

# ЗАКОН И ВЛАСТЬ

№1  
2019

## СОДЕРЖАНИЕ

### ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

- Система подходов понимания свободы в политико-правовой мысли конца XIX – начала XX века.  
*Арустамова О.В.*.....3
- Теоретические проблемы законности как социально-правового явления. *Ахматов А.В.*.....7

### ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Наследственный статус nasciturуса: правовое обеспечение.  
*Богданов Д.А., Паршина Т.Ю., Володина О.В.*.....12
- Общие вопросы рисков нормативно-правового соответствия российских банков. *Сурнин Д.И., Слепухин Ю.А.*.....15
- Проблемы публичности и публичного договора в гражданском праве. *Иванов Н.В., Людвиг С.Д.*.....18
- Управленческие инструменты противодействия коррупции в сфере закупок. *Миклин Н.И.*.....22
- Развитие государственно-частного партнерства в условиях реализации идеи правового государства.  
*Воронина О.Г.*.....25

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА

- Вопросы правового регулирования института возмещения морального вреда в российском праве.  
*Городцова А.Б., Асанов В.В.*.....28

### НОВЕЛЛЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- Модернизации современного российского общества с позиции защиты прав человека. *Прокопенко А.В., Шагиева Р.В.*.....33
- Актуальные проблемы реализации конституционных социальных прав граждан. *Соколова М.А.*.....37
- Проблемы защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений в сфере налогообложения.  
*Тукмакова Д.В., Сидоров В.Н.*.....41
- Медиация как новый способ защиты прав ребенка в Российской Федерации. *Фурман Я.А.*.....45

### СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Анализ сочетания публичного и частного права в доказывании по гражданским делам. *Горелов Н.С., Горбунов П.А.*.....49

### ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- О двойных подходах к пониманию и защите прав человека в современном мире. *Зубова М.В.*.....52

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://zakonivlast.ru/

### РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**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 (*гл. редактор*)

**Баранов Николай Алексеевич**, д-р полит. наук, проф., проф. кафедры международных отношений, Северо-западный институт управления, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

**Буренко Владимир Иванович**, д-р полит. наук, проф., проф. кафедры философии, культурологии и политологии, Московский гуманитарный университет

**Гончаров Петр Константинович**, д-р социол. наук, проф., Юридический институт, Российский университет транспорта (МИИТ)

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

**Завершинский Константин Федорович**, д-р полит. наук, проф., кафедра теории и философии политики, Санкт-Петербургский государственный университет

**Конышев Валерий Николаевич**, д-р полит. наук, проф., кафедра теории и истории международных отношений, Санкт-Петербургский государственный университет

**Корконосенко Сергей Григорьевич**, д-р полит. наук, проф., зав. кафедрой теории журналистики и массовых коммуникаций, Санкт-Петербургский государственный университет

**Косов Геннадий Владимирович**, д-р полит. наук, проф., проф. кафедры теории и философии политики, Санкт-Петербургский государственный университет

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

**Мартьянов Борис Федорович**, д-р полит. наук, кафедра международных отношений и внешней политики России, Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД РФ

**Нисневич Юлий Анатольевич**, д-р полит. наук, проф., Департамент политической науки факультета социальных наук, Национальный исследовательский университет "Высшая школа экономики"

**Нурьшев Геннадий Николаевич**, д-р полит. наук, проф., Санкт-Петербургский государственный экономический университет

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

**Сардарян Генри Тигранович**, д-р полит. наук, декан факультета управления и политики, Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД РФ

**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 социол. наук, канд. юрид. наук, проф., заведующий кафедрой теории государства и права, РГУПС

**Шагиева Розалина Васильевна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

**Чаннов Сергей Евгеньевич**, д-р юрид. наук, проф., заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления им. П.А. Столыпина — филиал РАНХиГС

**Яковлев Александр Юрьевич**, д-р полит. наук, зам. заведующего кафедрой государственного и муниципального управления, Институт государственного управления и права, Государственный университет управления

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 «Русайнс», 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2  
Тираж 300 экз. Подписано в печать: 05.04.2019  
Цена свободная

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

# List of References

## STATE AND LAW IN THE MODERN WORLD: PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY

- The system of approaches to understanding freedom in political and legal thought of the late 19th - early 20th centuries.  
*Arustamova O.V.* ..... 3
- Theoretical problems of legality as a social and legal phenomenon. *Akhmatov A.V.* ..... 7

## PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITIES

- Nascyturos' hereditary status: right provision.  
*Bogdanov D.A., Parshina T.Yu., Volodina O.V.* ..... 12
- General issues of regulatory compliance risks for Russian banks. *Surnin D.I., Slepukhin Yu.A.* ..... 15
- Problems of publicity and public contract in civil law.  
*Ivanov N.V., Ludwig S.D.* ..... 18
- Anti-corruption management tools in procurement.  
*Miklin N.I.* ..... 22
- Development of public-private partnership in the context of the implementation of the rule of law.  
*Voronina O.G.* ..... 25

## TOPICAL ISSUES OF MODERN LAW-MAKING

- Issues of legal regulation of the institution of compensation for moral harm in Russian law.  
*Gorodtsova A.B., Asanov V.V.* ..... 28

## NEWS OF LAW AND LAW ENFORCEMENT

- Modernization of modern Russian society from the standpoint of protecting human rights.  
*Prokopenko A.V., Shagieva R.V.* ..... 33
- Actual problems of the implementation of constitutional social rights of citizens.  
*Sokolova M.A.* ..... 37
- Problems of protecting the rights and legitimate interests of subjects of legal relations in the field of taxation. *Tukmakova D.V., Sidorov V.N.* ... 41
- Mediation as a new way of protecting the rights of the child in the Russian Federation.  
*Furman Ya.A.* ..... 45

## JUDICIAL AND LEGAL ENFORCEMENT

- Analysis of the combination of public and private law in proof in civil cases. *Gorelov N.S., Gorbunov P.A.* ..... 49

## FOREIGN EXPERIENCE

- On dual approaches to understanding and protecting human rights in the modern world.  
*Zubova M.V.* ..... 52

# СИСТЕМА ПОДХОДОВ ПОНИМАНИЯ СВОБОДЫ В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ КОНЦА XIX – НАЧАЛА XX ВЕКА

**Арустамова Оксана Владимировна,**  
аспирант РААН

Предпринята попытка выстроить наиболее логичную и стройную систему подходов к пониманию свободы в исторически ограниченном периоде времени. В эту систему следует включить несколько критериев, по которым возможно классифицировать понимание свободы. В первую очередь, это критерий идеологический, согласно которому подходы к свободе отличаются друг от друга в зависимости от идейной принадлежности к консервативной политико-правовой мысли или либерально-ориентированной политико-правовой мысли России конца XIX – начала XX века.

Ключевые слова: сущность свободы, политико-правовая мысль, идеологический критерий

Проблема свободы на рубеже XIX–XX века легла в основу научной мысли России. Разнообразие подходов к смыслу свободы сделало это понятие несколько многоаспектным, что выявить единую систему критериев к пониманию свободы представляется крайне сложным. Однако с учетом политико-правовой и социально-экономической обстановки рассматриваемого периода, можно определить наиболее приоритетные направления о смысле и сущности свободы.

Во-первых, следует вспомнить, что конец XIX – начало XX веков характеризуется идеологическим многообразием. В обществе формируются идейные течения консерваторов (славянофилов, народников, почвенников) и западников (либерал-демократов, либералов). Первоначально славянофилы и западники противостояли друг другу в одном – в своем отношении к Великим реформам Александра II – поддержка либеральных преобразований в стране либо их полное отрицание с сохранением русской исконности и русской традиции. Позднее тема реформ приобретает второстепенное значение, а в рядах и консерваторов, и либералов происходит раскол на более мелкие по идеологическим настроениям кружки. В целом же идеи консерваторов остаются в рамках русской традиции, западники же настаивают на европейской модели государственности, как новом русском пути и видят Россию частью Европы. Собственно, на этом основании и подходы к понятию и содержанию свободы в русском дореволюционном обществе различаются коренным образом. К примеру, консерватор К.Н. Леонтьев в свободе видел только негативное начало; свобода, по его мнению, отрицательно сказывается на русском развитии. Он писал: «Свобода! Освобождение!.. Но от чего и во имя чего? Во имя каких это новых создающих, то есть стеснительных, принципов? Христианство, например, способствуя столь сильно расторжению стеснительных уз древнего габризма, римской государственности, эллинистских преданий и обычаев, предлагало миру новую дисциплину, новые несравненно более суровые стеснения...»<sup>1</sup>, имея в виду дисциплину либерализма,

<sup>1</sup> Леонтьев К.Н. Славянофильство и грядущие судьбы России / отв. ред. О.А. Платонов. М.: Институт русской цивилизации, 2010. – 1232 с. С. 26.

в том числе habeas corpus, который провозглашает свободой все, кроме зла, при этом не дает ответа, что же такое зло. К.Н. Леонтьев саму свободу отождествлял со злом, в частности, говоря о демократической свободе, он противопоставлял ее тому индивидуализму, который она обуславливает<sup>2</sup>. Личная свобода, по К.Н. Леонтьеву, через анархизм и деспотический коммунизм, через насилие, непременно ведет к личному же рабству<sup>3</sup>. Поэтому византийский путь развития России, который К.Н. Леонтьев рассматривал как единственно верный, противопоставляемый либеральному пути, не может закладывать в себе свободу. Либерально настроенный Б.Н. Чичерин в свободе видел право, а в праве – свободу, «право, – заключал он, – есть свобода, определяемая законом»<sup>4</sup>, при этом Б.Н. Чичерин определял значение права как взаимное ограничение свободы под общим законом<sup>5</sup>. В либеральной мысли, вообще говоря, «свобода является свободой равных»<sup>6</sup> и, облачаясь в правовую норму, принимает юридическую форму, одновременно теряя метафизическую абстрактность. Славянофилы, в свою очередь, мыслят свободу как свободу духа, поскольку «свобода воли может означать и свободу произвола, и произвол свободы»<sup>7</sup>.

Во-вторых, свобода может и должна рассматриваться как родовое понятие, собирательное, видовые элементы которого, как самостоятельные категории, являлись бы обособленными предметами политической, правовой, философской, социологической, психологической мысли. И в этом смысле о свободе мало сказать как о несвязанности необходимостью, свобода – это состояние (допустим, личности), которое в том или ином смысле делает эту личность независимой от чужого мнения, от обстоятельств, даже от самой себя и других факторов. Противоположное состоянию свободы – рабство, но ни собственно свобода, ни рабство не рассматриваются в их абсолютном значении. Об относительности свободы можно говорить в двух смыслах. Так, абсолютная свобода, «свобода в тесном смысле слова – есть произвол»<sup>8</sup>, она не допустима в обществе вообще и не характерна для человека разумного в принципе, «чистая (абсолютная, обособленная) свобода – это абстракция, пустая и бесплодная. Свобода всегда в связях и отношениях между людьми, в связи с миром и историей, с конкретной ситуацией; она – всегда свобода в каком-то определенном

отношении, в той или иной степени»<sup>9</sup>. Кроме того, абсолютность свободы невозможна в силу многоаспектности категории свободы. И в этом смысле свободу нужно рассматривать в ее самостоятельных видовых значениях: свобода выбора, свобода воли и волеизъявления, свобода действия, свобода самовыражения. Б.Н. Чичерин отличает внешнюю свободу от свободы внутренней; с правом, считает он, связана внешняя свобода (это есть субъективное право), определяемая общим законом (т.е. правом объективным)<sup>10</sup>. Внутренняя свобода – свобода воли – лежит в эпицентре нравственного закона, она регулируется сферой морали и нравственности, совести человека. Внешняя свобода – свобода действий – проявляется в гражданских правоотношениях и в государстве, регулируется правовым законом. В свою очередь, А.А. Токарский, исследуя вопросы воли и свободы воли, показывает неотделимость воли от действия: воля есть ощущение действия, она предстает в сознании агентом происходящих изменений, «без которого действие в его субъективном значении не может быть мыслимо»<sup>11</sup>. В конце концов, воля и действие, по А.А. Токарскому, соотносятся как причина и следствие. При этом автор отрицает свободу воли, воля для А.А. Токарского<sup>12</sup> не предстает свободным деятелем, хотя не мешает развитию человека и если даже связана с идеями истины, добра, красоты, то косвенно, а вот свобода действия, свобода деятельности состоит в непосредственной зависимости от идей истины, добра, красоты и, как предстает, других нравственных идей. Вл. С. Соловьев в своих ранних трудах<sup>13</sup> подходит к проблеме свободы воли с позиций немецких классиков. Он различает свободу действий (физическую свободу) и свободу воли (моральную свободу), а свободу воли, в свою очередь, отождествляет со свободой выбора; и выводит категорию «разумной свободы», которую использует и в последующем. Смысл его «разумной свободы» состоит в признании необходимости за некоторыми событиями и действиями вопреки объективно существующей свободе. «Разумная свобода», по Вл. Соловьеву, включает в себя два элемента: возможность подчинять свою низшую природу высшей (свою чувственность – разуму); возможность внешние мотивы подчинить внутреннему мотиву нравственного принципа<sup>14</sup>. И в этом Вл. Соловьев показывает преемственность идей Канта и Шопенгауэра о свободе. Вл. Соловьев

<sup>2</sup> Леонтьев К.Н. Указ. соч. С. 28.

<sup>3</sup> Леонтьев К.Н. Указ. соч. С. 50.

<sup>4</sup> Чичерин Б.Н. *Существо и основные начала права* // Русская правовая и политическая мысль: Антология / ред.-сост. С.Л. Чижиков. М.: Летний сад, 2013. – 720 с. С. 468.

<sup>5</sup> Чичерин Б.Н. *Философия права*. М.: Типо-литография Тов-ва И.Н. Кушнерев и Ко., 1900. С. 60.

<sup>6</sup> Осипов И.Д. *Философия политики и права в России*. СПб.: Изд-во С.-Петербургского гос. ун-та, 2014. – 262 с. С. 31.

<sup>7</sup> Лазарева А.Н. *Идеи соборности и свободы в русской религиозной философии*. М.: ИФРАН, 2003. – 153 с. С. 70.

<sup>8</sup> Соловьев В.С. *Критика отвлеченных начал* // Соловьев В.С. *Сочинения*. Т. 3. (1877 – 1881). М.: Наука, 2001. – 550 с. С. 83.

<sup>9</sup> Коган Л.А. *Триединство свободы* // *Вопросы философии*. 1997. № 5. С. 31.

<sup>10</sup> Чичерин Б.Н. *Существо и основные начала права* // *Русская правовая и политическая мысль: Антология* / ред.-сост. С.Л. Чижиков. М.: Летний сад, 2013. – 720 с. С. 468.

<sup>11</sup> Токарский А.А. *Понятия воли и свободы воли*. Положения А.А. Токарского // Грот Н. Я., Лопатин Л. М., Бугаев Н. В., Корсаков С. С., Токарский А. А., Астафьев П. Е. *О свободе воли: Опыт постановки и решения вопроса*. М.: ЛЕНАНД, 2015. – 400 с. С. 263.

<sup>12</sup> Токарский А.А. Указ. соч. С. 266.

<sup>13</sup> См., напр.: Соловьев В.С. *Критика отвлеченных начал* // Соловьев В.С. *Сочинения*. Т. 3. (1877 – 1881). М.: Наука, 2001. – 550 с.

<sup>14</sup> Соловьев В.С. Указ. соч. С. 80.

позднее пересматривает свои подходы к проблеме свободы, однако «разумная свобода» сопровождает его последующие произведения, рассматривающие тему свободы, в основном, через призму божественного откровения или нравственности. Так, модель государства, предложенная Вл. Соловьевым, также была основана на свободе – свободная теократия для свободных людей, точнее «соединение человека с Богом через жертву в милости, через подчинение в свободе»<sup>15</sup>, то есть в этой условной свободе, свободе по необходимости, в «разумной свободе» Вл. Соловьев заключает свободу человека пред Богом – да, человек свободен, но лишь в той мере, в какой не противоречит воле Божией, своего рода свобода во Христе.

Особо следует отметить, что свобода в некотором своем значении есть элемент правового статуса (личности или иного субъекта права), тогда ее видовые единицы связаны с либерально-демократическими свободами: личными, политическими, социальными, экономическими. Свобода, по Б.Н. Чичерину, может быть личной, общественной, политической: «личная свобода состоит в праве человека распоряжаться самим собою и своими действиями... свобода общественная выражается в праве совокупно с другими участвовать в решении общих дел... свобода политическая является завершением и восполнением свободы личной»<sup>16</sup> и, в отличие от последней, предоставляет право распоряжаться другими, а не собой. Идеи конституционных, либерально-демократических свобод уходят корнями в естественно-правовое учение о правах и свободах человека, в котором последние рассматриваются как явление естественного происхождения, особенно личные свободы (как и права) не даруются государственной властью, а принадлежат каждой личности независимо от властного указания на это. Среди либералов-конституционалистов следует отметить В.А. Гольцева и С.А. Муромцева.

Подводя итоги отметим, что категория свободы в политико-правовой мысли XIX – XX века и нашей современности приобрела различные концептуальные значения, что придает этой категории признаки собирательности. Нами была предпринята попытка выстроить наиболее логичную и стройную систему подходов к пониманию свободы в исторически ограниченном периоде времени. В эту систему следует включить несколько критериев, по которым возможно классифицировать понимание свободы. В первую очередь, это критерий идеологический, согласно которому подходы к свободе отличаются друг от друга в зависимости от идейной принадлежности к консервативной политико-правовой мысли или либерально-ориентированной политико-правовой мысли России конца XIX – начала XX века. Следующим кри-

терием следует назвать родовый характер свободы, в соответствии с которым различают ее виды: свобода воли, свобода выбора, свобода действия, свобода самовыражения и так далее. Третий критерий – чисто юридический, когда свобода (или свободы, как это принято в юридической интерпретации) выступает элементом правового статуса субъекта права. Для личности, как субъекта права, в этом смысле будут характерны личные свободы (свобода как личная неприкосновенность, свобода передвижения, свобода мысли, слова и так далее), политические свободы (свобода выборов, свобода собраний), социальные свободы (свобода труда, например), экономические свободы (к которым следует отнести свободу предпринимательской деятельности, например). В рамках представленной системы отражаются такие свойства свободы, как собирательность понятия, его многоаспектность, зависимость от внешних факторов, а также недопустимость ни в каком виде абсолютной свободы как символа анархии, произвола и бесконтрольности.

## Литература

1. Леонтьев К.Н. Славянофильство и грядущие судьбы России / отв. ред. О.А. Платонов. М.: Институт русской цивилизации, 2010. – 1232 с.
2. Чичерин Б.Н. Философия права. М.: Типо-литография Тов-ва И.Н. Кушнерев и Ко., 1900.
3. Осипов И.Д. Философия политики и права в России. СПб.: Изд-во С.-Петербургского гос. ун-та, 2014. – 262 с.
4. Лазарева А.Н. Идеи соборности и свободы в русской религиозной философии. М.: ИФРАН, 2003. – 153 с.
5. Чичерин Б.Н. Существо и основные начала права // Русская правовая и политическая мысль: Антология / ред.-сост. С.Л. Чижиков. М.: Летний сад, 2013. – 720 с.
6. Соловьев В.С. Критика отвлеченных начал // Соловьев В.С. Сочинения. Т. 3. (1877 – 1881). М.: Наука, 2001.
7. Соловьев В.С. История и будущность теократии. Загреб, 1887. Т. 1.

## The system of approaches to understanding freedom in political and legal thought of the late 19th - early 20th centuries

Arustamova O.V.  
RAAS

An attempt has been made to build the most logical and harmonious system of approaches to understanding freedom in a historically limited period of time. This system should include several criteria by which it is possible to classify the understanding of freedom. First of all, this is an ideological criterion, according to which approaches to freedom differ from each other depending on ideological belonging to conservative political and legal thought or liberal-oriented political and legal thought of Russia in the late 19th - early 20th centuries.

Key words: essence of freedom, political and legal thought, ideological criterion

## References

1. Leontiev K.N. Slavophilism and the future destinies of Russia / отв. ed. O. A. Platonov. Moscow: Institute of Russian Civilization, 2010. -- 1232 p.
2. Chicherin B.N. Philosophy of Law. M.: Tipo-lithography Tov-va I.N. Kushnerev and Co., 1900.

<sup>15</sup> Соловьев В.С. История и будущность теократии. Загреб, 1887. Т. 1. С. 166.

<sup>16</sup> Чичерин Б.Н. Свобода в государстве // Русская правовая и политическая мысль: Антология / ред.-сост. С.Л. Чижиков. М.: Летний сад, 2013. – 720 с. С. 485.

3. Osipov I. D. Philosophy of Politics and Law in Russia. SPb .: Publishing house of the St. Petersburg State. University, 2014 .- - 262 p.
4. Lazareva A.N. Ideas of conciliarity and freedom in Russian religious philosophy. M .: IFRAN, 2003 .-- 153 p.
5. Chicherin B.N. The essence and basic principles of law // Russian legal and political thought: Anthology / ed.-comp. S.L. Chizhikov. Moscow: Letniy Sad, 2013 .-- 720 p.
6. V.S. Soloviev Criticism of abstract principles // Soloviev V.S. Compositions. T. 3. (1877 - 1881). Moscow: Nauka, 2001.
7. Soloviev V.S. History and future of theocracy. Zagreb, 1887.Vol. 1.

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЯВЛЕНИЯ

**Ахматов Алексей Валерьевич**

кандидат философских наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Российской академии адвокатуры и нотариата

Для исследования законности представляется конструктивным исходить из того тезиса, согласно которому нельзя изучать и пытаться теоретически осмысливать законность как правовую категорию исключительно в рамках одного методологического подхода к правопониманию, а пытаться системно анализировать проблему с учетом динамично развивающихся правоотношений и концепций, пытающихся их объяснить. Таким образом, представляется возможным говорить о том, что наиболее оптимальным способом решения задачи по разработке теоретико-методологических основ единой системы исследования законности может служить подход к существованию трех концепций в русле правового позитивизма: синкретическое существование концепции «Живого права» Е. Эрлиха и рассмотрение законности во взаимосвязи с концепциями «умеренного» (М.Н. Марченко) и реалистического позитивизма (В.А. Ромашов).

Обозначенный в работе круг проблем, затрагивающих концептуальные основы законности и методологии правопонимания, может послужить отправной точкой для проведения в будущем более подробных научных исследований по затронутой тематике

Ключевые слова: законность, защита прав человека

Одной из важнейших и фундаментальных составляющих проблем защиты прав человека является изучение законности как социально-правового явления. Исследование теоретических, методологических, аксиологических и иных аспектов вопросов законности является актуальной во все периоды развития государства как социального института, т.к. борьба с правонарушениями (в т.ч. с нарушениями прав человека) является неотъемлемой частью жизнедеятельности любого государства.

Кроме того, исторический опыт свидетельствует, что интерес к проблемам законности и правопорядка особенно активизируется в переходные периоды развития общества, характеризующиеся проведением масштабных, кардинальных преобразований, в ходе которых возникает необходимость изменения социальных правил, пересмотра систем юридических, нравственных и ценностных ориентиров<sup>17</sup>.

Практически любой выдающийся мыслитель или философ обязательно затрагивал проблемы законности. Например, еще Платон подчеркивал, что «законность – повинование правильным законам»<sup>18</sup>, а Цицерон в речи в защиту Клуенция говорил: «Мы должны быть рабами законов, чтобы стать свободными». Особо остро проблема законности была обозначена и в истории России, связанной с регулярными фундаментальными изменениями всей правовой системы из-за бунтов и революций, меняющихся политических режимов и наличием постоянной внешней военной угрозы. Еще известный отечественный историк В.О. Ключевский писал: «Наша беда в нас самих: мы не умеем стоять за закон»<sup>19</sup>.

Проблеме законности и тесно взаимосвязанной с ней тематике правопорядка в отечественной научной правовой литературе посвящено огромное количество исследований (Н.Г. Александров, В.С. Афанасьев, М.И. Байтин, С.Н. Братусь, А.Т. Боннер, А.Ф. Ефремов, С.П. Желтобрюхов, Д.А. Керимов, И.П. Левченко, А.Б. Лисюткин, П.М. Рабинович, М.С. Строгович и др.). Практически во всех действующих кодифицированных правовых актах есть нормы права, провозглашающие необходимость соблюдения законности в том сегменте общественных отношений, который они регулируют (например, статья 3 Уголовного кодекса Российской Федерации, статья 6 Арбитражного про-

<sup>17</sup> Сауляк О.П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование. Автореф. диссер. ... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 3.

<sup>18</sup> Платон. Диалоги. М., 2000. С.431.

<sup>19</sup> См.: Ключевский В.О. Соч. в девяти томах. Материалы разных лет. Т. 9. М., 1990. С. 430.

