

**Вестник Пермского  
университета**

2015. Выпуск 2(28)

**Научный журнал**

Выходит 4 раза в год

Учредитель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

**Юридические науки**

Рассматриваются фундаментальные и прикладные проблемы юридической науки. Исследуются современное состояние российского законодательства, правоприменительная практика, формулируются предложения по развитию и совершенствованию различных отраслей права. Анализируются теоретические и исторические аспекты государственно-правовых явлений, международное и зарубежное законодательство, проводится сравнительное изучение правовых институтов в России и других странах.

**Vestnik Permskogo  
universiteta**

2015. Vypusk 2(28)

**Nauchnyj zhurnal**

Vyhodit 4 raza v god

Uchreditel': Federal'noe gosudarstvennoe bju–dzhetnoe obrazovatel'noe uchrezhdenie vysshego professional'nogo obrazovaniya «Permskij gosudarstvennyj nacional'nyj issledovatel'skij universitet»

**Juridicheskie nauki**

Rassmatrivajutsja fundamental'nye i prikladnye problemy juridicheskoj nauki. Issledujutsja sovremennoe sostojanie rossijskogo zakonodatel'stva, pravoprimitel'naja praktika, formulirujutsja predlozhenija po razvitiyu i sovershenstvovaniju razlichnyh otraslej prava. Analizirujutsja teoreticheskie i istoricheskie aspekty gosudarstvenno-pravovyh javlenij, mezh-dunarodnoe i zarubezhnoe zakonodatel'stvo, provoditsja sravnitel'noe izuchenie pravovyh institutov v Rossii i drugih stranah.

**Perm University Herald**

2015. Issue № 2(28)

**Scientific journal**

Published 4 times a year

Founder: Perm State University

**Juridical sciences**

Fundamental and applied issues of juridical science are considered. The current state of Russian legislation, law enforcement practice are investigated, suggestions on development and improvement in different branches of law are formulated. Theoretical and historical aspects of state legal phenomena, international and foreign legislation are analyzed, legal institutions of Russia and other countries are investigated in the comparative aspect.

**Ответственный ученый секретарь редакционного совета:**

***Голубцов Валерий Геннадьевич,***

д.ю.н., заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета

**Главный редактор журнала:**

***Кузнецова Ольга Анатольевна,***

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права,  
заместитель декана по науке юридического факультета  
Пермского государственного национального исследовательского университета

**Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук**

© Редакционная коллегия, 2015

Адрес редакции: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
Подписной индекс в каталоге ОАО «Роспечать»: 66011  
Тел.: + 7(342)2396275, + 79630126422  
Эл. почта: [vesturn@yandex.ru](mailto:vesturn@yandex.ru)  
Сайт: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций. Свид. о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-53179 от 14 марта 2013 г.

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

***Андреева Татьяна Константиновна,***

к.ю.н., заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

***Витрянский Василий Владимирович,***

д.ю.н., профессор, заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ в отставке,  
заслуженный юрист РФ;

***Красавчикова Лариса Октябрьевна,***

д.ю.н., профессор, судья Конституционного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

***ЛаФордж Уильям Н.,***

профессор кафедры стратегического менеджмента и общественной политики Школы бизнеса  
Университета Джорджа Вашингтона;

***Лушникова Марина Владимировна,***

д.ю.н., профессор, заместитель декана по научной работе юридического факультета  
Ярославского государственного университета;

***Маланин Владимир Владимирович,***

д.т.н., президент Пермского государственного национального исследовательского университета,  
заслуженный деятель науки РФ;

***Марченко Михаил Николаевич,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного  
университета, президент Ассоциации юридических вузов, заслуженный деятель науки РФ;

***Нешатаева Татьяна Николаевна,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права Российской академии правосудия,  
судья Суда Евразийского экономического сообщества от Российской Федерации;

***Николюк Вячеслав Владимирович,***

д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД РФ, заслуженный деятель науки РФ;

***Новоселова Людмила Александровна,***

д.ю.н., профессор, председатель Суда по интеллектуальным правам, заслуженный юрист РФ;

***Рассел Вивер,***

профессор Права Университета Луисвилла, Школа Права им. Льюиса Д. Брендиса;

***Свистунов Алексей Александрович,***

к.ю.н., доцент, советник ректора Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина,  
заместитель председателя учебно-методического объединения по юридическому образованию ВУЗов России,  
председатель правления ассоциации юридического образования;

***Средкова Красимира,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и соцобеспечения Софийского университета;

***Голубцов Валерий Геннадьевич,***

д.ю.н., зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса  
Пермского государственного национального исследовательского университета  
(ответственный ученый секретарь совета)

## EDITORIAL BOARD

***Andreeva Tatiana Konstantinovna,***

Ph. D of Law, Deputy of Chairman of the Highest Arbitration Court of the Russian Federation,  
Honoured Lawyer of the Russian Federation;

***Vitrianskij Vasilij Vladimirovich,***

Ph. D of Law, Professor, Deputy of Chairman of the Highest Arbitration Court of the Russian Federation,  
Honoured Lawyer of the Russian Federation;

***Krasavchikova Larisa Oktiabrievna,***

Ph. D of Law, Professor, Judge of Constitutional Court of the Russian Federation,  
Honoured Lawyer of the Russian Federation;

***William N. LaForge,***

Professor of the Department of strategic management and social politics of Business School  
of the University of George Washington;

***Lushnikova Marina Vladimirovna,***

Ph. D of Law, Professor, Deputy of Dean on scientific work of Law faculty  
of the Yaroslavl State University;

***Malanin Vladimir Vladimirovich,***

Ph. D of sciences, President of the Perm State University,  
Honoured Scientist of the Russian Federation;

***Marchenko Mikhail Nikolaevich,***

Ph. D of Law, Professor, Head of the Department of theory of State and Law and political science  
of the Moscow State University, President of the Association of juridical higher educational institutions,  
Honoured Scientist of the Russian Federation;

***Neshataeva Tatiana Nikolaevna,***

Ph. D of Law, Head of the Department of international law of the Russian Academy  
of Justice, Judge of the Court of the Eurasian Economic Community;

***Nikoliuk Viacheslav Vladimirovich,***

Ph. D of Law, Professor, the main member of staff of All-Russian scientific-research institute  
of the Interior Ministry of the Russian Federation, Honoured Scientist of the Russian Federation;

***Novoselova Liudmila Aleksandrovna,***

Ph. D of Law, Professor, Chair of the Intellectual Property Rights Court,  
Honoured Lawyer of the Russian Federation;

***Rassel Viver,***

Professor of Law, University of Louisville, Louis D. Brandeis School of Law;

***Svistunov Alexej Aleksandrovich,***

Candidate of Juridical Sciences, Councillor of Head of the Moscow State University of Law  
by the name O.E. Kutafin, Deputy Chairman of the Learning and Teaching Association for Legal Education of Russian  
Higher Educational Establishments, Head of the Legal Education Association Board;

***Sredkova Krasimira,***

Ph. D of Law, Professor, Head of the Department of labour law and social security of the Sofia University;

***Golubtsov Valerij Gennad'evich,***

Ph. D of Law, Head of the Business Law, Civil and Arbitration Procedure  
Chair (executive secretary of academic council);

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

***Борисевич Галина Яковлевна,***

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики  
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

***Боровых Любовь Витальевна,***

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного права и прокурорского надзора  
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

***Васильева Юлия Валерьевна,***

д.ю.н., профессор кафедры трудового права и международного права  
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

***Замараева Зинаида Петровна,***

д.соц.н., профессор, зав. кафедрой социальной работы  
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

***Кодан Сергей Владимирович,***

д.ю.н., профессор кафедры теории государства и права  
Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

***Кочев Владимир Александрович,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой конституционного и финансового права  
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

***Кузнецова Ольга Анатольевна,***

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке  
юридического факультета Пермского государственного  
национального исследовательского университета, г. Пермь – главный редактор;

***Майфат Аркадий Викторович,***

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права  
Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

***Михайлов Сергей Георгиевич,***

к.ю.н., профессор, декан юридического факультета  
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

***Москалев Александр Васильевич,***

д.ю.н., профессор кафедры конституционного и финансового права  
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

***Прошляков Алексей Дмитриевич,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой уголовного процесса  
Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

***Реутов Валерий Павлович,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права  
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

***Тужилова-Орданская Елена Марковна,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Института права  
Башкирского государственного университета, г. Уфа;

***Щенникова Лариса Владимировна,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права  
Кубанского государственного университета, г. Краснодар

## EDITORIAL STAFF

***Galina Yakovlevna Borisevich,***

Candidate of Juridical Sciences Head of the Criminal Law and Procedure Chair  
Perm State University, Perm;

***Lubov Vitalyevna Borovykh,***

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law and Prosecutor Supervision Chair  
Perm State University, Perm;

***Yulia Valeryevna Vasilyeva,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor Labor Law and International Law Chair  
Perm State University, Perm;

***Zinaida Petrovna Zamaraeva,***

Doctor of Social Sciences, Professor, Head of the Social Work Chair  
Perm State University, Perm;

***Sergey Vladimirovich Kodan,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Theory of the State and Law Chair  
The Urals State Law University, Yekaterinburg;

***Vladimir Aleksandrovich Kochev,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Constitutional and Finance Law Chair  
Perm State University, Perm;

***Olga Anatolyevna Kuznetsova,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Civil Law Chair, Deputy Dean for Scientific  
Affairs of the Law Faculty Perm State University, Perm – Editor in Chief;

***Arkadiy Viktorovich Maifat,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Civil Law Chair  
The Urals State Law University, Yekaterinburg;

***Sergey Georgievich Mikhailov,***

Candidate of Juridical Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty  
Perm State University, Perm;

***Aleksandr Vasilyevich Moskalev,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Constitutional and Finance Law Chair  
Perm State University, Perm;

***Aleksey Dmitrievich Proshlyakov,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Criminal Procedure Chair  
The Urals State Law University, Yekaterinburg;

***Valery Pavlovich Reutov,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Theory and History of the State and Law Chair  
Perm State University, Perm;

***Elena Markovna Tuzhilova-Ordanskaya,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Civil Law Chair  
The Institute of Law, Bashkir State University, Ufa;

***Larisa Vladimirovna Shchennikova,***

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Civil Law Chair, Kuban State University, Krasnodar

## Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	8
<i>Степанов А.В.</i> (г. Пермь). Понятие категории «национальная безопасность»: теоретико-правовой анализ.....	8
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО.....	18
<i>Худолей Д.М.</i> (г. Пермь). Понятие избирательного процесса.....	18
<i>Худолей К.М.</i> (г. Пермь). Право на обращение с запросом о толковании положений конституций (уставов) субъектов РФ.....	29
III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС.....	41
<i>Вахитова Ю.И.</i> (г. Пермь). Анализ сложного объекта интеллектуальных прав на примере театрально-зрелищного представления.....	41
<i>Головкина Д.В.</i> (г. Пермь). К вопросу о предмете договора энергоснабжения.....	49
<i>Кожокарь И.П.</i> (г. Саратов). К вопросу об отдельных способах устранения дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений.....	55
<i>Кузнецова О.А.</i> (г. Пермь). Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии.....	61
IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО.....	71
<i>Золотухин А.В.</i> (г. Душанбе). К вопросу о понятии и признаках предпринимательского риска.....	71
<i>Трубинова Е.И.</i> (г. Пермь). Право на конкуренцию как предмет актов недобросовестной конкуренции.....	76
V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ.....	88
<i>Васильева Ю.В., Шуралева С.В.</i> (г. Пермь). Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты.....	88
<i>Сагандыков М.С.</i> (г. Челябинск). Ограничения трудовых прав педагогических работников: вопросы теории и практики.....	98
<i>Чукреев А.А.</i> (г. Тюмень). Совершенствование правового регулирования заемного труда в России.....	106
VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ.....	119
<i>Буркина О.А., Устинов А.А.</i> (г. Пермь). Конфискация имущества как мера противодействия коррупции.....	119
<i>Гаманенко Л.И., Кузнецов В.И.</i> (г. Пермь). Профессиональное образование в местах лишения свободы как средство ресоциализации осужденных и их социальной адаптации после освобождения.....	125
<i>Лебедев А.Н., Диденко Ю.А.</i> (г. Пермь). Преднамеренное неисполнение договорных обязательств как признак мошенничества, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ.....	133
<i>Шумихин В.Г.</i> (г. Пермь). Квалификация провокации отдельных преступлений.....	142
<i>Якубина Ю.П.</i> (г. Орел). Стадия исполнения приговора в свете постановления пленума Верховного Суда от 20 декабря 2011 г. № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора».....	148
VII. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО.....	156
<i>Мусаелян Л.А.</i> (г. Пермь). Об одной коллизии в международном праве и возможном способе ее разрешения.....	156
<i>Чернядьева Н.А.</i> (г. Пермь). Роль резолюций совета безопасности ООН в совершенствовании антитеррористического права.....	176

## Contents

I. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW .....	8
<i>Stepanov A.V.</i> (Perm City).Concept of the Category of "National Security": Theoretical and Legal Analysis .....	8
II. CONSTITUTIONAL, MUNICIPAL AND FINANCIAL LAW.....	18
<i>Khudoley D.M.</i> (Perm City).The Concept of Electoral Process .....	18
<i>Khudoley K.M.</i> (Perm City).The Right to Request Interpretation of Provisions of the Constitutions (Charters) of the Subjects of the Russian Federation.....	29
III. CIVIL LAW AND PROCEDURE.....	41
<i>Vakhitova Y.I.</i> (Perm City).An Analysis of a Complex Object of Intellectual Property Rights on the Example of Theatrical Performances .....	41
<i>Golovkina D.V.</i> (Perm City).Revisiting the Subject of the Contract of Electric Power Supply.....	49
<i>Kozhokar I.P.</i> (Saratov City).To the Question of Particular Methods of Negotiation Defects of the Mechanism of Legal Regulation of the Obligation Relations.....	55
<i>Kuznetsova O.A.</i> (Perm City).The Guilt of an Electric Power Supply Organization in Case of Illegal Interruption in Power Supply .....	61
IV. BUSINESS LAW.....	71
<i>Zolotukhin A.V.</i> (Dushanbe City).Revisiting the Question of the Concept and Characteristics of Business Risk .....	71
<i>Trubinova E.I.</i> (Perm City).The Right to Compete as a Subject of Acts of Unfair Competition..	76
V. LABOR LAW AND THE LAW OF SOCIAL PROVISION .....	88
<i>Vasileva Y.V., Shuraleva S.V.</i> (Perm City).The Content of the Remote Work Employment Contract: Theoretical Aspects.....	88
<i>Sagandykov M.S.</i> (Chelyabinsk City).Restrictions on Labour Rights of Teaching Staff: Theory and Practice.....	98
<i>Chukreyev A.A.</i> (Tyumen City). Improvement of Legal Regulation of Contingent Labour in Russia .....	106
VI.CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY .....	119
<i>Burkina O.A., Ustinov A.A.</i> (Perm City).Confiscation of Property as a Measure of Combating Corruption.....	119
<i>Gamanenko L.I. Kuznetsov V.I.</i> (Perm City).Vocational Education in Places of Confinement as a Means of Convicts' Resocialization and Their Social Adaptation After Release .....	125
<i>Lebedev A.N., Didenko Yu.A.</i> (Perm City).Deliberate Non-Performance Of Contractual Obligations as an Indicum of Fraud Provided For by Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation.....	133
<i>Shumikhin V.G.</i> (Perm City).Qualification of Provocation of Certain Types of Crime.....	142
<i>Yakubina Y.P.</i> (Orel City).The Stage of Execution of a Sentence in the Light of the Supreme Court Plenum Decree of December 20, 2011 №21 "On the Practice in the Court Application of Legislation on Execution of a Sentence" .....	148
VII. INTERNATIONAL LAW .....	156
<i>Musayelyan L.A.</i> (Perm City).On a Collision in International Law and a Possible Way to Resolve It.....	156
<i>Chernyadyeva N.A.</i> (Perm City).The Role of the UN Security Council Resolutions in the Improvement of Anti-Terrorism Legislation .....	176

# I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 342.5

## ПОНЯТИЕ КАТЕГОРИИ «НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

**А.В. Степанов**

Кандидат юридических наук, доцент  
Пермский институт ФСИН России  
614035, Россия, г. Пермь, Карпинского, 125  
E-mail: a.stepanov1975@mail.ru

**Введение:** Новые вызовы и угрозы изменили содержание и направленность деятельности Российской Федерации по обеспечению национальной безопасности. Государство, ориентируясь на оптимальное развитие общественных отношений, создает механизмы обеспечения безопасности. Данная категория в национальной сфере имеет свои особенности. В статье рассматривается понятие категории «национальная безопасность». Автор анализирует существующие подходы к определению и содержанию понятия «национальная безопасность». Недостаточная изученность этого явления диктует целесообразность продолжения изучения темы. **Цель:** выявить соотношение силы и права на разных этапах исторического развития. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляют совокупность методов научного познания, среди которых основное место занимают методы историзма, системности, сравнительно-правовой метод. **Результаты:** На основе проведенного анализа сформулировано авторское определение национальной безопасности. **Выводы:** Автор приходит к выводу о необходимости консолидации концептуальных, директивных и нормативно-правовых положений для совершенствования законодательства в целях достижения состояния защищенности личности, общества и государства, территориальной целостности и устойчивого развития Российской Федерации на современном этапе

Ключевые слова: национальная безопасность; реализация Концепции национальной безопасности; безопасность государства

### Введение

Национальная безопасность является настолько широкой и значительной по охвату сфер общественной жизни категорией, что ее обеспечению и защите служат практически все функции Российского государства. Отдельными учеными даже высказываются точки зрения о необходимости включения в Конституцию РФ специальной главы, определяющей место национальной безопасности в системе конституционного строя и методы ее обеспечения [18, с. 19].

Необходимо отметить, что для решения вопросов правового регулирования национальной безопасности необходимо решение на теоретическом уровне ряда вопросов, которые являются ключевыми для

понимания сущности национальной безопасности и ее природы. Одним из важнейших вопросов здесь является вопрос о понятии национальной безопасности и ее содержании [20, с. 46].

### Российское законодательство и правовая доктрина о безопасности: состояние и перспективы

В Конституции Российской Федерации термин «национальная безопасность» не встречается. Используются понятия «государственная безопасность», «безопасность».

Понятие «национальная безопасность» впервые использован в ныне не действующем Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации» 1995 г., затем в Послании Президента РФ



Федеральному Собранию РФ от 13 июня 1996 г. «О национальной безопасности» и позднее в Концепции национальной безопасности РФ, утвержденной Указом Президента Российской Федерации в декабре 1997 г.

Основным законодательным актом, определяющим основные принципы и содержание деятельности по обеспечению национальной безопасности, в настоящее время является Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. «О безопасности».

В Законе устанавливаются общие положения в области обеспечения государственной, общественной, экологической, территориальной, техногенной, информационной и иных видов национальной безопасности Российской Федерации и подчеркивается, что в настоящее время в целом сформированы предпосылки для надежного предотвращения внутренних и внешних угроз национальной безопасности, динамичного развития и превращения Российской Федерации в одну из лидирующих держав по уровню технического прогресса, качеству жизни населения, влиянию на мировые процессы [7, с. 65–67].

Можно согласиться с мнением профессора А.М. Воронова о том, что «принятие закона стало важной вехой в развитии теории безопасности» [4, с. 35–42]. Однако данный закон не содержит дефиницию «национальная безопасность».

В этой связи интересно мнение авторов комментария к Федеральному закону от 28 декабря 2010 года «О безопасности» Е.А. Белокрыловой и Е.А. Бевзюк, которые подчеркивают «неправомерное исключение из содержания... комментируемого Закона основных терминов и определений, создающих правовое терминологическое пространство, в рамках которого будет осуществляться действие Закона». Они считают, что «законодателю необходимо было включить в содержание статьи первой такие понятия, как «национальная безопасность», «безопасность государства», «безопасность общества», «безопасность личности», «обеспечение безопасности», «внешние угрозы обеспечению национальной безопасности», «внутренние угрозы обеспечению национальной безопасности», «силы и

средства обеспечения национальной безопасности». Без полного и всестороннего толкования указанных понятий невозможно осуществить корректное понимание норм комментируемого Закона, поскольку в каждой статье идет упоминание названных правовых конструкций. Законодатель же в первой статье ограничился простым кратким изложением структуры Закона, что является весьма неоправданным с точки зрения техники написания нормативно-правовых актов федерального уровня и подобной значимости» [2, с. 61].

Аналогичная критическая позиция формулируется А.Н. Калюжным, который говорит, что «современная система мер по обеспечению национальной безопасности сможет поддерживать институциональные механизмы и ресурсные возможности общества и государства на должном уровне только лишь при наличии совершенных правовых средств и правовых инструментов защиты государственного суверенитета и национальных интересов, ведущая роль среди которых отводится федеральному законодательству» [11, с. 7–10]. Не находит, по мнению ученого, «обоснования и отсутствие в тексте рассматриваемого Федерального закона основополагающих понятий: «национальные интересы», «стратегические национальные приоритеты», «силы и система обеспечения национальной безопасности» и других, являющихся фундаментальными для данной сферы, отражающими наиболее существенные и принципиальные стороны обеспечения национальной безопасности».

Вместе с тем, не все ученые согласны с тем, что в Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. «О безопасности» должно сохраниться определение национальной безопасности. Так, В.Г. Вишняков считает правильным не упоминание в законе вышеуказанной категории, так как, по его мнению, «для законодательства понятие «национальный» слишком туманно и малопродуктивно. Оно пригодно больше для политических дискуссий с их общими и эмоциональными рассуждениями о «нациях», «национальностях», «национальных интересах» и др.» [3, с. 15].

Фактически первым в ряду современных нормативных правовых актов, содержащим четко сформулированное определение «национальная безопасность», является Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. (в ред. от 01 июля 2014 г.), согласно которой «национальная безопасность – состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства».

Принципиальным противником данной юридической конструкции выступает профессор В.Г. Вишняков, у которого вызывает возражение определение национальной безопасности как «состояния защищенности». По его оценкам, – Конституция России применяет другие, более конкретные и значимые, понятия: конкретный субъект государственной власти «принимает меры», «защищает», «гарантирует», «обеспечивает», «осуществляет», «привлекает к ответственности» и др. Не лучше, по его мнению, и с понятием «состояние». Состояние – означает «быть», «находиться». Государство же активно действует, а не пассивно наблюдает за «состоянием защищенности» [3, с. 15].

Тем, не менее, принятие Стратегии, по мнению, И.Б. Кардашовой: «явилось знаменательным событием, так как этот политико-идеологический документ по планированию развития системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации является свидетельством зарождения российской стратегической культуры» [13, с. 29].

В Финансовом словаре термин «национальная безопасность» сформулирован сжато и одновременно обтекаемо, как безопасность многонационального народа РФ как носителя суверенитета и единственного источника власти в РФ.

В словаре И.И. Санражевского «национальная безопасность» – это состояние за-

щищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, устойчивость к неблагоприятным воздействиям, гарантирующие возможность стабильного прогресса общества, позволяющие обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие, оборону и безопасность государства.

Авторы политологического словаря-справочника Д.Е. Погорельый, В.Ю. Фесенко, К.В. Филиппов представляют национальную безопасность, как «совокупность внутренних и внешних условий, выполнение которых обеспечивает стабильное политическое, социально-экономическое и духовно-культурное развитие общества, независимость, защиту суверенитета и территориальной целостности государства».

В Экономическом словаре содержится достаточно развернутое определение национальной безопасности, под которой понимается «совокупность официально принятых взглядов на цели и государственную стратегию в области обеспечения безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз политического, экономического, социального, военного, техногенного, экологического, информационного и иного характера с учетом имеющихся ресурсов и возможностей».

Не забывая о том, что утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 года, Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года впервые в современных условиях закрепила определение «национальная безопасность», представляется логичным рассмотреть мнения ученых по данному вопросу.

Независимо от того до и после принятия Стратегии ученые высказывались об исследуемой категории, «национальная безопасность» предстает, как правило, «состоянием» (в том числе «условием»), реже «системой» или «уровнем» защищенности (существования).

Так, В.П. Булавин определяет национальную безопасность страны как «такое ее состояние, которое обеспечивает благоприятные условия для развития личности, об-

щества и государства и не допускает реализацию угроз национальным интересам России».

В.А. Каламанов утверждает, что национальная безопасность Российской Федерации – такое качественное и количественное состояние российского общества, государства, его граждан, российских народов и всего многонационального народа России, которое характеризуется закрепленной на законодательном уровне согласованностью их интересов, их защищенностью от существующих или ожидаемых внешних и внутренних угроз, возможностью их совместного прогрессивного и устойчивого развития, соблюдением конституционного строя, конституционных прав и свобод граждан [10, с. 15].

В.А. Колокольцев говорит, что под национальной безопасностью понимается состояние страны, при котором отсутствуют или нейтрализованы реальные внешние и внутренние угрозы ее единству, воспроизводству и стабильному развитию, т.е. обеспечивается защита жизненно важных интересов общества и государственной власти [14, с. 21].

