — mathematics of freedom", "Legal philosophy", etc.

Keywords: Libertarian theory of the right, theory of the state and right, V.S. Nersesyants

Актуальные проблемы обеспечения законности на Байкальской и Иссык-Кульской природных территориях

Дицевич Ярослава Борисовна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении гражданских и арбитражных дел Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации

Исламова Эльнара Рафисовна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации

Авторами проведено сравнительно-правовое исследование правовых основ охраны озера Байкал в Российской Федерации и озера Иссык-Куль в Кыргызской Республике. Установлены особенности организации надзорной деятельности, реализации прокурорами полномочий, а также применения мер прокурорского реагирования на выявленные нарушения. По результатам исследования сформулирован вывод о том, что законодательство Российской Федерации и Кыргызской Республики, регламентирующее охрану указанных природных объектов, нуждается в совершенствовании. Кроме того, необходимо принятие мер по повышению эффективности деятельности органов прокуратуры, направленной на выявление и пресечение нарушений законодательства на Байкальской и Иссык-Кульской природных территориях.

Ключевые слова: органы прокуратуры; охрана природы; природоохранная прокуратура; обеспечение законности; природные территории; озеро Байкал; озеро Иссык-Куль.

Изучение законодательства и практики правоприменения зарубежных стран, в первую очередь, государств – участников СНГ способствует Решению задач по совершенствованию нормативной правовой базы в сфере охраны окружающей среды. Реализация результатов сравнительно-правовых исследований позволяет обогатить национальную правовую действительность.

Научный интерес представляет сравнительно-правовой анализ правового регулирования и деятельности государственных органов по охране таких уникальных природных объектов как озеро Байкал и озеро Иссык-Куль.

Оба озера являются особыми объектами правовой охраны – Байкалу в 1996 году присвоен статус объекта Всемирного наследия ЮНЕСКО, в 2001 г. Иссык-Кульский биосферный заповедник включен в список всемирной сети биосферных заповедников ЮНЕСКО (на основании Постановления Правительства Кыргызской Республики от 25.09.1998 № 623 «О биосферной территории Ысык-Кель» на территории Иссык-Кульской области создана биосферная территория Ысык-Кель согласно разработанному проекту «Основные направления экологически ориентированного планирования социально-экономического развития Иссык-Кульской области (Биосферная территория Ысык-Кель)»).

Особый правовой статус озер, который подчеркивается в Федеральном законе от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» (преамбула) и в Законе Кыргызской Республики от 13.08.2004 № 115 «Об устойчивом развитии эколого-экономической системы «Иссык-Куль» (ст. 2), определяет наличие в нормативных правовых актах более строгих требований к хозяйственной деятельности на их территории.

В настоящее время в Российской Федерации разработана обширная нормативно-правовая база, регламентирующая вопросы охраны озера Байкал: Федеральный закон от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал»; постановление Правительства РФ от 06.09.2000 № 661 «Об эко-

логическом зонировании Байкальской природной территории и информировании населения о границах Байкальской природной территории, ее экологических зон и об особенностях режима экологических зон»; распоряжение Правительства РФ от 27.11.2006 № 1641-р (установлены границы экологических зон в пределах Байкальской природной территории); распоряжение Правительства РФ от 05.03.2015 № 368-р «Об установлении границ водоохранной зоны озера Байкал»; постановление Правительства РФ от 30.08.2001 № 643 «Об утверждении перечня видов деятельности, запрещенных в центральной экологической зоне Байкальской природной территории».

Так, Федеральный закон от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» определяет режим охраны Байкальской природной территории, устанавливая основные принципы ее охраны, запрещенные или ограниченные виды деятельности, водный режим озера, особенности охраны, вылова (добычи) эндемичных животных и сбора эндемичных видов водных растений, территории традиционного природопользования, особенности пользования земельными ресурсами в центральной экологической и буферной экологической зонах, особенности использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов в центральной экологической зоне, организации туризма и отдыха в центральной экологической зоне. Кроме того, этим законом определяются порядок установления нормативов предельно допустимых вредных воздействий на уникальную экологическую систему озера Байкал.

Основная особенность правового регулирования охраны озера Байкал заключается в установлении дополнительных ограничений для природопользователей в пределах акватории озера и на территории вблизи Байкала путем зонирования данной территории (в целях сохранения уникальной экологической системы озера Байкал и предотвращения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на ее состояние).

Положения Федерального закона от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» определяют правила экологического зонирования Байкальской природной территории, в состав которой, согласно ст. 2 закона, входят: озеро Байкал; водоохранная зона, прилегающая к озеру Байкал, его водосборная площадь в пределах территории России, особо охраняемые природные территории, вблизи озера Байкал, прилегающая к озеру Байкал территория (Байкальская природная территория). На Байкальской природной территории выделяются следующие экологические зоны: центральная экологическая зона (в пределах которой постановлением Правительства Российской Федерации 2001 г. установлены наиболее строгие ограничения хозяйственной деятельности); буферная экологическая зона; экологическая зона атмосферного влияния.