цессуального кодекса Российской Федерации и др.). Однако, как справедливо отмечает современный исследователь данного вопроса О.П. Сауляк: «несмотря на значительное число работ по данной тематике, многие аспекты законности и правопорядка как политико-правовых и социально-культурных феноменов все еще остаются малоисследованными или дискуссионными. К их числу, например, относятся понятие структура законности и правопорядка; базовые (ключевые) принципы, на основе которых должны выстраиваться их идеальные модели; критерии, позволяющие дать объективную оценку их реальному состоянию в различных сферах общественной жизни; способы укрепления законности и правопорядка в условиях продолжающихся реформ, усложнения социально-политической и экономической обстановки и др.»<sup>20</sup> В современной литературе по теории права можно редко встретить обстоятельные работы, посвященные теоретическому осмыслению законности как правового института<sup>21</sup> несмотря на его очевидную актуальность и важность.

Согласно сложившемуся в настоящее время в общей теории права мнению, сущность законности, так или иначе, заключается в строгом и неуклонном соблюдении и исполнении всеми субъектами общественных отношений норм действующего законодательства. Такая точка зрения и доминирует в учебниках по теории государства и права сегодня<sup>22</sup>.

Возьмем на себя смелость говорить о том, что преобладающее в общей теории права понимание законности в большей своей части находится в русле юридического позитивизма и соответствует классическим взглядам древнеримских юристов на право и правосудие, согласно которым «*Quod non est in actis, non est in mundo*» (чего нет в документах, того нет на свете) и «*Nullum crimen, nulla poena sine lege*» (нет преступления, нет наказания без указания в законе). Основанием для такого вывода может послужить концентрация внимания вышеуказанных исследователей законности на выражении и содержании «писанного» или положительного права, т.е. рассмотрение законности как явления производного, вторичного от действующего законодательства, а не от явлений другого порядка.

Возможно, такая «ограниченность» понимания законности была связана с доминированием марксистско-ленинской догматики и идеи «социалистической законности» в отечественной общей теории права<sup>23</sup>. Однако, сведение понимания законности

исключительно к действующему законодательству и к его соблюдению субъектами права, и, следовательно, отождествление права и закона в проблемном поле исследования законности как правовой категории, является главнейшим признаком именно юридического позитивизма, своеобразным его «духом», который продолжал господствовать в советский период отечественной теории права несмотря ни на какие идеологические постулаты. В связи с этим уместно отметить дореволюционного критика юридического позитивизма Б.А. Кистяковского, который писал: «Часто думают, что закон обладает неограниченной властью над жизнью, он преобразует и формирует ее согласно своим требованиям. Юрист-позитивист и не имеет права иначе смотреть на отношение между законом и жизнью, т.к. с его точки зрения, каков бы ни был закон, т.е. как бы он не противоречил жизни, он прежде всего составляет часть действующего права и должен быть применяем во всей своей полноте (выделено и курсив мой – А.А.)»<sup>24</sup>.

Как известно, в сфере юридической догматики имеется два основных направления, объясняющих правовые феномены юридический позитивизм и социологический позитивизм. В рамках философии и теории права если представители юридического позитивизма абсолютизировали роль действующего права, то сторонники социологического позитивизма (социологии права), отвергнув догму права, абсолютизировали в свою очередь роль социальных отношений, социальной структуры, стремились абсолютизировать социологический аспект права, отождествить эмпирические данные экспериментальной науки, изучающей главным образом факты социального поведения<sup>25</sup>.

Пытаясь посмотреть на теоретические проблемы законности сквозь призму концепций юридического и социологического позитивизма, можно отметить, что если рассматривать законность как явление социально-динамическое, обусловленное постоянно возникающими новыми видами правоотношений (например, отношения, связанными с функционированием информационно-телекоммуникационной сети Интернет, экологическая безопасность, транснациональная преступность и т.п.), то наиболее адекватными способами исследования законности как определенного состояния общества и правовой категории может служить находящаяся в русле социологического позитивизма и социологии права концепция «Живого права» Е. Эрлиха и рассмотрение законности во взаимосвязи с современными концепциями «умеренного» и реалистического позитивизма.

Концепция «Живого права» выдвинута в начале XX в. австро-венгерским ученым Е. Эрлихом сводится к тому, что право находится не в статьях закона, а в практических отношениях<sup>26</sup>. Свою тео-

<sup>20</sup> Сауляк О.П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. М., 2009. С. 4.

<sup>21</sup> См., например: Пономарев Д.А. Теоретические проблемы развития понятия законности в отечественной юридической науке. Дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002; Сауляк О.П. Проблемы обеспечения законности в сфере применения права. М., 2002 и др.

<sup>22</sup> См., например: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2007. С. 267; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М., 1999. С. 515 и др.

<sup>23</sup> См., например: Прохоров В. Т. В.И. Ленин о государственном контроле за соблюдением социалистической законности // Правоведение. 1970. № 2. С. 63 – 71 и др.

<sup>24</sup> Кистяковский Б.А. Право как социальное явление // Вопросы права. М., 1911. кн. 7. С. 114.

<sup>25</sup> Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989. С. 132.

<sup>26</sup> См.: Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб, 2011.

рию Эрлих изложил в работе «Основы социологии права» (1913).

Анализируя действовавший в то время на территории Буковины (входившей в тогда состав Австро-Венгрии) Австрийский Гражданский кодекс, Эрлих обнаружил, что примерно только треть норм применяется в практической жизни. На основании этого он делает вывод «центр тяжести в развитии права в наши дни, как и во все другие времена, находится не в законодательстве, не в юриспруденции или судопроизводстве, а в самом обществе»<sup>27</sup>. Эрлих призывал исследовать «живое право»: «Лишь то, что входит в жизнь, становится живой нормой, все остальное – лишь голое учение, норма решения, догма или теория»<sup>28</sup>. То есть под правом, сторонники теории «живого права» понимают не совокупность правовых норм, а фактические социальные отношения между людьми, включая нормы морали, обычаи и др. Соответственно, «живое право» представлено не законодательством, а различными социальными нормами.

Как представляется, концепция «Живого права» является классическим примером социологического направления в теории права. Сторонники этого направления обращаются прежде всего к процессу реализации права, выдвигают лозунг «право в действии». Для представителей этого подхода главное не то, что написано в законе, а как законы исполняются правоприменителями. Правовые нормы государства, по их мнению, – это лишь часть права. Наряду с ними существует «живое право», которое есть не что иное, как сложившиеся в обществе фактические отношения. Главные, утверждают они, – изучение реального порядка, то есть не тех предписаний, которые зафиксированы в правовой норме, а самого процесса действия права в обществе, конкретных действий участников правоотношений. В связи с этим обосновывается идея «гибкости права», другими словами, возможность изменения правовой нормы в процессе ее применения. Отсюда – отказ от непререкаемого авторитета закона, требование свободы судейского усмотрения<sup>29</sup>.

В контексте рассматриваемой проблемы законности концепция «Живого права» может быть применима к ее научному исследованию при условии, если саму законность рассматривать во взаимосвязи с правореализацией, т.е., как отмечают исследователи этой проблемы (Р.В. Шагиева и др.), с претворением, воплощением правовых норм в фактической деятельности организаций, органов, должностных лиц и граждан<sup>30</sup>.

Обозначенный тезис сразу порождает другую проблему: определение типа правопонимания,

исходя из которого как концептуальной методологической платформы можно исследовать законность. В связи с этим уместно отметить мнение профессора О.В. Мартышина, согласно которому «четыре классических типа понимания права (естественно-правовой, позитивистский, социологический и марксистский – А.А.) полностью соответствуют разнородным компонентам сферы права и в то же время демонстрируют их взаимодействие и органическую общность как юридических явлений. Для истории правовой мысли сознание взаимодополняемости различных концепций права гораздо более характерно, чем представления об их несовместимости, о том, что каждый тип понимания права принципиально исключает все другие»<sup>31</sup>.

По мнению автора настоящей работы, при исследовании законности как сложного правового феномена **нельзя категорически отвергать ни социологический, ни юридический позитивизм** (несмотря на минусы последнего), **т.к. они рассматривают наиболее актуальные стороны правового бытия современного общества**. Все отраслевые юридические дисциплины, вся система действующего законодательства, вся правоприменительная система государства основывается на основном принципе юридического позитивизма: что написано в законе – это и есть право. При этом не важно, какого «качества» та или иная норма права и что система действующего законодательства очень далека от стабильности. Однако, можно сколько угодно критиковать представителей юридического позитивизма за их ограниченность и односторонность видения права в его взаимосвязи только с действующими «писанными» нормами права, но категорически этот подход нельзя отвергать, т.к. именно «писанное» право является одним из основных регуляторов общественных отношений и существенным признаком любого правового государства, а юридическая техника в рамках той или иной правовой системы так или иначе в основном базируется именно на концептуальных идеях прежде всего юридического позитивизма.

Выходом в такой ситуации может служить подходы, предложенные известными теоретиками права М.Н. Марченко и В.А. Ромашовым. Так, в рамках требования достижения определенности как основы познавательного процесса М.Н. Марченко рассматривает существо права в русле предложенной им идеи «умеренного» позитивизма. Речь идет о «мягком» позитивизме, адаптированном в естественно-правовую и социологическую школы. М.Н. Марченко связывает понимание права с правовым государством: «В процессе своего существования и функционирования правовое государство, равно как и любое иное государственное образование, неизбежно наряду с другими видами деятельности... будет творить свое право. И это право будет, если не вдаваться в утопию и иллюзии насчет природы и характера

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> См.: Общая теория права / под ред. А.С.Пиголкина. М., 1996.

<sup>30</sup> См. подробнее: Шагиева Р.В. Нормы процессуального права: теория и практика их реализация (монография) М., 2014; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. С. 7; Аксенова М.В. Роль правовых отношений в реализации норм права. // Юрист. 2002. № 8. С. 18–22 и др.

<sup>31</sup> Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13.

правового государства как института «социальной силы, обладающей верховной властью», не чем иным, как позитивным правом со всеми его традиционными признаками и вытекающими из этого последствиями».<sup>32</sup>

В свою очередь В.А. Ромашов, пытаясь связать юридико-позитивистский и социологический подходы к правопониманию, в своей концепции реалистического позитивизма предлагал синтезировать интегративный тип восприятия права, позволяющий преодолеть противоречия между теоретической и отраслевой юридической наукой, юридической наукой и практикой, национальным и международным правом. По его мнению, реалистический подход к праву предполагает его анализ в контексте целенаправленной человеческой деятельности. При этом следует различать право как явление объективной реальности и его субъективное восприятие. Необходимо расширить область познания и включить в нее наряду с концепцией права право в формально-юридическом (нормативном) и функциональном смысле, в связи с чем термин «право» представляет собой полисемичную категорию<sup>33</sup>. В рамках предложенного подхода под правом В.А. Ромашов предлагает понимать регулятивно-охранительную систему, складывающуюся из общезначимых (правил) норм, принимаемых в целях обеспечения социальной стабильности, безопасности, развития и оказывающих результативное воздействие на общественные отношения<sup>34</sup>. В контексте реалистического позитивизма предполагается, что регулятивно-охранительная система будет являться правом в том случае, если нормы, на которых данная система основывается, общезначимы и оказывают регулятивное воздействие на общественные отношения. Критерий результативности правового регулирования – опыт. Кроме того, восприятие права предполагает выделение абстрактного и реального права, а действие реального права включает в себя действие права в формальном смысле<sup>35</sup>.

Для исследования законности представляется конструктивным исходить из того тезиса, согласно которому нельзя изучать и пытаться теоретически осмысливать законность как правовую категорию исключительно в рамках одного методологического подхода к правопониманию, а пытаться системно анализировать проблему с учетом динамично развивающихся правоотношений и концепций, пытающихся их объяснить.

Таким образом, представляется возможным говорить о том, что наиболее оптимальным способом решения задачи по разработке теоретико-методологических основ единой системы исследо-

вания законности может служить подход к существованию трех концепций в русле правового позитивизма: **синкретическое существование концепции «Живого права» Е. Эрлиха и рассмотрение законности во взаимосвязи с концепциями «умеренного» (М.Н. Марченко) и реалистического позитивизма (В.А. Ромашов).**

Обозначенный в работе круг проблем, затрагивающих концептуальные основы законности и методологии правопонимания, может послужить отправной точкой для проведения в будущем более подробных научных исследований по затронутой тематике.

## Литература

1. Сауляк О.П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование. Автореф. диссер. ... докт. юрид. наук. М., 2010.
2. Платон. Диалоги. М., 2000.
3. Сауляк О.П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. М., 2009.
4. Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб, 2011.
5. Кузнецов Э.В. Философия права в России. М., 1989
6. Кистяковский Б.А. Право как социальное явление // Вопросы права. М., 1911. кн. 7.
7. Пономарев Д.А. Теоретические проблемы развития понятия законности в отечественной юридической науке. Дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002
8. Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2007.
9. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М., 1999.
10. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13.
11. Дюрюгин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973.

## Theoretical problems of legality as a social and legal phenomenon

Akhmatov A.V.

Department of Theory and History of State and Law of the Russian Academy of Advocacy and Notaries

For the study of legality, it seems constructive to proceed from the thesis that one should not study and try to theoretically comprehend legality as a legal category exclusively within the framework of one methodological approach to legal thinking, but try to systematically analyze the problem taking into account dynamically developing legal relations and concepts that try to explain them. Thus, it seems possible to say that the most optimal way to solve the problem of developing the theoretical and methodological foundations of a unified system for the study of legality can be an approach to the existence of three concepts in line with legal positivism: syncretic existence of the concept of "Living Law" by E. Ehrlich and consideration of legality in conjunction with the concepts of "moderate" (MN Marchenko) and realistic positivism (VA Romashov).

The range of problems identified in the work affecting the conceptual foundations of legality and methodology of legal thinking can serve as a starting point for conducting more detailed scientific research on the topic in the future.

Keywords: legality, protection of human rights

## References

<sup>32</sup> Марченко М.Н. «Умеренный» позитивизм и верховенство права в условиях правового государства // Государство и право. 2012. N 4. С. 5.

<sup>33</sup> См.: Реалистический позитивизм: в поисках интегративного типа правопонимания // Государство и право. 2005. № 10. С. 104.

<sup>34</sup> Там же. С. 105.

<sup>35</sup> Там же. С. 107.

1. Saulyak OP The essence of the rule of law: theoretical and methodological research. Author's abstract. dissertation. ... doct. jurid. sciences. M., 2010.
2. Plato. Dialogues. M., 2000.
3. Saulyak OP Law and order: on the way to new paradigms. M., 2009.
4. Ehrlich O. Fundamentals of the sociology of law. SPb, 2011.
5. Kuznetsov E.V. Philosophy of Law in Russia. M., 1989
6. Kistyakovskiy B.A. Law as a social phenomenon // Questions of law. M., 1911. 7.
7. Ponomarev D.A. Theoretical problems of the development of the concept of legality in domestic legal science. Diss. ... Cand. jurid. sciences. Ufa, 2002
8. Syrykh V.M. Theory of State and Law. M., 2007.
9. Matuzov N.I., Malko A.V. Theory of State and Law. Lecture course. M., 1999.
10. Martyshin OV Are the main types of understanding of law compatible? // State and law. 2003. No. 6. P. 13.
11. Dyuryagin I. Ya. Application of the norms of Soviet law. Theoretical questions. Sverdlovsk, 1973.

# НАСЛЕДСТВЕННЫЙ СТАТУС НАСЦИТУРОСА: ПРАВООБЕСПЕЧЕНИЕ

**Богданов Данила Антонович**

студент Института комплексной безопасности и специального приборостроения РТУ МИРЭА.

**Паршина Татьяна Юрьевна**

студентка Института комплексной безопасности и специального приборостроения РТУ МИРЭА.

**Володина Ольга Владимировна,**

к.ю.н., доцент кафедры интеллектуальных прав РТУ МИРЭА.

Целью нашей научной статьи является рассмотрение множества воззрений наследственного статуса nasciturуса на базе изучения международно-правовых актов и судебной практики. В результате анализа данной темы было выявлено, что на данный момент времени права человеческого эмбриона находятся в неопределенном состоянии. Для решения этой проблемы необходимо ввести в законодательной форме положения о защите жизни еще до её рождения.

**Ключевые слова:** nasciturус, эмбрион, правосубъектность, Конституция, правовой статус.

В наши дни одним из значимых вопросов в международном праве является вопрос об установленном нормами права статусе человеческого эмбриона. Эмбрион (греч. *embryon*) – это организм животного происхождения на начальной фазе своего развития. Необходимо принять к сведению, что существует 4 этапа развития человеческого зародыша: начальный (1 неделя развития, перед попаданием в слизистую матки зародыша), эмбриональный (2-8 недели), предплодный (9-12 недели) и плодный (13 неделя - рождение). Опираясь на вышесказанное, объектом нашей работы выступает непростой организм. В праве следует полагать, что эмбрион человека – это организм со времени его оплодотворения до момента его рождения. Одновременно с этим его правовое положение не подкреплено единогласным мнением, а также не определен этап развития, побуждающий эмбриона приобрести охрану со стороны закона и обзавестись правом на жизнь.

На первый план выдвинуты два доминирующих аспекта к сложности понимания наследственного статуса nasciturуса. Первый аспект определяет эмбриона как субъекта права, принимающего полноправное участие в правоотношениях и стоящего в одном ряду с человеком. Второй же аспект указывает на то, что эмбрион выступает как объект отношений, урегулированных нормой гражданского права: как часть организма матери, приравненная к тканям и органам человека; как вещь, относительно которой могут зарождаться правоотношения имущественного характера<sup>36</sup>. Если рассмотреть эмбрион как субъект права, следует помнить, что биологический и личный статус человека как участника правоотношений един. Отличительной чертой человека является правосубъектность, чего невозможно сказать об эмбрионе. У зародыша нет нравственных ценностей, и он не может брать на себя ответственность. Таким образом, эмбрион признается не правоспособным, так как не является индивидуумом или личностью.

В наши дни есть множество различных мнений по поводу момента наступления охраны жизни человека в установленном законом порядке. Каждое мнение отличается от других своими особенностями. Так, абсолютистская позиция базируется на безусловной значимости эмбриона человека на всех его фазах развития. Либеральная позиция основывается на том, что эмбриону присваивается

<sup>36</sup>См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // Российская газета. 2001. 28 нояб. N 233.

незначительная ценность или же, напротив, он ее полностью лишён. Сторонники умеренной позиции объясняют появление у nasciturуса прав на существование с достаточным уровнем развития или достижением способности жить самостоятельно<sup>37</sup>. М. Клопфер и А. Кольбе считают: «Так как душа, по мнению Аристотеля, складывается из трёх частей: вегетативной (растительной), сензитивной (животной) и рациональной (разумной), а эмбрион проходит в своём развитии все эти три стадии поочередно. Но только со становлением разумной и духовной части души эмбрион получает полный статус специфически человеческой жизни, и здесь возникает необходимость её охраны»<sup>38</sup>. Вместе с тем они считали, что плод с этапа своего зарождения развивается бесперебойно, следовательно, еще не рожденный человек в морально-практическом отношении является личностью. Опираясь на это воззрение, подытожим, что речь идет о надобности охраны эмбриона, а не об утверждении его субъектом права.

Рассмотрим письменные официальные документы, устанавливающие правовые нормы в обществе и определяющие правовой статус зародыша. Нормативно-правовые акты международного уровня устанавливают только такую позицию: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности», а не положения о праве nasciturуса на признание его правосубъектности<sup>39</sup>. Ложкой меда в бочке дегтя выступает Американская конвенция о правах человека, ст. 4 которой определяет: «Это право (право на жизнь) защищается законом, как правило, с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни». Эта выдержка определяет право на жизнь зародыша.

В Конституциях и основных законах различных стран по-разному анализируется вопрос провозглашения nasciturуса субъектом права. В ст. 119 Конституции Швейцарии, например, эмбрион является зачаточным и генетическим средствами человека. А в ст. 15 Конституции Словацкой Республики и ст. 40 Конституции Ирландии признается «право на жизнь нерожденного».

К примеру, во время рассмотрения дела *Paton v. United Kingdom* Европейский суд по правам человека не допустил наличие юридических прав за эмбрионом, которые имеют физические лица<sup>40</sup>. Декларация прав ребенка, которая была утверждена Генеральной Ассамблеей ООН в 1959 году, заявляет: «Ребенок ввиду его физической и ум-

ственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения». Так же формулируется и Конвенция о правах ребенка, написанная в 1989 году. Важно указать, что данные правовые документы были разработаны для установления обязательств по защите зародыша, но они не устанавливают признание правосубъектности человека с момента его зарождения.

Противоположные взгляды имеют многие ученые: Н. В. Аполинская, А. В. Майфат и другие. Например, Майфат утверждает, что эмбрион является объектом правоотношений, и он не может считаться их субъектом<sup>41</sup>. В 1988 году в США был зафиксирован спор, в центре внимания которого оказался человеческий эмбрион. В лаборатории было осуществлено оплодотворение искусственным методом, за пределами материнского тела. В результате оплодотворения было выведено девять зародышей, из них двое были имплантированы в тело Мери Девис, но предвидимой беременности, к сожалению, не произошло. Оставшиеся эмбрионы были заморожены на случай повторных имплантаций. Спустя небольшой промежуток времени супруги не сумели сохранить в целостности свой брак и начали делить имущество по причине развода, вот тут и назрел интересный вопрос: может ли кто-то из супругов претендовать на исключительное право присвоить замороженных эмбрионов, или же это право должно быть разделено между двумя бывшими супругами? По решению суда эмбрионы были переданы Мери Дэвис с целью дальнейшей имплантации. Кроме того, судом было четко установлено, что эмбрион не является объектом права собственности, то есть никто из супругов не может присвоить их как имущество. И к ним нельзя применить правила, которые обычно регулируют раздел имущества<sup>42</sup>. Получается, что в американской судебной практике допускается признание эмбриона объектом права.

В нашей стране тоже есть вопрос определения правосубъектности nasciturуса, который рассматривается юридической наукой РФ. Например, в ст. 1116 ГК РФ в число лиц, которые могут участвовать в разделении наследства, входят граждане, зачатые еще во время жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства<sup>43</sup>. Похожие примеры можно незатруднительно найти и в документах зарубежных стран. Но нужно акцентировать внимание на то, что эти нормативные акты полностью признают правосубъектность зародыша человека с момента его зачатия. Как верно подмечает М. Н. Маленина: «Несмотря на то, что зачатый ребенок в будущем может стать субъектом права, вряд ли его следует рассматривать в

<sup>37</sup>См.: Майфат А.В. Собственность на тело человека – [Электронный документ]. – URL: [http://www.urallaw.ru/articles/person\\_2/id\\_35.html](http://www.urallaw.ru/articles/person_2/id_35.html) (по состоянию на 20.08.2011г.).

<sup>38</sup>См.: Клопфер М., Кольбе А. Основы этики // Учебное пособие. – 1999.

<sup>39</sup>См.: Маленина М.Н. О праве на жизнь // Государство и право. 1992. N 12. С. 56.

<sup>40</sup>См.: Отдельные вопросы применения статьи 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года в практике Европейского суда по правам человека. – [Электронный документ]. – URL: <http://www.sutyajnik.ru/rus/echr/> (по состоянию на 20.08.2011г.).

<sup>41</sup>См.: Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона// Медицинское право. – 2006. - № 2

<sup>42</sup>См.: ст. 6 Всеобщей декларации прав человека и ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах.

<sup>43</sup>См.: Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбрионов в международном и российском праве// Медицинское право. – 2008. - № 1

качестве обладателя правоспособности и других прав еще до рождения»<sup>44</sup>.

Подводя итоги вышесказанного, можно с точностью сказать, что нельзя в полной мере определить положения зародыша с точки зрения права. Мы придерживаемся мнения о том, что правовая защита ребенка должна быть обеспечена еще до момента его рождения. В связи с этим, необходимо закрепить в Конституции РФ положения о защите жизни маленького человека еще до его рождения.

### Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // Российская газета. 2001. 28 нояб. N 233.

2. Клопфер М., Кольбе А. Основы этики // Учебное пособие. – 1999.

3. Майфат А. В. Собственность на тело человека – [Электронный документ]. – URL: [http://www.urallaw.ru/articles/person\\_2/id\\_35.html](http://www.urallaw.ru/articles/person_2/id_35.html) (по состоянию на 20.08.2011г.).

4. Малеина М. Н. О праве на жизнь // Государство и право. 1992. N 12. С. 56.

5. Отдельные вопросы применения статьи 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года в практике Европейского суда по правам человека. – [Электронный документ]. – URL: <http://www.sutyajnik.ru/rus/echr/> (по состоянию на 20.08.2011г.).

6. Перевозчикова Е. В., Панкратова Е. А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона // Медицинское право. – 2006. - № 2

7. ст. 6 Всеобщей декларации прав человека и ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах.

8. Федосеева Н. Н., Фролова Е. А. Проблема определения правового статуса эмбрионов в международном и российском праве // Медицинское право. – 2008.- № 1

9. Федосеева Н. Н., Фролова Е. А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве // Медицинское право. – 2008. - № 1. – СПС «КонсультантПлюс».