Г.Г. Попов приходит к выводу о том, что «национальная безопасность, представляя собой состояние защищенности жизненно важных интересов таких социальных субъектов, как личность, общество и государство, есть общественное отношение по поводу реализации данных интересов» [22, с. 36].

В.Д. Самойлов считает, что понятие «национальная безопасность» раскрывается через состояние защищенности жизненно важных ценностей личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Отсюда, объектами безопасности выступают личность, общество и государство, что предполагает выявление и устранение угроз их существованию и развитию, противодействие источникам таких угроз» [25, с. 31].

А.А. Прохожев и иные авторы учебника «Общая теория национальной безопасности» высказывают мнение о том, что «...национальная безопасность подразумевает триединую составляющую, каждый компонент которой одинаково значим –

безопасность личности, безопасность общества и безопасность государства» и предлагают под ней понимать «защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства в различных сферах жизнедеятельности от внутренних и внешних угроз, обеспечивающую устойчивое поступательное развитие страны» [21, с. 78].

По мнению Ю.С. Каниной, «национальная безопасность есть защищенность национальных интересов, приоритетность которых составляют интересы личности, выражающиеся в пользовании социальными благами, в целях удовлетворения своих потребностей, а также в возможности их защиты [12, с. 78].

С.В. Гунич говорит, что под национальной безопасностью следует понимать состояние защищенности трех ...субъектов: личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое «позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность страны» [5, с. 67].

В.В. Данилейко утверждает, что национальная безопасность – один из основных факторов стабильного развития государства. В юридическом смысле безопасность – это состояние защищенности объекта от угроз, вреда или зла. Множество теоретико-правовых конструкций определения ...безопасности объединяет стремление передать это состояние через «национальную устойчивость – состояние, обеспечивающее достаточную экономическую и военную мощь нации для противостояния опасностям и угрозам для ее существования, исходящим, как из других стран, так и изнутри собственной страны». Национальная безопасность понимается также и как определенное поддерживаемое состояние международных отношений, взаимозависимое от национальных правоотношений, которое можно использовать как в международном, так и во внутригосударственном правовом регулировании [6, с. 14].

Т.Н. Балашова относит к национальной безопасности состояние государства, при котором сохраняется его целостность и

возможность быть самостоятельным субъектом системы международных отношений [1, с. 121].

Под национальной безопасностью Российской Федерации А.А. Куковский понимает состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства, достигаемое совместными действиями государственных и общественных институтов путем гибкого использования политических, экономических и иных средств, как во внутренней деятельности государства, так и на международном уровне [13, с. 24].

В.М. Редкоус по результатам проведенного исследования формулирует следующее определение: «национальная безопасность – это защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз, достигаемая применением системы мер политического, экономического, организационного, правового, военного, идеологического и иного характера, адекватных угрозам жизненно важным интересам личности, общества и государства, обеспечивающая их устойчивое прогрессивное развитие» [24, с. 125].

К.С. Нежинская обращает внимание научной общественности к термину «национальная безопасность» в контексте отсутствия определения данной дефиниции в действующих российских законах. Для решения данной проблемы она вносит предложение о необходимости принятия Федерального закона «О национальной безопасности», в котором под понятием «национальная безопасность» следует понимать «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства». При этом в следующей статье, по мнению автора, следует обозначить, что «непосредственно обеспечение национальной безопасности является необходимым условием сохранения суверенитета Российской Федерации. Данное разграничение подчеркнет,

что дефиниция «национальная безопасность», не имеющая конституционно-правового закрепления, является объединяющим понятием таких конституционно-правовых категорий, как государственная безопасность, общественная безопасность, безопасность личности» [20, с. 75].

Достаточно пространно и обтекаемо говорят о национальной безопасности К.А. Краснова и Э.Т. Сибгатуллина. В частности, они утверждают, что «под национальной безопасностью Российской Федерации следует понимать безопасность всего многонационального народа России как носителя суверенитета и единственного источника власти в стране» [15, с. 135].

Ряд ученых имеют и отстаивают иные точки зрения по рассматриваемому вопросу.

Исследователь В.А. Золотарев рассматривает национальную безопасность как «определенный уровень и состояние защищенности жизненно важных интересов страны от негативного воздействия сложного комплекса политических, военных, экономических, гуманитарных, экологических и других факторов, обеспечивающий территориальную целостность и стабильность государства и общества, благополучие и дальнейшее развитие нации; устойчивость к неблагоприятным воздействиям; такие внешние и внутренние условия существования и развития России, как Федерации, и каждого ее субъекта, которые гарантируют возможность стабильного всестороннего прогресса общества и государства» [8, с. 64].

Некоторые исследователи «ядром» национальной безопасности считают совокупность различных условий.

По мнению В.В. Мамонова национальная безопасность представляет собой совокупность внутренних и внешних условий существования личности, общества, государства, обеспечивающих достойную жизнь гражданам, защиту интересов общества, суверенитет народа, исключая возможность насильственного изменения конституционного строя [18, с. 27].

Ученые Ю.И. Мигачев и Н.А. Молчанов «в широком плане под национальной безопасностью понимают совокупность внутренних и внешних условий существо-

вания личности, общества, государства, обеспечивающих достойную жизнь гражданам, защиту интересов общества, суверенитет народа, исключают возможность насильственного изменения конституционного строя» [19, с. 54].

В.Е. Макаров рассматривая вопросы безопасности, предлагает определение, согласно которому, «национальная безопасность представляет собой состояние и условия жизнедеятельности социума, которые обеспечивают благоприятные условия для развития личности, общества и государства, а равно других объектов» [17, с. 73].

Э.С. Иззатдуст, анализируя исследуемую категорию, приходит к выводу, что единого подхода к определению национальной безопасности не сложилось. Обращаясь к формулированию дефиниции «национальная безопасность» Э.С. Иззатдуст отмечает, что «в современной России принято современное понятие национальной безопасности, состоящее из трех элементов – безопасности личности, общества и государства. К основным объектам безопасности относятся права и свободы личности, материальные и духовные ценности общества, конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность государства [9, с. 93].

О.А. Челпаченко в своем диссертационном исследовании отмечает, что «Национальная безопасность представляет систему, состоящую из различных элементов – ценностей, интересов, угроз и других факторов, которые сами представляют развивающиеся системы (элементы системы) и их правильная дифференциация способствует выработке стратегии обеспечения национальной безопасности [27, с. 114].

Достаточно интересной представляется точка зрения В.Л. Райгородского, который в своем диссертационном исследовании развивает мысль о том, что «национальная безопасность как единство состояний защищенности интересов личности, общества и государства, социально и национально значимых ценностей, внутренних и международных перспектив их реализации обеспечивается системой правовых и политических средств в ее концептуальной, институционально-правовой и организационно-юридической формах» [23, с. 150]. Резюми-

руя, В.Л. Райгородский. делает вывод о том, что национальную безопасность следует, прежде всего, рассматривать как «идею, политически мотивированную, юридически оформленную, выражающую национально-государственные интересы. Кроме того, поскольку субъектно ее содержание задано государством, то это всегда – национальная идея, раскрывающая и обобщающая смысл бытия народа, составляющего государство в его истории, представляющая идентичность его культуры, самобытность государственности и своеобразие социальности, одновременно, и как способ этого бытия, и как его цель».

### **Выводы**

Руководствуясь всем вышеизложенным представляется возможным сформулировать авторскую позицию на определение национальной безопасности, под которой в современных условиях можно понимать – государственно-правовой институт, включающий комплекс механизмов и структур по обеспечению состояния защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от угроз в различных сферах (военной, государственной, общественной, в том числе миграционной, пограничной, продовольственной, экономической, экологической, информационной, а также науки, технологий, образования, культуры и повышения качества жизни российских граждан).

Подводя итог, целесообразно обратить внимание на позицию С.Ю. Чапчикова, предлагающего рассмотреть вопрос выработки конституционной доктрины безопасности [26, с. 18]. Аргументируя свое предложение, ученый говорит об отсутствии всех необходимых федеральных законов в сфере национальной безопасности при одновременном регулировании наиболее актуальных правоотношений многочисленными Стратегиями, как актами второго уровня.

Конституционная доктрина безопасности, по его мнению, должна представлять собой органическое единство научно-теоретических (концептуальных), программно-политических (директивных) и нормативно-правовых положений, отражающих цели, задачи, средства достижения состояния защищенности личности, общества и

государства на основе баланса их личных и публичных интересов, обеспечения конституционных прав и свобод, суверенитета, территориальной целостности и устойчивого развития Российской Федерации в современном мире. Выработка такой доктрины с учетом новых внутренних и внешних, в том числе геополитических, условий развития российской государственности, – продолжает Чапчиков С.Ю., – важная задача современного российского конституционализма.

### Библиографический список

1. *Балашова Т.Н.* Национальный интерес и национальная безопасность в контексте миграции населения: взаимосвязь и взаимодействие // *Общество и право.* 2008. № 1. С. 23–31.
2. *Белокрылова Е.А., Бевзюк Е.А.* Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» (постатейный) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *Вишняков В.Г.* О методологических основах правового регулирования проблем безопасности Российской Федерации // *Журнал российского права.* 2005. № 9. С. 27–39.
4. *Воронов А.М.* Концепция общественной безопасности: вопросы реализации // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2014. Вып. 4 (26). С. 35–42.
5. *Гунич С.В.* Конституционно-правовые аспекты определения сил обеспечения национальной безопасности Российской Федерации // *Конституционное и муниципальное право.* 2013. № 6. С. 15–17.
6. *Данилейко В.В.* Теоретико-правовые проблемы обеспечения национальной безопасности России: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. 249 с.
7. *Дугениц А.С., Мельников А.В., Васильев Ф.П., Дашко М.Н.* Вопросы административно-правового регулирования обеспечения безопасности современной России // *Административное право и процесс.* 2012. № 3. С. 65–67.
8. *Золотарев В.А.* Военная безопасность России: Политико-правовые проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. 688 с.
9. *Иззатдуст Э.С.* Национальная безопасность в контексте защищенности прав человека: концептуальные подходы, российская политическая практика: дис. ... канд. полит. наук. М., 2006. 186 с.
10. *Каламанов В.А.* Национальная безопасность Российской Федерации и международные конфликты: Теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1999. 51 с.
11. *Калюжный А.Н.* Федеральный закон «О безопасности»: итоги реализации и перспективы развития // *Военно-юридический журнал.* 2014. № 3. С. 7–10.
12. *Канина Ю.С.* Теория прав человека и ее отражение в концепции национальной безопасности: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. 182 с.
13. *Кардашова И.Б.* О проблемах исследования обеспечения национальной безопасности // *Административное право и процесс.* 2014. № 5. С. 29–32.
14. *Колокольцев В.А.* Обеспечение государственных интересов России в контексте концепции национальной безопасности: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2005. 496 с.
15. *Краснова К.А., Сибагатуллина Э.Т.* Роль миграционного законодательства в укреплении государственного суверенитета и обеспечении общественной безопасности Российской Федерации // *Миграционное право.* 2011. № 3. С. 6–9.
16. *Куковский А.А.* Национальная безопасность в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. .... канд. юрид. наук. М., 2011. 21 с.
17. *Макаров В.Е.* Управление обеспечением национальной безопасности в социальной сфере России: политологический анализ: дис. ... д-ра полит. наук. М., 2011. 424 с.
18. *Мамонов В.В.* Конституционные основы национальной безопасности Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. 50 с.
19. *Мигачев Ю.И., Молчанов Н.А.* Правовые основы национальной безопасности (административные и информационные ас-

- пекты) // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 46–49.
20. *Нежинская К.С.* Национальная и демографическая политика как направления обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: проблемы нормативно-правового регулирования и правоприменительной практики // Юридический мир. 2013. № 3. С. 64–67.
  21. *Общая теория национальной безопасности: учебник / под общ. ред. А.А. Прокожева.* М.: РАГС, 2005. 344 с.
  22. *Попов Г.Г.* Миграционная безопасность России (Институционально-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. 140 с.
  23. *Райгородский В.Л.* Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. 285 с.
  24. *Редкоус В.М.* Административно-правовое обеспечение национальной безопасности в государствах-участниках Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. 46 с.
  25. *Самойлов В.Д.* Правовые основы обеспечения национальной безопасности России: учеб. пособие. М.: Московский Университет им. С.Ю. Витте, 2008.
  26. *Чапчиков С.Ю.* Необходима конституционная доктрина безопасности личности, общества, государства // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 14–18.
  27. *Челпаченко О.А.* Административно-правовые основы взаимодействия федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации в сфере обеспечения национальной безопасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 31 с.
  1. *Balashova T.N.* *Nacional'nyj interes i nacional'najabezopasnost' v kontekstemi-graciinaselenija: vzaimosvjaz' izzaimodejstvie* [National interest and national security in the context of migration: the relationship and interaction] // *Obshhestvo i pravo – Law and society.* 2008. № 1. P. 23–31. (In Russ).
  2. *Belokrylova E.A., Bevzjuk E.A.* *Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 28.12.2010 № 390-FZ «O bezopasnosti».* [Commentary to the Federal Law of 28 December 2010 № 390 "On security"]. [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz spravocno-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
  3. *Vishnjakov V.G.* *O metodologicheskikh osnovah pravovogo regulirovanija problem bezopasnosti Rossijskoj Federacii* [The methodological basis of legal regulation of security problems of the Russian Federation] // *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian law.* 2005. № 9. Pp. 27–39. (In Russ).
  4. *Voronov A.M.* *Koncepcija obshhestvennoj bezopasnosti: voprosy realizacii* [The concept of social security: issues of implementation] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical Sciences.* 2014. №. 4(26). Pp. 35–42. (In Russ).
  5. *Gunich S.V.* *Konstitucionno-pravovye aspekty opredelenija sil obespechenija nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii* [Constitutional and legal aspects of the definition of national security forces of the Russian Federation] // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo – Constitutional and municipal law.* 2013. № 6. Pp. 15–17. (In Russ).
  6. *Danilejko V.V.* *Teoretiko-pravovye problemy obespechenija nacional'noj bezopasnosti Rossii* [Theoretical and legal problems of Russia's national security]: diss... kand. yurid. nauk. Sankt-Peterburg, 2010. 249 p. (In Russ).
  7. *Dugeneč, A.S., Mel'nikov A.V., Vasil'ev F.P., Dashko M.N.* *Voprosy administrativno-pravovogo regulirovanija obespechenija bezopasnosti sovremennoj Rossii* [Questions administrative-legal regulation of security of modern Russia] // *Administrativnoe pravo i process – Administrative law and process.* 2012. № 3. Pp. 65–67. (In Russ).
  8. *Zolotarev V.A.* *Voennaja bezopasnost' Rossii: Politiko-pravovye problem* [Military security of Russia: Political and legal prob-

### References

1. *Balashova T.N.* *Nacional'nyj interes i nacional'najabezopasnost' v kontekstemi-graciinaselenija: vzaimosvjaz' izzaimodejstvie* [National interest and national security in the context of migration: the relationship and interaction] // *Obshhestvo i*

- lems]: diss ... dokt. jurid. nauk. Moscow, 1999. 688 p. (In Russ).
9. *Izzatdust Je. S. Nacional'naja bezopasnost' v kontekste zashhishhennosti prav cheloveka: konceptual'nye podhody, rossijskaja politicheskaja praktika* [National security in the context of the protection of human rights: conceptual approaches, the Russian political practice]: diss... kand. polit. nauk. Moscow, 2006. 186 p. (In Russ).
  10. *Kalamonov V.A. Nacional'naja bezopasnost' Rossijskoj Federacii i mezhnacional'nye konflikty: Teoretiko-pravovoj analiz* [The national security of the Russian Federation and ethnic conflicts: Theoretical and legal analysis]: avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk. SPb., 1999. 51 p. (In Russ).
  11. *Kaljuzhnyj A.N. Federal'nyj zakon «O bezopasnosti»: itogi realizacii i perspektivy razvitiya* [Federal Law "On security": results of the implementation and development prospects] // *Voенно-juridicheskij zhurnal – Military law journal*. 2014. № 3. Pp. 7–10. (In Russ).
  12. *Kanina Ju.S. Teorija prav cheloveka i ee otrazhenie v koncepcii nacional'noj bezopasnosti* [Theory of human rights and its reflection in the concept of national security]: diss. ... kand. jurid. nauk. Tambov, 2009. 182 p. (In Russ).
  13. *Kardashova I.B. O problemah issledovaniya obespechenija nacional'noj bezopasnosti* [On the problems of national security studies] // *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative law and process*. 2014. № 5. Pp. 29–32. (In Russ).
  14. *Kolokol'cev V.A. Obespechenie gosudarstvennyh interesov Rossii v kontekste koncepcii nacional'noj bezopasnosti* [Providing state interests of Russia in the context of national security concept]: diss. ... dokt. jurid. nauk. SPb., 2005. 496 p. (In Russ).
  15. *Krasnova K.A., Sibagatullina Je.T. Rol' migracionnogo zakonodatel'stva v ukreplenii gosudarstvennogo suvereniteta i obespechenii obshhestvennoj bezopasnosti Rossijskoj Federacii* [The role of migration laws to strengthen state sovereignty and public security of the Russian Federation] // *Migracionnoe pravo – Migration law*. 2011. № 3. Pp. 6–9. (In Russ).
  16. *Kukovskij A.A. Nacional'naja bezopasnost' v Rossijskoj Federacii: teoretiko-pravovoe issledovanie* [National Security in the Russian Federation: theoretical and legal research]: avtoref. diss... kand. jurid. nauk. Moscow, 2011. 21 p. (In Russ).
  17. *Makarov V.E. Upravlenie obespecheniem nacional'noj bezopasnosti v social'noj sfere Rossii: politologicheskij analiz* [Management of national security in the social sphere in Russia: political analysis]: diss. ... dokt. polit. nauk. Moscow, 2011. 424 p. (In Russ).
  18. *Mamonov V.V. Konstitucionnye osnovy nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii* [The constitutional foundations of the national security of the Russian Federation]: avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk. Saratov, 2004. 50 p. (In Russ).
  19. *Migachev Ju.I., Molchanov N.A. Pravovye osnovy nacional'noj bezopasnosti (administrativnye i informacionnye aspekty)* [Legal basis of national security (administrative and informational aspects)] // *Administrativnoe pravo i process – Administrative law and process*. 2014. № 1. Pp. 46–49. (In Russ).
  20. *Nezhinskaja K.S. Nacional'naja i demograficheskaja politika kak napravlenija obespechenija nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii: problemy normativno-pravovogo regulirovanija i pravoprimenitel'noj praktiki* [National population policy and the directions of the national security of the Russian Federation: problems of regulatory and law enforcement] // *Juridicheskij mir – The legal world*. 2013. № 3. Pp. 64–67. (In Russ).
  21. *Obshhaja teorija nacional'noj bezopasnosti: uchebnik* [The general theory of national security] / pod obshh.red. A.A. Prohozheva. Moscow, 2005. 344 p. (In Russ).
  22. *Popov G.G. Migracionnaja bezopasnost' Rossii (Institucional'no-pravovoj analiz)* [Migration security of Russia (Institutional and legal analysis)]: diss. ... kand. jurid. nauk. Rostov-na-Donu, 2006. 140 p. (In Russ).
  23. *Rajgorodskij V.L. Politicheskie i pravovye sredstva obespechenija nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii* [Political and legal means of ensuring the national



- security of the Russian Federation]: diss. ... dokt. jurid. nauk. Rostov-na-Donu, 2004. 285 p. (In Russ).
24. Redkous V.M. *Administrativno-pravovoe obespechenie nacional'noj bezopasnosti v gosudarstvah-uchastnikah SNG* [Administrative and legal support of national security in the member states of the Commonwealth of Independent States]: avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk. Moscow, 2011. 46 p. (In Russ).
25. Samojlov V.D. *Pravovye osnovy obespechenija nacional'noj bezopasnosti Rossii* [Legal basis of Russia's national security]. Moscow, 2008. (In Russ).
26. Chapchikov S.Ju. *Neobhodima konstitucionnaja doktrina bezopasnosti lichnosti, obshchestva, gosudarstva* [Necessary constitutional doctrine safety of individuals, society and the state] // *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo* – Constitutional and municipal law. 2011. № 6. Pp. 14–18. (In Russ).
27. Chelpachenko, O.A. *Administrativno-pravovye osnovy vzaimodejstvija federal'nyh organov ispolnitel'noj vlasti Rossijskoj Federacii v sfere obespechenija nacional'noj bezopasnosti* [Administrative and legal bases of interaction of federal executive authorities of the Russian Federation in the field of national security]: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2011. 31 p. (In Russ).

## **CONCEPT OF THE CATEGORY OF "NATIONAL SECURITY": THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS**

**A.V. Stepanov**

Perm Institute of the Federal Penal Service, colonel of interior service  
125, Karpinskogo str., Perm, 614035  
E-mail: a.stepanov1975@mail.ru

**Introduction:** *New challenges and threats have changed the content and focus of the Russian Federation for ensuring national security. The government, focusing on the optimal development of social relations, creating security mechanisms. This category in the national sphere has its own characteristics. The article discusses the concept of the category of "national security." The author analyzes the existing approaches to the definition and content of the concept of "national security." Insufficient knowledge of this phenomenon dictates the need to continue studying the topic. Objective:* To identify the relative strength and the rights at different stages of historical development. *Methods:* The methodological framework of this study constitute a set of methods of scientific knowledge, among which the main place is occupied by the methods of historicism, systematic, comparative legal method. **Results:** *Based on the analysis set forth the author's definition of national security. Conclusions:* *The author concludes on the need to consolidate the conceptual, legislative and regulatory provisions to improve the legislation in order to achieve a state of security for the individual, society and state, territorial integrity and sustainable development of the Russian Federation at the present stage.*

---

Keywords: *national security; implementation of the Concept of National Security; State security*

### **Информация для цитирования:**

*Степанов А.В.* Понятие категории «национальная безопасность»: теоретико-правовой анализ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 8–17.

*Stepanov A.V.* *Ponyatie kategorii «natsional'naya bezopasnost'»: teoretiko-pravovoy analiz* [Concept of the category of "national security": theoretical and legal analysis] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 8–17. (In Russ).

## II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342.84

### *ПОНЯТИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА*

Д.М. Худолей

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и финансового права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

**Введение:** в статье анализируется понятие избирательного процесса.

**Цель:** определить существенные признаки избирательного процесса и его стадий. **Методы:** в статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический). В ходе научного поиска особое внимание уделялось сравнительному, системному методам исследования. **Результаты:** автором определено, что свойство стадийности не характерно для стадий избирательного процесса. В один и тот же момент времени могут совершаться избирательные действия из различных стадий. На каждой стадии процесса происходит реализация какого-либо материального или процессуального избирательного права в рамках деятельности, строго регламентированной избирательным законодательством. Таким образом, избирательный процесс представляет собой систему материальных или процессуальных избирательных правоотношений. Избирательный процесс подразделяется на стадии, объединяющие материальные или процессуальные избирательные правоотношения, связанные общей целью. Стадии можно подразделить на три этапа: подготовительные стадии; стадии проведения избирательной кампании кандидатов и избирательных объединений и заключительные стадии избирательного процесса.

**Выводы:** термин «избирательный процесс» условен и не отражает подлинного значения. Слепой перенос положений гражданского и уголовного процесса в сферу избирательного права невозможен. Автор считает, что необходимо законодательно определить понятие избирательного процесса в избирательном законодательстве, что позволит повысить степень защиты избирательных прав граждан и партий.

---

Ключевые слова: избирательное право; избирательный процесс; признаки избирательного процесса; стадии избирательного процесса; критерии для выделения стадий избирательного процесса; избирательные действия; избирательная система; избирательные правоотношения

#### **Введение**

В современной науке избирательного права и процесса, пожалуй, самой спорной категорией является «избирательный процесс». До настоящего времени нормативно-го определения этого важнейшего понятия не содержится в федеральном законодательстве. Отдельные регионы (Свердловская область) в прошлом пытались восполнить этот пробел, но впоследствии определения этого понятия были удалены из текста избира-

тельных законов. Этот недостаток федерального законодателя привел к появлению многочисленных точек зрения.

#### **Обзор различных подходов к определению понятия «избирательный процесс»**

В современной науке мы выделили четыре главных подхода к пониманию рассматриваемой категории. При этом в рамках каждого подхода существуют те или иные вариации, отстаиваемые отдельными учеными.