В перечне видов деятельности, запрещенных в центральной экологической зоне Байкальской природной территории, утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2001 № 643, содержится, в частности, запрет

на строительство зданий и сооружений, функционирование которых не связано с созданием и развитием особо охраняемых природных территорий федерального значения и особых экономических зон туристско-рекреационного типа, с системами жизнеобеспечения и обеспечения экологической безопасности существующих промышленных, жилых и рекреационных объектов, с осуществлением видов деятельности, разрешенных в центральной экологической зоне Байкальской природной территории, а также строительство зданий и сооружений на незатронутых природных территориях, включая земли лесного фонда, водоохраные зоны и прибрежные защитные полосы озера Байкал и впадающих в него рек. Указанным постановлением Правительства Российской Федерации запрещено размещение в пределах центральной экологической зоны Байкальской природной территории рекреационных объектов, временных палаточных городков, туристских стоянок и стоянок транзитного транспорта за пределами особо охраняемых природных территорий и особых экономических зон туристско-рекреационного типа без утвержденных в установленном порядке документов территориального планирования, а также размещение указанных объектов на особо охраняемых природных территориях за пределами рекреационных зон.

Закон Кыргызской Республики от 13.08.2004 № 115 «Об устойчивом развитии эколого-экономической системы «Иссык-Куль» также устанавливает дополнительные ограничения для природопользователей в пределах акватории озера и на прилегающей к нему территории. На территории эколого-экономической системы «Иссык-Куль» запрещается хозяйственная и иная деятельность, нарушающая естественное развитие природных процессов или создающая угрозу вредного воздействия на природные комплексы и объекты: химическое загрязнение озера или его части, а также водосборной площади; физическое изменение состояния; разработка месторождений полезных ископаемых рядом с реками, впадающими в озеро; загрязнение озера и прибрежной зоны отходами производства и потребления; биологическое загрязнение, связанное с использованием, разведением или акклиматизацией в озере и водных объектах, имеющих постоянную или временную связь с озером, водных животных и растений, не свойственных экологической системе озера Иссык-Куль. Законом установлены нормативы земли, отведенной под объекты рекреации. На расстоянии менее 100 метров от озера Иссык-Куль запрещается капитальное строительство, а также строительство и эксплуатация объектов, кроме объектов рекреации, ближе 500 метров от озера Иссык-Куль. Кроме того, особенности охраны озера Иссык-Куль устанавливаются Законом Кыргызской Республики от 09.06.1999 №48 «О биосферных территориях в Кыргызской Республике» и Положением о биосферной территории «Ыссык-Кель», утвержденным постановлением Правительства Кыргызской Республики от 24.01.2000 №40.

Изучение нормативных правовых актов в сфере охраны Байкала и Иссык-Куля показало, что как в Российской Федерации, так и в Кыргызской Республике требуется принятие мер по надлежащей правовой регламентации порядка осуществления туристической деятельности в центральной экологической зоне Байкала и в зоне ядра Иссык-Куля, поскольку «интенсивное развитие туристско-рекреационной деятельности сопровождается возникновением эколого-экономических проблем, решение которых находится в плоскости землеустроительных, лесоустроительных и градостроительных аспектов организации использования земельных участков для рекреационных целей» [1].

Анализ результатов работы органов прокуратуры, правоохранительных и контролирующих органов Российской Федерации и Кыргызской Республики свидетельствует о том, что на природных территориях как озера Байкал, так и озера Иссык-Куль выявляются следующие нарушения: организациями, осуществляющими деятельности на этих территориях, допускаются нарушения водного и земельного законодательства; ненадлежащим образом осуществляется очистка стоков; отсутствуют приемники для сбора и утилизации нефтесодержащих и жидких бытовых отходов с кораблей; допускаются многочисленные нарушения при обращении с отходами производства и потребления и др.

В Российской Федерации в целях повышения эффективности взаимодействия органов экологического надзора при осуществлении контрольно-надзорных полномочий в сфере охраны озера в 2017 году, наряду с региональными управлениями Росприроднадзора, создано единое Байкальское управление Росприроднадзора, в полномочия которого входит осуществление государственного экологического надзора на Байкальской природной территории. Также действует координационный орган (Межведомственная комиссия по вопросам охраны озера Байкал для обеспечения согласованных действий заинтересованных органов исполнительной власти), утвержденный согласно Приказу Министерства природных ресурсов РФ от 25.04.2007 № 114.

Важное место в работе по обеспечению законности в сфере охраны природы отведено органам прокуратуры. Специфика природоохранной деятельности органов прокуратуры, связанная как с природными (в том числе, географическими, климатическими) особенностями той или иной местности, так и со своеобразием правового регулирования охраны природы на конкретной территории, весьма наглядно проявляется на территории озера Байкал – водного объекта, представляющего собой ценность мирового масштаба, расположенного на территории трех субъектов Российской Федерации (Иркутская область, Республика Бурятия, Забайкальский край).