### Nascyturos' hereditary status: right provision

Bogdanov D.A., Parshina T.Yu., Volodina O.V.  
RTU MIREA

The purpose of our scientific article is to consider a variety of views on the hereditary status of the nasciturus based on the study of international legal acts and judicial practice. As a result of the analysis of this topic, it was revealed that at this point in time the rights of the human embryo are in an uncertain state. To solve this problem, it is necessary to introduce in the legislative form provisions on the protection of life even before its birth.

Key words: nascyturus, embryo, legal personality, Constitution, legal status.

### References

1. Civil Code of the Russian Federation (part three) of November 26, 2001 N 146-FZ // Russian newspaper. 2001.28 nov. N 233.

2. Klopfer M., Kolbe A. Fundamentals of ethics // Textbook. - 1999.

3. Mayfat A. V. Ownership of the human body - [Electronic document]. – URL: [http://www.urallaw.ru/articles/person\\_2/id\\_35.html](http://www.urallaw.ru/articles/person_2/id_35.html) (as of 20.08.2011).

4. Maleina MN About the right to life // State and law. 1992. N 12.S. 56.

5. Selected issues of application of Article 2 of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the practice of the European Court of Human Rights. - [Electronic document]. - URL: <http://www.sutyajnik.ru/rus/echr/> (as of 20.08.2011).

6. Perevozchikova EV, Pankratova EA The constitutional right to life and the legal status of the embryo // Medical law. - 2006. - No. 2

7. Art. 6 of the Universal Declaration of Human Rights and Art. 16 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

8. Fedoseeva NN, Frolova EA The problem of determining the legal status of embryos in international and Russian law // Medical law. - 2008.- No. 1

9. Fedoseeva NN, Frolova EA The problem of determining the legal status of the embryo in international and Russian law // Medical law. - 2008. - No. 1. - SPS "ConsultantPlus".

<sup>44</sup> См.: Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве // Медицинское право. – 2008. - №1. – СПС «КонсультантПлюс».

# ОБЩИЕ ВОПРОСЫ РИСКОВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО СООТВЕТСТВИЯ РОССИЙСКИХ БАНКОВ

**Сурнин Дмитрий Игоревич**

студент Института комплексной безопасности и специального приборостроения РТУ МИРЭА.

**Слепухин Юрий Александрович,**

старший преподаватель кафедры интеллектуальных прав РТУ МИРЭА.

В статье рассматриваются общие вопросы, касающиеся рисков нормативно-правового соответствия относительно российских банков, дается определение термину «комплаенс», приводится характеристика рисков нормативно-правового соответствия, а также показаны общие принципы, соблюдение которых ведет к эффективному управлению рисками нормативно-правового соответствия.

**Ключевые слова:** правовой риск, комплаенс риск, внутренний контроль, кредитные организации, Банк России, российское законодательство, иностранное законодательство.

В последнее время прослеживаются тенденции актуализации рисков, связанных с требованиями государственных органов, законодательной базы, норм права, регуляторов, различных организаций, рекомендаций и стандартов, регламентирующих деятельность отдельных компаний, в том числе кредитных организаций. Интеграция российского бизнеса в мировую экономику приводит к тому, что остро возникает необходимость в разработке локальных систем управления рисками нормативно-правового соответствия, а также требуется изучение ведущих мировых практик в данной области. Соблюдение основополагающих принципов и эффективная реализация процедур в сфере комплаенс относительно кредитных организаций приводит к установлению справедливости между участниками рынка, минимизации нормативно-правовых рисков, снижению уровня возможных репутационных потерь. Это приводит к достижению банком высоких показателей деятельности, влияет на сохранение целостности организации, повышает благополучие персонала и увеличивает эффективность бизнеса.

Рассмотрим, что означает сам термин «комплаенс» – это принцип ведения бизнеса в соответствии с применимым законодательством, правилами, кодексами и стандартами, установленными компетентными властями, профессиональными ассоциациями и внутренними документами финансового учреждения.<sup>45</sup> Следует отметить, что в Российской Федерации отсутствует закон о комплаенсе как таковой, но существуют отдельные элементы, и они содержатся в различных регулятивных нормах. Примером является «Положение об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» (утв. Банком России 16.12.2003 N 242-П) (ред. от 04.10.2017), в котором термин «комплаенс» упоминается неоднократно.

Следует отметить, что в практике различных мировых финансовых институтов существует большое количество примеров, когда в результате отсутствия или неправильной реализации политики комплаенс компания теряла своих клиентов, стейкхолдеров и несла серьезные потери. Именно это привело к тому, что политики нормативно-правового соответствия используются в зарубежных компаниях уже длительных срок. Причем речь идет не только о финансовых организациях, но и о промышленных предприятиях, фармацевтике, ме-

<sup>45</sup> Примаков, Д. Я. Специальные виды комплаенса: антикоррупционный, банковский, санкционный и розыск активов 2019. – 270с.

дицине, государственных органах и многих других сферах.

В настоящее время, во многих финансовых институтах, в том числе кредитных организациях существуют различные направления нормативно-правового соответствия. К ним можно отнести:

1. Инвестиционный комплаенс (регулирует вопросы «честной» продажи инвестиционных продуктов);

2. Налоговый комплаенс (регулирует вопросы наиболее полного соблюдения налогового законодательства);

3. Принципы справедливого отношения к клиентам;

4. Принципы справедливого кредитования;

5. Принципы использования персональных данных.<sup>46</sup>

В различных организациях существует большое количество политик, видов и принципов комплаенс, что в свою очередь зависит от специфики деятельности конкретной компании и влечет за собой широкую дифференциацию содержания и толкования актов нормативно-правового соответствия.

Для эффективной работы функции комплаенс в организации необходимо соблюдать ряд общих принципов, к ним можно отнести:

1. Органы управления организации должны нести ответственность за надлежащее соблюдение политик и напрямую координировать деятельность в сфере комплаенс наравне с координацией бизнес-подразделений;

2. Необходимо выстраивать организационную структуру таким образом, чтобы наделить службу комплаенс всеми необходимыми правами и полномочиями, а ее персонал должен обладать высоким статусом в иерархии организации и независимостью в части принятия решений. Это связано с тем, что реализация функции нормативно-правового соответствия может идти в разрез с интересами бизнеса. Зачастую это происходит тогда, когда комплаенс применяет меры «отсечения» партнеров и клиентов в связи с их сомнительной репутацией или проведением ими подозрительных операций.

3. Персонал, несущий ответственность за разработку и реализацию политик комплаенс, должен обладать необходимой квалификацией и опытом в данной сфере.

4. Следует разъяснить всем сотрудникам организации требования политики комплаенс, их смысл и последствия несоблюдения, четко расписать обязанности каждого сотрудника по соблюдению этих требований. В данном пункте очень важна качественная подача информации.<sup>47</sup>

Необходимо обратить внимание на термин «комплаенс система» – это признанная международная система противодействия угрозам и

управления рисками, которая обеспечивает соответствие деятельности организации требованиям государственных органов, саморегулируемых общественных и иных организаций, соответствие нормам права, правилам, рекомендациям и стандартам, регламентирующим деятельность организации.<sup>48</sup>

Целью же внедрения комплаенс системы является создание эффективных механизмов выявления и анализа сфер деятельности, связанных с коррупционной опасностью. Кроме того, целью также является анализ, выявление и управление правовыми рисками в организации, обеспечение комплексной защиты предприятия от репутационных, экономических, санкционных, налоговых и прочих угроз, связанных с нормативно-правовым соответствием.

Особое внимание следует обратить на антикоррупционный комплаенс. В данной сфере регулятивная среда представлена взаимодействующими нормативными регуляторами в области борьбы с коррупцией. Основные нормативные акты, регулирующие антикоррупционные отношения подразделяются на 3 части:

1. Международные конвенции, ратифицированные Российской Федерацией;

2. Иностранное законодательство;

3. Законодательство Российской Федерации (законные и подзаконные нормативно-правовые акты)

В рамках данной статьи рассмотрены основные нормативно-правовые акты антикоррупционного комплаенса в Российской Федерации (данный список не является исчерпывающим). К ним относятся:

1. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О противодействии коррупции»

2. Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 18.03.2019) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»

3. Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 11.10.2018) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»

4. Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ (ред. От 03.09.2018 г.) «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»

5. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 18.03.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.03.2019)

Рассмотрим понятие правового риска относительно кредитной организации, а также внутренние и внешние факторы его возникновения. Правовой риск – это риск возникновения у кредитной

<sup>46</sup> Балакин, В. В. Комплаенс для «чайников» [Электронный ресурс] 2019.

<sup>47</sup> Балакин, В. В. Комплаенс для «чайников» [Электронный ресурс] 2019.

<sup>48</sup> Балакин, В. В. Что такое комплаенс? Вопросы и ответы [Электронный ресурс] 2019.

организации убытков из-за различных внутренних и внешних факторов.<sup>49</sup>

Внутренние факторы возникновения правового риска: несоблюдение кредитной организацией законодательства РФ; несоответствие внутренних документов кредитной организации законодательству РФ, а также неспособность кредитной организации своевременно приводить свою деятельность и внутренние документы в соответствие с изменениями законодательства; неэффективная организация правовой работы; нарушение кредитной организацией условий договоров.

Внешние факторы возникновения правового риска – это независящие напрямую от деятельности компании явления. Примером может быть несовершенство российского законодательства.

В результате неэффективной деятельности системы комплаенс и реализации правовых рисков в кредитной организации возможны следующие последствия:

1. Административные штрафы;
2. Назначение выездных проверок;
3. Запреты на проведение различных операций;
4. Санкции в отношении должностных лиц;
5. Уголовное преследование;
6. Приостановление деятельности кредитного учреждения;
7. Отзыв лицензии.

Таким образом, необходимо отметить, что главным фактором развития комплаенс является государственное регулирование. Каждый факт хозяйственной деятельности может быть проверен со стороны контроля нормативно-правового соответствия и это, однозначно, стимулирует к улучшению прозрачности бизнеса, потому что никто не хочет рисковать своими денежными средствами, а тем более репутацией. Кроме того, требуется выделить основные результаты эффективной работы комплаенс системы в кредитных организациях:

1. Происходит заблаговременный мониторинг и распознавание, а также предупреждение рисков несоответствия деятельности финансового учреждения требованиям регуляторов;
2. Появляется отлаженная система предотвращения мошенничества и коррупции;
3. Предотвращение санкций со стороны зарубежных регуляторов;
4. Рост эффективности деятельности компании, повышение ее стоимости;
5. Развитие репутации как на внутреннем, так и на международном рынке.

## Литература

1. «Положение об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» (утв. Банком России 16.12.2003 N 242-П) (ред. от 04.10.2017)
2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 №

195-ФЗ (ред. от 18.03.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.03.2019)

3. Федеральный закон от 17.07.2009 № 172-ФЗ (ред. от 11.10.2018) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»

4. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О противодействии коррупции»

5. Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 18.03.2019) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»

6. Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ (ред. От 03.09.2018 г.) «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»

7. Примаков, Д. Я. Специальные виды комплаенса: антикоррупционный, банковский, санкционный и розыск активов 2019. – 270с.

8. Балакин, В. В. Что такое комплаенс? Вопросы и ответы [Электронный ресурс] 2019. - Режим доступа: <https://www.compliance.su/blog/что-такое-komplaens-voprosi-i-otveti>

9. Балакин, В. В. Комплаенс для «чайников» [Электронный ресурс] 2019. - Режим доступа: <https://www.compliance.su/blog/komplaens-dlya-chaynikov>

10. Шувалова, А. Система оценки правовых рисков – роскошь или необходимость? [Электронный ресурс] 2014. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/article/583261/#ixzz5jb2W55rp>.

## General Compliance Risks for Russian Banks

Surnin D.I., Slepukhin Yu.A.

RTU MIREA

This article discusses general issues related to compliance risks in relation to Russian banks, defines the term "compliance", provides a description of compliance risks, and shows the general principles, adherence to which leads to effective management of compliance risks.

Key words: legal risk, compliance risk, internal control, credit institutions, Bank of Russia, Russian legislation, foreign legislation.

## References

1. "Regulations on the organization of internal control in credit institutions and banking groups" (approved by the Bank of Russia on December 16, 2003 N 242-P) (as amended on October 4, 2017)
2. "Code of the Russian Federation on Administrative Offenses" dated 30.12.2001 No. 195-FZ (as amended on 18.03.2019) (as amended and supplemented, entered into force on 29.03.2019)
3. Federal Law of 17.07.2009 No. 172-FZ (as amended on 11.10.2018) "On anti-corruption expertise of regulatory legal acts and draft regulatory legal acts"
4. Federal Law dated 25.12.2008 No. 273-FZ (as amended on 30.10.2018) "On Combating Corruption"
5. Federal Law of 07.08.2001 No. 115-FZ (as amended on 18.03.2019) "On Counteracting the Legalization (Laundering) of Criminally Obtained Incomes and the Financing of Terrorism"
6. Federal Law of December 3, 2012 No. 230-FZ (as amended of September 03, 2018) "On control over the compliance of the expenses of persons holding public office and other persons with their income"
7. Primakov, D. Ya. Special types of compliance: anti-corruption, banking, sanctions and asset tracing 2019. - 270s.
8. Balakin, V. V. What is compliance? Questions and answers [Electronic resource] 2019. - Access mode: <https://www.compliance.su/blog/что-такое-komplaens-voprosi-i-otveti>
9. Balakin, V. V. Compliance for "dummies" [Electronic resource] 2019. - Access mode: <https://www.compliance.su/blog/komplaens-dlya-chaynikov>
10. Shuvalova, A. Legal risk assessment system - luxury or necessity? [Electronic resource] 2014. - Access mode: <http://www.garant.ru/article/583261/#ixzz5jb2W55rp>.

<sup>49</sup> Шувалова, А. Система оценки правовых рисков – роскошь или необходимость? [Электронный ресурс] 2014.

# ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОСТИ И ПУБЛИЧНОГО ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

**Иванов Никита Витальевич**

студент Института экономики и права РТУ МИРЭА

**Людвиг Сергей Давыдович,**

к.ю.н., доцент кафедры интеллектуальных прав РТУ МИРЭА

В статье рассматриваются проблемы публичности и публично-го договора в гражданском праве РФ. Доказано, что публичность - свойство, объективно присущее гражданско-правовому регулированию. Сформулированы предложения о развитии норм, обеспечивающих публичность гражданско-правовых договоров. Гражданско-правовое обеспечение публичной сферы позволит эффективно решать вопросы защиты частных прав и интересов.

**Ключевые слова:** публичность, публичный договор, гражданское право, соотношение публично- и частноправовых начал.

В соответствии с п.1 ст. 426 ГК РФ Публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.).

Лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Таким образом, публичным договором признается договор:

1) заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность;

2) устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.);

3) лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами;

4) цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории;

5) отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

Сторонами договора являются лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и потребитель. При этом к потребителям применительно к публичному договору относятся любые лица, обратившиеся за оказанием услуг, работ, продажей товаров.

Нормы о публичном договоре традиционно воспринимаются как исключения из принципа свободы договора. Указанное исключение представляет собой один из случаев действия публичного начала в гражданском праве. Режим «публичных договоров» прямо противоположен режиму «свободы договоров», наиболее полно выражающему частноправовые начала, составляющие основу гражданского права<sup>50</sup>. Основной особенностью публичного договора является необходимость его заключения коммерческой организацией в обязательном порядке (ст. 445 ГК РФ). Подобного рода исключение из общего правила правового регулирования договорных отношений вызвано необходимостью государственной защиты общественных интересов, прав граждан-потребителей, а также в сфере экономических отношений, которые относятся к естественным монополиям<sup>51</sup>

Вместе с тем эти нормы, по нашему мнению, можно рассматривать не только в качестве исключения, но и как логичное продолжение этого принципа, заключающееся в предоставлении возможности любому потребителю заключить договор с любым продавцом. Ограниченные возможности отказа продавца от заключения договора в данном случае являются способом правового регулирования защиты конкуренции.

Кроме того, публичный договор является формой проявления конституционного принципа равенства и гражданско-правового принципа равенства сторон договора. В некотором смысле публичный договор уравнивает, с одной стороны, всех покупателей между собой, с другой стороны, уравнивает продавца и покупателя как сильную и слабую стороны договора. Нормы о публичном договоре являются гарантией того, что все потребители будут равны перед лицом, реализующим соответствующие товары, работы, услуги.

Еще одним интересным свойством публичного договора являются особенности проявления относительного характера договорных отношений. В публичном договоре обязанному лицу противостоит неограниченный круг потенциально управомоченных лиц, с которыми оно должно заключить договор, в отличие от абсолютного вещного правоотношения, где управомоченному лицу противостоит неограниченный круг обязанных.

Само название договора наводит на мысль о содержании термина «публичный» в гражданском праве. Публичными принято считать отношения, одной из сторон которых является государство, в зарубежном праве публичным договором (*public contract*) считается договор, одной из сторон которого также является публичный субъект. Публичность может проявляться также в методе правового регулирования отношений и в защищаемом интересе.

Договорная сфера относится к сфере интереса частного и, как правило, регулируется диспозитивным методом.

Частный интерес в заключении публичного договора отдельного потребителя является в то же время интересом каждого потенциального потребителя, приобретает не только индивидуальные, но и коллективные свойства. В публичном договоре происходит согласование коллективных и индивидуальных прав на заключение договора. Одновременно право одного лица на заключение договора трансформируется в право каждого на заключение публичного договора. Общественный интерес в данном случае состоит также и в том, что договор будет заключен с каждым, кто обратится за заключением договора.

В Гражданском кодексе отсутствует закрытый перечень публичных договоров. Перечисляя договоры, которые можно отнести к публичным, законодатель в качестве примера приводит розничную торговлю, перевозку транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание. В связи с этим в качестве условий для признания договора публичным предлагается публичный характер деятельности лиц, занимающихся предпринимательством<sup>52</sup>.

Следует подчеркнуть, что правило запрета на односторонний отказ от публичного договора, действительно не для всякого такого договора. В законе существует конструкция публичного договора, предусматривающая при наличии определенных условий возможность применения одностороннего отказа от исполнения договора. В частности, приведенный случай в п.1 ст.546 ГК РФ, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии. Следует подчеркнуть, что правило запрета на односторонний отказ от публичного договора, в частности, энергоснабжения (п.1 ст.426 ГК РФ), действительно не для всякого такого договора.<sup>53</sup>

Установление пределов действия норм о публичном договоре также имеет важное значение. Основным нарушением норм публичного договора является отказ от его заключения, основным способом защиты - понуждение к заключению такого договора. На практике возникает вопрос об условиях, на которых публичный договор должен быть заключен. По мнению суда, разъяснившего порядок применения п. 3 ст. 426 и п. 4 ст. 445 ГК РФ, право на понуждение к заключению договора не

<sup>50</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 245.

<sup>51</sup> Егорова М.А. Проблемы изменения и расторжения публичных договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010.№2. С. 71.

<sup>52</sup> Мищенко Е.А. Публичный договор в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17.

<sup>53</sup> Канцер, Ю.А. Ресурсоснабжение жилищно-коммунального хозяйства России: вопросы теории и практики: Монография Канцер, Ю.А.. отв. ред. В.А. Вайпан. – Юстицинформ, 2017.

означает, что договор должен быть заключен именно на условиях, предлагаемых заказчиком<sup>54</sup>.

Пункт 3 ст. 426 ГК РФ дает широкое поле для разнообразных злоупотреблений с наличием возможностей предоставить потребителю соответствующие услуги, товары, работы. Выяснение пределов возможностей предоставления услуги также имеет существенное значение. Практика изобилует случаями, когда продавец искусственно создает препятствия для заключения договора. Примерами могут служить стандартные приемы уклонения страховых компаний от заключения договоров ОСАГО: выдача ограниченного количества талонов в электронную очередь, короткое время приема, растягивание процедуры выдачи полиса во времени (предварительные заявления о выдаче полиса, рассматриваемые в течение недели), а также отсутствие страховых полисов в офисе страховщика.

Отказы от заключения договора ОСАГО, обоснованные отсутствием бланков полисов, Центральный банк РФ<sup>55</sup> и Минфин РФ<sup>56</sup> признают противоречащими закону. Отказ от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить соответствующие услуги не допускается (п. 3 ст. 426 ГК РФ). Если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки (п. 4 ст. 445 ГК РФ)<sup>57</sup>.

Выделяют три основные группы по способам защиты гражданских прав в рамках публичного договора:

1. Иски о понуждении заключения договора, об урегулировании разногласий, об изменении условий договора.

2. Иски о взыскании задолженности, применении тарифов.

3. Жалобы и заявления по вопросам законности норм, регулирующих заключение и исполнение публичных договоров, по оспариванию ненормативных и нормативных актов.

Сюда же можно отнести иски о компенсации убытков, а также морального вреда (по Закону о защите прав потребителей) и требования испол-

нения договора на условиях, которые применялись в отношениях с другими контрагентами, если коммерческой организацией была нарушена обязанность сохранять их едиными для всех лиц, вступающих в правоотношения

Вместе с тем обжалование и понуждение к заключению договора зачастую оказываются малоэффективными мерами в силу их неоперативности. К моменту разрешения спора понуждение к заключению договора может и вовсе утратить актуальность для потребителя.

Таким образом, публичность договора по методу регулирования проявляется в:

– обязанности такого лица осуществлять продажу, оказать услугу или выполнить работу в отношении каждого, кто к нему обратится, на одинаковых условиях (неопределенный круг управомоченных субъектов);

– недопустимости для лица, осуществляющего приносящую доход деятельность, отказа от заключения договора;

– праве на понуждение к заключению договора.

Публичность договора по кругу отношений и общественному интересу обусловлена:

– публичным характером деятельности лица, осуществляющего приносящую доход деятельность, т. е. ее ориентированностью на неограниченный круг лиц, удовлетворение общественных потребностей населения в товарах и услугах;

– защитой конкуренции и равного доступа к товарам.

Публичный договор представляет собой интересную гражданско-правовую конструкцию, является ярчайшим примером взаимодействия в гражданско-правовом регулировании частных и публичных начал, поскольку императивные нормы, регулирующие публичный договор, призваны сохранить баланс интересов сторон, способствуют реализации частноправовых принципов свободы договора, автономии воли и равенства сторон.

## Литература

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 245.

2. Егорова М. А. Проблемы изменения и расторжения публичных договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 2. С. 71.

3. Информация Банка России от 6 мая 2014 г. «Об отказах страховщиков в заключении договоров ОСАГО» // Вестник Банка России. 2014. № 44.

4. Информация Минфина России «Ответ Минфина России по вопросу необоснованного отказа страховых организаций от заключения договоров обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств и навязывания страховыми организациями дополнительных услуг при заключении таких договоров» // Солидарность. 2014. № 18.

5. Канцер, Ю. А. Ресурсоснабжение жилищно-коммунального хозяйства России: вопросы теории и практики: Монография Канцер, Ю.А.. от ред. В. А. Вайпан. – Юстицинформ, 2017.

<sup>54</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 11 февраля 2014 г. по делу №А65-7753/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>55</sup> Информация Банка России от 6 мая 2014 г. «Об отказах страховщиков в заключении договоров ОСАГО» // Вестник Банка России. 2014. № 44.

<sup>56</sup> Информация Минфина России «Ответ Минфина России по вопросу необоснованного отказа страховых организаций от заключения договоров обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств и навязывания страховыми организациями дополнительных услуг при заключении таких договоров» // Солидарность. 2014. № 18.

<sup>57</sup> Там же.

<sup>4</sup> Костикова С.Н. Публичный договор как институт гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 23.

<sup>5</sup> Мищенко Е.А. Публичный договор в российском гражданском праве. С. 18.

6. Костикова С. Н. Публичный договор как институт гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 23..

7. Мищенко Е. А. Публичный договор в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17.

8. Постановление ФАС Поволжского округа от 11 февраля 2014 г. по делу № А65-7753/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

#### **Problems of publicity and public contract in civil law**

**Ivanov N.V., Ludwig S.D.**

RTU MIREA

The article deals with the problems of publicity and public contract in the civil law of the Russian Federation. It has been proven that publicity is a property objectively inherent in civil law regulation. Proposals are formulated for the development of norms that ensure the publicity of civil law contracts. Civil law support of the public sphere will effectively resolve issues of protection of private rights and interests.

Key words: publicity, public contract, civil law, the ratio of public and private law principles.