1. Многие ученые под избирательным процессом понимают урегулированную законом и другими нормативными актами строгую последовательную деятельность по подготовке и проведению выборов [4, с. 11; 5, с. 46; 15, с. 43; 21, с. 31]. Похожее определение, например, ранее содержалось в п. 20 ст. 2 Избирательного кодекса (закона) Свердловской области от 5 декабря 1997 г. №72-ОЗ (данный закон отменен): «Избирательный процесс – регламентируемая законодательством Российской Федерации и настоящим Кодексом последовательная деятельность граждан, избирательных комиссий, органов государственной власти и органов местного самоуправления, общественных объединений по подготовке и проведению выборов» [8]. Практически все авторы, придерживающиеся данной точки зрения, отмечают, что избирательный процесс является разновидностью юридического процесса [19, с. 11]. В силу этого избирательный процесс можно рассматривать как последовательность сменяющих друг друга стадий по подготовке и проведению выборов. При этом отдельные авторы (например, Ю.А. Веденеев) отождествляли данную категорию с категорией «избирательная кампания», которая федеральным законодателем определена [5, с. 47]. В пункте 19 статьи 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67 содержится следующая дефиниция: «Избирательная кампания – деятельность по подготовке и проведению выборов, осуществляемая в период со дня официального опубликования (публикации) решения уполномоченного на то должностного лица, государственного органа, органа местного самоуправления о назначении выборов до дня представления избирательной комиссией, организующей выборы, отчета о расходовании средств соответствующего бюджета, выделенных на подготовку и проведение выборов» [17].

Отдельные ученые (Ю.А. Дмитриев, В.Б. Израелян) категорически возражали против этого отождествления по причине отличия сроков проведения избирательной кампании от сроков организации избира-

тельного процесса [6, с. 54]. С их точки зрения, избирательная кампания является лишь частью избирательного процесса. Впрочем, указанные расхождения во мнениях ученых, придерживающихся первой точки зрения, не касаются существенных признаков понятия избирательного процесса. Данный подход можно называть процессуальным.

2. Вторая точка зрения основана на признании избирательного процесса системой правоотношений, связанных с организацией и проведением выборов (С.А. Авакьян) [1, с. 9]. При этом авторы признают, что отдельные правоотношения объединяются в стадии, но последовательность этих стадий не является строгой. Более того, возможно совершение избирательных действий из различных стадий в один и тот же момент времени [2, с. 123]. Таким образом, свойство стадийности для избирательного процесса, по мнению отдельных авторов, нехарактерно. В этом смысле избирательный процесс практически ничем не отличим от понятия избирательная система в ее широком понимании. В силу этого данный подход можно условно называть системным.

3. Третья точка зрения базируется на постулате, что избирательный процесс представляет собой систему процедурных норм, регламентирующих порядок подготовки и проведения выборов в органы государственной власти и местного самоуправления (С.А. Белов) [3, с. 61]. В этом случае авторы воспринимают избирательный процесс как часть избирательной системы (а точнее, ее нормативную компоненту), вполне справедливо подчеркивая тот факт, что подавляющее большинство норм избирательного законодательства носит процедурный, а не материально-правовой характер. Указанный подход можно называть нормативным.

4. Четвертая точка зрения основывается на признании комплексной природы избирательного процесса. Так, С.В. Серков, В.А. Серков считают, что избирательный процесс представляет собой механизм правового регулирования формирования государственной власти и местного самоуправления путем проведения выборов. При этом сам процесс, по мысли указанных ученых, включает в себя не только сами стадии, но и

нормотворческую и правоприменительную деятельность в сфере проведения выборов, избирательные права и принципы, нормы избирательного права и проч. [18, с. 110].

А.В. Зиновьев и И.С. Полякова выделяют в избирательном процессе два элемента: процессуальный (стадии) и нормативный (институт избирательного права) [16, с. 78].

С.Д. Князев также указывает на комплексный характер и выделяет в избирательном процессе три компонента: субъектный, технологический (избирательная документация, сроки) и институциональный (стадии процесса, которые, по его мнению, состоят из избирательных правоотношений) [10, с. 98]. Представленные точки зрения можно смело называть смешанными.

### Признаки избирательного процесса

В представленных подходах к определению понятия избирательного процесса авторами выделены различные существенные признаки. Как уже было сказано, по мнению сторонников процессуальной концепции, избирательный процесс является разновидностью юридического процесса и состоит из упорядоченных стадий. Стадии, в свою очередь, состоят из избирательных действий. Но справедливо ли такое утверждение?

Как выяснилось, свойство стадийности не характерно для большинства стадий избирательного процесса. Так, после опубликования акта о назначении выборов граждане могут выдвигать свои кандидатуры, создавать избирательные фонды, назначать своих представителей в избирательные комиссии, осуществлять предвыборную агитацию. Эти избирательные действия могут совершаться одновременно.

Хронологический критерий не применим и в отношении многих подготовительных стадиям избирательного процесса. Так, избирательные округа формируются **до назначения выборов**, регистрация и учет избирателей всегда осуществляется ежегодно, в том числе и в **межвыборный период**. Отдельные авторы попытались решить эту проблему, вообще отказавшись выделять данные стадии, что, на наш взгляд, неправомерно и противоречит букве закона [22, с. 24].

Отметим и другую особенность избирательного процесса. В нем участвует множество субъектов, которые могут вовлекаться и выходить из него в различное время. Так, для каждого нового кандидата, выдвигающего свою кандидатуру, стадия движения и проведения агитации начинается **позже**, чем у предшественников. Из этого следует, что избирательный процесс не един. Это совокупность различных процессов, существующих одновременно для каждого кандидата и партии.

Сторонники процессуальной теории пытались преодолеть данное противоречие, указывая, что в законе зафиксировано два разных понятия: избирательная кампания по подготовке выборов и избирательная кампания кандидата, избирательного объединения. Так, К.В. Краснов утверждал, что избирательная кампания по проведению выборов имеет все черты юридического процесса, а кампания кандидата и партии – нет. По его мнению, избирательный процесс представляет сумму этих составляющих, поэтому он имеет специфические черты [12, с. 10]. Это утверждение, как мы считаем, полностью опровергается точкой зрения Ю.А. Дмитриева, что избирательная кампания по проведению выборов и процесс – нетождественные категории. Многие избирательные действия совершаются до начала кампании. Более того, сама избирательная кампания, проводимая избирательной комиссией, лишена черт процесса, так как закон разрешает ей совершать действия из различных стадий процесса, о чем мы уже говорили.

Существует и иные аргументы против процессуальной и нормативной точек зрения. До сих пор ни в одной стране мира не приняты самостоятельные избирательные процессуальные кодексы [20, с. 93]. Ни в одном субъекте РФ также нет отдельного избирательного процессуального кодекса. Существующие избирательные законы имеют материально-процессуальный характер. В них нормы материального и процессуального права неразрывно связаны. Так, в Избирательном кодексе Свердловской области можно выделить общую и особенную часть [8]. Общая часть содержит нормы-принципы, нормы-дефиниции (данные по-

ложения либо дублируют соответствующие положения федерального законодательства, либо отсылают к ним). Особенная часть кодекса хотя и именуется «Избирательный процесс», но содержит как процессуальные, так и материальные нормы (так, ст. 90 устанавливает методику распределения депутатских мандатов по пропорциональной системе). Разумеется, региональный законодатель в этом случае лишь повторил положения федерального закона, отвергающего идею выделения самостоятельного избирательного процессуального права.

Начиная с 1999 г. в избирательном законодательстве появилась категория «избирательные права граждан». В пункте 28 статьи 2 Федерального закона №67 содержится следующее определение: «Избирательные права граждан – конституционное право граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также право участвовать в выдвижении кандидатов, списков кандидатов, в предвыборной агитации, в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов, в других избирательных действиях в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации». Таким образом, кроме активного и пассивного избирательного права гражданин обладает целым комплексом дополнительных избирательных прав, большинство из которых имеет процессуальный характер (права наблюдателя, например). Однако среди этих прав есть и материально-правовые (право участвовать в осуществлении предвыборной агитации или делать пожертвования в избирательные фонды). Весь избирательный процесс, по нашему мнению, можно воспринимать как систему материальных и процессуальных избирательных правоотношений.

Эта точка зрения, на наш взгляд, заслуживает своего признания, так как те или иные избирательные действия уполномоченных органов государства, избирательных

комиссий, кандидатов, избирателей, составляющие избирательный процесс, в свою очередь, являются фактическим содержанием правоотношений, в которых реализуются избирательные права. Так, на стадии выдвижения кандидатов реализуется право участвовать в выдвижении кандидатов (списков кандидатов), на стадии осуществления предвыборной агитации – право участвовать в ее осуществлении.

Таким образом, процессуальная и смешанная точки зрения, на наш взгляд, не способны отразить существенные признаки избирательного процесса. Однако нормативный подход, как мы считаем, содержит рациональное зерно в том смысле, что основывается на традиционном восприятии процесса в четырех смыслах: как совокупность стадий, как систему норм, как науку и как учебную дисциплину. Как мы уже говорили выше, первое утверждение неприменимо для избирательного процесса. Однако последние три вполне приемлемы, правда, с небольшими оговорками. Избирательное законодательство содержит сложную систему материальных и процессуальных норм, которые находятся в неразрывном единстве. В силу этого, наверное, правильно говорить именно об **избирательном праве и процессе** как подотрасли конституционного права, содержащей нормы, регулирующие общественные отношения по поводу подготовки и проведения выборов в органы государственной власти и местного самоуправления.

### Стадия избирательного процесса

В современной науке избирательного права также отсутствует единое понимание категории «стадия избирательного процесса». Как уже указывалось выше, преобладающей в современной России является процессуальный подход к пониманию избирательного процесса, поэтому многие авторы экстраполировали положения процессуальной науки в орбиту избирательного права и процесса. Так, в основном, авторы указывают, что стадия избирательного процесса это обособленная во времени совокупность последовательно совершаемых избирательных действий и процедур, объединенных локальной самостоятельной целью и направленных на достижение предусмотр-

ренного процессуальной нормой избирательного права результата, обеспечивающего достижение общей цели избирательного процесса, и характеризующаяся особым кругом участников и оснований их (действий и процедур) совершения [11, с. 35].

Однако количество этих стадий в работах различных ученых варьируется. Так, минимальное число стадий, которые выделяют ученые, – 3 (В.Г. Крупин) [13, с. 75], максимальное – 13 (М.И. Кукушкин) [14, с. 32]. Очевидно, чтобы решить вопрос о числе стадий процесса, необходимо дать определение самой стадии процесса и выделить ее существенные признаки.

По нашему мнению, стадия избирательного процесса – обособленная совокупность материальных и процессуальных избирательных правоотношений, участники которых стремятся к достижению общей процессуальной цели. Можно выделить ряд обязательных и факультативных критериев для выделения стадий избирательного процесса. Так, обязательным критерием выступает предметное содержание. Иначе говоря, существует специфическая процессуальная цель, к которой стремятся участники на данной стадии избирательного процесса. Так, цель стадии назначения выборов – назначить дату проведения голосования на будущих выборах, цель стадии осуществления предвыборной агитации и информирования избирателей – сформировать политическую волю избирателей.

К числу факультативных критериев для выделения стадий избирательного процесса можно отнести специфический субъектный состав. Так, в процедуре назначения выборов участвуют специфические субъекты – уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления. Однако данные органы власти могут совершать и некоторые избирательные действия в рамках иных стадий (участвовать в учете избирателей, формировании избирательных комиссий, образовании избирательных округов и участков). К числу факультативных критериев можно отнести и такой признак, как принимаемый в рамках той или иной стадии правовой акт, в котором фиксируется достижение поставленной процессуальной цели. Например, решение о

назначении выборов депутатов Государственной Думы оформляется в виде указа Президента РФ. С другой стороны, в ходе осуществления предвыборной агитации правоприменительные акты не принимаются вообще. Хронологический критерий, как уже было сказано выше, также не является обязательным. Стадии процесса не всегда следуют друг за другом, зачастую существуя одновременно.

Отдельные стадии процесса могут объединяться в блоки (этапы). Так, на наш взгляд, можно выделить три больших этапа избирательного процесса: подготовительные стадии избирательного процесса; стадии проведения избирательной кампании кандидатов и избирательных объединений; заключительные стадии.

К подготовительным стадиям избирательного процесса относятся следующие стадии:

- 1) назначение выборов;
- 2) регистрация (учет) избирателей, составление их списков;
- 3) образование избирательных округов и избирательных участков;
- 4) формирование избирательных комиссий.

Как правило, большинство избирательных действий на данных стадиях совершают уполномоченные органы государственной власти и местного самоуправления, а также избирательные комиссии. Избиратели, кандидаты, политические партии участвуют лишь в некоторых действиях (так, граждане участвуют в процедуре уточнения списков избирателей и др.).

Конечно, мы можем лишь условно перечислять стадии процесса, так как хронологический критерий не является обязательным. Также весьма условно мы можем называть стадию назначения выборов первой, поскольку многие избирательные действия совершаются до этого момента. Все же следует указать, что стадия назначения выборов **заканчивается** раньше остальных.

В состав этапа проведения избирательной кампании кандидатов и избирательных объединений включаются следующие стадии:

- 1) выдвижение и регистрация кандидатов, списков кандидатов;

2) проведение предвыборной агитации и информирования избирателей;

3) финансирование избирательной кампании.

На данных стадиях обычно реализуются права кандидатов, избирательных объединений (политических партий). Граждане в качестве избирателей участвуют лишь в некоторых избирательных действиях (например, граждане вправе давать согласие на выдвижение кандидата при сборе подписей в поддержку его кандидатуры). Стадия финансирования избирательной кампании, на наш взгляд, не должна включать мероприятия о финансовом обеспечении подготовки и проведения выборов. Данные действия не являются избирательно-правовыми, а носят финансовый, бюджетно-правовой характер. В данных отношениях не реализуются избирательные права или обязанности, поэтому, придерживаясь системного подхода, мы не можем отнести нормы ст. 57 ФЗ №67 к числу норм избирательного права и процесса. С другой стороны, нормы, определяющие порядок создания расходов средств избирательных фондов, получения пожертвований от граждан и физических лиц, явно носят избирательно-правовой характер, обеспечивают равенство избирательных прав кандидатов и партий.

К числу заключительных стадий относятся:

1) проведение голосования, подсчет голосов, определение итогов голосования и результатов выборов, их опубликование и регистрация избранных депутатов и должностных лиц (инаугурация);

2) разрешение избирательных споров.

На заключительных стадиях разрешается основной вопрос выборов и всего избирательного процесса – наделение полномочиями выборного должностного лица или формирование выборного органа власти. На наш взгляд, проведение голосования неразрывно связано с подведением его итогов, определением результатов выборов, их опубликованием и инаугурацией, так как основная цель данной стадии – определение избранных депутатов, должностных лиц. В данном случае реализация активного и пассивного избирательного права требует при-

ятия соответствующего правоприменительного акта (решения избирательной комиссии об итогах голосования и результатов выборов, а также вручение удостоверений избранным лицам). Только в этом случае активное и пассивное избирательное право будут окончательно реализованы.

Стадия разрешения избирательных споров отнесена к заключительным стадиям избирательного процесса весьма условно, так как избирательные споры могут рассматриваться до, во время и после проведения голосования. Поскольку в рамках разрешения избирательных споров могут опротестовываться решения избирательной комиссии об установлении итогов голосования и результатов выборов, на наш взгляд, следует отнести данную стадию к заключительному этапу избирательного процесса.

Нормы, регламентирующие порядок совершения избирательных действий в рамках каждой стадии, объединяются в институты особенной части избирательного права. В настоящий момент в ФЗ № 67 практически всем стадиям избирательного процесса посвящены отдельные главы.

Некоторые авторы предлагают выделять факультативные стадии процесса, при этом сам перечень таких стадий у отдельных ученых значительно отличается. Так, Р.Ф. Биктагиров выделяет одну дополнительную стадию – повторные выборы [22, с. 25], А.В. Вешняков – три: повторное голосование, повторные выборы и выборы вместо выбывших (дополнительные выборы) [7, с. 51]. Мы не согласны с идеей выделения факультативных стадий. Очевидно, что авторы под факультативной стадией понимают целый комплекс стадий и избирательных действий. Так, повторное голосование включает в себя действия по выдвижению кандидатов во второй тур, проведению дополнительной предвыборной агитации, дополнительного финансирования избирательной кампании, непосредственно повторного голосования (т. е. второго тура), определения итогов голосования, результатов выборов и их опубликования. По сути, это целый избирательный процесс без некоторых стадий. Повторные и дополнительные выборы вообще являются полноценными

ми процессами!!! Мы считаем, что данные действия не являются самостоятельными факультативными стадиями. Это есть особенности при проведении предвыборной агитации, проведения голосования и иных избирательных действий во время организации повторного голосования, повторных или дополнительных выборов. Следовательно, нормы, регламентирующие особенности при проведении повторного голосования, повторных или дополнительных выборов, являются лишь подынститутами особенной части избирательного права, но не самостоятельными институтами, как скажем институт осуществления предвыборной агитации и информирования избирателей. Отметим, что законодатель также не объединил указанные нормы в отдельные главы ФЗ № 67.

### Результаты

Таким образом, проанализировав существенные признаки избирательного процесса и его стадий, можно прийти к следующим утверждениям:

1) избирательный процесс является системой материальных и процессуальных избирательных правоотношений. Юридическим содержанием этих правоотношений выступают избирательные права, предусмотренные в п. 28 ст. 2 ФЗ №67, и корреспондирующие им обязанности;

2) фактическое содержание избирательного процесса – это строго регламентированная законом деятельность различных участников по подготовке и проведению выборов в органы государственной власти и местного самоуправления;

3) избирательное право и процесс представляет собой подотрасль конституционного права, регламентирующую порядок подготовки, организации и проведения выборов в органы государственной власти и местного самоуправления. Также избирательное право и процесс можно рассматривать как науку и соответствующую учебную дисциплину;

4) избирательный процесс подразделяется на ряд этапов, которые состоят из стадий, некоторые стадии являются ком-

плексными и включают в себя несколько избирательных действий. Избирательные действия, входящие в состав стадий, направлены на достижение общей процессуальной цели.

Не трудно заметить, что категория «избирательный процесс» является тождественной другой категории науки избирательного права – «избирательная система (в широком понимании)». Отметим, что в современной России данная трактовка понятия «избирательная система» потеряла свое употребление в трудах ученых.

Мы считаем, что термин «избирательный процесс», появившись в науке много лет назад, ныне не отражает своих существенных признаков. Поэтому слепое перенесение свойств уголовного, гражданского процесса в сферу избирательных правоотношений, в силу этого, недопустимо. В силу этого процессуальные, нормативные и смешанные точки зрения, по нашему мнению, не отражают сущности избирательного процесса и не соответствуют положениям п. 28 ст. 2 ФЗ № 67.

### Выводы

По нашему мнению, спор о понятии избирательного процесса не является пустой дискуссией о наименовании. Системный подход к пониманию избирательного процесса позволяет рассматривать его как систему правоотношений. Его признание поможет усилить защиту избирательных прав граждан и партий и, в конечном счете, степень демократичности российских выборов. Ранее в судебной практике возникал спор о том, следует ли судам принимать заявление о воспрепятствовании осуществлению предвыборной агитации. Самого права осуществлять агитацию вплоть до 1999 г. не существовало! Суды и ученые находились в тупике и не могли сделать вывод, какое право в конечном счете ущемляется в данном случае: активное избирательное право (т.е. права избирателей) или пассивное избирательное право (права кандидатов и партий)? Теперь же этот вопрос решен: право осуществлять предвыборную агитацию является самостоятельным, оно принадлежит



и избирателям, и кандидатам, и партиям. Несоблюдение порядка предвыборной агитации, следовательно, нарушает права всех основных участников избирательного процесса (избирателей, кандидатов, избирательных объединений). Таким образом, официальное признание системного подхода повышает степень защиты избирательных прав граждан и партий.

В силу этого мы предлагаем внести в ст. 2 ФЗ № 67 п. 33.1 следующего содержания: «Избирательный процесс – урегулированная Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными актами деятельность избирателей, кандидатов, избирательных объединений, избирательных комиссий, органов государственной власти, органов местного самоуправления и иных участников по подготовке и проведению выборов».

#### Библиографический список

1. *Авакьян С.А.* Конституционное право. Методическое руководство к семинарам. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1996. 96 с.
2. *Ахлюстин В.А.* Избирательный процесс в Российской Федерации (проблемы теории, правового регулирования и правоприменения): дис. ... канд. юрид. наук. М.; СПб., 2002. 299 с.
3. *Белов С.А.* Избирательная система как правовой институт. СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. 120 с.
4. *Биктагиров Р.Ф.* Субъект избирательного права Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 50 с.
5. *Веденев Ю.А., Катков Д.Б., Корчигин Е.В.* Избирательное право: учебник. М.: Юриспруденция, 2001. 288 с.
6. *Дмитриев Ю.А., Израелян В.Б.* Избирательное право: учебник. М.: Юстицинформ, 2008. 312 с.
7. *Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации / отв. ред. А.А. Вешняков.* М.: Норма, 2003. 816 с.
8. *Избирательный кодекс (закон) Свердловской области: принят обл. законом Свердловской области от 29 апр. 2003 г. № 10-ОЗ // Областная газета. 2003. 29 апр.*
9. *Избирательный кодекс Свердловской области: обл. закон Свердл. обл. от 5 дек. 1997 г. № 72-ОЗ (с. посл. изм.) // Собр. законодательства Свердл. обл. 1997. № 12-2, ст. 1533.*
10. *Князев С.Д.* Курс лекций по избирательному праву и избирательному процессу Российской Федерации. Владивосток: Изд-во Дальневост. гос. ун-та, 2001. 213 с.
11. *Корчигин Е.В.* Актуальные вопросы теории избирательного процесса в России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 186 с.
12. *Краснов К.В.* Субъект избирательного процесса в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 25 с.
13. *Крупин В.Г.* К вопросу о стадиях избирательного процесса // Актуальные проблемы юридического процесса в общественном государстве. Ярославль, 1979. Вып. 1. С. 75.
14. *Конституционное право Российской Федерации: учебник / под ред. М.И. Кукушкина.* Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1995. 368 с.
15. *Маклаков В.В.* Избирательное право и избирательные системы буржуазных и развивающихся стран. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1987. 65 с.
16. *Зиновьев А.В., Полякова И.С.* Избирательная система России: теория, практика и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 359 с.
17. *Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 12 июля 2002 г. № 67 (с послед. изм.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24, ст. 2253.*
18. *Серков С.В., Серков В.А.* К вопросу о понятии голосования и его роли в изби-

рательном процессе Российской Федерации // Особенности реализации избират. законодательства на современном этапе: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Тюмень, 26-27 окт. 2007 г.). Тюмень: Вектор Бук, 2007. 260 с.

19. Сунцова Е.А., Бетин В.П. Подсчет и учет голосов как стадия избирательного процесса // Администрат. и муницип. право. 2009. № 6. С. 10–17.
20. Худoley К.М. Конституционное право зарубежных стран СНГ и Балтии: учеб. пособие / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2009. 240 с.
21. Цыбуляк С.И. Избирательный процесс: проблема определения понятия // Гос. власть и местное самоуправление. 2009. №5. С. 30–33.
22. Шаниев С.М., Биктагиров Р.Ф., Шаниев А.С. Участники избирательного процесса: статус, полномочия, ответственность. Грозный: ФГУП «Изд.-полигр. комплекс "Грозненский рабочий"», 2011. 336 с.