В 2017 году с учетом актуальности вопросов исполнения законодательства в области охраны окружающей среды в Байкало-Ангарском бассейне и в целях усиления данного направления надзора

Генеральным прокурором Российской Федерации издан приказ об образовании Байкальской межрегиональной природоохранной прокуратуры, приравненной по своему статусу к прокуратуре субъекта Российской Федерации. В ее состав входят восемь межрайонных природоохранных прокуратур, расположенных в Иркутской области, Республике Бурятия, а также в Забайкальском крае. Основными задачами новой прокуратуры определены надзор за исполнением законов об охране окружающей среды и природопользовании, соблюдением прав граждан на благоприятную окружающую среду межрегиональными, территориальными органами и подразделениями федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, коммерческими и некоммерческими организаций (в том числе управляющих особо охраняемыми природными территориями и особыми экономическими зонами туристско-рекреационного типа) на территории регионов, расположенных в Байкало-Ангарском бассейне.

Особенность организации деятельности органов прокуратуры Российской Федерации в сфере охраны природы заключается в том, что обеспечение законности на территории государства, в том числе и в Байкальском регионе, осуществляется не только природоохранными, но и территориальными, а также транспортными прокурорами.

Контролируют эту деятельность Генеральная прокуратура Российской Федерации, в структуру которой входит отдел по надзору за исполнением законов в экологической сфере, а также прокуратуры субъектов Российской Федерации, включающие отделы по надзору за исполнением законов в сфере экономики и охраны природы (экологии, охраны окружающей среды), и специализированные (природоохранные и транспортные) прокуратуры на правах субъектов Российской Федерации.

Такая организация работы позволяет проводить эффективные прокурорские проверки, выявлять нарушения законодательства об охране озера Байкал и принимать меры прокурорского реагирования, направленные на их предупреждение, пресечение и привлечение виновных лиц к установленной законом ответственности.

Изучение структуры прокуратуры Кыргызской Республики свидетельствует о том, что специализированные природоохранные прокуратуры и подразделения аппарата Генеральной прокуратуры Республики, основной задачей которого являлось бы осуществление надзора за исполнением законодательства в экологической сфере, отсутствуют. Деятельность по обеспечению законности на Иссык-Кульской природной территории осуществляется прокуратурой Иссык-Кульской области. Вместе с тем представляется, что в настоящее время в Кыргызской Республике, как и в Российской Федерации, имеется необходимость существования в системе органов прокуратуры природоохранной прокуратуры, которая обусловлена такими же объективными обстоятельствами: сложной экологической ситуацией в регионе.

гической обстановкой во всех регионах страны, большим массивом и сложной структурой экологического законодательства, значительным числом нарушений законов, регулирующих общественные отношения в сфере охраны земли, почв, обращения с отходами производства и потребления, охраны вод и атмосферного воздуха, охраны и использования животного мира, охраны и добычи водных биоресурсов, лесопользования; потребностью в специализации прокурорских работников по вопросам надзора в рассматриваемой сфере в целях повышения его эффективности[2]. Создание специализированной прокуратуры будет способствовать объединению усилий государственных органов, направленных на борьбу с экологическими правонарушениями, в том числе на Исык-Кульской природной территории. Эффективность существования специализированных природоохранных прокуратур, занимающихся экологическими проблемами, подтверждена более чем тридцатилетним опытом их деятельности.

Литература

1. Михеева А.С., Максанова Л.Б.-Ж., Абидуева Т.И., Бардаханова Т.Б. Экологическое состояние и охрана Байкальской природной территории // География и природные ресурсы. 2016. № 5. С. 210–217.
2. Добрецов Д.Г. Природоохранная прокуратура // В сборнике: Прокуратура России: 1991-2016 гг. Сборник статей. Под общ. ред. А.Ю. Винокурова. Москва, 2016. С. 34-40.

Current problems of law enforcement in the Baikal and Issyk kul natural territories

Ditsevich Ya.B., Islamova E.R.

Irkutsk legal institute (branch) of the University of prosecutor's office of the Russian Federation

Authors have conducted a comparative and legal research of legal bases of protection of Lake Baikal in the Russian Federation and Lakes Issyk Kul in the Kyrgyz Republic. Features of the organization of supervising activity, realization by prosecutors of powers and also applications of measures of public prosecutor's response to the revealed violations are established. By results of a research a conclusion that the legislation of the Russian Federation and the Kyrgyz Republic regulating protection of the specified natural objects needs improvement is formulated. Besides, taking measures to increase in efficiency of activity of bodies of the prosecutor's office directed to identification and suppression of violations of the law in the Baikal and Issyk kul natural territories is necessary.

Keywords: bodies of prosecutor's office; conservation; nature protection prosecutor's office; law enforcement; natural territories; Lake Baikal; lake Issyk Kul.

References

1. Mikheyeva A. S., Maksanova L. B.-Zh., Abiduyeva T. I., Bardakhanova T.B. Ecological condition and protection of the Baikal natural territory//Geography and natural resources. 2016. No. 5. Page 210-217.
2. Dobretsov D.G. Nature protection prosecutor's offices//In the collection: Prosecutor's office of Russia: 1991-2016. Collection of articles. Under a general edition of A.Yu. Vinokurov. Moscow, 2016. Page 34-40.