#### **References**

1. Braginsky M. I., Vitryansky V. V. Contract law. Book One: General Provisions. P. 245.
2. Egorova MA Problems of change and termination of public contracts // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2010. No. 2.P. 71.
3. Information of the Bank of Russia dated May 6, 2014 "On refusals of insurers to conclude OSAGO agreements" // Bulletin of the Bank of Russia. 2014. No. 44.
4. Information of the Ministry of Finance of Russia "Answer of the Ministry of Finance of Russia on the issue of unjustified refusal of insurance organizations to conclude compulsory insurance of civil liability of vehicle owners and the imposition of additional services by insurance organizations when concluding such contracts" // Solidarity. 2014. No. 18.
5. Kantser, Yu. A. Resource supply of the housing and communal services of Russia: theory and practice: Monograph Kantser, YA .. from harm. V.A. Vaipan. - Justicinform, 2017.
6. Kostikova SN Public contract as an institution of civil law: author. dis. ... Cand. jurid. sciences. M., 2007.S. 23 ..
7. Mishchenko EA Public contract in the Russian civil law: Author. dis. ... Cand. jurid. sciences. M., 2004.S. 17.
8. Resolution of the Federal Antimonopoly Service of the Volga District of February 11, 2014 on case No. A65-7753 / 2013 // SPS "ConsultantPlus".

# УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ ИНСТРУМЕНТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В СФЕРЕ ЗАКУПОК

**Миклин Наталья Ивановна,**

магистрант кафедры управления государственными и муниципальными закупками, ГАОУ ВО «Московский городской университет управления Правительства Москвы им. Ю.М. Лужкова», ugmz@mag.yandex.ru

Коррупционные нарушения являются одной из наиболее существенных и актуальных проблем в сфере закупок.

Понятие коррупции определено законодательством РФ, под коррупцией понимается злоупотребление должностным лицом своими полномочиями, получение и/или дача взятки, подкуп или любое другое незаконное использование своего должностного положения.

Коррупционные действия всегда противоречат интересам государства и общества, их целью является получение выгоды, будь то денежные средства, материальные ценности или любое другое незаконное получение имущества и услуг.

Коррупция многогранное явление. Она может проявиться в виде хищения или растраты денежных средств организации, их нецелевого использования, запрещенных сделок по гражданско-правовому законодательству и дисциплинарных нарушений, при этом обязательно должностное лицо использует свое положение.

Ключевые слова: коррупция, закупочная деятельность, противодействие коррупции, сфера закупок

Коррупционные нарушения являются одной из наиболее существенных и актуальных проблем в сфере закупок.

Понятие коррупции определено законодательством РФ, под коррупцией понимается злоупотребление должностным лицом своими полномочиями, получение и/или дача взятки, подкуп или любое другое незаконное использование своего должностного положения.

Коррупционные действия всегда противоречат интересам государства и общества, их целью является получение выгоды, будь то денежные средства, материальные ценности или любое другое незаконное получение имущества и услуг.

Коррупция многогранное явление. Она может проявиться в виде хищения или растраты денежных средств организации, их нецелевого использования, запрещенных сделок по гражданско-правовому законодательству и дисциплинарных нарушений, при этом обязательно должностное лицо использует свое положение.

Можно при мониторинге (проверке) выделить признаки коррупционной составляющей, которые позволяют отнести закупки к коррупционным, например, начальномáксимальная цена контракта, указанная в извещении на закупку. На коррупционную составляющую может указать как заниженная, так и завышенная цена. Проверить достаточно легко, справедлива ли цена в отношении определенных товаров и услуг. Слишком низкая цена может свидетельствовать о том, что закупка является направленной на определенного поставщика товара, работ, услуг, и никакие работы, товары (услуги) по ней не предполагаются, а участники мошеннической схемы планируют просто поделить денежные средства между собой, иногда наоборот, требования могут быть завышенными, например необоснованный запрос дополнительной документации, представление опыта в этой сфере деятельности и много другое. Немалую роль играет и приведение к стандартизации закупок, приведение к единой форме закупочной документации (условий контрактов, технических заданий, каталогов товаров, работ, услуг и пр.). И конечно же конкуренция, обеспечение равных условий для конкуренции между участниками закупочного процесса, повышение открытости и прозрачности - вот еще один механизм предупреждения коррупции.

Нельзя забывать и о применении антикоррупционных кадровых технологий в сфере закупок. Такие технологии в сфере закупок представляют собой комплекс различных приемов, связанных с подбором кадров, постоянный контроль за их профессиональной переподготовкой и повышением

квалификации, своевременное направление на обучение, а может и на переквалификацию, а также осуществление контроля за деятельностью работников, в чьи трудовые обязанности входит выполнение трудовых функций по осуществлению закупочной деятельности.

Антикоррупционные кадровые технологии представляют собой определенный системный механизм, элементами которого являются соответствующие квалификационные требования к работникам, членам аукционных комиссий, экспертам, также принятие мер по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, осуществление контроля за доходами и расходами лиц, осуществляющих деятельность в сфере закупок.

Можно выделить такие методы борьбы с проявлением коррупции в сфере закупок, которые применимы к работникам или соискателям:

1. Проверка биографических данных кандидата и рекомендаций с предыдущих мест работы;

2. Специальные проведения тестирования кандидатов (например при помощи полиграфа) при приеме на работу, что позволяет получить четкий психологический портрет, в том числе к потенциальной склонности к незаконному обогащению;

3. Эффективная мотивация сотрудников, например определить стимулирующие выплаты за своевременную и качественную работу. Это поддерживает престиж профессии работников в сфере закупок, будет их стимулировать повышать свою квалификацию и выполнять свою работу на совесть.

4. Периодическая ротация сотрудников, занятых в сфере закупок, позволит исключить у недобросовестных поставщиков и подрядчиков возможность попытки склонить работников заказчика к договоренности нарушения законодательства. Работа в организованной и профессиональной команде позволит снизить риск ошибок и задействовать минимум ресурсов.

5. Немаловажно и наличие корпоративной этики, ее обсуждение работниками, принятие и соблюдение

Помимо внешнего контроля в сфере закупок считаю одним из эффективных методов борьбы с внутренним контролем и внутренней экспертизу закупочной деятельности. Обычно данную функцию выполняют руководитель отдела закупок и руководитель организации.

Для того, чтобы проводить постоянный либо выборочный контроль эффективный управленец должен обладать определенными личностными качествами, такими как:

- ✓ упорство;
- ✓ смелость;
- ✓ умение быстро принимать решения и не бояться нести за них ответственность;
- ✓ уметь вести конструктивный диалог с подрядчиками и владеть навыками корпоративной этики;
- ✓ занимать активную позицию в борьбе с профессиональной недобросовестностью;

✓ не скрывать и не игнорировать достоверные факты, которые опровергают логику проводимых исследований и расчетов при контроле и проверке закупочной документации;

✓ выполнять должностные обязанности объективно и беспристрастно, без чета личных интересов;

✓ не создавать конфликтные ситуации на рабочем месте и в отношениях с заказчиком;

✓ не совершать действий, которые наносят урон репутации организации;

✓ не совершать действий, которые дискредитируют профессию и репутацию коллег;

✓ не допускать клевету и распространение сведений, порочащих иные организации и коллег.

Помимо управленческих навыков руководитель должен четко и правильно понимать свои должностные обязанности, знать специфику работы специалиста закупок и уметь применять свои навыки на практике.

Руководителю в сфере закупок необходимо иметь соответствующий уровень образования в соответствии с законом о закупках 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», знать законодательные и нормативные акты и механизмы по противодействию коррупции. Немаловажным механизмом контроля является разработка внутренних локальных актов, таких как регламент, положение и другие локальные акты, связанные с закупочной деятельностью, в том числе и нормативные акты по антикоррупционной деятельности и при принятии на работу сотрудников должен ознакомить их с ними, что непосредственно является обязанностью руководителя.

При этом стоит отметить, что управленец должен понимать, как проводить контроль и «за самим собой», что включает в себя соблюдение все требований и норм контракта (соблюдение сроков и порядка приемки, соблюдение сроков оплаты, возврата обеспечения, своевременное выставление претензий, начисление и удержание штрафов и пеней), следить за соблюдением ограничений по условиям контракта и не допускать их изменений.

Все эти перечисленные методы внутреннего контроля помогут эффективному руководителю выявлять и пресекать коррупционные нарушения.

Полностью контролируемая, отработанная и налаженная система внутреннего мониторинга и контроля позволяет обеспечить максимально точное соблюдение требований законодательства и защитит самого заказчика, как юридическое лицо, так и должностных лиц, задействованных в процессе осуществления закупок, от административных штрафов, риска привлечения к административной и уголовной ответственности.

Коррупция в современном мире представляет собой большого и огромного осьминога, который своими щупальцами готов захватить все возможные и легко доступные слабые места. В нашей силе это изменить своими профессиональными компетенциями.

## Литература

1. Антаева Л.Г., Паулов П.А. Коррупция в современной России: проблемы противодействия // Проблемы развития предприятий: теория и практика: материалы 15-й международной научно-практической конференции. Самара: Самарский государственный экономический университет, 2016. С. 11-14.

2. Глазкова, Л. В. Государственный чиновник. История коррупции в России / Л.В. Глазкова. - М.: Проспект, 2016. - 112 с.

3 Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России. В 2 томах. Том 2. - М.: Научный эксперт, 2016. - 305 с.

4. Епихин, А. Ю. ВЧК-ОГПУ в борьбе с коррупцией в годы новой экономической политики / А.Ю. Епихин, О.Б. Мозохин. - М.: Кучково поле, Гиперборея, 2017. - 528 с.

5. Костенников, М. В. Административный запрет как средство противодействия коррупции в системе государственной службы / М.В. Костенников, А.В. Куракин. - М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2017. - 128 с.

## Anti-Corruption Management Tools in Procurement

Miklin N.I.

Moscow City University of Management of the Moscow Government  
Yu.M. Luzhkov

Corruption violations are one of the most significant and pressing problems in the field of procurement.

The concept of corruption is defined by the legislation of the Russian Federation, corruption is understood as the abuse of authority by an official, receiving and / or giving a bribe, bribery or any other illegal use of his official position.

Corrupt actions are always contrary to the interests of the state and society, their purpose is to obtain benefits, be it money, material values or any other illegal acquisition of property and services.

Corruption is a multifaceted phenomenon. It can manifest itself in the form of embezzlement or embezzlement of the organization's funds, their misuse, prohibited transactions under civil law legislation and disciplinary violations, while the official must use his position.

Keywords: corruption, procurement, anti-corruption, procurement

## References

1. Antaeva L.G., Paulov P.A. Corruption in modern Russia: problems of counteraction // Problems of enterprise development: theory and practice: materials of the 15th international scientific and practical conference. Samara: Samara State University of Economics, 2016. P. 11-14.
2. Glazkova, L. V. State official. History of corruption in Russia / L.V. Glazkov. - M.: Prospect, 2016. -- 112 p.
- 3 State policy for combating corruption and the shadow economy in Russia. In 2 volumes. Volume 2. - M.: Scientific expert, 2016. - 305 p.
4. Yepikhin, A. Yu. VChK-OGPU in the fight against corruption in the years of new economic policy / A. Yu. Epikhin, O.B. Mozokhin. - M.: Kuchkovo field, Hyperborea, 2017. -- 528 p.
5. Kostennikov, M. V. Administrative prohibition as a means of countering corruption in the system of public service. Kostennikov, A.V. Kurakin. - M.: Unity-Dana, Law and Law, 2017. -- 128 p.

# РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УСЛОВИЯХ РЕАЛИЗАЦИИ ИДЕИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

**Воронина О.Г.**

аспирант кафедры теории и истории права и государства РААН

Государственно-частное партнерство, находящиеся в настоящее время в стадии становления и активного развития, находится в призме идей правового государства. Можно предположить, что это связано с тем, что государственно-частное партнерство в России получило возможность существовать благодаря основным идеям правового государства.

Обуславливая функционирование государственно-частного партнерства, идеи правового государства в свою очередь реализуются посредством этого организационно-правового института, так как государственно-частное партнерство позволяет воплотить идеи правового государства на практике. Таким образом, можно говорить о том, что государственно-частное партнерство, в некотором роде, является одним из механизмов реализации идей правового государства

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, правовое государство, организационно-правовые институты

Анализ государственно-частного партнерства является достаточно актуальной и своевременной проблематикой в период постарения и развития рыночных отношений в современной России. Кроме того, принят Федеральный закон от 13.07.2015 N 224-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"<sup>58</sup>, предназначенный для регулирования исследуемых отношений, который значительно конкретизирует государственно-частное партнерство и дает новый импульс к развитию экономики страны, а значит и развитию ее правовой системы, что важно для любого правового государства.

Для анализа государственно-частного в условиях реализации идей правового государства, необходимо исследовать категорию правового государства, определив отличительные признаки данного института. Среди большого числа ученых, пытавшихся дать определение термину «правовое государство», следует выделить А.Ф. Черданцева и В.С. Нерсесянца, которые дают следующие определения:

1. Под правовым государством следует понимать отношения между публичной властью и гражданами государства, его юридическими лицами, основанные исключительно на правовом регулировании указанных отношений.<sup>59</sup>

2. Правовое государство – это совокупность государственно-властных механизмов, действующих на законной и правовой основе в целях обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан.<sup>60</sup>

На наш взгляд, это одни из самых удачных формулировок правового государства, так как они наиболее точно отражают главную мысль правового государства. Так, В.С. Нерсесянц рассматривает правовое государство через деятельность и организацию публично-правовой власти, а А.Ф. Черданцев берет за основу правовые отношения

<sup>58</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 N 224-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Справочно-правовая система «Консультант-Плюс».

<sup>59</sup> Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. М., 2000. С. 148 – 161.

<sup>60</sup> Нерсесянц В.С. Концепция социалистического правового государства в контексте истории учений о праве и государстве // Социалистическое право и государство: проблемы и суждения. М., 1985. С.51.

между государством и гражданами, юридическими лицами.

Кроме этого, для всестороннего анализа категории правовое государство теории права выделяют несколько аспектов правового государства, к которым относятся:

- закон и власть;
- закон и общество;
- закон и человек.<sup>61</sup>

Для анализа государственно-частного партнерства через призму идей о правовом государстве стоит упомянуть о природе публично-правовых и частноправовых отношений. Так, если публичное право базируется на принципах подчинения, обязательности актов государственной власти, законности актов государственной власти и т.д., то частноправовые отношения выстроены совершенно иначе и руководствуются идеями, изложенными в ст. 1 Гражданского Кодекса РФ<sup>62</sup>, а именно идеи равенства, неприкосновенности частной собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Необходимость развития государственно-частного партнерства в условиях реализации идей о правовом государстве подчеркнута тем, что необходим поиск механизмов совместной работы государства и частного сектора через призму аспектов правового государства во благо экономического развития и правовой стабильности, ведь правовое государство требует мощной экономической базы. Стоит выделить цель закона о государственно-частном партнерстве, которая изложена в п. 1 ст. 1 федерального закона о государственно-частном партнерстве. Так, «целью настоящего Федерального закона является создание правовых условий для привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации и повышения качества товаров, работ, услуг, организация обеспечения которыми потребителей относится к вопросам ведения органов государственной власти, органов местного самоуправления»<sup>63</sup>.

Цель данного закона справедливо связывает экономико-правовые начала работоспособности любого правового государства. Фраза «создание правовых условий для привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации» свидетельствует о том, что данный закон способствует работе публично-правовых и частноправовых механизмов правоприменения. Важно отметить тот факт,

что государственно-частное партнерство будет бессмысленно без теоретического анализа и поиска способов синтеза публичных и частноправовых начал, направленных на пользу отношений таких групп, как закон-власть, закон-общество, закон-человек.

Кроме того, анализ указанного закона показывает, что такие механизмы используются федеральным законодателем. Данный вывод сделан на основных принципах работы анализируемого закона, к которым относятся принципы открытости и доступности информации о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве, за исключением сведений, составляющих государственную тайну и иную охраняемую законом тайну; обеспечения конкуренции; отсутствия дискриминации, равноправия сторон соглашения и равенство их перед законом; добросовестного исполнения сторонами соглашения обязательств по соглашению; справедливого распределения рисков и обязательств между сторонами соглашения; свободы заключения соглашения.

В заключение стоит отметить, что государственно-частное партнерство, находящиеся в настоящее время в стадии становления и активного развития, находится в призме идей правового государства. Можно предположить, что это связано с тем, что государственно-частное партнерство в России получило возможность существовать благодаря основным идеям правового государства.

Обуславливая функционирование государственно-частного партнерства, идеи правового государства в свою очередь реализуются посредством этого организационно-правового института, так как государственно-частное партнерство позволяет воплотить идеи правового государства на практике. Таким образом, можно говорить о том, что государственно-частное партнерство, в некотором роде, является одним из механизмов реализации идей правового государства.

## Литература

1. Федеральный закон от 13.07.2015 N 224-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник. М., 2000.

4. Нерсесянц В.С. Концепция социалистического правового государства в контексте истории учений о праве и государстве // Социалистическое право и государство: проблемы и суждения. М., 1985.

<sup>61</sup> Яковлев В.Ф. Россия: экономика и гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 20 – 22.

<sup>62</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>63</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 N 224-ФЗ (ред. от 03.07.2016) "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

5. Яковлев В.Ф. Россия: экономика и гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000.

**Development of public-private partnership in the context of the implementation of the idea of the rule of law**

**Voronina O.G.**

Department of Theory and History of Law and State of the RAAS

Public-private partnership, which is currently in the stage of formation and active development, is in the prism of the ideas of the rule of law. It can be assumed that this is due to the fact that public-private partnership in Russia has gained the opportunity to exist thanks to the basic ideas of the rule of law.

Conditioning the functioning of public-private partnership, the ideas of the rule of law, in turn, are implemented through this organizational and legal institution, since public-private partnership allows to translate the ideas of the rule of law into practice. Thus, we can say that public-private partnership, in some way, is one of the mechanisms for implementing the ideas of the rule of law.

Key words: public-private partnership, rule of law, organizational and legal institutions

**References**

1. Federal Law of 13.07.2015 N 224-FZ (as revised on 03.07.2016) "On public-private partnership, municipal-private partnership in the Russian Federation and amendments to certain legislative acts of the Russian Federation" // Reference and legal system "Consultant Plus
2. The Civil Code of the Russian Federation (part one) of 30.11.1994 N 51-FZ (as amended on 03.07.2016) (as amended and supplemented, entered into force on 01.09.2016) // Reference and legal system "Consultant Plus".
3. Cherdantsev A.F. Theory of State and Law: Textbook. М., 2000.
4. Nersesyants V.S. The concept of a socialist legal state in the context of the history of the doctrine of law and state // Socialist law and the state: problems and judgments. М., 1985.
5. Yakovlev V.F. Russia: economics and civil law (theory and practice). М., 2000.

# ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ВОЗМЕЩЕНИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

**Городцова Анастасия Борисовна**  
студентка Института экономики и права РТУ МИРЭА.

**Асанов Владимир Валерьевич,**  
к.ю.н., доцент кафедры интеллектуальных прав РТУ МИРЭА.

В статье рассматриваются некоторые вопросы правового регулирования отдельных аспектов института возмещения морального вреда в российском праве. Автор, анализируя закон и складывающуюся правовую доктрину предлагает пути совершенствования законодательства и юридической практики, которые позволили бы в должной мере защитить интересы лиц, овлеченных в правоотношения в связи с возмещением морального вреда.

**Ключевые слова:** моральный вред, судебная защита, правовое регулирование, интересы участников отношений.

Защита прав граждан остаётся одной из важнейших задач права. Особое место занимает их защита от причинения им морального вреда. Однако практика применения соответствующих норм показывает, что вопросы компенсации морального вреда до сих пор остаются весьма сложными для понимания.

Моральные страдания могут быть причинены лицу при различных обстоятельствах, однако же это не означает, что данное лицо может рассчитывать на компенсацию в любом случае. Для этого и существуют определенные законом условия, только при наличии которых возможна компенсация морального вреда. По вопросам определения условий возникновения права на компенсацию морального вреда в праве не существует однозначной позиции. Например, не понятно, необходимо ли, например, узаконить основания возникновения права на компенсацию морального вреда исходя из общих положений возникновений правомочий на защиту нарушенных прав?

Традиционно основанием наступления гражданско-правовой ответственности является совершение лицом правонарушения. Элементы правонарушения именуется условиями. Как правило, речь идёт об общих и специальных условия возникновения обязательств по компенсации. К общим условиям относятся элементы правонарушения. Что касается специальных условий, то здесь не всё так однозначно. Возможно к специальным основаниям следует отнести правовой статус причинителя вреда и характер его деятельности. Но, может быть, в некоторых случаях, следует особо подчеркнуть статус лица. Например, можно отнести к специальным условиям специальный статус лица и осуществляемой им деятельности, такой как, например, мы наблюдаем в случае причинения вреда, наступившего в результате действий органа государственной власти. В таком случае причинитель вреда - должностное лицо государственного органа или органа местного самоуправления, а вред, возникает в особый период – в период осуществления таким лицом служебных обязанностей.

Юридико-фактическим основанием для взыскания морального вреда является юридический состав, состоящий из двух фактов: факта правонарушения и решение суда о возложении обязанности по компенсации морального вреда на лицо, чья обязанность возместить вред основана на факте нарушения права и вытекающей из закона обязанности компенсировать вред причиненный правом. В таком случае взыскание морального вреда возможно лишь в судебном порядке и лишь

при условии если имеется состав правонарушения.

Вместе с тем, возмещение морального вреда может осуществляться безотносительно к вине субъекта, его причинившего. В законодательстве предусмотрен перечень случаев, когда это возможно.

Согласно статье 1100 ГК РФ компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда:

– вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;

– вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;

– вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

– в иных случаях, предусмотренных законом.

Но всегда ли действует такое правило? Например, в статье 1079 Кодекса содержится норма, предусматривающая ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих возникшей в результате деятельности юридических лиц и граждан, которая связана с повышенной опасностью для окружающих. В частности, имеется в виду случаи использование механизмов, транспорта, электротехники высокого напряжения, сильнодействующих ядов, взрывчатых веществ и так далее.

По мнению большинства юристов подобная норма обязует обязанность субъектов, чья деятельность связана с повышенной опасностью для окружающих, компенсировать ущерб, если только такие лица не смогут доказать, что вред возник в результате непреодолимой силы либо вследствие умышленных действий пострадавшего лица<sup>64</sup>. Такая позиция вытекает из смысла закона. Законодатель в ст. 1079 ГК РФ утверждает, что вред причиненный указанными лицами не наступает, если такие лица докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Владелец источника повышенной опасности может быть освобожден судом от ответственности полностью или частично также по основаниям, предусмотренным пунктами 2 и 3 статьи 1083 ГК РФ. Освобождение от ответственности допускается, если гражданин представит подтверждение тому, что объект выбыл из его владения из-за незаконных действий иных граждан.

Статья 1100 ГК РФ устанавливает обязанность компенсации ущерба, который возник у гражданина из-за неправомерных действий исполнительными и судебными органами. Речь идет о незаконном привлечении к ответственности по нормам

УК, осуждении, применении к гражданину мер принуждения.

Правило п. 2 статьи 1100 ГК РФ соответствует положениям пункта первой нормы 1070 ГК РФ. В нем указывается, что ущерб, нанесенный лицу в результате неправомерного привлечения его к ответственности, осуждения, применения к нему мер воздействия, компенсируется из казны РФ.

В случаях, предусмотренных законодательством, возмещение вреда может осуществляться за счет средств бюджета региона либо муниципального образования. Компенсация предоставляется в полном объеме безотносительно к вине сотрудников прокуратуры, органа дознания/ следствия либо суда<sup>65</sup>.

Действие п. 3 статьи 1100 ГК РФ распространяется исключительно на граждан, в отношении которых были совершены неправомерные действия. Пленум ВС в Постановлении № 3 от 24.02.2005 г. определял, что распространением информации, порочащей деловую репутацию, достоинство и честь, следует понимать трансляцию по телевидению/радио, публикацию в печатных изданиях и демонстрацию в прочих СМИ, в сети Интернет, а также с применением других телекоммуникационных средств связи, изложение в публичных выступлениях, служебных характеристиках, заявлениях, направляемых должностным лицам<sup>66</sup>. Это могут быть и сообщения в какой-либо форме, устной в том числе, хотя бы одному субъекту<sup>67</sup>.

Предоставление таких данных гражданину, которого они непосредственно касаются, не признаются как распространение при принятии достаточных мер по обеспечению конфиденциальности, для того чтобы они не стали известны иным лицам. В законодательстве не предусматриваются критерии, по которым сведения могут признаваться порочащими<sup>68</sup>.

В рассматриваемой норме предусмотрена возможность компенсации морального ущерба и в иных случаях, прямо не установленных в статье, но определенных в других нормативных актах. Список случаев, таким образом, впоследствии может быть расширен<sup>69</sup>.

В ГК присутствуют общие положения, которые применяются ко всем случаям, в числе которых и ситуации, когда ущерб причинен в рамках договорных отношений, и когда потерпевший и виновный не связаны никакими соглашениями.

Закон не устанавливает какие-либо особые способы компенсации морального вреда. Возмещение может осуществляться вместе с материальным ущербом либо отдельно от него. С причи-

<sup>64</sup> См. например: Трофимова Г.А. Моральный вред: сущность, основания возникновения и объем. // Законодательство и экономика, 2016. - № 7. - С. 22.