#### References

1. Avak'yan S.A. *Konstitutsionnoe pravo. Metodicheskoe rukovodstvo k seminaram* [Constitutional Law. Methodological Guidelines for Seminars]. Moscow: Izd-vo Mosk. un-ta, 1996. 96 p. (In Russ).
2. Akhlyustin V.A. *Izбирatel'nyy protsess v Rossiyskoy Federatsii (problemy teorii, pravovogo regulirovaniya i pravoprime-neniya)* [Electoral Process in the Russian Federation (The Problems of Theory, Legal Regulation and Law Enforcement)]: dis. ... kand. jurid. nauk. Moscow; SPb., 2002. 299 p. (In Russ).
3. Belov S.A. *Izбирatel'naya sistema kak pravovoy institute* [Electoral System as a Legal Institution]. SPb.: Izd. Dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2005. 120 p. (In Russ).
4. Biktagirov R.F. *Sub'ekt izбирatel'nogo prava Rossiyskoy Federatsii: konstitutsion-no-pravovoe issledovanie* [The Subject of the Electoral Right of the Russian Federation: Constitutional Legal Research]: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Moscow, 2010. 50 p. (In Russ).
5. Vedeneev Yu.A., Katkov D.B., Korchigo E.V. *Izбирatel'noe pravo: uchebnik* [Electoral Law: Textbook]. Moscow: Yurisprudentsiya, 2001. 288 p. (In Russ).
6. Dmitriev Yu.A., Israelyan V.B. *Izбирatel'noe pravo: uchebnik* [Electoral Law: Textbook]. Moscow: Yustitsinform, 2008. 312 p. (In Russ).
7. *Izбирatel'noe pravo i izбирatel'nyy protsess v Rossiyskoy Federatsii Veshnyakov* [Electoral Law and Electoral Process in the Russian Federation] / otv. red. A.A. Veshnyakov. Moscow: Norma, 2003. 816 p. (In Russ).
8. *Izбирatel'nyy kodeks (zakon) Sverdlovskoy oblasti: prinyat obl. zakonom Sverdlovskoy oblasti ot 29 apr. 2003 g. №10-OZ* [The Electoral Code (Law) of the Sverdlovsk Region: Adopted by the Regional Law of the Sverdlovsk Region of 29 April, 2003 № 10-OZ] // *Oblastnaya gazeta – The Regional Newspaper*. 2003. 29 apr. (In Russ).
9. *Izбирatel'nyy kodeks Sverdlovskoy oblasti: obl. zakon Sverdl. obl. ot 5 dek. 1997 g. № 72-OZ (s. posl. izm.)* [The Electoral Code of the Sverdlovsk Region: Regional Law of the Sverdlovsk Region of 5 December, 1997 № 72-OZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Sverdl. obl.* – Collected Legislation of the Sverdlovsk Region. 1997. № 12-2. Atc. 1533. (In Russ).
10. Knyazev S.D. *Kurs lektsiy po izбирatel'nomu pravu i izбирatel'nomu protsessu Rossiyskoy Federatsii* [The Course of Lectures on Electoral Law and Electoral Process of the Russian Federation]. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. gos. un-ta, 2001. 213 p. (In Russ).
11. Korchigo E.V. *Aktual'nye voprosy teorii izбирatel'nogo protsessa v Rossii* [Pressing Issues of the Theory of Electoral Process in Russia]: dis. ... kand. jurid. nauk. Moscow, 2002. 186 p. (In Russ).
12. Krasnov K.V. *Sub'ekt izбирatel'nogo protsessa v Rossiyskoy Federatsii* [The Subject of Electoral Process in the Russian Federation]: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Moscow, 2000. 25 p. (In Russ).
13. Krupin V.G. *K voprosu o stadiyakh izбирatel'nogo protsessa* [Revisiting the ques-

- tion of the Electoral Process Stages] // *Aktual'nye problemy yuridicheskogo protsesssa v obshchenarodnom gosudarstve* – Current Problems of Legal Process in the State of the Whole People. Yaroslavl', 1979. Vyp. 1. Pp. 75. (In Russ).
14. *Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii: uchebnyk* [Constitutional Law of the Russian Federation: Textbook] / pod red. M.I. Kukushkina. Ekaterinburg: Izd-vo UrGYuA, 1995. 368 p. (In Russ).
  15. *Maklakov V.V. Izbiratel'noe pravo i izbiratel'nye sistemy burzhuaznykh i razvivayushchikhsya stran* [Electoral Law and Electoral Systems in Bourgeois and Developing Countries]. M.: Izd-vo VYuZI, 1987. 65 p. (In Russ).
  16. *Zinov'yev A.V. Polyakova I.S. Izbiratel'naya sistema Rossii: teoriya, praktika i perspektivy* [Electoral System of Russia: Theory, Practice and Prospects]. SPb.: Yurid. tsentr Press, 2003. 359 p. (In Russ).
  17. *Ob osnovnykh garantiyakh izbiratel'nykh prav i prava na uchastie v referendumе grazhdan Rossiyskoy Federatsii: Feder. zakon Ros. Federatsii ot 12 iyulya 2002 g. № 67 (s posled. izm.)* [On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right of Citizens of the Russian Federation to Participate in a Referendum] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collected Legislation of the Russian Federation. 2002. № 24. Art. 2253. (In Russ).
  18. *Serkov S.V., Serkov V.A. K voprosu o ponyatii golosovaniya i ego roli v izbiratel'nom protsesse Rossiyskoy Federatsii* [On the Question of the Concept of Voting and Its Role in Electoral Process of the Russian Federation] // *Osobennosti realizatsii izbirat. zakonodatel'stva na sovremennom etape: materialy Vseros. nauch.-prakt. konf. (Tyumen', 26-27 okt. 2007 g.)* – Specific Features of Application of Electoral Legislation at the Present Stage: Proceedings of All-Russian science-to-practice conference (Tyumen, 26-27 October 2007). Tyumen': Vektor Buk, 2007. 260 p. (In Russ).
  19. *Suntsova E.A., Betin V.P. Podschet i uchet golosov kak stadiya izbiratel'nogo protsesssa* [Vote Counting and Record of Votes as a Stage of Electoral Process] // *Administrat. i munitsip. pravo* – Administrative and Municipal Law. 2009. № 6. Pp. 10–17. (In Russ).
  20. *Khudoley K.M. Konstitutsionnoe pravo zarubezhnykh stran SNG i Baltii: ucheb. Posobie* [Constitutional Law of Foreign CIS and Baltic Countries: Textbook] / Perm. gos. un-t – Perm St. Univ. Publ. Perm', 2009. 240 p. (In Russ).
  21. *Tsybulyak S.I. Izbiratel'nyy protsess: problema opredeleniya ponyatiya* [Electoral Process: the Problem of the Concept Definition] // *Gos. vlast' i mestnoe samoupravlenie* – State Power and Local Governance. 2009. № 5. Pp. 30–33. (In Russ).
  22. *Shapiev S.M., Biktagirov R.F., Shapiev A.S. Uchastniki izbiratel'nogo protsesssa: status, polnomochiya, otvetstvennost'* [Participants of Electoral Process: the Status, Powers, Responsibility]. Groznyy: FGUP «Izd.-poligr. kompleks "Groznenkiy rabochiy"», 2011. 336 p. (In Russ).

## THE CONCEPT OF ELECTORAL PROCESS

**D.M. Khudoley**

Perm State University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

**Introduction:** the concept of electoral process is analysed in the article. **Purpose:** to define the essential features of electoral process and its stages. **Methods:** general scientific methods of research (dialectics, analysis and synthesis, abstraction and concretization), as well as specific scientific methods (comparative legal, technical) were used. Special attention was paid to comparative and systemic methods. **Results:** it was estab-

lished that electoral actions of various stages can take place simultaneously. At each stage of the process, some material or procedural electoral rights are implemented within the limits of the activity which is strictly regulated by the electoral legislation. Thus, electoral process represents a system of material or procedural electoral legal relations. Electoral process is subdivided into stages that combine material or procedural electoral legal relations united by a common goal. These stages can be subdivided into other three stages: the preparatory stage, the stage of election campaigns of candidates and electoral associations, and the final stage of electoral process. **Conclusions:** the term “electoral process” is rather vague and does not reflect the full meaning of the concept. It is impossible to blindly apply the positions of civil and criminal law to electoral rights. The author considers that it is necessary to establish the concept of electoral process in electoral law on the legislative basis, which will allow for increasing the level of protection of electoral rights of citizens and parties.

---

Keywords: electoral law; electoral process; features of electoral process; stages of electoral process; criteria for distinguishing the stages of electoral process; electoral actions; electoral system; electoral legal relations

**Информация для цитирования:**

*Худолей Д.М.* Понятие избирательного процесса// Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 18–28.

*Chudoley D.M.* *Ponyatie izbiratel'nogo prozessa* [The Concept of Electoral Process] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 18–28. (In Russ).

**ПРАВО НА ОБРАЩЕНИЕ С ЗАПРОСОМ О ТОЛКОВАНИИ ПОЛОЖЕНИЙ  
КОНСТИТУЦИЙ (УСТАВОВ) СУБЪЕКТОВ РФ****К.М. Худoley**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и финансового права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

**Введение:** в статье анализируются вопросы предоставления права на обращение с запросом о толковании положений конституций (уставов) субъектов РФ в конституционные (уставные) суды. **Цель:** рассматриваются положения федерального и регионального законодательства о конституционных (уставных) судах и обосновываются предложения по усовершенствованию законодательных положений о наделении правом на обращение с запросом о толковании положений конституций (уставов) субъектов РФ. **Методы:** методологическую основу исследования составляет совокупность методов научного познания, в том числе диалектический метод и общенаучные методы познания (анализ, синтез, индукция и дедукция). Автором широко использовались также частнонаучные методы познания (формально-юридический, сравнительно-правовой). В ходе научного поиска особое внимание уделялось сравнительному, системному методам исследования. **Результаты:** предлагается закрепить в федеральном законодательстве полномочия прокуроров субъектов РФ и федеральных судов на обращения с запросом о толковании положений конституций (уставов) субъектов РФ в конституционные (уставные) суды. Автор настаивает на предоставлении индивидуального права депутатам региональных парламентов обращаться с запросами о толковании. По мнению автора, закрепление в региональном законодательстве права общественных объединений на обращение с запросом о толковании положений Основного Закона субъекта РФ является допустимым только в той мере, в какой это обусловлено особенностями конституционного (уставного) регулирования в конкретных субъектах РФ и механизма защиты прав и свобод граждан. Так, выглядит оправданным предоставление подобного права объединениям малочисленных коренных народов Севера в Республике Саха (Якутия). **Выводы:** правом на обращение в конституционный (уставный) суд с запросом должны быть наделены субъекты, если положения конституций (уставов) субъектов РФ непосредственно затрагивают объем их прав и обязанностей, а также субъекты, которые применяют соответствующие положения Основных Законов субъектов РФ.

Ключевые слова: конституционные (уставные) суды; конституционный суд; конституционное правосудие; толкование; запрос о толковании; право на обращение; органы государственной власти субъекта РФ; органы местного самоуправления

**Введение**

В Российской Федерации каждый вид судопроизводства осуществляется в рамках компетенции, исходя из которой тот или иной суд рассматривает споры и разрешает дела по существу. Для каждого процесса характерен свой круг участников. Конституционное судопроизводство в конституционных (уставных) судах субъектов РФ по делам о толковании Основных Законов

субъектов РФ также характеризуется своим кругом субъектов, уполномоченных подать запрос, – заявителей. Качественные характеристики заявителей напрямую связаны и вытекают из публично-правовой природы деятельности органов конституционного (уставного) правосудия. Основным качественным отличием является интерес субъекта к значимым сферам конституционных (уставных) отношений в субъекте РФ. Как отмечается в отечественной юридической литературе, инициатор в конституционном

судопроизводстве – главная фигура, стержень процесса, с ее инициативой всецело связана деятельность Конституционного Суда по рассмотрению дел. У стороны особый интерес в исходе дела – государственный, ведомственный, личный [27, с. 59]. Сторона-заявитель выступает как более активный участник конституционного судебного процесса, поскольку процессуально включается в процесс задолго до противоположной стороны, которую, в свою очередь, предлагается именовать пассивным участником процесса [2, с. 85]. В юридической литературе отмечается, что в конституционном процессе роль субъекта, обращающегося с ходатайством (заявлением, жалобой и т.д.) в орган конституционной юстиции, может квалифицироваться двояко: как заявитель ходатайства и одновременно, с учетом ближайших либо отдаленных юридических последствий такого обращения (отмена закона, правоприменительного акта и т.д.), как обладатель права законодательной (конституционной) инициативы, точнее – «инициативы законотворчества со знаком минус». Органы (лица), обращающиеся в Конституционный Суд, занимают промежуточное положение между обычными заявителями ходатайств в суд, преследующими цель охраны и защиты субъективных интересов, и субъектами законодательной (конституционной) инициативы [22, с. 171]. Действительно, если проанализировать законодательство, можно прийти к выводу, что список субъектов, имеющих право на обращение в орган конституционной (уставной) юстиции во многом совпадает с кругом субъектов права на законодательную (в том числе на конституционную или уставную) инициативу.

Таким образом, процессуальный статус заявителей в конституционном судопроизводстве во многом совпадает с их материальным статусом, что отчетливо проявляется при сравнении круга участников конституционного судебного процесса с субъектами конституционно-правовых отношений. В силу того участие заявителя в конституционном судопроизводстве определяется и основывается на его интересе к публично-правовым нормам и отношениям. В этом смысле субъект права на обращение

в Конституционный Суд в целом категория абстрактная, это собирательное понятие субъектов права, которые могут как быть, так и не быть участниками конкретного конституционно-процессуального правоотношения [32, с. 22].

### **Характеристика субъектов, управомоченных обратиться с запросом о толковании конституции (устава) субъекта РФ**

Толкование Основных Законов субъектов РФ инициирует подача запроса управомоченным субъектом. В запросе управомоченный субъект объективирует свое намерение возбудить судопроизводство по делу. Согласно региональному законодательству, конституционный (уставный) суд не может инициировать процесс толкования Основного Закона субъектов РФ. Т.Я. Хабриева считает, что является оправданным закрепление запрета конституционному суду инициировать процесс толкования Основного Закона. В науке встречались и другие мнения [29, с. 226]. Например, Л.Ю. Шульженко полагает, что предоставление права инициировать судопроизводство самому конституционному суду «способствовало повышению его престижа и обеспечило более квалифицированное, оперативное решение вопросов толкования» [28, с. 43]. Действительно, судьи более квалифицированы в решении юридических вопросов, могут обратить внимание на неопределенность в понимании положений Основного Закона субъекта РФ благодаря своему опыту и знаниям. К тому же суд не будет в таком случае связан с запросом заявителя, поэтому может осуществлять толкование более оперативно. Однако престиж и квалификация судов могут объясняться другими обстоятельствами, а оперативность во всех отношениях зависит от тех, кто принимает и исполняет конституцию (устав) субъекта РФ. Органы же конституционного (уставного) правосудия Основные Законы субъектов РФ непосредственно не принимают и не применяют.

В настоящий момент конституционные (уставные) суды созданы в 18 субъектах РФ, но непосредственно действуют только 17, – так как на период времени с 1 января 2014 года по 31 декабря 2016 г. в

Бурятия Конституционный Суд временно прекратил свою работу в связи с дефицитом бюджета. На основе анализа регионального законодательства [4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21] можно сделать вывод, что обратиться с запросом о толковании Основного Закона субъекта РФ, как правило, могут глава субъекта РФ, законодательный (представительный) орган субъекта РФ, высший исполнительный орган субъекта РФ, органы местного самоуправления (например, так установлено в ст. 93 закона Республики Бурятия «О Конституционном Суде Республики Бурятия»).

Как отмечает Ж.И. Овсепян, круг субъектов права на обращение в конституционный (уставный) суд с запросом о толковании конституции (устава) субъекта РФ во многом совпадает с видами субъектов, уполномоченных инициировать основной вид судопроизводства в конституционном (уставном) суде – проверки конституционности нормативных актов в порядке абстрактного конституционного контроля, но в более суженном виде, как и при федеральной модели регулирования толкования Конституции Российской Федерации федеральным конституционным судом [22, с. 513].

При этом в законодательстве встречается и иной круг субъектов, имеющих право подать запрос о толковании Основного Закона субъекта РФ.

1. В Республике Саха (Якутия) наряду с высшим исполнительным органом субъекта РФ обратиться с запросом о толковании Основного Закона субъекта РФ может руководитель данного органа, даже в том случае если не является главой субъекта РФ. В то же время высший исполнительный орган субъекта РФ вообще не вправе обратиться с запросом о толковании Основного Закона субъекта согласно законодательству Санкт-Петербурга, Коми и Карелии, что обусловлено тем, что в данных субъектах РФ в настоящий момент глава субъекта РФ непосредственно возглавляет высший исполнительный орган.

2. По-разному решается вопрос о структурных подразделениях регионального парламента как субъекте, имеющем право на обращение с запросом. Ранее многие парламента в субъектах РФ были двухпа-

латными и правом обращения имели отдельные палаты (Свердловская область, Тыва, Башкортостан, Кабардино-Балкария, Чечня). Теперь же в субъектах РФ парламента являются однопалатными, но в Республике Татарстан обратиться с запросами могут комитеты и комиссии парламента. Также обратиться с запросом о толковании Основного Закона субъекта РФ может и группа депутатов парламента субъекта РФ численностью не менее одной пятой (Татарстан, Иркутская область) либо одной третьей (Карелия, Башкортостан, Ингушетия) от общего числа депутатов этого органа. В ст. 76 закона Санкт-Петербурга «Об Уставном суде Санкт-Петербурга» закреплено, что обратиться с запросом о толковании Устава Санкт-Петербурга вправе группа депутатов Законодательного собрания Санкт-Петербурга численностью не менее пяти человек. При этом в Башкортостане, Карелии и Татарстане группа депутатов наделены правом подать запрос наряду с парламентом в целом.

Законодательство только нескольких субъектов РФ предусматривает право инициировать данный вид конституционного судопроизводства отдельными депутатами региональных парламента. Так предусмотрено в Кабардино-Балкарской Республике, Республике Саха (Якутия), Республике Северная Осетия-Алания, Калининградской области. Причем в республиках Северная Осетия-Алания, Кабардино-Балкария и Калининградской области отдельные депутаты регионального парламента вправе подать запрос наряду с парламентом в целом. Таким образом, как видно, парламента инициатива в ряде субъектов РФ достаточно многообразна в смысле субъектов ее осуществления.

3. По-разному решается вопрос об органах местного самоуправления как субъектах, которые могут обратиться с запросом о толковании. Согласно законодательству Республики Адыгея и Иркутской области обратиться с запросом могут главы муниципальных образований и представительные органы местного самоуправления. Вместе с тем в Тыве, Карелии, Башкортостане обратиться в суд с запросом вправе только представительные органы местного само-

управления. Согласно ст. 79 закона Калининградской области об Уставном суде обратиться с запросом кроме представительных органов местного самоуправления могут группы депутатов этих органов численностью не менее 5 человек и ассоциации муниципальных образований области. Согласно законодательству Иркутской области правом запроса наделен также совет муниципальных образований области.

В Марий Эл, Татарстане, Дагестане, Санкт-Петербурге закреплено, что органы местного самоуправления вообще не вправе обратиться с запросом о толковании конституции (устава) субъекта РФ. Подобная ситуация, представляется нам недопустимой, поскольку вопросы регламентации местного самоуправления находят свое достаточно детальное регулирование на уровне конституций (уставов) субъектов РФ. Поэтому возникшая неопределенность в понимании соответствующих конституционных (уставных) положений может быть стать предметом рассмотрения по обращениям органов местного самоуправления – субъектов, непосредственно их применяющих и имеющих самостоятельный конституционный интерес в выявлении их действительного смысла.

4. В некоторых субъектах РФ правом на обращение с запросом о толковании положений конституций (уставов) субъектов РФ наделены граждане и их объединения. Например, согласно ст. 89 закона Республики Северная Осетия-Алания о Конституционном Суде обратиться с запросом о толковании Конституции Республики Северная Осетия-Алания могут общественные объединения в лице их региональных отделений и отдельные граждане. В законодательстве Республики Саха (Якутия) закреплено, что с запросом могут обратиться объединения малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия).

5. Достаточно редко правом инициировать процесс толкования конституции (устава) субъекта РФ наделены и такие субъекты, как контрольно-счетная палата субъекта РФ (Иркутская область), избирательная комиссия субъекта РФ (Калининградская область, Иркутская область), уполномоченный по правам человека

в субъекте РФ (Саха (Якутия), Калининградская область, Северная Осетия-Алания, Свердловская область, Тыва, Иркутская область), уполномоченный по правам ребенка и уполномоченный по защите прав предпринимателей в субъекте РФ (Свердловская область, Иркутская область), нотариальная палата субъекта РФ (Калининградская область).

6. С запросом о толковании конституции (устава) субъекта РФ в некоторых субъектах могут обратиться судебные органы и прокуратура. Так, подобным правом могут наделяться в ряде субъектов РФ все федеральные суды, действующие на территории субъекта РФ, в связи с рассматриваемыми ими делами (Калининградская область, Республика Саха (Якутия), Свердловская область). Но ст. 89 Закона Республики Северная Осетия-Алания о Конституционном Суде Республики уточнено, что обратиться с запросом о толковании могут арбитражный суд субъекта РФ и верховный суд республики, а не все федеральные суды, действующие на территории данного субъекта РФ, что исключает из числа субъектов права на обращение районные суды. В Иркутской области среди судебных учреждений только областной суд наделен правом запроса в региональный орган уставной юстиции. В единичных субъектах РФ правом на обращение с запросом о толковании наделены и мировые судьи, которые относятся к категории судов субъектов РФ (Калининградской область, Свердловская область). Прокурор субъекта РФ может обратиться с запросом о толковании Основного Закона субъекта РФ также по законодательству только нескольких регионов (Калининградская область, Иркутская область, Республика Саха (Якутия), Республика Северная Осетия-Алания).

При изучении круга управомоченных субъектов, имеющих инициировать процесс о толковании конституций (уставов) субъектов РФ, возникает вопрос, допустимо ли органам государственной власти Российской Федерации – судам и прокуратуре, функционирующим на территории субъекта РФ, обращаться с запросом в орган конституционной (уставной) юстиции. Ряд авторов считает ненужным включение их в круг заявителей по делам о толковании Основного



Закона, указывая, что этим субъектам исходя из их природы, более соответствует имплицитная форма контроля, соответственно и казуальная, а не абстрактная форма конституционного контроля [2, с. 300]. Но этому можно возразить, что во многих случаях абстрактное толкование конституции (устава) субъекта РФ, рассчитанное на все случаи применения толкуемой нормы, в понимании которой возникла неопределенность, является более эффективной мерой, чем «точечное» выявление смысла данных положений при рассмотрении дел в порядке казуального толкования, предназначенного только для разрешения возникшего конкретного конституционного спора, за рамки которого оно выйти не может.

В.А. Кряжков утверждает, что федеральные суды должны иметь возможность на обращение с запросом для правильного применения конституций (уставов) субъектов РФ [2, с. 100]. В обоснование своей позиции он приводит ст. 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года №1-ФКЗ (ред. от 25.12.2012) «О судебной системе Российской Федерации» [25], а также положения процессуального законодательства, предоставляющее федеральным судам право непосредственно применять положения региональных конституций или уставов.

Стоит отметить, что в юридической литературе высказана достаточно спорная позиция, что вопрос о праве федеральных органов власти обращаться в органы конституционной (уставной) юстиции может быть исчерпывающим образом урегулирован только на региональном уровне [31, с. 25]. Позволим себе с этим утверждением не согласиться. Согласно п. «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации, принятой на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года [26] судоустройство и регулирование деятельности прокуратуры относится к сфере исключительного ведения Российской Федерации. Действующее российское законодательство не предоставляет право федеральным судам обращаться с запросами в конституционные (уставные) суды. Аналогичным образом в Федеральном законе от 17 января 1992 года № 2202-1 (ред. от 25.11.2013) «О Прокуратуре Российской

Федерации» [24] полномочия прокуроров субъектов РФ обращаться в конституционные (уставные) суды с запросами о толковании конституций (уставов) субъектов РФ не предусмотрены.

Федеральные суды и прокуроры субъектов РФ ни разу не подавали запросы о толковании Основных Законов субъектов РФ в конституционные (уставные) суды, но обращались в эти органы с просьбой проверить конституционность нормативных актов. На наш взгляд, в федеральном законодательстве следует закрепить право федеральных судов и прокуратуры обращаться в конституционные (уставные) суды с запросами о толковании Основных Законов субъектов РФ, т. к. это отвечает их целям деятельности по отправлению правосудия и осуществлению надзора за соблюдением законности. Именно отсутствие изменений в федеральном законодательстве, на наш взгляд, привело к тому, что в ряде субъектов РФ прокурор субъекта РФ лишился права обращаться в конституционный (уставный) суд с запросом о толковании Основного Закона региона (Ингушетия, Саха (Якутия), Башкортостан).

### **Результаты**

В каждом субъекте РФ регулирование круга субъектов, которые могут обратиться с запросом, имеет свои особенности. Например, в Калининградской области 13 различных категорий субъектов могут обратиться с запросом о толковании, а в Санкт-Петербурге, Коми, Марий Эл и Дагестане – всего 3.

Данные о практике конституционных (уставных) судов по делам о толковании Основных Законов субъектов РФ, закончившихся вынесением постановлений, можно суммировать.

На основании изучения практики деятельности конституционных (уставных) судов можно сделать вывод, что первое место по числу обращений с запросами о толковании положений Основных Законов субъектов РФ занимают отдельные депутаты региональных парламентов, хотя такое право предусмотрено только в некоторых субъектах РФ. В частности, в практике Конституционного Суда Республики Саха (Якутия)

Наименование субъекта права на обращение с запросом	Количество постановлений, принятых по обращениям
Глава субъекта РФ	16 (Тыва – 7, Коми – 3, Саха (Якутия) – 3, Башкортостан – 1, Бурятия – 1, Санкт-Петербург – 1)
Парламент субъекта РФ	4 (Кабардино-Балкария – 1, Башкортостан – 1, Дагестан – 1, Санкт-Петербург – 1)
Палаты парламента субъекта РФ	14 (Адыгея – 5, Тыва – 4, Кабардино-Балкария – 2, Свердловская область – 2, Башкортостан – 1)
Комитеты и комиссии парламента субъекта РФ	3 (Татарстан – 3)
Группа депутатов парламента субъекта РФ	12 (Санкт-Петербург – 7, Башкортостан – 2, Татарстан – 2, Кабардино-Балкария – 1)
Депутат парламента субъекта РФ	25 (Саха (Якутия) – 24, Калининградская область – 1)
Высший исполнительный орган субъекта РФ	2 (Свердловская область – 1, Тыва – 1)
Руководитель высшего исполнительного органа субъекта РФ (не являющийся главой субъекта РФ)	1 (Саха (Якутия) – 1)
Уполномоченный по правам человека в субъекте РФ	1 (Саха (Якутия) – 1)
Глава муниципального образования	2 (Саха (Якутия) – 2)
Местная администрация	4 (Кабардино-Балкария – 1, Северная Осетия-Алания – 1, Саха (Якутия) – 1, Коми – 1)
Представительный орган местного самоуправления	6 (Санкт-Петербург – 5, Свердловская область – 1)
Группа депутатов представительного органа местного самоуправления	1 (Калининградская область – 1)
Ассоциация народов Севера	2 (Саха (Якутия) – 2)
Граждане	4 (Северная Осетия-Алания – 4)

большинство постановлений по делам о толковании Конституции Республики Саха (Якутия) принято именно по обращениям отдельных народных депутатов. Следует согласиться с мнением А.Г. Карасева и А.В. Савоськина, что индивидуальное право депутатов обращаться в конституционные (уставные) суды является наиболее демократичным и предпочтительным, чем коллективное [1, с. 58]. Действительно, значительный барьер (например, 1/3 от общего числа депутатов парламента в Башкортостане, Карелии и Ингушетии) может стать непреодолимым препятствием для депутатов оппозиционных фракций обратиться с запросом в орган конституционной (уставной) юстиции. Так, в вышеуказанных субъектах конституционные суды не приняли еще ни одного постановления по обращениям группы депутатов региональных парламента. В юридической литературе высказана и противоположная точка зрения, что неопределенность в понимании положений конституции (устава) субъекта РФ должна возникнуть у законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, а не у отдельного депутата. Поэтому и логично исключить отдельных

депутатов из числа заявителей по делам о толковании Основного Закона, как это сделано и на федеральном уровне [2, с. 300]. Однако, как нам представляется, депутаты региональных парламента в ряде случаев могут быть участниками конституционных правоотношений в субъекте РФ (в рамках парламентского контроля, законодательного процесса, избирательных отношений и др.). К тому же если в региональном парламенте политическая партия представлена всего одним депутатом, то она вправе создать свою фракцию наряду с другими партиями. Поэтому и отдельные депутаты могут иметь самостоятельный конституционный интерес в выявлении действительного смысла положений Основного Закона субъекта РФ, в понимании которых возникла неопределенность.

Наделение избирательных комиссий правом обращаться с запросом в конституционные (уставные) суды о толковании положений Основных Законов субъектов РФ также видится обоснованным. Такое положение обусловлено тем, что избирательные комиссии не только осуществляют мероприятия, связанные с организацией и прове-

дением выборов и референдумов, но и осуществляют контроль за соблюдением избирательных прав граждан [30, с. 94.]. По схожим основаниям обосновано наделение правом обращаться в конституционные (уставные) суды с запросом и уполномоченных по правам человека (ребенка, предпринимателей) в субъекте РФ как специализированных органов по защите прав и свобод граждан.

Также, как нам думается, закрепление в региональном законодательстве права общественных объединений на обращение с запросом о толковании положений Основного Закона субъекта РФ является допустимым только в той мере, в какой это обусловлено особенностями конституционного (уставного) регулирования в конкретных субъектах РФ и механизма защиты прав и свобод граждан. Поэтому выглядит оправданным предоставление подобного права объединениям малочисленных коренных народов Севера в Республике Саха (Якутия) исходя из необходимости защиты и обеспечения их неотъемлемых прав согласно положениям республиканской Конституции.

По схожим основаниям предоставление права на обращение с запросом о толковании положений Основных Законов субъектов РФ гражданам видится достаточно спорным. Хотя в практике деятельности Конституционного Суда Республики Северная Осетия – Алания практически все постановления по делам о толковании Конституции этой Республики приняты именно по обращениям граждан. Однако субъекты РФ не вправе осуществлять регулирование прав и свобод граждан, а правомочны только устанавливать особенности их защиты. К тому же закрепленные в законодательстве субъектов РФ пределы толкования конституций (уставов) субъектов РФ фактически исключают из числа заявителей граждан, поскольку их участие в конституционных отношениях в субъекте РФ достаточно ограничено. На подобные выводы подталкивает содержание ч. 2 ст. 4 закона Республики Башкортостан «О Конституционном Суде Республики Башкортостан»: «Толкованию подлежат нормы Конституции Рес-

публики Башкортостан, содержащие права и обязанности органов государственной власти Республики Башкортостан, органов местного самоуправления и их должностных лиц. Не подлежат толкованию понятия, содержащиеся в Конституции Республики Башкортостан, кроме случаев, когда выяснение смысла этих понятий прямо влияет на объем прав и обязанностей участников конституционно-правовых отношений».

### **Выводы**

Таким образом, правом на обращение в конституционный (уставный) суд с запросом должны быть наделены субъекты, если положения конституций (уставов) субъектов РФ непосредственно затрагивают объем их прав и обязанностей, а также субъекты, которые применяют соответствующие положения Основных Законов субъектов РФ.

### **Библиографический список**

1. *Карасев А. Т., Савоськин А. В.* Институт обращения депутатов в суды конституционной юстиции требует совершенствования // Рос. юрид. журнал. 2013. № 4. С. 54–60.
2. *Конституционный судебный процесс /* отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2003. 416 с.
3. *Кряжков В. А.* Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации (правовые основы и практика). М.: Формула права, 1999. 768 с.
4. *Об Уставном суде Иркутской области: закон* Иркут. обл. от 28 нояб. 2014 г. № 135-ОЗ // Областная газета. 2014. 1 дек.
5. *Об Уставном суде Калининградской области: закон* Калинингр. обл. от 2 окт. 2000 г. № 247 (ред. от 22.12.2009) // Дмитрий Донской. 2000. 14, 21, 28 окт.
6. *Об Уставном суде Санкт-Петербурга: закон* Санкт-Петербурга от 5 июня 2000 г. № 241-21 (ред. от 23.04.2014) // Новое в законодательстве Санкт-Петербурга. 2000. 28 июня.
7. *Об Уставном суде Свердловской области: обл. закон* от 6 мая 1997 г. №29-ОЗ

- (ред. от 06.06.2014) // Собр. законодательства Свердлов. обл. 1997. № 5. Ст. 930.
8. *О Конституционном Суде Республики Адыгея*: Закон Респ. Адыгея от 17 июня 1996 г. №11 (ред. от 04.04.2013) // Ведомости ГС – Хасэ Республики Адыгея. 1996. 22 мая.
  9. *О Конституционном Суде Республики Башкортостан*: Закон Респ. Башкортостан от 27 окт. 1992 г. №ВС-13/7 (ред. от 29.04.2014) // Известия Башкортостана. 1997. 29 янв.
  10. *О Конституционном Суде Республики Бурятия*: Закон Респ. Бурятия от 25 окт. 1994 г. №42-I (ред. от 13.12.2013) // Бурятия. 1994. 13 нояб.
  11. *О Конституционном Суде Республики Дагестан*: Закон Респ. Дагестан от 2 февр. 2010 г. № 8 (ред. от 30.12.2013) // Дагестан. правда. 2010. 5 февраля.
  12. *О Конституционном Суде Республики Ингушетия*: Конституц. закон Респ. Ингушетия от 28 дек. 2001 г. №10-РКЗ (ред. от 09.04.2013) // Ингушетия. 2002. 16 янв.
  13. *О Конституционном Суде Кабардино-Балкарской Республики*: Закон Кабардино-Балкар. Респ. от 12 дек. 1997 г. №38-РЗ (ред. от 17.12.2013) // Кабардино-Балкар. правда. 1997. 23–25 декабря.
  14. *О Конституционном Суде Республики Карелия*: Закон Респ. Карелия от 7 июля 2004 г. № 790-ЗРК (ред. от 07.06.2013) // Карелия. 2004. 10 июля.
  15. *О Конституционном Суде Республики Коми*: Закон Респ. Коми от 31 окт. 1994 г. № 7-РЗ (ред. от 05.05.2014) // Ведомости Верхов. Совета Респ. Коми. 1994. № 11, ст. 160.
  16. *О Конституционном Суде Республики Марий Эл*: Закон Респ. Марий Эл от 11 марта 1997 г. № 14-З (ред. от 23.10.2013) // Марийская правда. 1997. 19 марта.
  17. *О Конституционном Суде Республики Саха (Якутия) и конституционном судопроизводстве*: Конституц. закон Респ. Саха (Якутия) от 15 июня 2002 г. 16-з №363-II (ред. от 08.10.2014) // Якут. ведомости. 2002. 3 июля.
  18. *О Конституционном Суде Республики Северная Осетия-Алания*: Закон Респ. Северная Осетия-Алания от 15 июня 2001 г. № 17-РЗ (ред. от 14.07.2011) // Северная Осетия. 2001. 15 июля.
  19. *О Конституционном Суде Республики Татарстан*: Закон Респ. Татарстан от 22 декабря 1992 г. № 1708-XII (ред. от 03.12.2009) // Респ. Татарстан. 1998. 28 нояб.
  20. *О Конституционном Суде Республики Тыва*: Конституц. закон Респ. Тыва от 4 янв. 2003 г. №1300 ВХ-1 (ред. от 11.01.2014) // Тувин. правда. 2002. 14 янв.
  21. *О Конституционном Суде Чеченской Республики*: Конституц. закон Чечен. Респ. от 24 мая 2006 г. № 2-РКЗ (ред. от 31.12.2010) // Вести Республики. 2006. 30 мая.
  22. *Овсепян Ж.И.* Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов н/Д.: Литера-Д, 1992. 320 с.
  23. *Овсепян Ж. И.* Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990–2000 гг.). М.: ИКЦ «МарТ», 2001. 672 с.
  24. *Собрание законодательства Российской Федерации.* 1995. № 47. Ст. 4472.
  25. *Собрание законодательства Российской Федерации.* 1997. № 1. Ст. 1.
  26. *Российская газета.* 1993. 25 дек.
  27. *Шейнин Х.Б.* Доказательства в конституционном судопроизводстве // Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации. 1996. № 6. С. 51–62.
  28. *Шульженко Л. Ю.* Конституционный контроль в Российской Федерации. М.: Ин-т государства и права РАН, 1995. 175 с.
  29. *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М.: Юристъ, 1998. 245 с.
  30. *Худoley Д. М.* Избирательное право и процесс Российской Федерации: учеб. пособие / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2009. 336 с.
  31. *Хышиктыев О.В., Мурзина Е.А.* Из опыта работы Конституционного Суда Респуб-

лики Бурятия // Государство и право. 1999. № 4. С. 23–28.

32. Чантыков А. В. Понятие и классификация субъектов права на обращение в органы конституционной юстиции // Гос. власть и местное самоуправление. 2007. № 10. С. 21–24.

### References

1. Karasev A. T., Savos'kin A. V. *Institut obrashcheniya deputatov v sudy konstitutsionnoy yustitsii trebuet sovershenstvovaniya* [The Institute of Application of Deputies to the Courts of the Constitutional Justice Demands Perfection] // *Ros. jurid. zhurnal – The Russian Legal Journal*. 2013. № 4. Pp. 54–60. (In Russ).
2. *Konstitutsionnyy sudebnyy protsess* [The Constitutional Legal Process] / otv. red. M.S. Salikov. Moscow: Norma, 2003. 416 p. (In Russ).
3. Kryazhkov V. A. *Konstitutsionnoe pravosudie v sub"ektakh Rossiyskoy Federatsii (pravovye osnovy i praktika)* [The Constitutional Justice in the Territorial Entities of the Russian Federation (Legal Foundations and Practice)]. Moscow: Formula prava, 1999. 768 p. (In Russ).
4. *Ob Ustavnom sude Irkutskoy oblasti: zakon Irkut. obl. ot 28 noyab. 2014 g. № 135-OZ* [About the Statutory Court of the Irkutsk Region: The Law of the Irkutsk Region of 28 November, 2014 No. 135-OZ] // *Oblastnaya gazeta*. 2014. 1 dek. (In Russ).
5. *Ob Ustavnom sude Kaliningradskoy oblasti: zakon Kaliningr. obl. ot 2 okt. 2000 g. № 247 (red. ot 22.12.2009)* [About the Statutory Court of the Kaliningrad Region: The Law of the Kaliningrad Region of 02 October, 2000 (as in force on 22.12.2009) No. 247] // *Dmitriy Donskoy – Dmitry Donskoj*. 2000. 14, 21, 28 okt. (In Russ).
6. *Ob Ustavnom sude Sankt-Peterburga: zakon Sankt-Peterburga ot 5 iyunya 2000 g. № 241-21 (red. ot 23.04.2014)* [About the Statutory Court of St. Petersburg: The Law of St. Petersburg of 5 June, 2000 (as in force on 23.04.2014) No. 241-21] // *Novoe v zakonodatel'stve Sankt-Peterburga – Novelties in the Legislation of St. Petersburg*. 2000. 28 iyunya. (In Russ).
7. *Ob Ustavnom sude Sverdlovskoy oblasti: obl. zakon ot 6 maya 1997 g. № 29-OZ (red. ot 06.06.2014)* [About the Statutory Court of the Sverdlovsk Region: The Regional Law of 6 May, 1997 (as in force on 06.06.2014) No. 29-OZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Sverdl. obl. – Collected Legislation of the Sverdlovsk Region*. 1997. № 5. Art. 930. (In Russ).
8. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Adygeya: Zakon Resp. Adygeya ot 17 iyunya 1996 g. № 11 (red. ot 04.04.2013)* [About the Constitutional Court of the Republic of Adygea: The Law of the Republic of Adygea of 17 June, 1996 (as in force on 04.04.2013) No. 11] // *Vedomosti GS – Khase Respubliki Adygeya – The Gazette of the State Council – Khase of the Republic of Adygea*. 1996. 22 maya. (In Russ).
9. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Bashkortostan: Zakon Resp. Bashkortostan ot 27 okt. 1992 g. № VS-13/7 (red. ot 29.04.2014)* [About the Constitutional Court of the Republic of Bashkortostan: The Law of the Republic of Bashkortostan of 27 October, 1992 (as in force on 29.04.2014) No. VS-13/7] // *Izvestiya Bashkortostana – The News of Bashkortostan*. 1997. 29 yanv. (In Russ).
10. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Buryatiya: Zakon Resp. Buryatiya ot 25 okt. 1994 g. № 42-I (red. ot 13.12.2013)* [About the Constitutional Court of the Republic of Buryatia: The Law of the Republic of Buryatia of 25 October, 1994 (as in force on 13.12.2013) No. 42-I] // *Buryatiya – Buryatia*. 1994. 13 noyab. (In Russ).
11. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Dagestan: Zakon Resp. Dagestan ot 2 fevr. 2010 g. № 8 (red. ot 30.12.2013)* [About the Constitutional Court of the Republic of Dagestan: The Law of the Republic of Dagestan of 02 February, 2010 (as in force on 30.12.2013) No. 8] // *Dagestan. Pravda – The Dagestanian Truth*. 2010. 5 fevralya. (In Russ).
12. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Ingushetiya: Konstituts. zakon Resp. Ingush-*

- etiya ot 28 dek. 2001 g. №10-RKZ (red. ot 09.04.2013)* [About the Constitutional Court of the Republic of Ingushetia: The Constitutional Law of the Republic of Ingushetia of 28 December, 2001 (as in force on 09.04.2013) No. 10-RKZ] // *Ingushetiya – Ingushetia*. 2002. 16 yanv. (In Russ).
13. *O Konstitutsionnom Sude Kabardino-Balkarskoy Respubliki: Zakon Kabardino-Balkar. Resp. ot 12 dek. 1997 g. №38-RZ (red. ot 17.12.2013)* [About the Constitutional Court of the Kabardino-Balkar Republic: The Law of the Kabardino-Balkar Republic of 12 December, 1997 (as in force on 17.12.2013) No. 38-RZ] // *Kabardino-Balkar. pravda – The Kabardino-Balkarian Truth*. 1997. 23–25 dekabrya. (In Russ).
  14. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Kareliya: Zakon Resp. Kareliya ot 7 iyulya 2004 g. № 790-ZRK (red. ot 07.06.2013)* [About the Constitutional Court of the Republic of Karelia: The Law of the Republic of Karelia of 7 July, 2004 (as in force on 07.06.2013) No. 790-ZRK] // *Kareliya – Karelia*. 2004. 10 iyulya. (In Russ).
  15. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Komi: Zakon Resp. Komi ot 31 okt. 1994 g. № 7-RZ (red. ot 05.05.2014)* [About the Constitutional Court of the Komi Republic: The Law of the Komi Republic of 31 October, 1994 (as in force on 05.05.2014) No. 7-RZ] // *Vedomosti Verkhov. Soveta Resp. Komi – The Gazette of the State Council of the Komi Republic*. 1994. № 11. Art. 160. (In Russ).
  16. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Mariy El: Zakon Resp. Mariy El ot 11 marta 1997 g. № 14-Z (red. ot 23.10.2013)* [About the Constitutional Court of the Mari El Republic: The Law of the Mari El Republic of 11 March, 1997 (as in force on 23.10.2013) No. 14-Z] // *Mariyskaya Pravda – The Mari Truth*. 1997. 19 marta. (In Russ).
  17. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Sakha (Yakutiya) i konstitutsionnom sudoproizvodstve: Konstituts. zakon Resp. Sakha (Yakutiya) ot 15 iyunya 2002 g. 16-z №363-II (red. ot 08.10.2014)* [About the Constitutional Court of the Republic of Sakha (Yakutia) and the Constitutional Proceedings: The Constitutional Law of the Republic of Sakha (Yakutia) of 15 June, 2002 (as in force on 09.10.2014) 16-z No. 363-II] // *Yakut. vedomosti– The Yakut Gazette*. 2002. 3 iyulya. (In Russ).
  18. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Severnaya Osetiya-Alaniya: Zakon Resp. Severnaya Osetiya-Alaniya ot 15 iyunya 2001 g. № 17-RZ (red. ot 14.07.2011)* [About the Constitutional Court of the Republic of North Ossetia-Alania: The Law of the Republic of North Ossetia-Alania of 15 June, 2001 (as in force on 14.07.2011) No. 17-RZ] // *Severnaya Osetiya – North Ossetia*. 2001. 15 iyulya. (In Russ).
  19. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Tatarstan: Zakon Resp. Tatarstan ot 22 dekabrya 1992 g. № 1708-XII (red. ot 03.12.2009)* [About the Constitutional Court of the Republic of Tatarstan: The Law of the Republic of Tatarstan of 22 December, 1992 (as in force on 03.12.2009) No. 1708-XII] // *Resp. Tatarstan – The Republic of Tatarstan*. 1998. 28 noyab. (In Russ).
  20. *O Konstitutsionnom Sude Respubliki Tyva: Konstituts. zakon Resp. Tyva ot 4 yanv. 2003 g. №1300 VKh-1 (red. ot 11.01.2014)* [About the Constitutional Court of the Tyva Republic: The Constitutional Law of the Tyva Republic of 4 January, 2003 (as in force on 11.01.2014) No. 1300 VCh-1] // *Tuvin. Pravda – The Tyva Truth*. 2002. 14 yanv. (In Russ).
  21. *O Konstitutsionnom Sude Chechenskoy Respubliki: Konstituts. zakon Chechen. Resp. ot 24 maya 2006 g. № 2-RKZ (red. ot 31.12.2010)* [About the Constitutional Court of the Chechen Republic: The Constitutional Law of the Chechen Republic of 24 May, 2006 (as in force on 31.12.2010) No. 2-RKZ] // *Vesti Respubliki – The News of the Republic*. 2006. 30 maya. (In Russ).
  22. *Ovsepyan Zh.I. Pravovaya zashchita konstitutsiy. Sudebnyy konstitutsionnyy kontrol' v zarubezhnykh stranakh* [Legal Protection of Constitutions. The Judicial Constitutional Control in Foreign Countries]. Rostov n/D.: Litera-D, 1992. 320 p. (In Russ).
  23. *Ovsepyan Zh. I. Stanovlenie konstitutsionnykh i ustavnnykh sudov v sub"ektakh*

- Rossiyskoy Federatsii (1990–2000 gg.)* [Formation of the Constitutional and Statutory Courts in the Territorial Entities of the Russian Federation (1990-2000)]. Moscow: IKTs «MarT», 2001. 672 p. (In Russ).
24. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1995. № 47. Art. 4472. (In Russ).
25. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1997. № 1. Art. 1. (In Russ).
26. *Rossiyskaya gazeta*– The Russian Gazette. 1993. 25 dek. (In Russ).
27. *Sheynin Kh.B. Dokazatel'stva v konstitutsionnom sudoproizvodstve* [Evidence in the Constitutional Legal Proceedings] // *Vestnik Konstituts. Suda Ros. Federatsii* – The Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. 1996. № 6. Pp. 51–62. (In Russ).
28. *Shul'zhenko L. Yu. Konstitutsionnyy kontrol' v Rossiyskoy Federatsii* [The Constitutional Control in the Russian Federation]. M.: In-t gosudarstva i prava RAN, 1995. 175 p. (In Russ).
29. *Khabrieva T. Ya. Tolkovanie Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: teoriya i praktika* [Interpretation of the Constitution of the Russian Federation: Theory and Practice]. M.: Yurist", 1998. 245 p. (In Russ).
30. *Khudoley D.M. Izbiratel'noe pravo i protsess Rossiyskoy Federatsii: ucheb. posobie* [The Electoral Law and Electoral Process of the Russian Federation] / *Perm. gos. un-t.* – Perm St. Univ. Publ. Perm', 2009. 336 p. (In Russ).
31. *Khyshiktuev O.V., Murzina E.A. Iz opyta raboty Konstitutsionnogo Suda Respubliki Buryatiya* [From the Experience of the Constitutional Court of the Republic of Buryatiya] // *Gosudarstvo i pravo*– The State and Law. 1999. № 4. Pp. 23–28. (In Russ).
32. *Chaptykov A. V. Ponyatie i klassifikatsiya sub"ektov prava na obrashchenie v organy konstitutsionnoy yustitsii* [The Concept and Classification of Subjects of Right to Appeal to the Bodies of the Constitutional Justice] // *Gos. vlast' i mestnoe samoupravlenie*– The Public Authority and Local Self-Government. 2007. № 10. Pp. 21–24. (In Russ).

## ***THE RIGHT TO REQUEST INTERPRETATION OF PROVISIONS OF THE CONSTITUTIONS (CHARTERS) OF THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION***

**K.M. Khudoley**

Perm State University

15, Bukirev st., Perm, 614990

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

**Introduction:** the article analyses the issues of granting the right to request Constitutional (Charter) Courts for interpretation of provisions of Constitutions (Charters) of the subjects of the Russian Federation. **Purpose:** to consider the provisions of federal and regional legislation on Constitutional (Charter) Courts and substantiate the proposals to improve legislative provisions on granting the right to request interpretation of provisions of the Constitutions (Charters) of the subjects of the Russian Federation. **Methods:** the methodological framework of the research is based on a set of methods of scientific cognition, in particular the dialectic method and general scientific methods (analysis, synthesis, induction, deduction). The author also uses methods specific to legal science (formal, comparative). Special attention is paid to the comparative and systemic research methods. **Results:** it is proposed to formalize the power of the prosecutors of the subjects of the Russian Federation and of Federal Courts to request Constitu-

tional (Charter) Courts to provide interpretation of provisions of the Constitutions (Charters) of the subjects of the Russian Federation. The author maintains that members of regional parliaments should be granted individual rights to request such interpretation. According to the author, the right of public associations to request interpretation of provisions of the Fundamental Law of a subject of the Russian Federation can be legally formalized only to the extent that is provided by the Constitution (Charter) of the particular subject and its system of protecting the rights and freedoms of citizens. Thus, granting such right to indigenous small-numbered peoples of the North in the Sakha Republic (Yakutia) seems justified. **Conclusions:** the right to request Constitutional (Charter) Courts to provide interpretation should be granted to legal entities if the provisions of the Constitution (Charter) directly relate to the scope of their rights and obligations, or if such entities apply the relevant provisions of the Fundamental Laws of the subjects of the Russian Federation

---

Keywords: constitutional (charter) courts; Constitutional Court; constitutional justice; interpretation; request for interpretation; right to request; public authorities of subjects of the Russian Federation; local governments

**Информация для цитирования:**

*Худoley К.М.* Право на обращение с запросом о толковании положений конституций (уставов) субъектов РФ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 29–40.

*Khudolej K.M.* *Pravo na obraschenie s zaprosom o tolkovanii polozheniy konstituziy (ustavov) sub'ektov RF* [The right to request interpretation of provisions of the constitutions (charters) of the subjects of the Russian Federation] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 29–40. (In Russ).