<sup>65</sup> Росовский А.Р., Кальгина А.А. Компенсация морального вреда в отечественном гражданском законодательстве. // Вестник магистратуры, 2016. - № 7-1 (58). - С. 134.

<sup>66</sup> Трофимова Г.А. Указ. соч. - С. 23.

<sup>67</sup> Росовский А.Р., Кальгина А.А. Указ. соч. - С. 136.

<sup>68</sup> Русакова Н.В. Основания компенсации морального вреда. // Вестник магистратуры, 2016. - № 6-2 (57).. - С. 28.

<sup>69</sup> Русакова Н.В. Указ. соч. - С. 27.

нителя вреда взыскивается всегда определенная сумма<sup>70</sup>.

В гражданском праве в качестве потерпевшего признается лицо, которому принадлежат нематериальные блага, на которые было совершено посягательство. Перечень таких благ приводится в ст. 151 ГК. Исходя из списка нематериальных благ, в качестве потерпевшего, как правило, выступает физическое лицо. Однако нормы защищающие нематериальные блага должны распространяться и на юридических лиц.

Минимальные и максимальные границы взыскания не установлены законодательством, не предусмотрены формулы для расчета величины возмещения, да и как можно измерить величину психологических переживаний, чувств страха, стыда или унижения, поэтому при рассмотрении учитываются предусмотренные законодательством критерии:

– Степень вины обидчика. – Степень и характер перенесенных страданий. Они рассматриваются индивидуально для конкретной пострадавшей стороны – как повлияли действия обидчика на состояние физического и психологического здоровья, на какой период произошла утрата трудоспособности. Часто для этого необходимы подтверждения.

– Обстоятельства. Рассмотрение конкретной ситуации может повлиять на увеличение или уменьшение размера взыскания<sup>71</sup>.

Виновная сторона до начала рассмотрения дела судом может договориться относительно покупки определенных вещей и передачи ее пострадавшей стороне для того, чтобы компенсировать нанесенный ущерб психологического или физического характера. Суд может вынести решение о возмещении морального вреда только в порядке, который предусмотрен законодательством – в денежной форме. В отдельных случаях суд принимает решение прекратить неправомерные действия или сделать опровержение.

Можно утверждать, что критерии оценки ответственности виновного являются условными и суд обретает свободу в принятии решений и может субъективно оценить ситуацию. Законом предусмотрены принципы, которые нужно использовать для определения размера денежного возмещения – это разумность и справедливость. Слово справедливость предполагает использование всех существующих законодательных актов для защиты нарушенных прав пострадавшего. При установлении величины суммы выплат пострадавшему суд учитывает:

– Желание пострадавшего договариваться. На решение суда уменьшить размер возмещения может повлиять ситуация, когда виновная сторона предлагала компенсировать ущерб до начала рас-

смотрения иска, а потерпевший отказался с целью обогащения.

– Материальное состояние причинившего страдания. Неразумно выносить решение возместить такую сумму, какую не сможет внести обидчик, но, если доказана вина нескольких лиц, то устанавливается долевая участь во взыскании всех виновных.

– Общественная оценка события, в котором пострадало лицо, это может помочь судьям оценить ситуацию<sup>72</sup>.

Суд обязан выяснить, чем именно подтвержден факт причинения физических либо нравственных страданий потерпевшему, каким конкретно поведением они были нанесены и при каких обстоятельствах, какую сумму пострадавший считает достаточной для взыскания с виновного.

Для взыскания с виновного компенсации должно быть установлено, что его поведение стало условием возникновения неимущественного вреда у потерпевшего

Непосредственная связь существует тогда, когда между незаконным поведением и последствиями в цепи событий отсутствуют события, имеющие значение для гражданско-правовой обязанности. Если же такие условия существуют, то причинность будет косвенной. Это, в свою очередь, означает, что незаконное поведение находится за пределами случая, рассматриваемого со стороны юридической ответственности. Это, в свою очередь, выносит его за рамки значимой причинности.

Таким образом, компенсация неимущественного вреда подлежит взысканию при наличии только прямой связи между поведением и наступившими последствиями.

Это еще одно условие для наступления ответственности. Обуславливается это тем, что привлечение лица и последующее его наказание исполняет в определенном роде превентивную функцию. Однако постоянно существующая угроза возникновения ответственности может существенным образом понизить инициативность участников правоотношений. Для предупреждения такой ситуации следует создавать такие условия, при которых у субъектов появилась бы твердая уверенность, что они не будут привлечены за непредвиденные последствия их поведения. В этой связи ответственность в рамках гражданского права базируется на началах вины. Она выступает в качестве субъективного условия<sup>73</sup>.

Суть проблемы компенсации морального вреда заключается в юридическом признании или непризнании переносимых потерпевшим лицом физических или нравственных страданий, то есть наличия морального вреда как юридического факта, порождающего ответственность за причинение таких страданий.

<sup>70</sup> Хуснутдинова С.А. История возникновения и развития института компенсации морального вреда в российском праве. // Молодой ученый, 2015. - № 23 (103). - С. 793.

<sup>71</sup> Мотронюк В.А. Практические проблемы, связанные с применением компенсации морального вреда, и пути их решения. // Новая наука: Теоретический и практический взгляд, 2015. - № 5-3. - С. 240.

<sup>72</sup> Ершова Е.В. Институт компенсации морального вреда в России: история и современное развитие. // Симбирский научный вестник, 2015. - № 4. - С. 81.

<sup>73</sup> Мотронюк В.А. Указ. соч. - С. 241.

Если данный факт признается, то встаёт вопрос допустимости оценки данных страданий в денежной форме. При рассмотрении исков о взыскании морального ущерба суд учитывает все необходимые вниманию обстоятельства и степень вины нарушителя исходя из ст. 151 ГК РФ и в ст. 1101 ГК РФ. Доказывать их наличие обязан потерпевший, причем законодательство, включив в понятие моральный ущерб и физические страдания, обязало пострадавшего предоставлять и их доказательства.

Размер компенсации морального вреда устанавливается судом в денежной форме и не зависит от размера возмещения имущественного вреда. То есть суд, самостоятельно основываясь на собственное мнение, оценивает совершенный деликт. Законодательство РФ устанавливает необходимость компенсации морального вреда, однако, не регламентирует процедуру расчета величины морального ущерба. Таким образом, правовая система России не может дать объяснения как оценивается размер компенсации морального вреда и чем объясняется ее сумма, ведь моральный вред не может быть подчитан как, например имущественный, и также физические или нравственные страдания не могут быть оценены в денежной форме. Ни суды, ни потерпевшие, ни защитники не знают определенных критериев оценки суммы компенсации, а ведь на данные средства пострадавший может гарантировать, например, себе лечение. Реальное назначение компенсации состоит в том, чтобы в некоторой степени компенсировать утрату счастья и возможности наслаждаться жизнью<sup>74</sup>.

Компенсация не преследует целью восстановления всех нарушенных прав, она означает сглаживание страданий человека, облегчение его нравственно- психологического, морального состояния. Из этого следует, что размер компенсации представляет собой условную величину, не являющуюся на самом деле «стоимостью» страданий, но она должна быть соразмерной причиненному вреду. Из-за этого возникают затруднения при производстве судебной практики.

Реальные случаи компенсации морального вреда отличаются субъективизмом определения размеров компенсации. Зачастую выплачиваются суммы на порядок меньше запрошенных или не выплачиваются вовсе.

Институт компенсации морального вреда за рубежом имеет большее развитие, к нему относятся намного серьезнее и оценивают суммы в разы больше. В пример можно привести практику Страсбургского суда, по делу пензенских журналистов Дюлдина и Кислова, где их судебно преследовали за критику власти, получивших компенсацию в размере 1026 евро на двоих. По делу Лисиной, в деле которой рассматривалось жестокое обращение и пытки сотрудниками правоохрани-

тельных органов, компенсация составила 70 тысяч евро.

Законодатель не указал нормативного установления уровня и методики определения размера компенсации, и оставил этот вопрос открытым на усмотрение судов. Несомненно, выплата компенсации за моральный вред носит элемент условности ввиду отсутствия единиц измерения, однако необходимо стремиться к ее конкретизации<sup>75</sup>.

Необходимо внесение следующих изменений в правовое регулирование и практику применения института компенсации морального вреда.

1. Совершенствования законодательства в сфере института компенсации вреда должны начаться с определения понятия физических и нравственных страданий, а также их перечня критериев степени и характера. Получается, что установлена равная компенсация морального вреда вне зависимости в виде физических или нравственных страданий такой вред был причинен. Но ведь, нельзя одинаково оценивать страдания, а значит и материальную компенсацию человека, который потерял близкого родственника, человека получившего увечье и человека, у которого вышла из строя бытовая техника. К таким юридическим критериям определения размера морального вреда можно отнести: как степень вины правонарушителя, материальное состояние потерпевшего, действия виновного по заглаживанию своих действий перед пострадавшим и т. д.

2. В зарубежной судебной практики явно прослеживается тенденция к упорядочению системы определения размеров компенсации. Это достигается в Англии путем введения таблиц для определения размеров компенсации морального вреда, причиненного умышленными преступлениями, а в Германии и Франции - путем выработки судебной практикой правила ориентироваться на ранее вынесенные судебные решения по делам, связанным с сопоставимыми правонарушениями. В настоящее время некоторые ориентиры в отношении размера компенсации морального вреда появились. Так, п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 года № 21 указывалось, что при определении размера компенсации морального вреда, причиненного нарушением прав и благ, защищаемых Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, может учитываться также практика Европейского Суда по правам человека. Однако полагаем, что этого недостаточно, и необходимо, чтобы на территории РФ действовала собственная таблица определения, хоть и примерного, размера моральной компенсации. Особенно важно установить минимальные и максимальные пределы размера компенсации. Размер резюмируемого морального вреда должен быть устанавливаться в МРОТ, что позволяет учитывать уровень инфляции при окончательном определении размера компенсации морального вреда.

<sup>74</sup> Бакунина М.А., Хрусталёва С.А. Проблема компенсации морального вреда, как способа защиты гражданских прав. // Инновационная наука, 2016. - № 6-3. - С. 140.

<sup>75</sup> Мотронюк В.А. Указ. соч. - С. 242.

3. В рамках гражданского права должен быть реализован более гибкий подход к проблеме выбора форм компенсации, учитывающих интересы граждан, но установить в законодательстве исчерпывающий перечень всех норм, подходящих для каждого потерпевшего, не представляется возможным. В законе целесообразно предусмотреть не только денежные выплаты, но и иные виды компенсаций в виде неденежной материальной форме - по желанию потерпевшего ему может быть оказана услуга или передана какая-либо вещь.

Предложенные тезисы смогли бы содействовать реализации институтом морального вреда своей компенсационной функции.

Вывод: Согласно статьям 151 и 152 ГК РФ, граждане нашей страны могут выдвигать определённые требования в случаях, когда их права нарушаются действиями иного лица. В связи с такими требованиями суд, например, имеет право возложить обязанность компенсации морального вреда на лицо, которое фактически принесло вред другой стороне. Однако степень возмещения будет зависеть от обстоятельств конкретной ситуации. В данном случае будут учитываться нравственные, физические страдания.

Возмещение ущерба возможно в случае: если установлен факт страданий вследствие нарушения неимущественных прав; установлено действие или бездействие, которое стало причиной страданий; выявлена связь между действием или преступным бездействием и причиненным вредом; доказано вину лица, которое нанесло ущерб. Даже, если не установлена вина лица, по закону потерпевший может выдвигать требование возместить ущерб, в случае: когда урон нанесен источником, который представляет повышенную опасность; незаконного осуждения, заключения под стражу, взятия подписки с пострадавшего о невыезде, наложения на него административного взыскания; распространения недостоверной информации, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию потерпевшего, если потерпевшим выступает юридическое лицо.

## Литература

1. Трофимова Г. А. Моральный вред: сущность, основания возникновения и объем. // Законодательство и экономика, 2016. - № 7.

2. Росовский А. Р., Кальгина А. А. Компенсация морального вреда в отечественном гражданском законодательстве. // Вестник магистратуры, 2016. - № 7-1 (58).

3. Русакова Н. В. Основания компенсации морального вреда. // Вестник магистратуры, 2016. - № 6-2 (57).

4. Хуснутдинова С. А. История возникновения и развития института компенсации морального вреда в российском праве. // Молодой ученый, 2015. - № 23 (103).

5. Мотронюк В. А. Практические проблемы, связанные с применением компенсации морального вреда, и пути их решения. // Новая наука: Теоретический и практический взгляд, 2015. - № 5-3.

6. Ершова Е. В. Институт компенсации морального вреда в России: история и современное развитие. // Симбирский научный вестник, 2015. - № 4.

7. Бакунина М. А., Хрусталёва С. А. Проблема компенсации морального вреда, как способа защиты гражданских прав. // Инновационная наука, 2016. - № 6-3.

## Issues of legal regulation of the institution of compensation for moral harm in Russian law

Gorodtsova A.B., Asanov V.V.

RTU MIREA

The article discusses some issues of legal regulation of certain aspects of the institution of compensation for moral harm in Russian law. The author, analyzing the law and the emerging legal doctrine, proposes ways to improve legislation and legal practice, which would make it possible to properly protect the interests of persons involved in legal relations in connection with compensation for moral damage.

Key words: moral harm, judicial protection, legal regulation, interests of the participants in relations.

## References

1. Trofimova GA Moral harm: essence, reasons for occurrence and volume. // Legislation and Economy, 2016. - No. 7.
2. Rosovskiy AR, Kalgina AA Compensation of moral harm in domestic civil legislation. // Bulletin of magistracy, 2016. - No. 7-1 (58).
3. Rusakova N. V. Grounds for compensation for moral harm. // Bulletin of magistracy, 2016. - No. 6-2 (57).
4. Khusnutdinova S. A. History of the emergence and development of the institution of compensation for moral harm in Russian law. // Young scientist, 2015. - No. 23 (103).
5. Motronyuk V. A. Practical problems associated with the application of compensation for moral damage, and ways to solve them. // New Science: Theoretical and Practical View, 2015. - No. 5-3.
6. Ershova EV Institute of compensation for moral harm in Russia: history and modern development. // Simbirsk Scientific Bulletin, 2015. - No. 4.
7. Bakunina MA, Khrustaleva SA The problem of compensation for moral harm as a way to protect civil rights. // Innovative Science, 2016. - No. 6-3.

# МОДЕРНИЗАЦИИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА С ПОЗИЦИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

**Прокопенко А.В.**  
магистрант РААН

**Шагиева Р.В.,**  
доктор юридических наук, профессор, РААН

В настоящее время, теория прав человека переросла из прикладной теории в отдельную науку и в сфере обеспечения правовой защиты прав и свобод человека и гражданина немало проблемных вопросов. Актуальность данной проблемы обусловлена неуклонным развитием как самого понятия права человека в международном правовом поле, так и механизмами, обеспечивающими защиту прав человека в России. Реализация, концепции развития правового общества во главу, угла которого поставлены непререкаемые принципы свободы личности, может стать той связующей, цементирующей общество материей которая позволит преодолеть тяжёлые последствия, в которую оно погрузилось после развала СССР.

Ключевые слова: современное российское общество, защита прав человека

Важнейшим критерием уровня развития любого цивилизованного общества является соблюдение личных (гражданских) прав человека.

Права человека – это совокупность морально-правовых норм, защищающих достоинство человека в его взаимоотношениях с представителями государственной и иной власти. Ключевым, в данном понятии, является – человеческое достоинство, свойственное всем людям и не зависящее от статуса, религии, национальности. Из этого следует, что нельзя необоснованно ограничивать свободу слова, вторгаться в частную жизнь, тем самым унижать достоинство личности. Только законом и в той мере, в какой это необходимо для обеспечения защищенности общества, защиты нравственности, права человека могут быть ограничены.

В настоящее время, теория прав человека переросла из прикладной теории в отдельную науку и в сфере обеспечения правовой защиты прав и свобод человека и гражданина немало проблемных вопросов.

Актуальность данной проблемы обусловлена неуклонным развитием как самого понятия права человека в международном правовом поле, так и механизмами, обеспечивающими защиту прав человека в России.

Многие государства, в том числе Российская Федерация, провозгласили права и свободы высшей ценностью, выбрали путь, направленный на гуманизацию права и внедрение в национальное законодательство международных норм о правах и свободах человека и гражданина.

Большинство международных договоров универсального и регионального характера в области прав человека регламентирует защиту свободы и личной неприкосновенности и обязывает государства принимать на национальном уровне самые действенные меры в данном направлении. Именно поэтому большинство демократических государств мира в качестве ведущего конституционного принципа закрепляет признание, обеспечение и защиту права граждан на свободу и личную неприкосновенность. Не исключение и Конституция Российской Федерации<sup>76</sup>, которая в статье 22 провозглашает: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность».

<sup>76</sup> 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 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрание законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

Институт защиты прав человека сегодня как никогда приобретает юридическую значимость в обществе и государстве.

По мере совершенствования правовых отношений постепенно менялось и содержание данной категории, которая стала рассматриваться как неотъемлемое условие сохранения жизни и здоровья, индивидуальной свободы, психической и нравственной самодостаточности. В последние годы наметилась тенденция к расширению и углублению научных исследований различных аспектов личной неприкосновенности, выхода за рамки уголовно-процессуальной проблематики этой категории.

Вынесение проблемы прав человека на первый план современного миропонимания – свидетельствует об огромных преобразованиях духовной культуры и нравственности.

О правах человека в мировой академической среде говорится достаточно давно, по данной проблематике написано множество научных работ. Для отечественной юридической науки проблема прав человека относительно нова, однако за относительно короткий промежуток времени наша наука проделала грандиозную работу в процессе осмысления относительно новой для нее проблематики.

Одной из существующих проблем является проблема недостаточной защищенности прав человека, недостаточной эффективности механизма такой защиты.

В настоящее время несомненно, что механизмы совершенствования современного российского общества с позиции защиты прав человека, далеки от безупречности и их развитие предполагает научно обоснованную и совокупную работу государственных и негосударственных институтов, по улучшению защиты прав человека, модернизации средств и способов правозащиты, созданию работающей правозащитной системы. Так как, нет ничего более губительного для гражданского общества, чем ощущение, и уверенность индивида в том, что правовая система не работает, не выполняет возложенную по сути на нее функции. А ничего так близко не принимается индивидом к сердцу, как попираание его прав – через право его личности.

В демократических государствах международные стандарты играют основную руководящую роль, обуславливающих место человека и гражданина в обществе и государстве. В настоящее время, международные стандарты защиты прав и свобод человека в мире выражены в форме правовых норм, фиксирующих принятые в мире правила взаимодействия человека, общества, государства. Так, известно, что во второй половине XX века активизировалась работа по созданию международных договоров, в которых отражены обязательства государств по соблюдению и защите прав и свобод человека. За последние пятьдесят лет только под эгидой ООН было заключено свыше 60 международных договоров по правам человека. Одним из таких международных стандартов

в области защиты прав и свобод человека была признана ЕКПЧ<sup>77</sup>.

Ратификация Европейской конвенции по защите прав и основных свобод явилось определенным катализатором, значительно ускорившим российскую законодательную реформу в этом направлении. С другой стороны, со вступлением в Совет Европы Россия получила доступ к европейскому опыту функционирования государственных институтов, европейских конституционных обычаев и традиций. При этом отметим, что сама имплементация ЕКПЧ основана на доктрине «пределов усмотрения», согласно которой демократическое государство и общество сохраняют относительную свободу в определении того, что является важным и необходимым в сфере защиты прав и свобод в каждом конкретном случае. В Преамбуле ЕКПЧ подчеркивается основная цель Совета Европы – в «достижении большего единства между его членами, а одним из средств достижения этой цели является защита и развитие прав человека и основных свобод». Иными словами, Конвенция коренным образом изменила представления о допустимых пределах вмешательства во внутренние дела государств и распространила международно-правовое регулирование на внутригосударственные отношения, прежде находившиеся под исключительным контролем национальных властей.

Заметим, что практика европейских государств, сводится к двум основным моделям исполнения конвенции. Первая это трансформационная, которая подразумевает отражение положений Конвенции во внутреннем законодательстве (Германия). Вторая модель – рецепционная, Конвенция прямо входит в систему внутреннего права (Австрия, Франция). Органы государственного управления и национальные суды обязаны следовать нормам Конвенции даже вопреки указаниям национального закона. Тем не менее, даже в этом случае Конвенция уступает по юридической силе Конституции соответствующей страны, а, значит, действует скорее, как международный договор. Вместе с тем, с точки зрения европейской правовой традиции, Европейская конвенция обеспечивает лишь минимальный уровень, минимальные стандарты защиты прав человека, которые должны быть гарантированы всем частным лицам. ЕКПЧ не создает препятствий для обеспечения более эффективной защиты посредством реализации норм национального или международного права, поскольку лаконичные формулировки Конвенции вряд ли могут дать ответы на все вопросы правоприменения ЕКПЧ во всех европейских странах одновременно. Именно поэтому Европейский суд всегда исходил из того, что Конвенция является «живым инструментом», а рассматриваемые дела позволяют Суду уточнять, конкретизировать, а в чем-то и расширять нормативное содержание защищаемых Конвенцией установленных прав и свобод человека.

<sup>77</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями и дополнениями) // "Бюллетень международных договоров", N 3, 2001

Сегодня, к сожалению внешнеполитическая обстановка затрудняет международное сотрудничество в том числе и в области защиты прав человека. Что приводит к противоречиям в законодательстве на высшем нормативном уровне.

Российской Федерацией, на данный момент, ратифицировано уже много международных конвенций, затрагивающих права человека. На сегодняшний день, ситуация с правами человека в РФ представляет собой смесь из тривиальных достижений с точки зрения общепринятых международных норм.

В российском законодательстве, декларативно, существуют нормы, воспрепятствующие дискриминацию граждан при исполнении должностными лицами собственных обязанностей. Невзирая на политические успехи прав человека в РФ, действительная жизнь многих людей, как и ранее представляет собой сплошную вереницу больших и малых посягательств на их свободу и человеческое достоинство. Разработанная в ходе реформ государственная система обеспечения прав человека остается неэффективной, и чаще всего беспомощной. В РФ как и ранее, человеческое достоинство и свобода остаются за пределами «российской ментальности». Исследования аналитиков, опубликованные в различных источниках, приводят примеры множества издержек несоблюдения прав граждан РФ. пытки и иные унижающие формы обращения и наказания – одна из актуальных российских проблем в сфере соблюдения прав граждан. Использование незаконных методов – сегодня повсеместность. Избиения, пытки задержанных – общеизвестный, но, трудно доказуемый прецедент. Особая концентрация нарушений прав граждан наблюдается в армии. Несмотря на непрекращающиеся протесты общества и частые судебные разбирательства, в армии сохраняются издевательства старослужащих над новобранцами. Унижениям и различным тяготам подвергаются дети-сироты в детских домах, больные в психиатрических лечебницах, старики и инвалиды в специализированных интернатах.

Наиболее значимыми для граждан остаются нарушения социально-экономических прав, призванные обеспечить достойный уровень жизни.

На мой взгляд невозможно дальнейшее развитие социальной отрасли без введения прогрессивной шкалы налогообложения. Соответственно необходима реформа налогового законодательства.

Парадокс заключается в том, что действующая пропорциональная система налогообложения по сути налогового бремени, ложащегося на гражданина, является регрессивной. Это только усугубляет социальное неравенство, и приводит к росту социальной напряженности.

Так же одной из актуальных категорий прав человека – это права, определяющие качество жизни: право на медицинское обслуживание, образование, социальные пособия.

Несмотря на присутствие в российском законодательстве норм, запрещающих ограничение пра-

ва граждан на свободу передвижения, выезда за границу, у россиян остаются трудности со свободным передвижением внутри страны. Эти проблемы, в основном, связаны с институтом прописки. Наиболее часто не соблюдается право граждан на доступ к государственным и муниципальным информационным ресурсам.

Таким образом, обеспечением защиты прав и свобод государство занимается на прямую, функции обеспечения возложены на государственные органы, органы местного самоуправления, кроме того данные функции выполняют и добровольное возложившие их на себя негосударственные правозащитные организации, а в случае когда государственные органы не в силах обеспечить защиту прав, или когда оно в силу ряда причин не может их обеспечить, то к их защите подключаются международные организации, выполняющие контрольную функцию за соблюдением прав и свобод человека и гражданина на наднациональном уровне. Также, в настоящее время можно выделить определенный перечень угроз прав человека в РФ: правозащитная несостоятельность правоохранительных органов, несоответствие судебной системы законодательно установленным принципам правового государства, не соблюдения прав граждан в закрытых учреждениях, несвобода информации. Приведенный перечень нарушений в сфере прав человека РФ как проблемой государства, так и проблемой общества в целом, проблемой нашего ежедневного отношения друг к другу. Одной из приоритетных задач, стоящих сегодня перед российским законодателем, остается утверждение баланса между правами человека и интересами демократического общества согласно конституционной идее о гарантировании предельно возможной степени свободы личности.