### III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.786

#### **АНАЛИЗ СЛОЖНОГО ОБЪЕКТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ НА ПРИМЕРЕ ТЕАТРАЛЬНО-ЗРЕЛИЩНОГО ПРЕДСТАВЛЕНИЯ**

**Ю.И. Вахитова**

Аспирант кафедры гражданского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: Julvakhitova@gmail.com

**Введение:** с принятием части четвёртой Гражданского кодекса РФ существенным образом изменилось использование результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта. Статья посвящена изучению сложного объекта интеллектуальных прав. Ввиду отсутствия специальных исследований, сложный объект интеллектуальных прав анализируется на примере театрально-зрелищного представления. **Цель:** выявить предпосылки закрепления в Гражданском кодексе РФ сложного объекта, всестороннее изучить сложный объект сквозь призму театрально-зрелищного представления, выявить отличительные черты и базовые характеристики сложного объекта. **Методы:** методологическую основу исследования составляют сравнительно-исторический, аналитический и системный методы. **Результаты:** в статье обосновывается, что существенное влияние на формирование современной конструкции сложного объекта оказала допускаемая в советский период времени возможность признания авторства за юридическими лицами. Негативно оценивается избранный отечественным законодателем подход по формированию закрытого перечня видов сложного объекта в условиях отсутствия дефиниции и однозначных признаков сложного объекта. Автором доказывается необходимость последовательной регламентации сложного объекта в целом и театрально-зрелищного представления в частности в Гражданском кодексе РФ. **Выводы:** особый режим сложного объекта введён в Гражданский кодекс РФ для решения вопроса о соотношении прав организатора и первоначальных авторов. Базовой характеристикой сложного объекта следует считать его внутреннюю структуру: наличие нескольких результатов интеллектуальной деятельности, представляющих собой единое целое. Второй по степени значимости является деятельность организатора, от которого, с одной стороны, исходит инициатива создания сложного объекта, а с другой стороны, ответственность и финансовые риски. Автор констатирует, что для театрально-зрелищного представления как вида сложного объекта характерно наличие единого творческого замысла. Предлагается модель, позволяющая обеспечить соблюдение баланса интересов организатора и режиссёра-постановщика театрально-зрелищного представления

---

Ключевые слова: результаты интеллектуальной деятельности; сложный объект; сложная вещь; театрально-зрелищное представление; авторское право юридических лиц; единый творческий замысел; режиссёр-постановщик; организатор; продюсер

#### **Введение**

Статья 1240 Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ) впервые в отечественном законодательстве закрепляет конструкцию сложного объекта интеллектуальных прав (далее – сложный объект) применительно к использованию результата ин-

теллектуальной деятельности в его составе. С принятием части четвёртой ГК РФ существенным образом изменилось смысловое значение и регламентация аудиовизуальных произведений, театрально-зрелищных представлений, баз данных и мультимедийных продуктов.

Сопоставительный анализ ст. 134 ГК РФ и ст. 1240 ГК РФ позволяет провести некоторую аналогию между категориями «сложная вещь» и «сложный объект». Согласно общепризнанному в доктрине подходу, сложная вещь состоит из нескольких физически не связанных между собой вещей, составляющих в совокупности единое целое, и характеризуется при этом принципом делимости [2, с. 22]. В ст. 134 ГК РФ прямо говорится также об использовании сложной вещи по общему и скоординированному назначению.

В ст. 1240 ГК РФ законодатель, напротив, фокусируется на лице, организовавшем создание сложного объекта, закрепляет исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности в рамках данной категории и регулирует порядок их использования. Отсутствие легальной дефиниции сложного объекта и непоследовательное закрепление отличительных признаков становятся причиной многочисленных теоретических дискуссий и негативно сказываются на стабильности судебной практики.

Учитывая изложенное, всесторонний анализ сложного объекта видится своевременным и актуальным. Поскольку аудиовизуальные произведения, базы данных и мультимедийные продукты были всесторонне исследованы в монографических и диссертационных исследованиях, считаем необходимым изучить сложный объект сквозь призму театрально-зрелищного представления.

### **Предпосылки регламентации сложного объекта в ГК РФ**

Новелла российского законодательства в виде сложного объекта получила неоднозначную оценку в юридической литературе не только в вопросах понимания сущности, но и предпосылках правовой регламентации. Ряд учёных справедливо полагает, что потребность в сложном объекте в России возникла ввиду отказа от признания авторства за юридическими лицами [4, с. 54]. Как известно, ГК РСФСР 1964 года содержал указание на принадлежность авторского права на кинофильм предприятию, на котором он был создан. По справедливому замечанию В.А. Дозорцева, новая для нашей страны система правового режима

прошла «обкатку» благодаря кинофильмам [5, с. 38].

Вместе с тем, единообразного подхода, определяющего характер авторства юридического лица, в советской доктрине не существовало. Так, В.И. Серебровский настаивал на производном характере, констатируя, что действительным субъектом авторского права могут быть только работники определённого предприятия [13, с. 88]. Точка зрения профессора, на наш взгляд, коррелирует теории фикции К. фон Савиньи: намеренное наделение законодателем юридического лица свойствами субъекта права в практических целях.

Применительно к театрально-зрелищным представлениям обозначенный подход представляется весьма логичным: авторы первоначальных произведений передают зрелищной организации исключительное право или право использования отдельных результатов интеллектуальной деятельности (например, сценографическое и музыкальное). Характер данных прав будет вторичным, так как сама организация в творческом процессе непосредственного участия не принимает.

М.В. Гордон, напротив, разграничивал два возможных авторства юридического лица: производное – при заключении договоров с правообладателями и первоначальное – в случае намеренного объединения людей, создающих новое произведение [3, с. 87]. В качестве примера производного авторства цивилист приводит ситуацию, при которой издательство приобретает права для публикации книги. Первоначальное авторство, по мнению М.В. Гордона, имеет место тогда, когда несколько человек работают с целью создания объекта. Примечательно, что доля творческого вклада каждого автора не может быть идентифицирована, поэтому авторство презюмируется за юридическим лицом в целом [3, с. 89].

Возможность признания первоначального авторства за юридическими лицами, с нашей точки зрения, видится весьма спорной: участию действительных авторов искусственно придаётся второстепенное значение. Положительным аспектом данной теории следует признать лишь то обстоятельство, что она позволила аккумулировать

все предшествующие теоретические разработки в современную конструкцию сложного объекта.

Некоторые современные цивилисты также разделяют точку зрения об отказе от признания авторства за юридическими лицами как основании введения ст. 1240 в ГК РФ. Например, А.Л. Маковский полагает, что в указанной статье для создателей сложных объектов сосредоточены нормы о «квазиправе» на авторское имя юридических лиц [4, с. 62].

Иную точку зрения на предпосылки регламентации сложного объекта имеет В.С. Толстой, отрицающий какое-либо влияние авторства юридических лиц на рассматриваемую конструкцию [14 с. 116]. Учёный полагает, что необходимость в новом объекте возникла ввиду намерения законодателя подготовить основу для закрепления особого «исключительного» права продюсера в ГК РФ. Причём предпосылки для подобных нововведений, по мнению В.С. Толстого, обнаруживаются как в национальном, так и международном частном праве.

Современный вектор развития правовых систем, направленный на международное сотрудничество и одновременно развивающийся наднационализм [9, с. 245], ставит перед российским законодателем задачу защитить интересы не только авторов, но и продюсеров, осуществляющих организационное сопровождение творческой деятельности. Однако введение исключительного права продюсера представляется нам возможной целью, а не предпосылкой введения в ГК РФ ст. 1240. Намерение уйти от фикции в виде авторства юридических лиц и необходимость предоставить определённые гарантии организаторам, по нашему мнению, являются причинами, послужившими основанием для закрепления категории «сложный объект» в ГК РФ.

### **Понятие и признаки сложного объекта**

Ст. 1240 ГК РФ находится в разделе общих положений интеллектуальных прав, так как сложными признаются объекты не только авторского (например, аудиовизуальные произведения), но и смежного права (театрально-зрелищные представления). Законодатель не закрепляет базовые характе-

ристики сложного объекта, преимущественно опираясь на смысловое значение предиката «сложный» [1, с. 5]. К нему следует отнести комплексный субъектный состав (авторы первоначальных произведений и организатор, приобретающий права использования) и многоуровневый объект (сложный объект как таковой и его отдельно взятые элементы).

К недостаткам избранного законодателем подхода к ст. 1240 ГК РФ следует отнести отсутствие определения сложного объекта. Закрытый тип перечисления также не свидетельствует о правильности юридической техники: формально к сложным объектам могут быть отнесены и иные результаты интеллектуальной деятельности. Следовательно, в действующей редакции ГК РФ сложные объекты закрепляются искусственным образом. Данный тезис подтверждает и то обстоятельство, что перечень сложных объектов уже претерпел некоторые коррективы.

Отсутствие последовательной законодательной регламентации становится причиной существования диаметрально противоположных взглядов на природу сложного объекта в целом и театрально-зрелищного представления в частности в цивилистике. Представители научного сообщества говорят о различных признаках сложного объекта, причём далеко не все из имеющихся точек зрения можно признать последовательными.

Например, некоторые авторы выделяют основные и дополнительные признаки сложного объекта. К числу основных Э.П. Гаврилов относит требование к самому объекту: включение нескольких охраняемых результатов интеллектуальной деятельности [7, с. 719]. Полагаем, что данному требованию может отвечать большое количество результатов интеллектуальной деятельности, поэтому автор выделяет и дополнительные критерии: существование лица-организатора и закрытый перечень в законе. Критерии, которые были отнесены Э.П. Гавриловым к числу дополнительных, единогласно принимаются цивилистами, но на протяжении длительного периода времени неоднозначно трактовались в судебной практике.

Суды первых инстанций зачастую неправомерно толковали положения ГК РФ и признавали широкий круг произведений за рамками перечня, установленного в ГК РФ, сложными объектами. Президиум ВАС РФ в Постановлении от 30 ноября 2010 года № 10521/10 по делу № А23-4426/09Г-20-238 обоснованно констатировал, что перечень сложных объектов не подлежит расширительному толкованию.

В.С. Толстой рассматривает сложный объект как синоним комплексному произведению, являющемуся синергетическим результатом, который не исчерпывается набором отдельных произведений [13, с. 116]. В подобном подходе фигура организатора имеет принципиальное значение: в результате его деятельности возникает новый объект интеллектуальных прав. Более того, на данный объект у организатора, по мнению В.С. Толстого, возникает самостоятельное первоначальное право.

Заслуживает безусловного внимания точка зрения Л.Н. Новосёловой о том, что ст. 1240 ГК РФ создаёт совокупность прав на своего рода «рамочный» объект, главным субъектом которого является организатор [8, с. 156]. При этом сам организатор не вносит творческого вклада в новый объект, ограничиваясь обеспечением его создания. Отсутствие элементов творчества в деятельности организатора было установлено и судебной практикой.

В заключении Исследовательского центра частного права указывается, что сложными могут быть признаны только такие объекты, которые представляют собой единое целое (иначе говоря, обладают признаком единства) и в то же время имеют сложный состав (структуру), образуемый совокупностью разнородных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности [6, с. 124].

Изложенные точки зрения подтверждают тезис Е.А. Моргуновой о необходимости определять сложный объект не с точки зрения и процесса создания (творчества), а исходя из его юридической комплексной природы [8, с. 159].

На протяжении длительного периода времени дискуссионным считался вопрос о размере сложного объекта. Поскольку ГК

РФ не регулирует данный вопрос, в юридической литературе высказывалась точка зрения о значительности размера сложного объекта. Верховный суд РФ и Высший арбитражный суд РФ в совместном постановлении № 5/29 от 26.03.2009 года опровергли подобное суждение, установив, что важен состав, а не величина сложного объекта.

Изложенное позволяет отметить, что в условиях, когда ГК РФ не определяет должным образом сложный объект и не закрепляет однозначно его признаки, не только наука, но и судебная практика сталкивается со значительными сложностями. В отсутствие чёткой законодательной регламентации судебные инстанции повсеместно обращают внимание на то, что сложный объект должен объединять несколько результатов интеллектуальной деятельности и одновременно представлять собой единое целое завершённое произведение.

Признак целостности представляется нам принципиально значимым для сложного объекта. Так, театрально-зрелищное представление в своей основе может иметь литературное (драматическое) произведение, декорационное и музыкальное оформление, режиссёрское решение и, наконец, исполнение актёров. Одновременно всё перечисленное не может быть конгломератом идей, обязательное требование заключается в наличии монолитного замысла, положенного в основу нового объекта.

Учитывая изложенное, считаем целесообразным дополнить ст. 1240 ГК РФ следующим определением: сложный объект – это объект интеллектуальных прав, который состоит из нескольких результатов интеллектуальной деятельности, представляющих собой единое целое. На наш взгляд, отсутствует необходимость во включении сложного объекта в ст. 1225 ГК РФ и закреплении одноимённого самостоятельного результата интеллектуальной деятельности. Сложный объект является собирательным термином, позволяющим регламентировать не только порядок использования результатов интеллектуальной деятельности в его составе, но и способ соблюдения баланса интересов между организатором и первоначальными авторами. Одновременно с этим полагаем целесообразным закрепить в

ст. 1240 ГК РФ положение, согласно которому ответственность за создание сложного объекта и финансовые риски несёт организатор.

Базовой характеристикой сложного объекта следует считать внутреннюю структуру: наличие нескольких результатов интеллектуальной деятельности, представляющих собой единое целое. Второй по степени значимости является деятельность организатора как субъекта, которому принадлежит как инициатива создания нового объекта, так и её сопроводительное обеспечение.

### **Театрально-зрелищное представление как сложный объект**

ГК РФ впервые в истории отечественной цивилистики не только закрепляет родовую термин «театрально-зрелищное представление», но и относит его к категории сложного объекта, объединяя при этом цирковые, кукольные, эстрадные и все иные представления.

Театрально-зрелищные представления упоминаются в ГК РФ дважды: в ст. 1240 применительно к использованию результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта и ст. 1313 ГК РФ, регулирующей смежные права исполнителей. Ст. 1240 ГК РФ не раскрывает сущность театрально-зрелищного представления, а закрепляет лишь способы использования результатов интеллектуальной деятельности. Указанная статья позволяет выделить два признака сложного объекта применительно к театрально-зрелищному представлению: наличие лица-организатора, а также включение в его состав нескольких охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Применительно к первому признаку, в отличие от иных видов сложного объекта, театрально-зрелищное представление характеризуется рядом особенностей. Так, субъектами, претендующими на статус организатора, могут быть зрелищная организация либо продюсер в качестве третьего лица, правовое положение которого максимально приближено к изготовителю аудиовизуального произведения.

Что касается второго признака, то театрально-зрелищное представление объеди-

няет в своей основе несколько результатов интеллектуальной деятельности. В данном случае важно количественное, а не качественное соотношение, поэтому результатов интеллектуальной деятельности должно быть в достаточном для получения в итоге единого завершенного сложного объекта. В состав театрально-зрелищного представления, как правило, включается сценарий, музыкальное сопровождение, декорационное и световое оформление.

Принципиально важным для театрально-зрелищного представления является наличие единого творческого замысла, объединяющего все перечисленные результаты интеллектуальной деятельности. Несмотря на отсутствие подобных правил в ГК РФ, в доктрине юристы обращают внимание на то, что театрально-зрелищное представление близко по содержанию к произведениям «синтетического искусства», представляющим собой «органическое соединение разных искусств или видов искусства в единое художественное целое, не сводимое к сумме составляющих его компонентов» [12, с. 49].

Данный критерий продиктован практической необходимостью. Однако на законодательном уровне не решён вопрос с субъектом, который должен осуществлять данную деятельность. Представляется, что коллизия возникает между двумя субъектами: организатором и режиссёром-постановщиком.

С учётом правовой позиции Пленумов ВАС РФ и ВС РФ, выраженных в совместном постановлении № 5/29 от 26.03.2009 года, организатор не принимает творческого участия в создании сложного объекта. Более того, законодательная гарантия его правомочий на сложный объект находится в прямой взаимосвязи с координирующими функциями и материальным обеспечением. Осуществить подобные действия может только режиссёр-постановщик, придающий единую концепцию разрозненным результатам интеллектуальной деятельности.

### **Выводы**

Анализ первой и четвёртой частей ГК РФ позволяет констатировать определённую преэминентность в регламентации объектов вещного и интеллектуального права. Категории «сложная вещь» и «сложный

объект» объединяет наличие нескольких элементов в основе. Признак образования единого целого и использования по общему назначению, закреплённый в ст. 134 ГК РФ, аналогичным образом представляется значимым и для результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта.

Особый режим сложного объекта введен в ГК РФ как для облегчения оборота прав на объекты, состоящие из нескольких результатов интеллектуальной деятельности, так и для обеспечения баланса интересов между организатором и первоначальными авторами. Именно поэтому считаем необходимым внести дополнения в ст. 1240 ГК РФ и установить, что сложным признаётся объект, состоящий из нескольких результатов интеллектуальной деятельности, объединённых единым замыслом.

Значимость признака целостности сложного объекта в большей степени иллюстрируется на примере театрально-зрелищного представления. Для преодоления возможных противоречий между интересами режиссёра-постановщика и организатора создания театрально-зрелищного представления считаем необходимым на законодательном уровне дифференцировать их обязанности. За первым субъектом следует закрепить осуществление деятельности по приданию единого творческого замысла представлению в целом, а за вторым – координирующую функцию по созданию нового объекта интеллектуальных прав, а также несение бремени расходов и всевозможных рисков.

#### Библиографический список

1. *Войниканис Е.А., Калятин В.О.* База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. М.: Статут, 2011. 174 с.
2. *Гаврилов Э.П.* Объекты интеллектуальных прав и их делимость // Патенты и лицензии. 2010. № 3. С. 19–29.
3. *Гордон М.В.* Советское авторское право. М.: Юр.лит. 1955. 232 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Б.М. Гонгалов, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2014. 510 с.
5. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: понятие, система, задачи кодификации: Сб. статей / Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2005. 416 с.
6. Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (Редакционный материал) // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 120–130.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. 812 с.
8. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Новоселова и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. 480 с.
9. *Нешатаева Т.Н.* Интеграция и наднационализм // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 2(24). С. 243–248.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Рос. газета. 2009. 22 апр.
11. Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 года № 10521/10 по делу А23-4426/09Г-20-238 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во Московского университета. 1986. 141 с.
13. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. 283 с.

14. Толстой В.С. Гражданское информационное право. М.: Изд-во Академии повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009. 296 с.

### References

1. *Voynikanis E.A., Kalyatin V.O. Baza dannykh kak ob'ekt pravovogo regulirovaniya: uchebnoe posobie dlya vuzov* [Database as an Object of Legal Regulation: a Textbook for High Schools]. Moscow: Statut, 2011. 174 p. (In Russ).
2. *Gavrilov E.P. Ob'ekty intellektual'nykh prav i ikh delimost'* [Objects of Intellectual Property Rights and Their Divisibility] // *Patenty i litsenzii – Patents and Licenses*. 2010. № 3. Pp. 19–29. (In Russ).
3. *Gordon M.V. Sovetskoe avtorskoe pravo*. [A Soviet Copyright]. Moscow: Yur.lit, 1955. 232 p. (In Russ).
4. *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Avtorskoe pravo. Prava, smezhnye s avtorskimi. Postateynyy kommentariy k glavam 69–71* [Civil Code of the Russian Federation. Copyright. Rights Related to Copyright. Commentaries to the Heads of 69–71] / B.M. Gongalo, V.O. Kalyatin, M.Ya. Kirillova i dr.; pod red. P.V. Krasheninnikova. Moscow: Statut, 2014. 510 p. (In Russ).
5. *Dozortsev V.A. Intellektual'nye prava: ponyatie, sistema, zadachi kodifikatsii: Sb. statey / Issledovatel'skiy tsentr chastnogo prava*. [Intellectual Property Rights: the Concept of the System, the Problem of Codification: Collection of Articles / Research Center for Private Law]. Moscow: Statut, 2005. 416 p. (In Russ).
6. *Zaklyuchenie Issledovatel'skogo tsentra chastnogo prava po voprosam tolkovaniya i vozmozhnogo primeneniya otdel'nykh polozheniy chasty chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (Redaktsionnyy material)* [Conclusion of Private Law Research Center on the Interpretation and Possible Application of Certain Provisions of Part IV of the Civil Code of the Russian Federation (Editorial Material)] // *Vestnik grazhdanskogo prava – Herald of Civil Law*. 2007. № 3. Pp. 120–130. (In Russ).
7. *Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii chasty chetvertoy (postateynyy)*. [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation of the Fourth Part (Itemized)] / V.O. Kalyatin, O.M. Kozyr', A.D. Korchagin i dr.; otv. red. L.A. Trakhtengerts. Moscow: KONTRAKT, INFRA-M, 2009. 812 p. (In Russ).
8. *Nauchno-prakticheskiy kommentariy sudebnoy praktiki v sfere zashchity intellektual'nykh prav* [Scientific-Practical Commentary of Judicial Practice in the Field of Protection of Intellectual Property Rights] / V.O. Kalyatin, D.V. Murzin, L.A. Novoselova i dr.; pod obshch. red. L.A. Novoselovoy. Moscow: Norma, 2014. 480 p. (In Russ).
9. *Neshataeva T.N. Integraciya i nadnacionalizm* [Integration and supranationalism] // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2014. № 2(24). Pp. 243–248. (In Russ).
10. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF № 5, Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF № 29 ot 26 marta 2009 g. «O nekotorykh voprosakh, voznikshikh v svyazi s vvedeniem v deystvie chasty chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii»* [Regulation of the Plenum of the Supreme Court of the RF № 5, the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the RF № 29 dd March 26, 2009 «On some issues arising in connection with the introduction of Part IV of the Civil Code of the Russian Federation»] // *Ros. gazeta – Russian newspaper*. 2009. 22 apr. (In Russ).
11. *Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 30 noyabrya 2010 g. № 10521/10 po delu A23-4426/09G-20-238* [The Decision of the Presidium of the Supreme arbitration court dd. 30.11.2010 in re №10521/10] [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsultant-Plyus». (In Russ).
12. *Savel'yeva I.V. Pravovoe regulirovanie otnosheniy v oblasti khudozhestvennogo tvorchestva*. [Legal Regulation of Relations in the Field of Artistic Creativity]. Moscow: Izd-vo Moskovskogo universiteta, 1986. 141 p. (In Russ).

13. *Serebrovskiy V.I. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava*. [Soviet Copyright Issues]. Moscow: Izd-vo AN SSSR, 1956. 283 p. (In Russ).
15. *Tolstoy V.S. Grazhdanskoe informatsionnoe pravo* [An Information and Civil Rights]. Moscow: Izd-vo Akademii povysheniya kvalifikatsii i professional'noy perepodgotovki rabotnikov obrazovaniya, 2009. 296 p. (In Russ).

## ***AN ANALYSIS OF A COMPLEX OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON THE EXAMPLE OF THEATRICAL PERFORMANCES***

**Y.I. Vakhitova**

Perm State University

15, Bukirev st., Perm, 614990

E-mail: Julvakhitova@gmail.com

**Introduction:** with the adoption of Part IV of the Civil Code of Russian Federation significantly changed the use of intellectual property as part of a complex object. The paper studies the complex object of intellectual property rights. In the absence of specific studies, complex object of intellectual property rights is reviewed for example theaters performances. **Objective:** To identify the preconditions consolidation in the Civil Code of the Russian Federation of a complex object, fully explore the complex object through the prism of theaters performances, and to identify the distinctive features of the basic characteristics of a complex object. **Methods:** The methodological basis for the study account for comparative-historical, analytical and systematic methods. **Results:** The article explains that a significant influence on the formation of the modern design of a complex object has admitted Soviet legislation the possibility of recognition of authorship for legal entities. Negatively assessed elected legislator domestic approach to form an exhaustive list of types of complex object in the absence of a definition and unambiguous signs of a complex object. The author proves the necessity of a consistent regulation of complex object as a whole and theaters presentation particularly in the Civil Code of the Russian Federation. **Conclusions:** The special treatment of a complex object introduced to the Civil Code of the Russian Federation to solve the issue of the relationship between the organizer and the rights of the original authors. The basic characteristic of a complex object should be considered as its internal structure: there are several results of intellectual activity that constitute a whole. Second in order of importance is the organizer of the activity, from which, on the one hand, the initiative is based on the creation of a complex object, on the other hand, liability and financial risks. The author states that for theaters as a kind of representation of a complex object is characterized by a single creative idea. A model that allows to enforce the balance of interests of the organizer and director-choreographer theaters performances.

---

Keywords: results of intellectual activity; complex object; a tricky thing; theaters representation; copyright legal entities; a single creative concept; production director; organizer; producer

### **Информация для цитирования:**

*Вахитова Ю.И.* Анализ сложного объекта интеллектуальных прав на примере театрально-зрелищного представления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 41–48.

*Vakhitova Y.I.* Analiz slozhnogo ob"ekta intellektual'nykh prav na primere teatral'no-zrelishchnogo predstavleniya [An analysis of a complex object of intellectual property rights on the example of theatrical performances] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 41–48. (In Russ).



## К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ ДОГОВОРА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Д.В. Головкина

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права  
Западно-Уральский институт экономики и права  
614990, г. Пермь, ул. Сибирская, 35Д  
E-mail: dg.1978@yandex.ru

**Введение:** договор энергоснабжения имеет важное социальное значение, поэтому изучение его предмета играет важную роль. **Цель:** исследование предмета договора энергоснабжения в доктрине и законодательстве РФ. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания. В статье использованы общенаучные методы анализа и синтеза, частно-научные методы исследования: формально-юридический, технико-юридический. **Результаты:** в статье определяются отличительные черты предмета договора энергоснабжения, которые связаны с тем, что энергия не является товаром в обычном понимании, а требует определенных действий, для того, чтобы быть переданным. Тем не менее энергия определяется как товар, который передается энергоснабжающей организацией потребителю. Приводятся различные точки зрения относительно энергии, являющейся предметом договора энергоснабжения: согласно первой она относится к имуществу как объекту собственности, в соответствии со второй она выступает в качестве так называемого бестелесного имущества, согласно третьей позиции энергия не является ни правом, ни вещью. Кроме того, проводится сравнение энергии с вещью, определяются особенности энергии, не позволяющие отождествлять ее с вещами. В то же время делается вывод о том, что энергия в условиях развития в России новых экономических отношений может позволить отнести энергию к категории, которая формально близка к категории вещей. **Вывод:** договор энергоснабжения обладает сложным предметом, который включает в себя как действия по передаче энергии, так и саму энергию, которая неразрывно связана с указанными действиями.