Реализация, концепции развития правового общества во главу, угла которого поставлены непререкаемые принципы свободы личности. Может стать той связующей, цементирующей общество материей которая позволит преодолеть тяжёлые последствия атонии, в которую оно погрузилось после развала СССР.

## Литература

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

2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями и дополнениями) // "Бюллетень международных договоров", N 3, 2001

**Modernization of modern Russian society from the standpoint of protecting human rights**

**Prokopenko A.V., Shagieva R.V.**

RAAN

Currently, the theory of human rights has grown from an applied theory into a separate science and in the field of ensuring the

legal protection of human and civil rights and freedoms, there are many problematic issues. The urgency of this problem is due to the steady development of both the very concept of human rights in the international legal field and the mechanisms that ensure the protection of human rights in Russia. The implementation of the concept of the development of a legal society at the forefront, the corner of which is set the indisputable principles of individual freedom, can become that connecting, cementing matter that will allow society to overcome the grave consequences into which it plunged after the collapse of the USSR.

Keywords: modern Russian society, human rights protection

#### References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993) (taking into account the amendments introduced by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated 30.12.2008 No. 6-FKZ, dated 30.12.2008 No. 7-FKZ, dated 05.02.2014 No. 2 -FKZ, dated 21.07.2014 N 11-FKZ) // "Collection of legislation of the Russian Federation", 04.08.2014, N 31, art. 4398.
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ETS N 005 (Rome, November 4, 1950) (as amended and supplemented) // "Bulletin of International Treaties", N 3, 2001

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

**Соколова Мария Анатольевна,**  
преподаватель кафедры конституционного и административно-  
го права ЧОУ ВО «Нижегородская правовая академия»

Основной идеей Конституции РФ, раскрывающей ее сущность, определяющей содержание, является защита прав и свобод человека и гражданина. Статья 2 гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Следует констатировать, что говорить о России как о социальном государстве в полном смысле этого слова на сегодняшний день, увы, не представляется возможным. Многие упирается в проблему финансов, грамотности организации работы тех или иных подразделений. Пытаясь найти ответ на вопрос: «Что делать?», для начала давайте определимся, что для России важнее – повысить прожиточный минимум или с размахом провести олимпиаду, чемпионат мира и Евровидение?

Ключевые слова: Конституция РФ, защита прав и свобод человека и гражданина

Конституция РФ является важнейшим учредительным документом в системе нормативных правовых актов РФ. Она содержит основные характеристики нашего государства, определяет основы правового статуса федеральных органов государственной власти.

Основной идеей Конституции РФ, раскрывающей ее сущность, определяющей содержание, является защита прав и свобод человека и гражданина. Статья 2 гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»<sup>78</sup>.

Действительно, глава 2 ныне действующей Конституции РФ закрепила права человека и гражданина достаточно полно и качественно. В частности, судья Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарь отметил «Можем гордиться, что наша Конституция отвечает самым высоким стандартам»<sup>79</sup>.

Однако давайте зададимся вопросом, действительно ли права человека, закрепленные в Конституции РФ, реализуются в полной мере? Ввиду ограниченности объема статьи мы попытаемся ответить на этот вопрос путем проведения анализа реализации социальных прав, так как именно эта группа прав является неким костяком, обеспечивает нормальное существование человека.

Часть 1 статьи 7 Конституции РФ закрепляет, что Российская Федерация является социальным государством. Данное положение получает свое развитие (детализируется) в части 2 статьи 7 Конституции РФ, а также в ряде статей второй главы Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина».

Часть 2 статьи 7 Конституции РФ, в частности, закрепляет следующие права:

- право на труд;
- право на минимальный размер оплаты труда;
- право на социальную поддержку определенных категорий граждан;
- право на охрану здоровья.

Рассмотрим каждое из вышеназванных прав подробнее, в первую очередь, проанализируем, как оно реализуется на практике.

<sup>78</sup> «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

<sup>79</sup> Судья КС: «Можем гордиться, что наша Конституция отвечает самым высоким стандартам» // [http://rapsinews.ru/judicial\\_analyst/20141212/272770512.html](http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20141212/272770512.html) (Дата обращения: 08.12.2016).

**Право на труд** не корреспондирует обязанности государства обеспечить занятость населения. Да, существует государственная служба занятости населения, однако, она лишь оказывает содействие в трудоустройстве. Какая-либо связь между количеством специалистов, подготавливаемых высшими учебными заведениями, и рынком вакансий на сегодняшний день практически отсутствует; многие востребованные профессии не популярны среди молодежи; часть профессий ликвидируется ввиду развития технического прогресса<sup>1</sup>.

В феврале 2016 года, по данным федеральной службы государственной статистики, насчитывалось 4,4 млн. безработных, из них лишь 1,1 млн. человек состояли на учете в государственных учреждениях службы занятости<sup>2</sup>. Это связано, прежде всего, с тем, что большинство предлагаемых через государственную службу занятости вакансий низкооплачиваемые и не престижные (в частности, в Нижегородской области больше всего востребованы неквалифицированные рабочие кадры)<sup>3</sup>. Кроме того, содействие в трудоустройстве не влечет стопроцентного результата. Особенно трудно устроиться на работу лицам предпенсионного и пенсионного возраста, а также молодым специалистам, так как в большинстве организаций требуется опыт работы (от одного до трех лет).

Отдельно следует оговориться о **размере пособия по безработице**. В 2016 году минимальный размер пособия составляет 850 рублей, максимальный – 4900 рублей<sup>4</sup>. На сегодняшний день прожить на эту сумму месяц нереально. Кроме того, возникает вопрос – почему человек должен выживать, когда он, например, был уволен по сокращению, ищет работу, но пока не нашел? В чем его вина? Как эта ситуация коррелирует с «достойной жизнью», обеспечиваемой государством, согласно вышеупомянутой части 1 статьи 7 Конституции РФ?

Кстати, **минимальный размер оплаты труда** не сильно отличается от размера пособия по безработице и на сегодняшний день составляет 7500 рублей<sup>5</sup>. Безусловно, на практике большинство получает больше. Но, во-первых, не все работодатели устанавливают зарплату выше, во-вторых, часто заработная плата включает различные надбавки, которые в одном месяце выплачивают-

ся, а в другом – нет. Как выжить на 7500 рублей в месяц, когда у человека есть маленький ребенок? Почему заработная плата не связана с социальной значимостью профессии? Как расценить рекомендацию высших должностных лиц идти учителям в бизнес?<sup>6</sup> Эти вопросы, увы, остаются открытыми.

Не менее актуальной является **проблема, касающаяся установления прожиточного минимума**. Прежде всего, стоит отметить, что прожиточный минимум до сих пор не совпадает с минимальным размером оплаты труда, отставая от него на значительную сумму. В тоже время мы наблюдаем странную динамику: размер прожиточного минимума уменьшается (!), а не увеличивается. Например, в Нижегородской области в III квартале 2016 года для трудоспособного населения прожиточный минимум был установлен в размере 9390 рублей, что на 141 рубль меньше прожиточного минимума во II квартале 2016 года<sup>7</sup>.

Другим важным социальным правом является **право на охрану здоровья**. Данное право нашло свое закрепление в статье 41 Конституции РФ, а также в федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»<sup>8</sup>. Но что мы видим на практике?

Многие заболевания в России не лечатся. Получение медицинской помощи за рубежом стоит больших денег. Однако государство не выделяет эти деньги. Благотворительные фонды собирают со всей страны на операции больным детям, жизнь которых зависит от качества и своевременности (!) лечения. Как данное положение соотносится с частью 2 статьи 7 Конституции РФ, закрепляющей гарантии государственной поддержки материнства и детства? Почему родители остаются один на один со своей бедой?

По-прежнему остается проблема, связанная с оказанием скорой медицинской помощи – не хватает бригад врачей, машин, мест в больницах<sup>9</sup> – все это ведет к тому, что теряется время – и помощь может уже не потребоваться. Например, в 2015 году органы Следственного комитета РФ в Нижегородской области расследовали 9 уголовных дел, связанных с ненадлежащим качеством медицинских услуг<sup>10</sup>.

Говоря о проблеме качества медицинской помощи, нельзя не затронуть другой важный вопрос – влияет ли здоровье человека на качество его жизни? На сегодняшний день следует признать, что весьма существенно. Приведем простой при-

<sup>1</sup> См.: Гойда А. Д., Маринченко Т.Н. Проблемы трудоустройства специалистов в современной экономике РФ // URL: <http://www.scienceforum.ru/2014/419/1852> (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>2</sup> URL: [http://www.gks.ru/free\\_doc/doc\\_2016/info/oper-02-2016.pdf](http://www.gks.ru/free_doc/doc_2016/info/oper-02-2016.pdf) (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>3</sup> См.: Информация о вакансиях, наиболее востребованных на рынке труда // URL: <http://czn.nnov.ru/ru/264/291/> (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 12.11.2015 № 1223 «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2016 год» // «Российская газета», № 263, 20.11.2015.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 02.06.2016 № 164-ФЗ «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» // «Российская газета», № 121, 06.06.2016.

<sup>6</sup> См.: Медведев на вопрос о низких зарплатах учителей: идите в бизнес // URL: [https://www.gazeta.ru/business/news/2016/08/03/n\\_8953517.shtml](https://www.gazeta.ru/business/news/2016/08/03/n_8953517.shtml) (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>7</sup> См.: Размер прожиточного минимума в Нижегородской области в 2016 году // URL: <http://working-papers.ru/pm-nizhegorodskaja-obl> (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>8</sup> «Российская газета», № 263, 23.11.2011.

<sup>9</sup> См.: С чем связаны случаи неоказания скорой помощи, приводящей к смертям // URL: <https://openrussia.org/post/view/13970/> (Дата обращения: 11.12.2016).

<sup>10</sup> См.: Доктор, где вы? Пациент умер, не дождавшись медицинской помощи // [http://ligap.ru/news/news\\_7130.html](http://ligap.ru/news/news_7130.html) (Дата обращения: 08.12.2016).

мер. Человек инвалид-колясочник, но он также как и все (даже больше многих здоровых граждан) хочет участвовать в культурной жизни, получать образование и т.д. Может ли он это сделать? Общественный транспорт в основном не оборудован пандусами, лестницы жилых домов также не приспособлены для колясочников. Проблема комфортного нахождения в зданиях высших учебных заведений, в частности, обсуждалась в 2010 году на круглом столе «Вузы без барьеров»<sup>1</sup>. Увы, за прошедшие шесть лет в высших учебных заведениях Нижнего Новгорода мало что изменилось. Как отмечает директор центра «Народная экспертиза» Николай Николаев: «...Сегодня студентов-инвалидов практически нельзя встретить в вузах и колледжах: здесь нет пандусов, специально оборудованных туалетных комнат и лифтов. Можно с уверенностью сказать, что недостаточная доступность для инвалидов является общей проблемой учебных заведений страны. Не стоит забывать, что возможность получить достойное образование – это путь к социальной адаптации человека с инвалидностью»<sup>2</sup>.

Другой пример. Человек, пойдя в частную стоматологическую клинику, заразился ВИЧ инфекцией. Он не относится к асоциальным гражданам (хотя и они имеют такие же права). Но что этот человек часто получает вместо повышенной социальной защиты ввиду наличия серьезного заболевания: незаконное увольнение с работы, вынужденный переезд на новое место жительства ввиду «косых» взглядов знакомых, друзей и соседей<sup>3</sup>.

Как уже отмечалось, наряду с частью 2 статьи 7 Конституции РФ, социальные права закреплены в главе 2 Конституции РФ. В частности, к ним относятся:

- право на жилище;
- право на образование.

**Право на жилище** на сегодняшний день является одним из самых слабо реализуемых прав. Часть 2 статьи 40 Конституции РФ гласит, что «органы государственной власти и органы местного самоуправления ... создают условия для осуществления права на жилище». Стоит признать, что получить жилье от государства или муниципалитета в современных условиях очень трудно. Да, существуют некоторые программы, но все они направлены на определенные категории граждан и содержат в себе те или иные преграды, «подводные камни».

Например, в городе Нижнем Новгороде реализуется программа «Жилье шаг за шагом», но она касается только лиц, уже имеющих в собственно-

сти жилое помещение<sup>4</sup>. Программа Нижегородской области «Молодая семья» предусматривает социальную выплату для приобретения жилого помещения, она составляет 30–35 процентов<sup>5</sup>, но оставшуюся часть суммы (заметим, немалую!) должен заплатить сам собственник.

Многие возражат, сказав, что в 2000-х годах граждане получили новую возможность – получить жилье по ипотеке. Да, это так, но ипотечные программы доступны не всем и являются очень рискованными. Во-первых, для того, чтобы платить по ипотечному кредиту человек должен иметь достаточно высокий и стабильный заработок. Во-вторых, можно ли при существующей в стране экономической ситуации спрогнозировать свой доход на 10, 15 лет вперед? Практически нет. То, что на сегодняшний день многие имеют в собственности квартиры – заслуга советского периода, а также программы бесплатной приватизации.

Наконец о наиболее болезненном... **праве на образование**. Следует признать, что с переходом на автономность муниципальных школ школьное образование стало платным. Федеральный государственный образовательный стандарт закрепляет лишь минимум, дополнительные часы по основным учебным предметам могут даваться в рамках платных факультативов. Как отмечают аналитики, в среднем за кружки и факультативы придется платить по 5–7 тысяч в месяц. Особенно нововведение ударит по сельским школам с подушевым финансированием; перевод сельских школ на самоокупаемость приведет к их закрытию<sup>6</sup>.

Подводя итог рассмотрению реализации социальных прав граждан, следует констатировать, что говорить о России как о социальном государстве в полном смысле этого слова на сегодняшний день, увы, не представляется возможным<sup>7</sup>. Качественный текст Конституции РФ не обеспечивает качественной реализации ее положений. Многое упирается в проблему финансов, грамотности организации работы тех или иных подразделений. Пытаясь найти ответ на вопрос: «Что делать?», для начала давайте определимся, что для России важнее – повысить прожиточный минимум или с размахом провести олимпиаду, чемпионат мира и Евровидение?

## Литература

1. Дреманова М.А. Россия социальное государство? // Теория и практика общественного развития. 2012. № 12. С. 573–574.

<sup>4</sup> См.: Программа «Жилье шаг за шагом» // URL: <http://нижнийновгород.рф/vlast/tselevie-programmi/zhilye-shag-zashagom/> (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>5</sup> См.: Программа «Молодая семья» в Нижнем Новгороде и Нижегородской области в 2016 году // URL: [http://www.ohome.ru/regions-list\\_pages-52.html](http://www.ohome.ru/regions-list_pages-52.html) (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>6</sup> См.: Закон о платном среднем образовании в России: изменения 2016 года // URL: <http://mosadvokat.org/zakon-o-platnom-srednem-obrazovanii-v-rossii-izmeneniya/> (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>7</sup> См.: Дреманова М.А. Россия социальное государство? // Теория и практика общественного развития. 2012. № 12. С. 573–574.

<sup>1</sup> См.: О пандусах в чиновничьих головах // URL: <https://www.hse.ru/news/26169533.html> (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>2</sup> См.: Российские вузы не соответствуют критериям доступности для инвалидов // URL: <http://gpplus.ru/novosti/narodnyie-novosti/news3847.html> (Дата обращения: 08.12.2016).

<sup>3</sup> См.: ВИЧ / СПИД: социальные аспекты проблемы // URL: <http://www.vidal.ru/encyclopedia/infektsionniebolesni/vich-spид-socialnye-aspekty-problemy> (Дата обращения: 08.12.2016).

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

3. Гойда А. Д., Маринченко Т.Н. Проблемы трудоустройства специалистов в современной экономике РФ // URL: <http://www.scienceforum.ru/2014/419/1852> (Дата обращения: 08.12.2016)

4. Дреманова М.А. Россия социальное государство? // Теория и практика общественного развития. 2012. № 12. С. 573–574

#### **Actual problems of the implementation of constitutional social rights of citizens**

**Sokolova M.A.**

Nizhny Novgorod Legal Academy

The main idea of the Constitution of the Russian Federation, which reveals its essence, which determines its content, is the protection of human and civil rights and freedoms. Article 2 states: "A person, his rights and freedoms are the highest value. Recognition, observance and protection of human and civil rights and freedoms is the duty of the state. " It should be noted that today, alas, it is not possible to speak of Russia as a social state in the full sense of the word. Much rests on the problem of finance, literacy of the organization of the work of certain departments. Trying to find the answer to the question: "What to do?", First, let's decide what is more important for Russia - to raise the living wage or to hold the Olympics, World Championship and Eurovision on a grand scale?

Keywords: Constitution of the Russian Federation, protection of human and civil rights and freedoms

#### **References**

1. Dremanova M.A. Is Russia a welfare state? // Theory and practice of social development. 2012. No. 12, pp. 573–574.
2. The Constitution of the Russian Federation "(adopted by popular vote on 12.12.1993) (taking into account the amendments introduced by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated 30.12.2008 No. 6-FKZ, dated 30.12.2008 No. 7-FKZ, dated 05.02.2014 No. 2-FKZ, dated 21.07.2014 No. 11-FKZ) // "Collected Legislation of the Russian Federation", 04.08.2014, No. 31, art. 4398
3. Goida A. D., Marinchenko T. N. Problems of employment of specialists in the modern economy of the Russian Federation // URL: <http://www.scienceforum.ru/2014/419/1852> (Date of access: 08.12.2016)
4. Dremanova M.A. Is Russia a welfare state? // Theory and practice of social development. 2012. No. 12. P. 573–574

# ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

**Тукмакова Дарья Вадимовна,**

магистрант кафедры «Правовых дисциплин» факультета Высшая школа государственного аудита, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

**Сидоров В.Н.,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент правовых дисциплин факультета Высшая школа государственного аудита

Одна из важнейших основ конституционного строя Российской Федерации состоит в провозглашении права на судебную и административную защиту прав и свобод человека. Способы защиты нарушенных прав налогоплательщиков позволяют, с одной стороны, обеспечить надлежащую защиту их прав и законных интересов от неправомерных действий со стороны органов государства, местного самоуправления, а с другой – обеспечить финансовые интересы государства и муниципальных образований.

Ключевые слова: субъекты правоотношений налогообложения, защита прав и законных интересов, налогоплательщик

Одна из важнейших основ конституционного строя Российской Федерации состоит в провозглашении права на судебную и административную защиту прав и свобод человека. Такие нормы, как «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод», «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом», закрепленные в Конституции России 1993 года<sup>1</sup>, обеспечивают государственную гарантию защиты прав граждан. Конституцией допускается ограничение прав исключительно в той степени, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Взиманием налогов и сборов значительно ограничивается право частной собственности граждан, так как налог, по сути, представляет собой принудительное отчуждение имущества с целью финансового обеспечения задач и функций государства.

В России в течение последнего десятилетия существенно преобразовалась система правовых норм, регламентирующих права и свободы граждан, в частности право на защиту от незаконных действий со стороны государственных органов и их должностных лиц. Защита прав налогоплательщиков представляет собой систему юридических, идеологических и материальных гарантий, закрепленных в Конституции и налоговом законодательстве Российской Федерации и нацеленных на обеспечение интересов государства и налогоплательщиков. В практической деятельности защита прав налогоплательщиков является, в сущности, правом на обращение в государственные органы для рассмотрения обоснованности и законности действий либо бездействия налоговых органов в процессе возникновения налоговых споров. Последние представляют собой юридическую ситуацию, основу которой составляют различные разногласия между государственными органами и налогоплательщиками, возникающие относительно правильности применения положений налогового законодательства.

Налоговый кодекс РФ<sup>2</sup> предусматривает следующие способы защиты прав налогоплательщиков – административный (в вышестоящем налоговом органе) и судебный. В то же время налогопла-

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. 331. Ст. 4398.

<sup>2</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть 1) от 31 июля 1998 года (с изм. и доп. на 01.09.2016) // Российская газета. №148–149. 06.08.1998.

тельщик обладает правом на судебное рассмотрение спора с налоговым органом, обеспеченным ему Конституцией России, которое не может быть ограничено законами. Следовательно, порядок обжалования в административном порядке не является обязательным, несмотря на то, что он предусмотрен Налоговым кодексом. Его можно рассматривать как досудебную стадию разрешения спора, поскольку как показывает практическая деятельность, он затрагивает главным образом незначительные спорные ситуации. Тем не менее, налогоплательщик обладает возможностью одновременного использования судебного и административного способа защиты своих прав, так как согласно статье 138 Налогового кодекса подача жалобы в вышестоящий налоговый орган как административный способ защиты не лишает налогоплательщика права на одновременную либо последующую подачу жалобы для рассмотрения в суд.

Ст. 22 НК РФ гарантирует налогоплательщикам (плательщикам сборов) административную и судебную защиту их прав и законных интересов.

Если сущность «прав налогоплательщика», их перечень и содержание представляется возможным уяснить из положений закона, то с понятием законных интересов налогоплательщика существует некоторая неопределенность. Законодателем не раскрывается содержание указанной финансово-правовой категории, вместе с тем, провозглашается гарантия их защиты. Следует отметить, что пояснения высших судебных инстанций по данному вопросу отсутствуют.

Поддающаяся часть комментариев Налогового кодекса РФ ограничивается лишь обозначением законных интересов в рамках системного анализа правового статуса налогоплательщиков. Указанное понятие употребляется судебными органами только в аспекте прав налогоплательщика. Правовая наука не содержит единого мнения касательно определения законных интересов.

Важность и необходимость уяснения сущности понятия законных интересов налогоплательщика предопределено тем, что в процессе рассмотрения дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) налоговых органов, их должностных лиц арбитражным судом в судебном заседании осуществляется проверка их соответствия закону, а также определяется, нарушают ли оспариваемый акт, решение, действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В том случае, если арбитражным судом будет установлено, что они не нарушают прав и законных интересов заявителя, им будет принято решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Судебно-арбитражная практика показывает, что законные интересы налогоплательщиков, в отличие от их субъективных прав, фактически не обеспечиваются защитой. По существу отсутствуют механизмы защиты законных интересов как в административном, так и в судебном порядке. Поряд-

док обжалования актов налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц установлен в разделе VII Налогового кодекса РФ. Однако в данном разделе не упоминается защита законных интересов налогоплательщиков, присутствуют только положения, касающиеся нарушенных прав.

Споры, предметом которых является защита исключительно законных интересов налогоплательщиков, на практике найти фактически невозможно. Вероятно, это предопределено недостаточным пониманием указанного понятия, как судьями, так и налогоплательщиками. В большей части данный термин понимается интуитивно, что не содействует осуществлению эффективной защите законных интересов. Наряду с этим Налоговый кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, употребляя формулировку «прав и законных интересов» предполагает, что законом признается два независимых объекта правовой защиты и две составляющие правового статуса налогоплательщиков.

Нормативные правовые акты Российской Федерации предусматривают такие способы защиты прав налогоплательщика как обращение к Президенту РФ, административный, судебный, самозащита прав. Указанные способы затрагивают все налоги и сборы, установленные Налоговым кодексом, в том числе специальные налоговые режимы.

Президенту могут быть обжалованы любые действия (бездействия) контролирующих органов в области финансов, например решения Федеральной службы по финансовым рынкам.

Право на обжалование реализуется посредством подачи письменной жалобы в налоговый орган или вышестоящему должностному лицу данного налогового органа либо подачи искового заявления для рассмотрения в суд.

Административный способ защиты прав налогоплательщика предусматривает разрешение разногласий в налоговых органах без передачи возникшего спора в суд. В то же время можно констатировать существование определенной зависимости решения налогового органа от судебного решения по схожим основаниям, изложенным в жалобе налогоплательщика.

Общие процедурные правила, предусмотренные НК, предусматривают, что налоговый орган уполномочен рассмотреть жалобу и вынести решение по ней до момента вступления в законную силу решения суда о разрешении спора по обстоятельствам, аналогичным в поданной жалобе. В том случае, если решение суда вступит в законную силу ранее, чем налоговый орган вынесет решение по поданной жалобе, акт налогового органа не должен противоречить судебному акту. При удовлетворении судом требований налогоплательщика налоговый орган обязан также вынести решение в пользу заявителя. Рассмотрение налоговым органом поданной жалобы после вступления судебного решения в законную силу и вынесение противоположного решения не соответствует

принципам общеобязательности вступивших в законную силу судебных актов.

Преимущества административного способа разрешения споров с налоговыми органами заключаются в простоте процедуры, позволяющей налогоплательщикам самостоятельно защищать свои права, не пользуясь при этом юридическими услугами, в относительно быстром рассмотрении жалобы, в отсутствии необходимости уплаты пошлины, в том, что при обжаловании даже с неблагоприятным для налогоплательщиков результатом последние могут понять мнение налогового органа, и при обращении в суд получают возможность надлежащим образом подготовиться к отстаиванию своей позиции.

Значительную роль в обеспечении защиты и восстановления нарушенных прав и законных интересов налогоплательщика играет прокуратура РФ. В целях реализации функции надзора за исполнением положений налогового законодательства органы прокуратуры уполномочены проводить проверки по соблюдению норм финансового права. Указанные проверки осуществляются в связи с поступающими в прокуратуру жалобами, а также другими сведениями, касающимися фактов налоговых правонарушений.

Существенно усиливается роль Конституционного Суда РФ в защите нарушенных прав и законных интересов налогоплательщиков. Судебная практика содержит значительное число налоговых споров, которое постоянно возрастает, и предстает возможным предположить, что подобная тенденция еще долгое время будет сохраняться, так как стремление органов государственной власти действовать в финансовой области методами, соответствующими конституционно значимым стандартам, развивается гораздо медленнее, чем намерение налогоплательщиков защищать свои конституционные права и законные интересы.

Преимущества судебного способа разрешения споров с налоговыми органами состоят в относительной объективности разрешения спора как следствие его рассмотрения вне налогового ведомства, возможности принятия судом мер по обеспечению исковых требований, детальной урегулированности абсолютно всех стадий судопроизводства процессуальным законодательством, возможности получения исполнительного листа и принудительного исполнения решения суда. Следует отметить, что процент удовлетворения требований налогоплательщиков в судебном порядке намного выше, чем в административном.

Анализ норм Налогового кодекса, а также иных федеральных законов позволяет прийти к выводу, что в сравнении с организациями физические лица обладают большим диапазоном прав на обжалование актов налоговых и других государственных органов, неправомерных действий (бездействия) их должностных лиц. К примеру, Федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» предоставляется возможность физическим лицам

обращаться за защитой своих прав к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации. Кроме того, граждане-налогоплательщики вправе направлять заявления по вопросам защиты своих нарушенных прав в Европейский Суд по правам человека, находящийся в городе Страсбурге.

Помимо мер защиты нарушенных прав налогоплательщиков, прямо установленных НК РФ, налоговым законодательством предоставляется право на самозащиту своих прав физическим лицам и организациям. Согласно ст. 21 НК налогоплательщик вправе не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов и их должностных лиц.

Налоговым кодексом предусматриваются дополнительные гарантии, обеспечивающие нормальное функционирование налоговых отношений. Например, ст. 3 НК закрепляет презумпцию правоты налогоплательщиков, ст. 63–67 НК предусматривается возможность защиты налогоплательщиками своих прав после окончания производства по делу о налоговом правонарушении посредством использования процедуры изменения сроков уплаты налогов и пеней в форме отсрочки, рассрочки или налогового кредита, возможность привлечения к ответственности должностных лиц налоговых органов, осуществивших неправомерные действия при исполнении ими служебных обязанностей. При невозможности взыскания с налогоплательщиков или налоговых агентов недоимки и пени по причинам экономического, социального или юридического характера подобная задолженность признается безнадежной и списывается в установленном порядке. Тем не менее, следует отметить, что существует слабая правовая регламентация механизма реализации положений НК о защите прав и законных интересов налогоплательщиков, что создает предпосылки для злоупотребления ими своими правами в ущерб финансовому благополучию государства.

Способы защиты нарушенных прав налогоплательщиков позволяют, с одной стороны, обеспечить надлежащую защиту их прав и законных интересов от неправомерных действий со стороны органов государства, местного самоуправления, а с другой – обеспечить финансовые интересы государства и муниципальных образований.

## Литература

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. 331. Ст. 4398

2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть 1) от 31 июля 1998 года (с изм. и доп. на 01.09.2016) // Российская газета. №148–149. 06.08.1998.

*Problems of protecting the rights and legitimate interests of subjects of legal relations in the field of taxation*  
Tukmakova D.V., Sidorov V.N.  
Moscow State University named after M.V. Lomonosov, Graduate School of State Audit

One of the most important foundations of the constitutional system of the Russian Federation is the proclamation of the right to judicial and administrative protection of human rights and freedoms. Methods of protecting violated rights of taxpayers allow, on the one hand, to ensure proper protection of their rights and legitimate interests from illegal actions on the part of state bodies, local self-government, and on the other, to ensure the financial interests of the state and municipalities.

Keywords: subjects of legal relations of taxation, protection of rights and legitimate interests, taxpayer

#### **References**

1. Constitution of the Russian Federation of December 12, 1993 // Collected Legislation of the Russian Federation. 04.08.2014. 331. Art. 4398
2. Tax Code of the Russian Federation (part 1) of July 31, 1998 (as amended and supplemented on 09/01/2016) // Rossiyskaya Gazeta. No. 148-149. 06.08.1998.

# МЕДИАЦИЯ КАК НОВЫЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ РЕБЕНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Фурман Я.А.,  
магистрант РААН

Одной из основных идей Семейного кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> является защита прав ребенка. В особенности это касается статей, которые каким-либо образом связаны с воспитанием несовершеннолетних детей. Необходимым условием защиты прав несовершеннолетних граждан Российской Федерации является создание всех условий для нормального функционирования и реализации процедуры семейной медиации, которая будет направлена на мирное урегулирование семейного спора в короткие сроки с участием независимого лица, целью которого является помощь сторонам для нахождения компромисса и решения, которое будет устраивать обе стороны. Такой метод разрешения споров, позволит максимально защитить ребенка и его права.

Ключевые слова: медиация, защита прав ребенка, семейные правоотношения

Одной из основных идей Семейного кодекса Российской Федерации<sup>4</sup> является защита прав ребенка. В особенности это касается статей, которые каким-либо образом связаны с воспитанием несовершеннолетних детей.

Конвенция ООН 1989 года о правах ребенка была ратифицирована Россией, что оказало прямое влияние на нормы Семейного кодекса Российской Федерации. Основой конвенции является мысль о том, что «дети имеют права на особую защиту и помощь» и «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения»<sup>5</sup>.

Законодательство в сфере семейных правоотношений исходит из того, что ребенок имеет право на защиту (ст. 56 СК РФ), заботу со стороны обоих своих родителей (ст.ст. 54,55 СК РФ), которые обязаны нести ответственность за него вне зависимости от того, находятся ли они в браке и проживают ли они вместе (ст.ст. 61,63 СК РФ).

Государство любыми способами должно направлять свои действия на сохранение семейных отношений между ребенком и родителями, таким образом обеспечивая реализацию статьи 54 Семейного кодекса Российской Федерации.

Пункт 1 статьи 66 Кодекса, закрепляет право ребенка на заботу и воспитание обоими родителями, независимо от совместного или раздельного проживания. Так, местоположение ребенка, при расторжении брака между супругами, определяется письменным соглашением между последними, что указано в пункте 3 статьи 65 Семейного кодекса Российской Федерации. Если же у родителей возникают трудности с определением постоянного места проживания ребенка, то для решения этого вопроса они могут обратиться в суд, где обязательно участие представителя от органов опеки и попечительства.

Также при расторжении брака родители могут представить в суд письменное соглашение, в котором будут описаны порядок проживания ребенка отдельно от другого родителя, а также порядок осуществления прав родителем, отдельно проживающим от ребенка. А в случае. Если соглашение имеет пункты нарушающие права ребенка или одного из супругов, то суд не утверждает такое со-

<sup>3</sup> «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // «Российская газета», № 17, 27.01.1996.

<sup>4</sup> «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // «Российская газета», № 17, 27.01.1996.

<sup>5</sup> Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., вступила в законную силу для СССР 15 сентября 1990 г.) // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI.1993

глашение, а самостоятельно решает такие вопросы.

Семейное законодательство в значительной степени обеспечивает права и интересы ребенка, в том числе права на семью. Как видно из анализа семейного законодательства, понятие «соглашение» имеет значимое положение в Семейном Кодексе Российской Федерации, что говорит о направлении обоих супругов к мирному урегулированию возникающих семейных споров государством. В особенности это касается бракоразводного процесса, где дети часто принимают участие, а как известно для физического и психического здоровья несовершеннолетних такая процедура как развод причиняет немало вреда.

К 2017 году Российская Федерация прочно занимает лидирующие позиции в мире по количеству разводов. Согласно данным демографических ежегодников ООН и данным Росстата, каждый второй брак расторгается в нашей стране. Такое явление как развод стало давно обыденным. Те негативные эмоции, которые причиняет этот и без того, нелегкий процесс, приводит к тому, что оба родителя совершают незаконные действия. В суде, из-за большого количества дел, не удастся тщательно изучить имеющуюся ситуацию в семье и привести стороны к ее сохранению либо мирному окончанию развода, все чаще решение, принятое по делу, не только не сохраняет отношения между бывшими супругами, но чаще приводит к их полному взаимопрониканию и еще большим конфликтам. В итоге супруги вредят не только друг другу, но и своим детям, и о нормальном детстве и здоровом развитии ребенка и говорить не приходится.

Исходя из вышесказанного, необходимым условием защиты прав несовершеннолетних граждан Российской Федерации является создание всех условий для нормального функционирования и реализации процедуры семейной медиации, которая будет направлена на мирное урегулирование семейного спора в короткие сроки с участием независимого лица, целью которого является помощь сторонам для нахождения компромисса и решения, которое будет устраивать обе стороны. Такой метод разрешения споров, позволит максимально защитить ребенка и его права.

Правовыми условиями применения в России медиации – альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника – служит Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>6</sup> (далее – Закон о медиации). Медиацию можно провести при подготовке дела к судебному разбирательству, во время судебного процесса и до вступления решения суда в законную силу (п. 2 ст. 7 Закона о медиации). Обычно пик разногласий

между супругами происходит в момент передачи ребенка одному из вышеуказанных. В такой ситуации нельзя недооценивать возможность решить возникшие конфликты с помощью медиации, дабы оградить ребенка от неблагоприятных последствий «классического» развода.

Так как самостоятельный закон, регулирующий названную процедуру появился сравнительно недавно, то о медиации как о способе защиты прав в России до недавнего времени говорили мало. А.А. Елисеева справедливо заметила в своей работе «Медиация как способ урегулирования семейных споров», что «...в России медиация как новый институт защиты прав и интересов граждан находится в самом начале своего формирования». <sup>7</sup> А что же касается семейной медиации, то в России она так непопулярна, что о ней многие вовсе не знают. В-первую очередь, этому способствует стоимость процедуры, а также то, что адвокатам и представителям выгоднее заниматься представительством в суде, нежели обращать внимание доверителей на данную процедуру.

Эффективность семейной медиации как способа защиты прав граждан и в том числе несовершеннолетних подтверждается опытом ее применения в многих зарубежных странах, в которых она является обязательным этапом урегулирования споров, возникающих в семейных правоотношениях, но и также часто предоставляется как социальная услуга. <sup>8</sup> Существует множество примеров законодательного закрепления медиации. Соответствующие законы приняты в США, Австрии, Германии. Кодекс медиатора, был утвержден Европейской комиссией, а Евросоюз издал ряд директив, регулирующих деятельность таких медиаторов.

Законодательство США дает большое количество терминов и их определений, а также более подробно раскрывает их, вводит понятия которых нет в Законе о медиации в России.

Кроме добровольного соглашения, стороны обязаны разрешать споры путем медиации в силу закона, решения суда или административного органа либо стороны направлены для решения спора в порядке медиации судом, административным органом или арбитром. В России же «Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности...», как гласит статья 3 Закона о медиации.

Также очень популярна семейная медиация в Великобритании, где даже существует специальная служба – горячая линия, куда можно позвонить из любого конца страны. В России же не так давно

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // «Российская газета», № 168, 30.07.2010.

<sup>7</sup> Елисеева А.А. // «Семейное право на рубеже XX – XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции» (отв. ред. О.Н. Низамиева) («Статут», 2011) из информационного банка «Постатейные комментарии и книги»

<sup>8</sup> Л. Паркинсон. Семейная медиация. «О развитии медиации в других государствах, о распространенности семейной медиации в Европе и США» // М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010; Споры об опеке над детьми в Финляндии и России / Под редакцией М. Миккола и О. Хазовой. Порвоо: Буквел, 2012.

начали создавать медиативные центры. Например, Научно-методический «Центр медиации и права» в Москве, Ресурсный центр медиации, который оказывает услуги по всей России и многие другие.

В Германии посредники работают прямо при судах, значительно снижая количество потенциальных судебных разбирательств. При получении юридического образования курс лекций по медиации для будущих юристов носит обязательный характер. В России же данная дисциплина является факультативной.

В Австрии профессия «медиатор» внесена в номенклатуру профессий. Более того, Австрия – единственная страна, в которой был принят в 2004 году федеральный закон о медиации, который регулирует подготовку медиаторов и определенные нормативы подготовки.

Традиционно посреднические процедуры, в том числе и медиация, были широко распространены в Японии. Приверженность японцев альтернативным методам разрешения споров традиционно была связана с этической стороной – негативным отношением к выбору государственного суда как способа урегулирования возникающих разногласий в особенности в семейной сфере. Такая позиция японцев тесно связана с пришедшим к ним в древности Конфуцианством. Они считают, что если человек не может договориться мирным путем, то такой человек вряд ли может считаться нормальным.

Можно также отметить, что в большинстве стран существуют сообщества медиаторов, деятельность которых регулируется внутренним актом, который вырабатывается внутри этих же сообществ, так называемый акт саморегулирования.

Возвращаясь к России хотелось бы отметить, что медиатором является независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (п.3 ст. 2 Закона о медиации). То есть это неформальный процесс, в ходе которого стороны конфликта с помощью медиатора вырабатывают решение, которое отвечает интересам всех сторон. Что же касается семейной медиации, то наиболее важным аспектом является выработка такого решения, которое в первую очередь будет отвечать интересам ребенка. Целью семейной медиации становится мирный выход из конфликта, который в дальнейшем не приведет стороны на судебную скамью и не допустит в дальнейшем нарушение прав ребенка кем-либо из сторон. Поэтому семейную медиацию можно рассматривать не только как юридическую услугу, но и в первую очередь как способ защиты прав ребенка.

В ходе самой процедуры ребенок может выражать свое мнение при решении вопросов, затрагивающих его права и законные интересы. Также супруги могут прибывать на процедуру совместно или отдельно друг от друга – беспристрастность медиатора обеспечивается пунктом 6 статьи 15 Закона о медиации. Как правило в ходе процедуры

семейной медиации решаются такие вопросы как: с кем будет проживать ребенок, какой порядок участия в воспитании одного из родителей, каков порядок содержания ребенка обоими родителями и много другое.

Известно, что не редки случаи ужесточения конфликтов между супругами в период бракоразводного процесса в суде, что в свою очередь несет опасность для ребенка. В суде супруги находятся по разные стороны барьера, как так оба родителя стремятся быть с ребенком постоянно и настаивают на своей точке зрения.

Сфера применения Закона о медиации с целью защиты прав ребенка достаточно широка. Потребность в ее проведении может возникнуть и в случае проживания ребенка в полной семье, и в случае их отдельного проживания. К сожалению, но не редки случаи утраты ребенком родительского попечения, например, при выборе способа устройства ребенка или при устройстве ребенка, потерявшего обоих родителей – между претендентами на роль родителя семейная медиация будет эффективна.

Но существуют ситуации, когда семейная медиация будет неуместна. К таким случаям можно отнести, предусмотренное статьей 69 Семейного кодекса Российской Федерации, лишение родительских прав. Это является крайней мерой ответственности в семейных правоотношениях, поэтому урегулирование данной ситуации с помощью процедуры медиации не видится возможным. Невозможно прибегнуть к медиации также в случае, предусмотренном статьей 77 Семейного кодекса Российской Федерации, а именно если для ребенка возникла непосредственная угроза жизни и здоровью в семье.

В случае ограничения прав одного из родителей, не связанное с наркоманией или алкоголизмом, семейная медиация возможна и даже желательна (ст. 73 СК РФ).

В результате проведения процедуры стороны с помощью медиатора вырабатывают медиативное соглашение, заключенное в письменной форме, что предусмотрено пунктом 7 статьи 2 Закона о медиации. В нем должны содержаться сведения относительно предмета спора, сторон, проведенной процедуре медиации, медиаторе, сведения об обязательствах, установленных в ходе переговоров, условия и срок их выполнения (п.1 ст. 12 Закона о медиации). Если медиативное соглашение заключено до обращения сторон в суд, то данный вид договора является гражданско-правовым, если же медиативное соглашение заключено после обращения в суд, то судья утверждает такое соглашение как мировое в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации.

Принятие медиативного соглашения гарантирует отсутствие в будущем разногласий и новых споров, так как обязательства стороны выработали самостоятельно, а медиатор только лишь управлял процессом. Но даже самое успешное медиативное соглашение носит временный харак-

тер, потому что, когда речь идет о правах и законных интересах ребенка оно попросту может исчерпать себя. При этом ничто не мешает бывшим супругам в последующем опять прибегнуть к процедуре семейной медиации.

### Литература

1. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // «Российская газета», № 17, 27.01.1996.

2. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., вступила в законную силу для СССР 15 сентября 1990 г.) // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI.1993

3. Елисеева А.А. // «Семейное право на рубеже XX – XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции» (отв. ред. О.Н. Низамиева) («Статут», 2011) из информационного банка «Постатейные комментарии и книги»

4. Паркинсон Л. Семейная медиация. «О развитии медиации в других государствах, о распространенности семейной медиации в Европе и США» // М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010; Споры об опеке над детьми в Финляндии и России / Под редакцией М. Миккола и О. Хазовой. Порвoo:Буквел, 2012.

### Mediation as a New Way to Protect the Rights of the Child in the Russian Federation

Furman Ya.A.

RAAN

One of the main ideas of the Family Code of the Russian Federation is the protection of the rights of the child. This is especially true for articles that are in any way related to the upbringing of minor children. A prerequisite for protecting the rights of minor citizens of the Russian Federation is the creation of all conditions for the normal functioning and implementation of the family mediation procedure, which will be aimed at the peaceful settlement of a family dispute in a short time with the participation of an independent person, whose purpose is to help the parties to find a compromise and a solution that will be suit both parties. This method of resolving disputes will maximize the protection of the child and his rights.

Keywords: mediation, protection of the rights of the child, family legal relations

### References

1. "Family Code of the Russian Federation" dated December 29, 1995 No. 223-FZ (as amended on December 30, 2015) // "Rossiyskaya Gazeta", No. 17, January 27, 1996.
2. Convention on the Rights of the Child (approved by the UN General Assembly on November 20, 1989, entered into force for the USSR on September 15, 1990) // Collection of international treaties of the USSR. Issue XLVI. 1993
3. Eliseeva A.A. // "Family law at the turn of the XX - XXI centuries: to the 20th anniversary of the UN Convention on the Rights of the Child: Materials of the International Scientific and Practical Conference" (ed. O. Nizamiev) ("Statute", 2011) from the information bank "Article-by-article comments and books"
4. Parkinson L. Family mediation. "On the development of mediation in other states, on the prevalence of family mediation in Europe and the United States" // Moscow: Interregional Center for Management and Political Consulting, 2010; Disputes about custody of children in Finland and Russia / Edited by M. Mikkola and O. Khazova. Porvoo: Bukvel, 2012.

# АНАЛИЗ СОЧЕТАНИЯ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА В ДОКАЗЫВАНИИ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

**Горелов Николай Станиславович**  
студент Института экономики и права РТУ МИРЭА.

**Горбунов Павел Алексеевич,**  
заведующий кабинетом кафедры интеллектуальных прав РТУ МИРЭА.

В статье анализируется сочетание публичного и частного права в доказывании по гражданским делам.

Гражданско-процессуальное право обладает признаками публичного и частного права. Эти же признаки существуют и в доказывании и доказательствах.

В статье проанализированы положения главы 6 ГПК РФ. Из 10 выбранных статей, исключительно публичную природу имели лишь 3 статьи (ст.-ст. 56, 59, 60 ГПК РФ), ст.-ст. 58, 64 выражены в частноправовом характере и абсолютное большинство (в рамках исследуемых норм) статей имеют смешанные частно-правовые начала (ст.-ст. 55, 57, 61, 67, 68 ГПК РФ). Из этого делаем вывод – в гражданском процессуальном законодательстве в отношении норм о доказывании и доказательствах непременно присутствуют как частноправовые, так и публично-правовые начала.

**Ключевые слова:** частноправовые начала, публично-правовые начала, доказывание, гражданское судопроизводство.

Правила, регулирующие отношения, которые возникают в период рассмотрения судом гражданских дел, в большинстве своем относятся к части права, которая связана с властной деятельностью государства. Однако есть и другие мнения. Многие учёные занимают позицию, высказанную Викут М. А. Она считает, что гражданское процессуальное право, регулирующее деятельность судов – отрасль публичного права.<sup>9</sup> Другая часть правоведов (в их числе российский юрист Зайцев И. М.) высказываются за то, что гражданское процессуальное право можно отнести как к частному, так и к публичному праву.<sup>10</sup>

Исходя из того, что гражданское процессуальное право регулирует деятельность судебной власти, контролирует законность действий, то, безусловно, в нём присутствует публично-правовая природа. С другой стороны, в самом судебном разбирательстве, в котором происходит спор о праве между сторонами, разрешаемый в исковом порядке с учётом основополагающих начал диспозитивности и состязательности, частноправовая суть также присутствует.

Профессор Суханов Е. А. пришёл к выводу, что «гражданское процессуальное право, относящееся к публично-правовой сфере, под воздействием частноправовых начал усиливает состязательный характер процесса в спорах между предпринимателями, достаточно широко допуская также применение здесь третейской и других альтернативных государственных форм разбирательства споров. Но все это не меняет публично-правовой природы процессуального порядка рассмотрения имущественных споров.»<sup>11</sup>

Ведущие специалисты в области права сейчас отмечают тенденцию сближения частных и публичных начал. Например, Перевалов В. Д. и Бублик В. А. указывают, что правовое регулирование, которое выражает волю государства, привносит публичность в структуру всех отношений (в том числе и тех, что имеют сугубо частный характер). Однако есть и противоположная сторона, где частное право вливается в публичную сферу.<sup>12</sup>

На наш взгляд, частные и публичные начала – ни что иное, как совокупность властного положе-

<sup>9</sup> См.: Викут М.А. Гражданский процесс России. - М.: Юристъ, 2005. с. 7;

<sup>10</sup> См.: Зайцев И.М. Соотношение публично-правового и частноправового в Гражданском процессуальном кодексе // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. Екатеринбург 1998. с. 27-28;

<sup>11</sup> См.: Курочкин С.А. О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе. / Вестник гражданского процесса. – 2014 – №1 – с. 4;

<sup>12</sup> См.: там же

ния суда и узаконенная частная инициатива субъектов, участвующих в рассмотрении гражданского дела.

Для более полного понимания о роли частного и публичного начал в гражданском процессе в целом и в доказывании в частности, следует описать, что же под собой подразумевает частное и публичное право.

Публичное право посредством законодательных норм регламентирует порядок деятельности органов государственной власти и обеспечение общественного интереса. В публичном праве одним из субъектов всегда есть государство. Характерной чертой публичного права считается невозможность изменения публичных предписаний соглашением сторон (частных лиц).

Частное право связано, в основном, с возникновением и развитием частной собственности. Государственная власть, в большинстве своём, не диктует свои правила в сфере частных интересов, выполняя лишь отдельные функции.

Таким образом, напрашивается логический вывод: публичное право связано с властным подчинением, частное – свободная отрасль с частной инициативой.

Перейдём непосредственно к анализу статей. Сущность, порядок, иные вопросы доказательства и доказывания регламентируются 6 главой Гражданского процессуального Кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГПК РФ). В настоящей работе мы выборочно рассмотрели десять статей, с целью выявления в них частноправовые и публично-правовые начала. Логическим завершением исследования станет ответ на вопрос «какие из начал преобладают в доказывании по гражданским делам».

#### Статья 55 ГПК РФ «Доказательства»

Частные начала прослеживаются в ч.1, ст. 55 ГПК РФ. Стороны наделены равными правами по предоставлению доказательств по делу. Также из текста видно, что доказательства нужны для удовлетворения частного интереса «суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон». Одновременно в статье отражена и публичная природа. Так ч.2, ст. 55 ГПК РФ запрещает предоставление доказательств, полученных с нарушением закона (императивность).

#### Статья 56 ГПК РФ «Обязанность доказывания»

Название ст.56 ГПК РФ отражает её императивность. В статье прописано, что каждая из сторон обязана доказать то, на что она ссылается. Более того, суд самостоятельно решает какие обстоятельства имеют или не имеют значение для дела (одностороннее волеизъявление). Стороны здесь, хотя в правах и равны, но строго подчинены суду, что является ещё одним принципом публично-правовой природы, именуемым субординацией субъектов.

#### Статья 57 ГПК РФ «Представление и истребование доказательств»

Стороны представляют доказательства, суд вправе попросить предоставить дополнительные

доказательства и готов пойти «навстречу» и, по ходатайству, помочь в их собирании и истребовании. Первая часть содержит частноправовые начала. Здесь и равенство сторон, и свободное волеизъявление (нет каких бы то ни было жёстких приказов), и в целом всё направлено на удовлетворение частных интересов сторон. Однако ч.4. 3-4 ст.57 ГПК РФ выглядит более властной. В них указаны последствия, которые наступят для участников судопроизводства, проигнорировавших без уважительной на то причины, требование суда о предоставлении доказательств.