Ключевые слова: предмет договора; договор энергоснабжения; энергия; вещь; передача энергии; специфика энергии

### Введение

В соответствии со ст. 432 ГК РФ, договор считается заключенным, если в нем согласованы все существенные условия. Для каждого договора существенным является условие о предмете. Предмет договора энергоснабжения в силу специфики самой энергии обладает рядом особенностей, о которых и пойдет речь.

### Характеристика предмета договора энергоснабжения

Предмет договора энергоснабжения в целом включает в себя два рода объектов: действия сторон по подаче энергии через присоединенную сеть на энергопринимающее устройство абонента, принятию энергии и ее оплате, а также собственно энергию

как специфический товар, суть которого составляет свойство энергии производить определенную работу. «Специфика предмета энергоснабжения, его отличие от предмета обязательств, вытекающих из иных видов договор купли-продажи, состоит в следующем.

Во-первых, передача товара потребителю осуществляется путем подачи энергии через присоединенную сеть на энергоустановку этого потребителя (абонента).

Во-вторых, на абонента возлагаются дополнительные обязанности в связи с использованием такого товара, как энергия: обеспечить соблюдение режима ее потребления, безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им соответствующих приборов и оборудования.

В-третьих, энергоснабжающая организация наделяется дополнительными правами в области контроля за техническим состоянием энергоустановки абонента, его приборов и оборудования.

В-четвертых, правовое регулирование договора энергоснабжения неисчерпывается нормами, содержащимися в ГК РФ. Напротив, детальное регулирование указанных правоотношений должно обеспечиваться законами и иными правовыми актами об энергоснабжении, а также принятыми в соответствии с ними обязательными правилами» [4, с. 156].

### **Энергия – предмет договора энергоснабжения**

Предметом договора энергоснабжения является энергия. Но что такое энергия? Ежедневно мы употребляем это слово или слышим его от других людей или из средств массовой информации. Однако знаем ли мы в полной мере, что это такое, откуда берется? Принято считать, что в научный оборот понятие «энергия» было введено Аристотелем. Он считал, «что жизнь есть деятельность, деятельность, активность есть жизнь. Назначение человека – в разумной деятельности, сообразной с добродетелью» [1, т. 4, с. 31]. В XVIII веке М.В. Ломоносов открыл фундаментальный закон сохранения энергии. В середине XIX века был сформулирован этот закон, согласно которому энергия в природе не возникает из ничего и не исчезает; она может переходить из одной формы в другую [3, т. 2, с. 699]. «Как фундаментальное естественно-научное понятие, энергия означает количественную меру движения материи или, что проще, способность выполнять работу» [17, с. 5]. Энергия представляет собой действие, осуществление. «Поэтому всякая разумная деятельность человека есть энергетическое преобразование природного потенциала в блага цивилизации» [5, с. 13].

Как предмет правового регулирования энергия характеризуется уникальными особенностями и признаками, отличающими ее от других предметов и явлений материального мира. Эти особенности во многом определяют необходимость самостоятельного регулирования энергетических отношений, включающих весь комплекс про-

блем, связанных с превращением энергии природных ресурсов в блага человечества.

Из определения договора энергоснабжения (ст. 539 ГК РФ) следует, что энергия выступает в качестве товара, передача которого абоненту является обязанностью энергоснабжающей организации, а абонент, в свою очередь, обязан уплатить за товар (энергию) определенную денежную сумму. Однако энергию нельзя назвать товаром или вещью в полном смысле этого слова. Энергия не может рассматриваться как обычный предмет материального мира, как телесная вещь; она представляет собой свойство материи, причем материи, которой придано определенное состояние (например, температура воды). Свойство энергии заключается «в способности производить полезную работу, обеспечивать выполнение различных технологических операций, создавать необходимые условия для предпринимательской и любой иной деятельности» [9, с. 118]. Сама энергия при этом исчезает, она не материализуется в продукции или иных формах. То, что она существовала и была использована, фиксируется в показаниях приборов учета. Пока энергия находится в сети, она принадлежит тому, кто является собственником сети или источника, вырабатывающего энергию.

### **Правовая сущность энергии: научная дискуссия**

Среди цивилистов, исследовавших эту проблему, нет единого мнения о том, можно ли признать энергию вещью (товаром), которая покупается и продается как объект права собственности. В научной литературе по этому вопросу существует несколько точек зрения. Первая сводится к тому, что «в основе понятия имущественных отношений лежит право собственности и материальные объекты, вещи, а само понятие имущества приравнивается к адекватному понятию вещи» [16, с. 129]. При этом отмечается, что развитие производства и экономики привело к модернизации концепции имущества, юридическому признанию новых видов имущества. К имуществу как объекту собственности начали относить энергию и сырье, выходящие за границы традиционного понимания вещи.

Вторая точка зрения заключается в признании так называемого бестелесного имущества, к которому относят энергию и газ [12, с. 67–68]. Однако теплую воду и пар в силу их физических свойств вряд ли можно рассматривать в качестве бестелесных вещей.

Третья, неимущественная, концепция сводится к тому, что энергия не является ни правом, ни вещью. Данная концепция исходит из правовой квалификации отношений по энергоснабжению как подрядных. Данной позиции придерживался М.М. Агарков. Следует отметить, что германское законодательство договор на энергоснабжение относит к подрядным отношениям.

По мнению В.А. Лапача, можно прогнозировать, что дальнейшее развитие системы объектов гражданских прав приведет к включению таких объектов, как энергия, в качестве промежуточной (между вещами и имущественными правами) объектной категории [10, с. 134].

Специфика энергии как объекта договорных отношений заключается в том, что, во-первых, энергия не может быть обнаружена как вещь; во-вторых, ее невозможно, в отличие от других вещей (товаров), накапливать и хранить; в-третьих, процесс производства энергии, как правило, непрерывен и связан с ее транспортировкой и потреблением; в-четвертых, энергия при передаче потребляется и не может быть возвращена. «Именно особенности объекта определяют необходимость специальных правил, регулирующих правоотношения, связанные со снабжением энергией через присоединенную сеть» [6, с. 158].

Современное цивилистическое понимание энергии учеными Запада выразил Р. Саватте: «Юридически энергия может быть выражена только в форме обязательства. Это вещь, определенная всегда родовыми признаками, которые выражаются только в результатах ее использования, и продается в соответствии с единицей измерения. Представляя собой важный объект обязательства, она никогда не может быть объектом права собственности» [15, с. 186].

Гражданский кодекс РФ для правовой конструкции договора энергоснабжения ис-

ходит из признания энергии товаром, но не из тождества ему.

Как предмет правового регулирования энергия характеризуется признаками и особенностями, которые отличают ее от других предметов и явлений материального мира. Именно ее особенности определяют необходимость и важность самостоятельного регулирования энергетических отношений. Энергия пребывает в определенных формах. Одной из главных форм является тепловая энергия.

В нормативно-правовых актах данный термин используется без определения. Если обратиться к энциклопедическим данным, то мы обнаружим следующее определение: «Энергия (от греч. *energia* – действие, деятельность) есть общая количественная мера различных форм движения материи; в физике различным физическим процессам соответствует тот или иной вид энергии: механическая, тепловая, электромагнитная, гравитационная, ядерная и т.д.» [2, с. 1406]. Таким образом, тепловая энергия наряду с другими является частной по отношению к общей для них величине – энергии.

Под понятие товара попадает все, что способно быть объектом торгового оборота. В соответствии со ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» [14], товаром признается объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. По своему экономическому значению тепловая энергия является товаром.

Остается дискуссионным вопрос о признании энергии в качестве вещи. Отсутствие телесности, неотделимость от источника исхода передачи, неразрывный процесс производства, передачи и потребления, несохранность – дают основания многим исследователям отнести энергию к категории услуг [13, с. 27].

Между тем физические свойства того или иного объекта гражданских прав не имеют для гражданского права значения, так как «смысл категории объектов гражданских правоотношений (объектов гражданских прав) заключается в установлении для них определенного гражданско-правового режима, т.е. возможности или невозможности совершения с ними опреде-

ленных действий (сделок)» [7, т. 1, с. 294–295].

Развитие в России новых экономических отношений обусловило отнесение энергии к категории, которая формально близка к вещам. Этим и объясняется регулирование отношений по теплоснабжению через присоединенную сеть нормами § 6 главы 30 «Купля-продажа» ГК РФ.

Однако следует отметить, что технологические свойства энергии определяют невозможность ее использования в качестве вещи во многих договорных конструкциях, таких как договор залога, аренды, а также невозможность осуществления ее правовой охраны с помощью тех же средств, которые используются для охраны вещей. Кроме того, эти свойства ставят под сомнение возможность отнесения энергии к объектам права собственности.

Очевидно, что технологические свойства энергии ограничивают, а иногда и исключают возможность осуществления по отношению к ней правомочий владения, пользования, распоряжения. Они «растворяются» в технологическом процессе производства, передачи и потребления энергии. В связи с этим возникают определенные сомнения по поводу возможности придания этому материальному благу юридического режима вещи в силу его специфических свойств. Тем не менее формирование в сфере энергоснабжения новых экономических отношений требует отнесения энергии к категории, которая близка к категории вещей. Таким образом, энергия может быть признана в качестве специфического объекта права собственности, при этом она выделяется в особый вид имущества. Следовательно, для энергии устанавливается правовой режим вещного права с учетом особенностей, обусловленных спецификой технологических процессов ее производства, передачи и потребления.

Товары и услуги на энергетическом рынке взаимосвязаны. «Синтез вещи и услуги в энергетике происходит в процессе реализации, т.е. доставки энергии до конечного потребителя. Именно поэтому происходит смешение понятий товара и услуги на энергетических рынках. Для потребителя не

имеет значения раздельное ценообразование на энергию (товар) и услугу (доставку), важность имеет только стоимость конечного результата, который был получен посредством одновременного потребления энергии и услуги. Примером такого конечного результата может служить теплоснабжение (отопление)» [11, с. 15].

О.С. Иоффе указывал, что «если действия, которые должны быть совершены одним участником обязательства в пользу другого, связаны с передачей какого-либо имущества, то общим понятием предмета исполнения охватывается и это имущество» [8, с. 89]. Действия, совершаемые сторонами обязательства в пользу контрагента, рассматривались им как юридические объекты, а имущество – как материальный объект.

### Выводы

Таким образом, в настоящее время можно говорить о том, что энергия, несмотря на то что является товаром, тем не менее не является вещью, хотя в определенной степени может относиться к категории, близкой к вещам, а договор энергоснабжения обладает сложным предметом, включающим в себя как действия обязанной стороны, в том числе действия по передаче энергии, так и саму энергию.

### Библиографический список

1. *Аристотель* Сочинения: в 4 т. М.: Мысль, 1984. Т. 4. 1244 с.
2. *Большой энциклопедический словарь* / общ. ред. А.М. Прохорова. М.: Сов. энцикл., 1999. 1631 с.
3. *Большой энциклопедический словарь*. Т. 2. / под ред. А.М. Прохорова. М.: Сов. энцикл., 1991. 984 с.
4. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. 800 с.
5. *Бушуев В.В.* Энергия российского Экоса (энергетика – экономика – экология): в 2 ч. Ч. 1: Энергия и энергетика. М.: ИАЦ «Энергия», 2003. 208с.
6. *Витрянский В.В.* Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. 284с.

7. *Гражданское право: учебник; в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: ВолтерсКлувер, 2005. Т. 1. 800 с.*
8. *Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 872 с.*
9. *Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118–121.*
10. *Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 542с.*
11. *Лукьянец А.А., Назарова В.И., Крынин М.А. Проблемы государственного регулирования на розничном (потребительском) рынке энергетики // Право и экономика. 2005. № 5. С. 13–16.*
12. *Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М.: Статут, 1998. 176 с.*
13. *Нестолый В.Г. Договор энергоснабжения – самостоятельный институт гражданского права // Сибир. юрид. вестник. 2003. № 3. С. 26–31.*
14. *О защите конкуренции: Федер. закон Рос. Федерации от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31. Ч. 1. Ст. 3434.*
15. *Саватье Р. Теория обязательства. Юридический и экономический очерк. М.: Прогресс, 1972. 440 с.*
16. *Сейнароев Б.М. Договор энергоснабжения // Вестник ВАС РФ. 2000. № 6. С. 128–141.*
17. *Шемшученко Ю.С., Лахно П.Г. Энергетическое право России и Украины: сравнительно-правовой аспект // Предпринимат. право. 2006. № 3. С. 2–9.*
4. *Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. Dogovornoe pravo. Kn. 2: Dogovory o peredache imushchestva [Contract Law. Vol. 2. Trust Agreements]. Moscow: Statut, 2000. 800 p. (In Russ).*
5. *Bushuev V.V. Energiya rossiyskogo Ekosa (energetika – ekonomika – ekologiya): v 2 ch. Ch. 1: Energiya i energetika [Energy of Expert-consulting Public Council of Russia (Energy – Economy – Ecology). Part 1: Energy and Power]. Moscow: IATs «Energiya», 2003. 208 p. (In Russ).*
6. *Vitryanskiy V.V. Dogovor kupli-prodazhi i ego otdel'nye vidy [Agreement of Sale and Purchase and Its Types]. Moscow: Statut, 1999. 284 p. (In Russ).*
7. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik; v 2 t. [Civil Law: Textbook: in 2 vols.] / отв. red. prof. E.A. Sukhanov. M.: VoltersKluver, 2005. T. 1. 800 p. (In Russ).*
8. *Ioffe O.S. Obyazatel'stvennoe pravo [The Law of Obligations]. Moscow: Yurid. lit., 1975. 872 p. (In Russ).*
9. *Korneev S.M. Yuridicheskaya priroda dogovora energosnabzheniya [The Legal Nature of the Power Supply Contract] // Zakon – The Law. 1995. № 7. Pp. 118–121. (In Russ).*
10. *Lapach V.A. Sistema ob'ektov grazhdanskikh prav [The System of Civil Rights Objects]. SPb.: Yurid. tsentr Press, 2002. 542 p. (In Russ).*
11. *Luk'yanets A.A., Nazarova V.I., Krynin M.A. Problemy gosudarstvennogo regulirovaniya na roznichnom (potrebitel'skom) rynke energetiki [Problems of the State Regulation at the Retail (Consumer) Power Market ] // Pravo i ekonomika – Law and Economics. 2005. № 5. Pp. 13–16. (In Russ).*

### References

1. *Aristotel' Sochineniya: v 4 t. [Works in 4 vols.]. Moscow: Mysl', 1984. Т. 4. 1244 p. (In Russ).*
2. *Bol'shoy entsiklopedicheskiy slovar' [Great Encyclopedic Dictionary] / obshch. red. A.M. Prokhorova. Moscow: Sov. entsikl., 1999. 1631 p. (In Russ).*
3. *Bol'shoy entsiklopedicheskiy slovar'. T. 2. [Great Encyclopedic Dictionary. 2 vols.] / pod red. A.M. Prokhorova. Moscow: Sov. entsikl., 1991. 984 p. (In Russ).*
12. *Murzin D.V. Tsennye bumagi – bestelesnye veshchi. Pravovye problemy sovremennoy teorii tsennykh bumag [Securities are Incorporeal Things. Legal Problems of the Modern Theory of Securities]. Moscow: Statut, 1998. 176 p. (In Russ).*
13. *Nestoliy V.G. Dogovor energosnabzheniya – samostoyatel'nyy institut grazhdanskogo prava [The Power Supply Contract is an Independent Institute Of Civil Law] // Sibir. yurid. vestnik – The Siberian Legal Gazette. 2003. № 3. Pp. 26–31. (In Russ).*

14. O zashchite konkurentsii: Feder. zakon Ros. Federatsii ot 26 iyulya 2006 g. № 135-FZ [On Protection of Competition: Federal Law of 26 July, 2006, № 135-FZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii – Collected Legislation of the Russian Federation*. 2006. № 31. Ch. 1. Art. 3434. (In Russ).
15. *Savat'ye R. Teoriya obyazatel'stva. Yuridicheskiy i ekonomicheskiy ocherk.* [Theory of Liabilities. Legal and Economic Essay]. Moscow: Progress, 1972. 440 p. (In Russ).
16. *Seynaroev B.M. Dogovor energosnabzheniya* [The Power Supply Contract] // *Vestnik VAS RF – The Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2000. № 6. Pp. 128–141. (In Russ).
17. *Shemshuchenko Yu.S., Lakhno P.G. Energeticheskoe pravo Rossii i Ukrainy: sravnitel'no-pravovoy aspekt* [Energy Law of Russia and Ukraine: Comparative Legal Aspect] // *Predprinimat. pravo – Business Law*. 2006. № 3. Pp. 2–9. (In Russ).

## **REVISITING THE SUBJECT OF THE CONTRACT OF ELECTRIC POWER SUPPLY**

**D.V. Golovkina**

West-Ural Institute of Economics and Law  
35D, Sibirskaya st., Perm, 614990  
e-mail: dg.1978@yandex.ru

**Introduction:** The contract of electric power supply is of great social significance, therefore study of its subject is of great importance, as well. The **purpose** of the paper is to study the subject of the contract of electric power supply in the doctrine and legislation of the Russian Federation. **Methods:** The methodological framework of this research is a set of scientific methods. The author used general scientific methods of analysis and synthesis, as well as special scientific methods of research (technical). **Results:** The paper defines the distinctive features of the subject of the contract of electric power supply, which are determined by the fact that energy is not a commodity in the usual sense, and requires certain action to be transferred. However, energy is defined as a product that is transmitted from the power supply company to the consumer. Various points of view concerning the energy which is the subject of the contract of electric power supply are presented: according to one point of view, it is referred to property as the object of right of ownership; another view holds that it acts as so-called incorporeal property; there is one more opinion stating that energy is neither right nor thing. In addition, a comparison between energy and a thing is drawn, the specific features of energy not allowing for its identification with things are defined. At the same time, it is concluded that considering the development of new economic relations in Russia, it is possible to refer energy to the category which is formally close to the category of things. **Conclusion:** The contract of electric power supply has a complex subject that involves both transmitting energy and energy, which is inextricably connected with the transmission, itself.

---

Keywords: subject of the contract; contract of electric power supply; energy; thing; energy transmission; specifics of energy

### **Информация для цитирования:**

*Головкина Д.В.* К вопросу о предмете договора энергоснабжения // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2015. Вып. 2(28). С. 49–54.

*Golovkina D.V.* *K voprosu o predmete dogovora energosnabzheniya* [Revisiting the subject of the contract of electric power supply] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical Sciences*. 2015. № 2(28). Pp. 49–54. (In Russ).

УДК 347.1.

## **К ВОПРОСУ ОБ ОТДЕЛЬНЫХ СПОСОБАХ УСТРАНЕНИЯ ДЕФЕКТОВ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ**

**И.П. Кожокарь**

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и международного частного права Саратовская государственная юридическая академия  
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1  
E-mail: human\_rights@sgar.ru

**Введение:** статья посвящена проблеме выбора способов устранения дефектов механизма правового регулирования обязательственных отношений. **Цель:** анализирует некоторые методы преодоления дефектов, а также предлагает их систему. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы также общенаучные методы исследования, как анализ, синтез, а также частно-научные методы исследования: формально-юридический, технико-юридический. **Результаты:** предложена система методов по устранению дефективных явлений механизма правового регулирования обязательственных отношений, каждый из которых может быть применим в зависимости от конкретных обстоятельств. **Выводы:** средства устранения дефектов обязательственного права можно условно разделить на группы. Их можно разделять в зависимости от субъекта, осуществляющего деятельность по устранению дефектов, элемента механизма правового регулирования, в котором имеется существенный изъян и т.п.

Ключевые слова: обязательственное право; дефекты; механизм правового регулирования; устранение дефектов

### **Введение**

Проблема дефективности механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений тесно связана с вопросом необходимости преодоления дефектов. В связи с этим актуальным представляется проблема разработки системы методов их устранения.

Как отмечалось [4, с. 68], дефект – это во многом неизбежный момент системы правового регулирования. Соответственно, следует говорить не о полной нейтрализации дефективных явлений, связанных с регулированием обязательственных отношений, их абсолютном исключении, а о минимизации, последствий существования дефектов. Представляется, что устранение дефектов обязательственного права следует рассматривать как деятельность органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), а также иных субъектов, результатом которой является

уменьшение влияния негативных явлений механизма правового регулирования и, как следствие, наиболее эффективное регулирования обязательственных отношений. Именно с указанных методологических позиций следует исходить при рассмотрении вопроса устранения дефектов обязательственного права. Систему методов устранения дефектов механизма гражданско-правового регулирования составляют конкретные приемы и средства, с помощью которых происходит минимизация действия какого-либо негативного правового явления.

Выбор конкретных методов по нивелированию дефективных явлений механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений зависит от различных условий: вид дефекта, подлежащего устранению; субъект, осуществляющий деятельность по его устранению; вид правового акта, содержащего дефект, совокупность причин и условий возникновения существенного изъяна; стадия развития обя-

зательственного отношения, на которой дефект был выявлен и другие.

### Основной контент

Существенные изъяны, связанные с несовершенством правовых норм обязательственного права, могут быть преодолены двумя основными способами: внесение изменений в законодательство и системное толкование правовых положений. Представляется, что приоритетной формой устранения дефектов правовых норм обязательственного права является внесение изменений в законодательство. Указанный способ создает предпосылки для правильного и однообразного применения законодательных положений. Другое дело, что анализируемый метод сопряжен с определенными сложностями как организационного, так и временного характера. Как указывал В.Ф. Яковлев, деятельность по созданию и изменению правовых положений включает в себя сложную кодификационную работу юридико-технического характера [9].

Кроме того, процесс совершенствования норм обязательственного права следует охарактеризовать специфическими признаками, вытекающими из сущности, отличительных черт обязательственного отношения и правовых положений, его регулирующих. В частности, законотворческая деятельность в данной сфере должна учитывать практику договорной работы между субъектами гражданского права. Большое количество диспозитивных норм договорного права, специфический характер изучаемой нами подотрасли, особая роль соглашения сторон в качестве регулятора обязательственных отношений приводят к тому, что некоторые дефективные явления норм обязательственного права выявляются на стадиях заключения, изменения, исполнения и прекращения договорных обязательств. Исходя из сказанного, полагаем, что законодателю следует как можно чаще привлекать субъектов гражданского оборота к деятельности по совершенствованию законодательства.

Примером работы по устранению дефектов норм обязательственного права мо-

жет служить принятие закона об изменении ГК РФ от 8 марта 2015 года, которому предшествовала Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России. Указанный документ, в частности, установил, что «для устранения внутреннего противоречия положений действующего законодательства о сроке исполнения обязательства, не предусматривающего срока его исполнения или не позволяющего его определить, следует исходить из того, что обязательство, которое не предусматривает срок исполнения или не позволяет его определить, подлежит исполнению в разумный срок, а если его невозможно определить – в семидневный срок после предъявления требования кредитором» [5].

Таким образом, был выявлен дефект правовой норм, который выразился во внутреннем противоречии положений действующего законодательства, проведена работа по подготовке и обоснованию изменений, в результате чего была принята новая редакция ст. 314 ГК РФ.

Еще один эффективный инструмент устранения дефектов правовых норм, используемый уже другим субъектом – судами – аналогия закона и права. Полагаем, что ввиду специфики норм обязательственного права, их в большей мере диспозитивного характера, в данном случае указанные приемы восполнения пробелов в праве могут применяться достаточно часто. Так, суд, удовлетворяя требование о взыскании неосновательного обогащения, указал, что при определении размера неосновательного обогащения по аналогии закона может быть использовано правило ст. 424 ГК РФ о применении цены, которая при сравнимых обстоятельствах взимается за аналогичные товары, работы или услуги [7]. Как видим, аналогия может применяться даже по отношению к различным видам обязательств: в приведенном примере «сходность» отношений установлена между договорными и внедоговорными обязательствами.

Отличительной чертой обязательственных отношений является то, что в их правовом регулировании значительное место отводится автономно-договорному ре-



гулированию. Из сказанного можно сделать вывод, что стороны своим соглашением сторон могут урегулировать те или иные аспекты своего взаимодействия, которые не предусмотрены на законодательном уровне. Таким образом, договор субъектов гражданского оборота является специфическим инструментом, с помощью которого возможно устранение дефектов механизма гражданско-правового регулирования.