#### Статья 58 ГПК РФ «Осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения»

Считаем, что вся статья носит исключительно частноправовую природу. Из слов «суд может», «при невозможности», «в случае необходимости» видно, что нет императивного характера норм, а, наоборот, подчёркивается их диспозитивность (т. к. суд идёт навстречу и может исследовать доказательства в ином месте). Также видно, что права сторон не ущемляются, стороны равны.

#### Статья 59 ГПК РФ «Относимость доказательств»

В статье 59 ГПК РФ выражается односторонняя воля суда. Нет никаких договорных положений, которые можно было бы отнести к частному праву.

#### Статья 60 ГПК РФ «Допустимость доказательств»

Из трактовки «не могут подтверждаться никакими другими доказательствами» виден императивный характер нормы, а также односторонняя воля закона.

#### Статья 61 ГПК РФ «Основания для освобождения от доказывания»

До сих пор речь шла об определённых обязанностях сторон, о их возможных правах, о возможных санкциях в отношении них. Но статья 61 ГПК РФ с одной стороны содержит публично-правовую основу: повсеместная императивность, субординация субъектов и одностороннее волеизъявление. С другой стороны, всё это направлено к суду, как к субъекту гражданского процесса. Таким образом, закон приказывает суду совершать определённые действия, чтобы исключить возможность самоуправства. Наше мнение по этому поводу сводится к следующему: статья носит смешанный характер. Публичные начала присутствуют в отношении суда, а частные в отношении защиты личных интересов сторон и недопущении их нарушений самим судом.

#### Статья 64 ГПК РФ «Обеспечение доказательств»

В статье 64 ГПК РФ описано право лиц на обеспечение доказательств. Трактовка данной нормы носит частный характер.

#### Статья 67 ГПК РФ «Оценка доказательств»

В этой статье, так же, как и в статье 61 ГПК РФ закон предписывает определённые действия суду, указывает на то, что он обязан делать и чем должен руководствоваться при оценке доказательств. Мы придерживаемся мнения, что в данной норме присутствуют частноправовые предпосылки.

Статья 68 ГПК РФ «Объяснения сторон и третьих лиц»

Анализируя эту статью мы пришли к выводу, что она, так-же как и ст.-ст. 61,67 ГПК РФ, имеет смешанную природу. В ней сочетаются принципы частного права – равенство сторон, ориентация на удовлетворение частных интересов (ч.1 ст. 68 ГПК РФ) и принципы публичного права, такие как – одностороннее волеизъявление (ч.3 ст. 68 ГПК РФ).

Как уже указывалось выше, само гражданско-процессуальное право обладает признаками публичного и частного права. Эти же признаки существуют и в доказывании и доказательствах.

Нами были проанализированы статьи главы 6 ГПК РФ. Из 10 выбранных статей, исключительно публичную природу имели лишь 3 статьи (ст.-ст. 56, 59, 60 ГПК РФ), ст.-ст. 58, 64 выражены в частноправовом характере и абсолютное большинство (в рамках исследуемых норм) статей имеют смешанные частноправовые начала (ст.-ст. 55,57,61,67,68 ГПК РФ). Из этого делаем вывод – в гражданском процессуальном законодательстве в отношении норм о доказывании и доказательствах непременно присутствуют как частноправовые, так и публично-правовые начала.

Ответ на поставленный в начале исследования вопрос, таков, что практически равное количество статей главы 6 ГПК РФ сочетают в себе частноправовую и публично-правовую природу, хотя последние преобладают.

#### Литература

1. "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018);
2. Курочкин С. А. О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе. / Вестник гражданского процесса. № 1 2014;
3. Викут М. А. Гражданский процесс России. - М.: Юрист, 2005. – 480 с;
4. Зайцев И. М. Соотношение публично-правового и частноправового в Гражданском процессуальном кодексе // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. Екатеринбург. 1998.

#### Analysis of the combination of public and private law in proof in civil cases

Gorelov N.S., Gorbunov P.A.

RTU MIREA.

The article analyzes the combination of public and private law in proof in civil cases.

civil procedure law has the characteristics of public and private law. The same features exist in proof and proof.

The article analyzes the provisions of Chapter 6 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation. Of the 10 selected articles, only 3 articles had an exclusively public nature (Articles 56, 59, 60 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation), and Articles 56, 59, 60 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation. 58, 64 are expressed in a private law nature and the absolute majority (within the framework of the studied norms) of articles have mixed private law principles (Articles 55,57,61,67,68 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation). From this we conclude that in the civil procedural legislation in relation to the norms on proof and evidence, both private law and public law principles are certainly present.

Key words: private law principles, public law principles, proof, civil proceedings.

#### References

1. "The Civil Procedure Code of the Russian Federation" dated November 14, 2002 N 138-FZ (as amended on December 27, 2018);
2. Kurochkin SA On the prospects for the development of private and public principles in the civil process. / Bulletin of civil procedure. No. 1 2014;
3. Vikut MA Civil process of Russia. - M.: Jurist, 2005. -- 480 s;
4. Zaitsev IM Correlation between public law and private law in the Civil Procedure Code // Theoretical and applied problems of civil jurisdiction reform. Yekaterinburg. 1998.

# О ДВОЙНЫХ ПОДХОДАХ К ПОНИМАНИЮ И ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

**Зубова Марина Валерьевна,**  
магистрант РААН

Мировое сообщество рассматривает права человека в качестве некоего универсального идеала, защита которого является основой прогрессивного развития и процветания человечества, фактора устойчивости и стабильности современного мира. При этом положение дел в области обеспечения прав человека в степень его свободы (или несвободы) в государстве является для мирового сообщества одни из признаков его зрелости, которая измеряется в конкретных социальных индикаторах и служит основой для международных оценок и решений. Международный институт прав человека требует своего переосмысления с позиций современных реалий и практического наполнения. Необходим более взвешенный и объективный подход, исключающий спекуляции фундаментальными права человека, двойные, тройные и прочие подходы к их анализу воплощению в жизнь

Ключевые слова: защита прав человека, ЕСПЧ

Мировое сообщество рассматривает права человека в качестве некоего универсального идеала, защита которого является основой прогрессивного развития и процветания человечества, фактора устойчивости и стабильности современного мира.

Этот постулат предполагает, что права человека экстерриториальны и наднациональны, а их признание (непризнание), соблюдение и защита не являются внутренним делом каждого конкретного государства и могут быть предметом международной оценки и даже регулирования.

При этом положение дел в области обеспечения прав человека в степень его свободы (или несвободы) в государстве является для мирового сообщества одни из признаков его зрелости, которая измеряется в конкретных социальных индикаторах и служит основой для международных оценок и решений.

Сквозь призму прав человека проявляются отношение государства к собственности, контролю за частной жизнью, религией и иным социальным институтам, а также возможности гражданского общества участвовать в управлении государством или быть отстраненным от этого.

Кроме того, реализуя свои права человек помимо государства постоянно вступает в социальные контакты с другими людьми, упорядочивая свои и их связи и поступки, порождая, предотвращая и разрешая противоречия и конфликты<sup>13</sup>.

Данный подход при всей своей внешней правильности и привлекательности, тем не менее, породил и некую неопределенность и даже конфликтность в международных отношениях, когда страны, априори считающиеся оплотом демократии, декларирующие своей целью защиту прав человека во всем мире, на деле грубо попирают их не только во вне, но и внутри собственной страны. И, наоборот, государства, которым те же образцы демократии навязывают образ изгоя, источника регионального или даже мирового зла, в реальности достигают высших стандартов в области соблюдения прав человека и активно защищают общечеловеческие ценности на мировой арене.

Так, например, в уничтоженной США и их союзниками Ливии граждане этой страны от рождения получали доступ к материальным благам, уровень который до сих пор недостижим самым развитым странам.

В новейшей истории США и другие западные страны под надуманным предлогом неоднократно незаконно вторгались в другие государства, развя-

<sup>13</sup> Ардашева Н.А. Эвтаназия как метод искусственного прерывания жизни: правовые условия// Рос.юрид.журн., 1996, с. 71.

звали в них гражданские войны, в результате которых погибли миллионы людей. Эти оплоты демократии узаконили пытки и внесудебные расправы, организуют похищения людей по всему миру и содержат их в тайных тюрьмах, открыто спонсируют международные террористические организации в Ираке и Сирии, способствуют производству наркотиков на промышленной основе в Афганистане.

Они не признают права народов Крыма на самоопределение в период национал-фашистского переворота в Киеве, когда само украинское государство фактически прекратило свое легитимное существование, но считают независимым государством Косово, отделившееся от Югославии в период американской военной агрессии и при военной поддержке агрессоров.

Очевидно, что определенные проблемы в области обеспечения прав человека, есть и в России, впрочем, как и в любой другой стране, если посмотреть на соответствующую ситуацию углубленно.

Следует признать, что обновленная демократическая Россия изначально взяла и достаточно строго соблюдает общий курс на соблюдение всех международных стандартов в рассматриваемой области прав, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека (1948 года), Европейской конвенции о защите прав и основных свобод (1950 года), Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966 года), Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 года) и в других международно-правовых актах.

Статья 2 Конституции Российской Федерации 1993 года определила человека, его права и свободы в качестве высшей ценности, признание, соблюдение и защита которой является обязанностью российского государства.

Органичной частью Конституции России стала принятая в ноябре 1991 года Декларация прав человека и гражданина<sup>14</sup>.

Не вдаваясь в классификации и содержательный анализ всей совокупности прав человека, что уже неоднократно делалось другими авторами, остановимся лишь на проблемных моментах в их оригинальных трактовках и предложениях по решению.

Прежде всего, обратимся к праву человека на жизнь (ст.20 Конституции Российской Федерации), реализация которого тесно связана с правом на здоровье, здоровый образ жизни, нормальные условия жизни и т.п.

На сегодня очевидно, что практически ни одно государство не в состоянии, а некоторые и осознанно не желают, гарантировать человеку реализацию этого его главного права в полном объеме, причем, даже если сузить задачу до уровня его граждан.

О каком праве человека на жизнь шла, например, речь при убийстве лидера Ливийской Джамахирии М. Каддафи или при бомбардировках американской авиацией жилых кварталов Белграда, афганских свадеб, иракских госпиталей и т.п.?

Если государство не может обеспечить полноценную защиту своих граждан от актов террора, нарушает ли это право человека на жизнь?

Как с позиций права на жизнь смотрится квотирование жизненно важных лекарств и высокотехнологичной медицинской помощи в России, при которой значительная часть онкобольных обрекается на мучительную смерть? Равно как и отказ в медицинской помощи лицам, не имеющим медицинской страховки в США!

Рассматривая право человека на жизнь, некоторые исследователи (М. Дженис, Б. Джерт, С. Грофт и другие) ставят вопрос и о его праве на смерть, что актуально для современного мира в свете т.н. проблемы эвтаназии<sup>15</sup>.

На сегодня эвтаназия уже разрешена в Бельгии, Голландии, Колумбии, частично (по судебным решениям) в Швейцарии и некоторых штатах США. Повсеместно, в том числе и в России регистрируются многочисленные факты, когда близкие по просьбе смертельно больного человека способствуют его уходу из жизни и затем привлекаются за это к уголовной ответственности.

Вопрос сложный, в том числе в теологическом смысле, когда эвтаназия рассматривается как вид самоубийства для ушедшего из жизни и убийства для оказавших содействие в этом.

Правозащитные организации постоянно обвиняют Российскую федерацию в нарушении прав человека на достоинство личности (ст.21 Конституции), предполагающего, в частности, что никто не может подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию; никто не может быть также без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Было бы глупо отрицать, что подобных фактов не было и нет в работе наших правоохранительных органов. Конечно же, они есть, но не как поощряемая государством система, а как сбой в работе, влекущие соответствующую реакцию и жесткую ответственность в отличии от тех же США и других стран НАТО, где существуют тайные тюрьмы, а применение пыток не только узаконено, но и тщательно регламентировано в методическом плане.

То же, но кратко более цинично, делается в США относительно нарушений прав человека на неприкосновенность частной жизни: переписки, телефонных разговоров, телеграфных и иных сообщений, сведений медицинского, интимного характера и другой информации, касающейся исключительно данного человека и могущей в случае разглашения нанести ему моральный ущерб.

<sup>14</sup> Пронин А.А. Права человека: аспекты проблемы/ Монография. – Екатеринбург, 2015, С. 5.

<sup>15</sup> Ардашева Н.А. Эвтаназия как метод искусственного прерывания жизни: правовые условия// Рос.юрид.журн., 1996, с. 76.

В России ограничение этого права допускается только на основании судебного решения (ст.23), в США – по усмотрению Агентства национальной безопасности.

США и их союзники игнорируют открытое нарушение права русскоязычного населения государств Балтии и Украины на пользование родным языком: свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества.

По сути, в указанных и некоторых иных опекаемых США государствах имеет место культивирование нацистской идеологии, что абсолютно не интересно западному миру, якобы исповедующему примат права человека над интересами государства.

Отдельного рассмотрения заслуживает реализация права человека на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства, в том числе права свободно выезжать за пределы страны и свободно в нее возвращаться (в России – гарантировано частью 3 ст.55 Конституции).

В период «холодной войны» свободный выезд граждан из СССР фактически был запрещен и даже в Российской Федерации долгое время действовала норма Уголовного кодекса, согласно которой «бегство за границу» или отказ возвратиться из-за границы квалифицировались как измена Родине, то есть деяние, умышленно совершенное гражданином в ущерб суверенитету, территориальной неприкосновенности или государственной безопасности и обороноспособности<sup>16</sup>.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 20 декабря 1995 года по делу В.А. Смирнова признал эту норму неконституционной<sup>17</sup>.

Сегодня Российская Федерация достаточно лояльна в вопросах регламентации перемещения (миграции) своих и иностранных граждан, не отказываясь, тем не менее, от необходимости государственного контроля за этими процессами.

США, объявляя себя эталоном демократии, жестко охраняет свой суверенитет, не допуская бесконтрольного прибытия и натурализации иностранцев.

Страны ЕС, попав в тиски жесточайшего миграционного кризиса, начали пересматривать долгое время декларировавшуюся политику «открытых дверей» в сторону ограничения права на свободу перемещения и выбора места жительства людей.

В условиях фактически начавшегося нового массового переселения народов, формальным поводом для которых стал исход беженцев из стран региональных и межрегиональных конфликтов (Афганистан, Ирак, Сирия, Сомали и другие), намечилось четкое противоречие между декларируемым западными странами приоритетом прав человека и необходимостью защиты их суверенитета и безопасности.

Не случайно поэтому, на заседании Комитета ООН по вопросам миграции (Вена, октябрь 2016 г.) представители стран Азии и Африки призвали западные государства «прекратить издеваться над мигрантами и открыть свои границы для свободного перемещения и размещения людей на их территориях».

Полагаем, что данный призыв вряд ли будет услышан, так в ином случае европейские страны в обозримом периоде просто прекратят свое существование в нынешнем виде. В конечном итоге интересы их территориальной целостности и защиты экономического и социального пространства в необходимой правовой оболочке будут признаны выше всех иных нравственно-гуманитарных ценностей, в том числе и прав человека.

Однако при этом велика опасность, что некоторые суверенитеты будут в перспективе обильно политы кровью. В этом контексте следует обратить внимание на усилие ЕС перенаправить потоки беженцев и экономических переселенцев в Турцию или иные государства с готовностью заплатить за это многомиллиардные суммы.

В Российской Федерации требует своего решения вопрос определения статуса отдельных категорий лиц, ранее проживавшим в СССР и документированным российскими паспортами в нарушение установленного порядка. И это другая грань обозначенного нами противоречия.

Причин таких нарушений было много, зачастую они не были связаны с сознательными поступками самого нарушителя, который вел себя добросовестно. Сегодня такие лица, в случае их обнаружения, лишаются статуса гражданина Российской Федерации, что не всегда справедливо и может быть оспорено в судах<sup>18</sup>.

Идея защиты суверенитета, на наш взгляд, в таких случаях не работает. Россия заинтересована в притоке новых граждан и те, кто длительное время, законопослушно проживал на ее территории, искренне считая себя гражданами России, несомненно, заслуживают получения этого гражданства.

Серьезные противоречия, требующие международного разрешения, заложены в международной практике реализации права человека на свободу совести и вероисповедания (в России – ст.28 Конституции).

В той же Европе, исходя из декларированного права каждого исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, фактически разрешена свободная пропаганда радикализма и иных опасных форм социального поведения, что в конечном итоге создало вначале идеологическую, а затем и материальную платформу для терроризма.

<sup>16</sup> Баглай М.В. Конституционное право РФ. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2005, с.42.

<sup>17</sup> Моршакова Т.Г. Конституционный Суд РФ/Постановления. Определения. 1992–1996 г. – М: Новый Юрист, 1997, с.235.

<sup>18</sup> Моршакова Т.Г. Конституционный Суд РФ/Постановления. Определения. 1992–1996 г. – М: Новый Юрист, 1997, с.237.

И только сегодня начались первые шаги по ограничению распространения экстремистской идеологии, да и то далеко не везде.

Практика доказала невозможность абсолютной защиты практически всех прав и свобод человека и гражданина, включая права на свободу слова (ст.29), как частного способа выражения мыслей человека в устной, письменной и стилистической форме, если это не наносит ущерба другому человеку; право на объединение (ст.30): образование самостоятельно или совместно с другими гражданами любого объединения (политической партии, общественной организации, профессионального союза, религиозного общества, коммерческой или иной произвольной структуры и т.п.), либо вступление гражданина в уже существующую организацию, представляющую его интересы, без принуждения к вступлению в какое-либо объединение или к пребыванию в нем; право на манифестацию (ст.31): митинги, демонстрации, уличные шествия и другие массовые публичные мероприятия и другие.

Да, эти права декларированы и формально реализовываются повсеместно, но в действительности каждое государство создает свои механизмы защиты и даже нападения, касающиеся данной сферы.

Так, например, большинство т.н. «цветных революций» в странах постсоветского пространства, Азии и Африки осуществлено с участием и при реальной практической роли некоммерческих организаций, финансируемых спецслужбами США и их союзников.

Согласно ч.3 ст.17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. С учетом изложенного, вероятно было бы правильным записать после этих строчек – «создавать угрозы для общественной и государственной безопасности Российской Федерации».

Предложенный нами подход касается всех иных без исключения прав и свобод граждан.

Так, например, можно ли говорить о защищенности права человека на жилище (ст.40), если государство не обязано обеспечивать человека таким и даже может лишить его жилища в определенных случаях. Поэтому более было бы более правильным говорить только о праве «на неприкосновенность жилища».

Конституционное право на социальное обеспечение: получение государственных пенсий, пособий и иных видов помощи в установленном законом порядке (ст.39) в значительной степени нивелируется механизмами его реализации, в том числе – несоответствием размера пенсий нормам реального прожиточного минимума, неурегулированностью ответственности государства за ошибочно назначенные пенсии, если вины претендующего на пенсию в этом не просматривается, и многим другим.

Есть очевидные проблемы в реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст.41) и на благоприятную окружающую среду (ст.42).

Рамки статьи не позволяют нам исчерпывающе проанализировать вопрос во всех его спектрах. Тем не менее, полагаем, что изложенного достаточно для вывода о наличии в нем глубоких проблем, обусловленных неоднородностью и многополярностью современного мира, в котором пока еще доминирующие страны Запада во главе с США пытаются с помощью процессов глобализации завуалировать примат собственных интересов и обосновать свои стремления управлять мировой экономикой и мировым потреблением.

Институт прав человека в этом фокусе, к сожалению, приобретает все более декларативный характер, становится набором догм и предписаний, предназначенных для избирательного исполнения.

В заключение остановимся на некоторых аспектах обеспечения права человека на правосудие (ст.ст.45–54).

Государство гарантирует человеку защиту от нарушений его прав и должно обеспечить каждому нуждающемуся квалифицированную юридическую помощь, которую, как представляется должны оказывать не только адвокаты (защитники), но и нотариусы, которые в соответствии со статьей «Основ законодательства Российской Федерации «О нотариате» обеспечивают защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем ... совершения нотариальных действий от имени Российской Федерации<sup>19</sup>.

В юридической литературе вопросы нарушения прав человека в правоохранительной сфере исследованы достаточно подробно. Некоторые исследователи правозащитного толка утверждают, что полиция, прокуратура, суды, пенитенциарная система и нотариат сегодня не в состоянии защитить основную массу населения от наиболее распространенных посягательств на права человека. Более того, они сами нередко становятся все более опасным для населения источником нарушений гражданских прав<sup>20</sup>.

Это не так.

Россией подписаны и ратифицированы большинство международных конвенций в области прав человека, в том числе Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, и Европейская конвенция о запрещении пыток и бесчеловечного и унижающего достоинство обращения и наказания. Отменена смертная казнь.

Федеральное Собрание приняло вполне соответствующие европейским стандартам Гражданский, Уголовный, Уголовно-исполнительный кодексы. В российских законах, регламентирующих деятельность государственных органов, в обязательном порядке присутствуют нормы, запрещающие дискриминацию граждан при исполнении должностными лицами своих обязанностей.

<sup>19</sup> Основы законодательства Российской Федерации О нотариате/ утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462–1 в ред. От 03.07.2016

<sup>20</sup> По материалам МИД РФ от 7 февраля 2009 года. О правах человека в России. [http://www.micetour.ru/novosti/migration\\_news/82-o-pravakh-cheloveka-v-rossii.html](http://www.micetour.ru/novosti/migration_news/82-o-pravakh-cheloveka-v-rossii.html)

Свобода слова и свобода совести, несмотря на многочисленные издержки, стали общепринятым российским достижением в области прав человека, а выборы, хоть и являются зрелищем малоприятным, но проходят регулярно в соответствии с установленными законодательством демократическими процедурами, при минимуме замечаний со стороны международных наблюдателей.

За соблюдением прав человека в России наблюдает назначенный Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации Уполномоченный по правам человека Российской Федерации, который при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам<sup>1</sup>.

Российские граждане имеют возможность обращаться и обращаются за защитой своих прав в Европейский суд по правам человека.

В стране имеется около тысячи зарегистрированных общественных правозащитных организаций<sup>2</sup>.

Опросы общественного мнения не регистрируют сколько-нибудь значительной озабоченности граждан соблюдением тех прав, борьба за которые была смыслом жизни советских диссидентов: свобода передвижения (в том числе право выезда за рубеж), свобода слова, свобода совести и другие.

Таким образом, международный институт прав человека требует своего переосмысления с позиций современных реалий и практического наполнения. Необходим более взвешенный и объективный подход, исключающий спекуляции фундаментальными права человека, двойные, тройные и прочие подходы к их анализу воплощению в жизнь.

## Литература

1. Ардашева Н.А. Эвтаназия как метод искусственного прерывания жизни: правовые условия // Рос.юрид.журн., 1996, с. 71.
2. Пронин А.А. Права человека: аспекты проблемы / Монография. – Екатеринбург, 2015.
3. Баглай М.В. Конституционное право РФ. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2005
4. Моршакова Т.Г. Конституционный Суд РФ/Постановления. Определения. 1992–1996 г. – М: Новый Юрист, 1997
5. Новгородцев П.И. Право и достойное человеческое существование //Русская философия собственности. Спб., 1993

## On dual approaches to understanding and protecting human rights in the modern world

Zubova M.V.

RAAN

The world community considers human rights as a kind of universal ideal, the protection of which is the basis for the progressive development and prosperity of mankind, a factor of sustainability and stability of the modern world. At the same time, the state of affairs in the field of ensuring human rights in the degree of his freedom (or lack of freedom) in the state is for the world community one of the signs of its maturity, which is measured in specific social indicators and serves as the basis for international assessments and decisions. The International Institute for Human Rights requires its rethinking from the standpoint of modern realities and practical content. A more balanced and objective approach is needed that excludes speculation on fundamental human rights, double, triple and other approaches to their analysis of their implementation

Keywords: protection of human rights, ECHR

### References

1. Ardasheva N.A. Euthanasia as a method of artificial interruption of life: legal conditions // Russian legal journal., 1996, p. 71.
2. Pronin A.A. Human rights: aspects of the problem / Monograph. - Yekaterinburg, 2015.
3. Baglai M.V. Constitutional law of the Russian Federation. - M.: NORMA-INFRA, 2005
4. Morshakova T.G. Constitutional Court of the Russian Federation / Resolutions. Definitions. 1992-1996 - M: New Lawyer, 1997
5. Novgorodtsev P.I. Right and dignified human existence // Russian philosophy of property. SPb., 1993

<sup>1</sup> ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» от 26.02.1997//Российская газета. –1997. – 4 марта.

<sup>2</sup> Новгородцев П.И. Право и достойное человеческое существование //Русская философия собственности. Спб., 1993, с. 18.