В частности, одним из выявленных нами негативных явлений правовых норм обязательственного права, устанавливающих порядок исполнения обязанностей, является неопределенность в значении некоторых фундаментальных категорий (надлежащее исполнение, экономичность исполнения, определение срока исполнения и т.п.). Между тем стороны своим соглашением в силу принципа свободы договора имеют возможность подробно указать на права и обязанности, дать определения всех значимых категорий, которые имеют юридическое значение при исполнении ими своих обязанностей, разрешить иные актуальные вопросы, которые могут возникнуть в дальнейшем. То есть трудно переоценить роль договорной работы в процессе устранения дефектов механизма правового регулирования именно обязательственных отношений.

Интересным представляется рассмотрение приемов и методов устранения дефектов в зависимости от субъекта, деятельность которого направлена на их преодоление. В частности, органы законодательной и исполнительной власти в пределах своей компетенции разрабатывают и принимают законы и иные правовые акты, устраняя тем самым пробелы и противоречия в нормах права. Вместе с тем деятельность перечисленных органов по устранению дефективных явлений правотворчеством не исчерпывается. Необходимо создать такой правовой механизм, который включает совокупность материальных, организационных, идеологических предпосылок для наиболее эффективного и разумного правового регулирования. Ведь не секрет, что существование правовой нормы не дает гарантии ее долж-

ной реализации и исполнения со стороны субъектов.

Среди идей, представленных в цивилистической науке, выделим мнение Е.В. Вавилина, который утверждает, что все «правовые средства, деятельность государственного аппарата и иных субъектов права направлены на обеспечение не только юридической, но и фактической реализации субъективного права и понуждение к исполнению обязанности» [1, с. 8]. Из сказанного, в частности, сделан вывод, что судебный пристав-исполнитель должен принимать меры по реальному (фактическому) исполнению судебных решений [1, с. 16].

З.И. Цыбуленко указывает, что имеется немало случаев «неосуществления гражданских прав, ... когда законы, подзаконные нормативно-правовые акты, закрепляющие права, просто не выполняются, нарушаются» [8, с. 39]. Приводятся и вполне конкретные примеры существования дефектов механизма правового регулирования обязательственных отношений, связанных с отсутствием эффективных и реальных возможностей осуществления прав: проблема предоставления жилых помещений военнослужащим, осуществление права пользования водными объектами, реализация жилищных прав [8, с. 39–46]. А.А. Волос полагает, что одна из сторон, которая не может фактически реализовать свое право при его формальной защите, должна признаваться слабой в обязательстве [2, с. 41–42].

Таким образом, применительно к объекту нашего исследования следует говорить о том, что все органы государственной власти должны принимать меры, направленные на создание механизмов реальной реализации прав субъектов, понуждению к исполнению обязанностей должниками, тем самым создавая предпосылки для преодоления дефектов гражданско-правового регулирования обязательственных отношений.

Судебные, в том числе арбитражные органы, также принимают активное участие в процессе разрешения и преодоления дефектов. В настоящее время ведется активная дискуссия о возможности признания в нашей стране судебного правотворчества [6,

3]. При этом даже противники названной концепции признают тот факт, что в настоящее время возрастает роль судебной практики при разрешении вопросов толкования, правильного понимания норм права, восполнения пробелов в законодательстве. Роль судебной власти в устранении дефектов механизма гражданско-правового регулирования заключается, в частности, в следующем: разъяснение законодательства высшими судебными инстанциями; применение системного толкования законодательства, аналогии закона и права; установление содержания юридических понятий (добросовестность, содействие сторон при исполнении обязанностей, экономичность, разумность); преодоление дефектов юридических фактов.

### Заключение

В целом, мы считаем, что средства устранения дефектов обязательственного права можно условно разделить на следующие группы.

- I. В зависимости от элемента механизма правового регулирования, в котором находит свое отражение дефект, подлежащий нивелированию, существует особый порядок по устранению:
  - а) дефектов правовых норм;
  - б) дефектов обязательственных отношений;
  - в) дефектов юридических фактов.
- II. В зависимости от субъекта, который осуществляет деятельность по устранению дефекта, следует выделить приемы и средства по устранению дефективных явлений, применяемых:
  - а) органами законодательной власти;
  - б) органами исполнительной власти;
  - в) органами судебной власти;
  - г) иными органами государственной власти и местного самоуправления;
  - д) другими субъектами.
- III. В зависимости от вида существенного изъяна следует выделять специфические приемы и средства, позволяющие устранять:
  - а) противоречия норм права;
  - б) пробельность правовых норм;
  - в) дефективность сделок и иных юридических фактов;
  - г) дефективность юридического состава, ставшего основанием возникновения обязательственного отношения;
  - д) несовершенства судебной практики;
  - е) иные дефективные явления.

### Библиографический список

1. *Вавилин Е.В.* Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 56 с.
2. *Волос А.А.* Защита слабой стороны в обязательстве на различных стадиях действия механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // *Конкурентное право*. 2014. № 4. С. 39–42.
3. *Воронцова И.В.* Судебное правотворчество: домыслы или реальность? // *Современное право*. 2009. № 6. С. 3–5.
4. *Кожокарь И.П.* Методологические основы исследования дефектов в механизме гражданско-правового регулирования. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2014. 80 с.
5. *Концепция* совершенствования общих положений обязательственного права России // *Бюллетень нотариальной практики*. 2009. № 3. С. 14–32.
6. *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2011. 512 с.
7. *Постановление* ФАС Волго-Вятского округа от 31.07.2013 г. по делу № А43-29621/2010 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
8. *Цыбуленко З.И.* Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в России // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2014. № 3. С. 39–46.

9. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. М.: Статут, 2012. 351 с.

### References

1. Vavilin E.V. *Mehanizm osushhestvlenija grazhdanskih prav i ispolnenija objazannostej* [The mechanism of the civil rights and duties]: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Moscow, 2009. 56 p. (In Russ).
2. Volos A.A. *Zashhita slaboj storony v objazatel'stve na razlichnyh stadijah dejstvija mehanizma osushhestvlenija grazhdanskih prav i ispolnenija objazannostej* [Protection of the weaker party in an obligation on the various stages of the mechanism of the civil rights and duties] // *Konkurentnoe pravo – Competition law*. 2014. № 4. Pp. 39–42. (In Russ).
3. Voroncova I.V. *Sudebnoe pravotvorchestvo: domysly ili real'-nost'?* [Judicial lawmaking: speculation or a reality?] // *Sovremennoe pravo – Modern law*. 2009. № 6. Pp. 3–5. (In Russ).
4. Kozhokar' I.P. *Metodologicheskie osnovy issledovanija defektov v mehanizme grazhdansko-pravovogo regulirovanija* [Methodological bases of research of defects in the mechanism of civil regulation]. Saratov: Izd-vo FGBOU VPO «Saratovskaja gosudarstvennaja juridicheskaja akademiya», 2014. 80 p. (In Russ).

5. *Koncepcija sovershenstvovaniya obshhih polozhenij objazatel'-stvennogo prava Rossii* [The concept of improving the general provisions of the law of obligations Russia] // *Bulleten' notarial'noj praktiki – Newsletter, notarial practice*. 2009. № 3. Pp. 14–32. (In Russ).
6. Marchenko M.N. *Sudebnoe pravotvorchestvo i sudejskoe pravo* [Judicial lawmaking and judicial law]. Moscow: Prospekt, 2011. 512 p. (In Russ).
7. *Postanovlenie FAS Volgo-Vjatskogo okruga ot 31.07.2013 g. po delu № A43-29621/2010* [Resolution of the Federal Volga-Vyatka district from 31.07.2013 in case number A 43-29621 / 2010] [Elektronnyy resurs]. Dostup iz spravpravovoj sistemy «KonsultantPljus». (In Russ).
8. Cybulenko Z.I. *Problemy osushhestvlenija subektivnyh grazhdanskih prav v Rossii* [The problems of the subjective civil rights in Russia] // *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj juridicheskoi akademii – Bulletin of the Saratov state Academy of law*. 2014. № 3. Pp. 39–46. (In Russ).
10. Jakovlev V.F. *Izbrannye trudy. T. 2: Grazhdanskoe pravo: istorija i sovremennost'. Kn. 2.* [Selected works. T. 2: Civil law: history and modernity. Bk. 2]. Moscow: Statut, 2012. 351 p. (In Russ).

## TO THE QUESTION OF PARTICULAR METHODS OF NEGOTIATION DEFECTS OF THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF THE OBLIGATION RELATIONS

### I.P. Kozhokar

Saratov state law academy  
1, Volskay st., Saratov, 410056  
E-mail: human\_rights@sgap.ru

**Introduction:** The article dwells on problem of choice of disposal of the defects in the mechanism of legal regulation of the obligation relations. The author considers some of them, and offers a system of methods to negotiate the defects. **Purpose:** The author analyzes some of the methods to negotiate the defects, as well as offering them a system. **Methods:** Methodological foundation of the research is a set of methods of scientific knowledge, among which the highlight takes the dialectical method. The article also used scientific methods of research, as analysis, synthesis, and private-scientific

methods of research: formal-legal, technical and legal. **Results:** Author proposed system of methods to negotiate defective effect of mechanism of legal regulation of obligations relations, each of which may be applicable depending on the particular conditions. **Conclusions:** Means of negotiation of defects of the law of the obligation of obligation can be divided into groups. They can be divided according to the subject of carrying out activities to negotiate the defects, the element of the mechanism of legal regulation, in which there is a significant defect, etc.

---

Keywords: the law of obligation; defects; the mechanism of legal regulation; removal of defects

**Информация для цитирования:**

*Кожокаръ И.П.* К вопросу об отдельных способах устранения дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 55–60.

Kozhokar I.P. K voprosu ob ot-del'nyh sposobah ustraneniya defektov mehanizma grazhdansko-pravovogo regulirovaniya objazatel'stvennyh otnoshenij [To the question of particular methods of negotiation defects of the mechanism of legal regulation of the obligation relations] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 55–60. (In Russ).

## **ВИНА ЭНЕРГОСНАБЖАЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРИ НЕПРАВОМЕРНОМ ПЕРЕРЫВЕ В ПОДАЧЕ ЭНЕРГИИ**

**О.А. Кузнецова**

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: kuznetsova\_psu@mail.ru

**Введение:** статья посвящена анализу состава вины энергоснабжающей организации как одному из условий ее ответственности за неправомерный перерыв в подаче энергии. Юридическая конструкция состава этого гражданского правонарушения ставит возникновение ответственности лица, осуществляющего деятельность по поставке энергии, в зависимости от наличия вины, что является исключением из общего правила повышенной ответственности предпринимателя. В связи с этим вопросы понимания содержания состава вины энергоснабжающей организации приобретают особое значение. **Цель:** сформировать представление о вине энергоснабжающей организации на основе анализа научных источников и материалов судебной практики привлечения к гражданско-правовой ответственности по п. 2 ст. 547 ГК РФ. **Методы:** эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм. **Результаты:** анализ практики применения и научного комментирования п. 2 ст. 547 ГК РФ показал, что категории неправомерного перерыва в подаче энергии и вины отождествляются, вина «растворилась» в противоправном поведении энергоснабжающей организации и потеряла самостоятельность в составе данного правонарушения. **Выводы:** и в цивилистической науке и в гражданском законодательстве необходимо четко разграничить противоправное поведение должника, в том числе энергоснабжающей организации, и его вину, поскольку это разные условия (элементы состава правонарушения) гражданско-правовой ответственности, способные самостоятельно исключать гражданско-правовую ответственность. Легальное поведенческое понимание вины энергоснабжающей организации совпадает с субъективным признаком ее противоправного бездействия и не имеет собственной юридической ценности.

Ключевые слова: неправомерный перерыв в подаче энергии; вина энергоснабжающей организации; вина в гражданском праве; противоправное поведение энергоснабжающей организации; гражданское правонарушение; гражданско-правовая ответственность; презумпция вины

### **Введение**

В пункте 1 статьи 547 ГК РФ предусмотрен состав правонарушения энергоснабжающей организации, состоящий из четырех условий (элементов): 1) противоправное поведение (неправомерный перерыв в подаче энергии – это перерыв в отсутствии фактических оснований для перерыва либо перерыв с нарушением порядка его допущения); 2) убытки абонента; 3) причинно-следственная связь между неправомерным перерывом и убытками; 4) вина.

Наличие первых трех условий в судебном процессе доказывает абонент, а вина, согласно п. 2 ст. 401 ГК РФ, презюмируется, энергоснабжающая организация может обосновывать свою невиновность.

Несмотря на широкую известность сути гражданско-правовой презумпции вины, суды продолжают настаивать на необходимости доказывать абоненту вину энергоснабжающей организации: «истец не доказал, что перерыв в подаче электроэнергии вызван по вине ответчика» (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 октября 2005 г. № А78-2040/05-С1-5/89-

Ф02-5222/05-С2; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20 июня 2007 г. № А10-5063/06-Ф02-3551/07 по делу № А10-5063/06; постановление ФАС Московского округа от 29 сентября 2003 г. № КГ-А41/7485-03).

Вместе с тем для применения п. 2 ст. 547 ГК РФ абонент обязан доказать противоправность перерыва, убытки и причинно-следственную связь, а энергоснабжающая организации вправе доказывать невиновность. Пункт 3 статьи 401 ГК РФ содержит норму права, которая, по справедливому замечанию И. Решетниковой, «"сдвигает" бремя доказывания» [6, с. 127], изменяя общее правило о его распределении. На необходимость действия именно презумпции вины энергоснабжающей организации обоснованно указывает и Е.В. Вавилин [1, с. 93].

Таким образом, вина в неправомерном перерыве в подаче энергии предполагается. Однако в чем заключается такая вина и какие обстоятельства могут свидетельствовать о невиновности энергоснабжающей организации?

#### **Неправомерность перерыва в подаче энергии и вина: необоснованное смешение понятий**

Согласно пункту 1 статьи 401 ГК, лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

С учетом этого определения, ответственность энергоснабжающей организации по причине невиновности исключается в следующей ситуации: допущен *неправомерный* перерыв, который находится в причинно-следственной связи с убытками абонента, но при этом *предприняты все меры* для бесперебойной подачи энергии (для недопущения перерыва).

Имеется обширная практика применения п. 2 ст. 547 ГК РФ, которая свидетельствует о том, что в большинстве случаев суды ошибочно определяют невиновность поставщиков энергии как отсутствие противоправности в допущенном перерыве. Подчеркнем, что неправомерный перерыв в по-

даче энергии – это временное прекращение подачи энергии по предусмотренному законом, иными правовыми актами или договором основанию и с соблюдением порядка предупреждения.

Так, в одном из правоприменительных актов читаем: «Судом установлено, что перерыв в подаче воды был связан с принятием мер по ликвидации аварии, в связи с чем суд пришел к правильному выводу об отсутствии в данном случае вины со стороны ответчика» (постановление ФАС Московского округа от 29 сентября 2003 г. № КГ-А41/7485-03). В другом деле суд указал, что, поскольку истец имел задолженность по оплате электроэнергии, вина энергоснабжающей организации в перерыве в подаче энергии отсутствует (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 сентября 2010 г. по делу № А21-2714/2010). Наличие оснований «для введения ограничения потребления электроэнергии» суд прямо называет в качестве обоснования отсутствия вины энергоснабжающей организации в допущенном перерыве (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06 сентября 2013 г. № 17АП-9366/2013-ГК по делу № А60-6929/2013).

Предупреждение (уведомление, оповещение) абонента о перерыве в подаче энергии суды оценивают как безусловный признак невиновности энергоснабжающей организации.

Например, суд установил, что перерыв произошел в связи с аварийным выходом из строя кабеля и истец был уведомлен об отключении подачи энергии, поэтому сделал вывод, что вина энергоснабжающей организации отсутствует и отказал в удовлетворении иска о взыскании убытков, вызванных перерывом (постановление ФАС Уральского округа от 16 марта 2004 г. № Ф09-579/04-ГК по делу № А76-8477/03). В другом деле суд также указал, что энергоснабжающая организация была вправе произвести аварийное отключение с последующим сообщением об этом истцу, поэтому «его вины в данном случае не усматривается, и при рассмотрении спора должен применяться п. 2 статьи 547 ГК РФ» (постановление ФАС

Северо-Кавказского округа от 4 декабря 2002 г. № Ф08-4469/2002).

Приведем еще одну цитату из судебного акта: «Если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии ее вины. В данном случае перерыв в подаче электроэнергии был допущен в связи с нарушением ... обязательств по ее оплате после предупреждения абонента, что соответствует требованиям закона», – утверждает другой суд (постановление ФАС Дальневосточного округа от 8 июня 2004 г. № Ф03-А73/04-1/1227).

Более того, уведомление абонента о прекращении подачи энергии суды оценивают как то, что снабжающая организация предприняла все меры для исполнения своих обязательств по договору и, таким образом, была невиновна (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 3 июня 2005 г. № А39-5409/2004-234/16).

Отсутствие надлежащего уведомления, по мнению судов, прямое доказательство вины энергоснабжающей организации (постановление ФАС Северо-Западного округа от 14 октября 2009 г. по делу № А05-120/2009).

Но если уведомление о перерыве в подаче энергии свидетельствует о *невиновности*, то что же в таком случае свидетельствует о *правомерности* перерыва?

Отсутствие противоправности в поведении энергоснабжающей организации суды также констатируют, если «перерыв в подаче электроэнергии произведен для предотвращения аварии и согласован с истцом» (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 апреля 2003 г. № А38-12/227-200). При этом наличие противоправного поведения, по мнению судов, свидетельствует о вине энергоснабжающей организации (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 июня 2012 г. по делу № А45-20265/2010).

Иногда невиновность суды приравнивают к отсутствию правонарушения со сто-

роны поставщика энергии. Так, было установлено, что энергоснабжающая организация вообще не прерывала подачу энергии (перерыв допустило другое лицо), из этого суд сделал вывод об отсутствии ее вины в смысле п. 2 ст. 547 ГК РФ (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11 февраля 2013 г. по делу № А43-38489/2011; постановление ФАС Поволжского округа от 27 мая 2014 г. по делу № А57-3437/2013).

Часто правоприменители используют следующую формулировку для применения п. 2 ст. 547 ГК РФ: «Если перерыв был обусловлен необходимостью принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварий в системе энергоснабжающей организации, энергоснабжающая организация может быть признана невиновной и освобождена от ответственности» (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 мая 2010 г. по делу № А10-3237/09; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 августа 2009 г. по делу № А10-339/09; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13 апреля 2009 г. № А33-7353/08-Ф02-1309/09 по делу № А33-7353/08; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 октября 2005 г. № А58-193/05-Ф02-5021/05-С2). Такое понимание категории невиновности встречается и в научных источниках [12, с. 39].

Таким образом, суды руководствуются двумя формулами: 1) законность основания для перерыва + соблюдение порядка его введения = правомерность перерыва; 2) законность основания для перерыва + соблюдение порядка его введения = невиновность.

Исходя из такой тенденции в судебной практике, неудивительно, что энергоснабжающие организации свою невиновность обосновывают исключительно правомерностью допущенного перерыва в подаче энергии.

Однако невиновность и правомерность действий лица – это не одно и то же. Противоправное поведение и вина – это два самостоятельных условия гражданско-правовой ответственности. Безусловно, если будет установлено, что энергоснабжающая организация не совершала противоправного перерыва в подаче энергии, это будет свиде-

тельствовать и о ее невинности. Но при доказательстве правомерности перерыва необходимость рассмотрения судом вопроса вины или невинности и использования п. 2 ст. 547 ГК РФ отсутствует.

Подчеркнем, что суд сначала должен установить неправомерность перерыва, затем наличие и размер убытков, потом – причинно-следственную связь. И только после этого энергоснабжающая организация получает право опровергать свою вину в перерыве подачи энергии. Если хотя бы один из первых трех элементов состава гражданского правонарушения отсутствует, то ответственность энергоснабжающей организации исключается еще до разрешения вопроса о вине, который в таких случаях излишен.

Примеры подробного анализа вопросов вины энергоснабжающей организации при привлечении ее к гражданско-правовой ответственности по п. 2 ст. 547 ГК РФ единичны.

Так, между газоснабжающей организацией (ответчик) и обществом (истец) был заключен договор поставки газа. В связи с образованием на участке магистрального газопровода гидратной пробки газоснабжающая организация направила предупреждения об ограничении поставки газа (с 21 по 26 апреля), о прекращении поставки газа (27 апреля), об ограничении поставки газа (с 27 по 30 апреля).

Для обеспечения бесперебойной работы объектов и выработки необходимого объема энергии для потребителей общество в указанный период было вынуждено использовать резервное топливо. Разницу между стоимостью планируемого к использованию газа и стоимостью топлива общество оценило как убытки и предъявило к взысканию. Иск был удовлетворен.

Суд установил, что стороны не согласовывали условия по ограничению и прекращению подачи газа в указанные периоды, уведомления о проведении аварийных работ обществу не направлялись. Следовательно, противоправное поведение (неправомерный перерыв в подаче газа) со стороны газоснабжающей организации установлено. При этом ответчик утверждал, что ограничение и прекращение подачи газа

было вызвано неотложными работами – устранением гидратных пробок. Однако в ходе судебного разбирательства было установлено, что образование таких пробок носило системный характер и вызвано нарушением норм и правил в процессе строительства и наладки газопровода, а также неправильной эксплуатацией газопровода ответчиком (определение ВАС РФ от 20 января 2014 г. № ВАС-16704/13 по делу № А73-10243/2012).

Имеются и другие примеры из практики судов, свидетельствующие о том, что вина энергоснабжающей организации заключается в том, что она содействовала возникновению или не предотвратила причины перерыва, в частности была виновницей аварии (постановление ФАС Московского округа от 14 сентября 2006 г. № КГ-А40/5403-06 по делу № А40-50911/05-42-426), а невинность в том, что третье лицо содействовало возникновению перерыва (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 4 августа 2003 г. по делу № А38-8/35-03). При этом заметим, что причастность третьих лиц к возникновению аварии суды оценивают не только как доказательство невинности, но и как отсутствие противоправного поведения со стороны энергоснабжающей организации (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 мая 2010 г. по делу № А10-3237/09).

Следовательно, с учетом поведенческого понятия вины, сформулированного в ст. 401 ГК РФ, вина энергоснабжающей организации для целей применения п. 2 ст. 547 ГК РФ будет заключаться в непринятии всех необходимых мер для непрерывной подачи энергии (надлежащего исполнения обязательства). При этом важно заметить, что проведенный нами критический анализ практики применения п. 2 ст. 547 ГК РФ не позволил выявить ни одного (!) судебного решения, в котором энергоснабжающей организацией приводились бы, а судом оценивались бы доводы о принятии/непринятии необходимых мер (легальное понятие невинности/вины) для бесперебойной подачи энергии. А ведь именно длительная судебная практика применения той или иной гражданско-правовой нормы во многом формирует соответствующее представление



о модели соответствующего поведения субъектов правоотношений [10, с. 45].

В большинстве судебных случаев логика принятия решений была такая: если были юридические и фактические основания для перерыва и был соблюден порядок его введения, то энергоснабжающая организация невиновна. Другими словами, невиновность энергоснабжающей организации приравнивается к правомерности перерыва. Однако отсутствие противоправности в поведении должника не позволяет ставить вопрос о вине, поскольку доказательства правомерности поведения уже достаточно для исключения ответственности и отказа в иске, но это не означает тождественности гражданско-правовых категорий противоправности и вины.

### **Неправомерность перерыва в подаче энергии и вина: необходимость разграничения понятий**

Представим ситуацию, при которой: а) перерыв вызван аварией (имеются и юридическое и фактическое основания для перерыва), б) энергоснабжающая организация не нарушила порядка введения перерыва, в) при этом она не предприняла всех мер для предотвращения аварии или даже прямо допустила аварию. Но при соблюдении первых двух пунктов имеет место правомерное поведение энергоснабжающей организации, значит, переходить к вопросу анализа вины, которая с учетом её поведенческого понимания наличествует, нельзя. Согласно фундаментальным основам теории права правомерное поведение во всех случаях исключает ответственность.

К сожалению, поведенческая концепция вины не способна разрешить эту проблемную ситуацию и заставляет рассматривать вину как элемент противоправности, иной подход способен привести к необоснованному исключению ответственности энергоснабжающей организации, например как в смоделированной выше ситуации.

В литературе также утверждается, что невиновность энергоснабжающей организации обуславливается обстоятельствами непреодолимой силы [2, с. 20]. Однако обстоятельства непреодолимой силы устраняют противоправность поведения должника, поскольку последний хотя и *должен* был

исполнить обязательство, но не *смог* этого сделать. И таким образом мы вновь видим, что невиновность энергоснабжающей организации предлагается доказывать через отсутствие противоправности поведения.

Противоправность и вина – это не совпадающие по объему (даже частично) правовые понятия.

Противоправность поведения должника в договорных обязательствах возможна только в форме бездействия, а именно в «*неисполнении обязательства надлежащим образом*». По справедливому замечанию Б.М. Сейнароева, «обязанность энергоснабжающей организации в части количества электроэнергии считается выполненной, если она постоянно поддерживает ток в сети и предоставляет потребителю возможность *непрерывно* (выделено мной. – О.К.) получать электроэнергию в обусловленном договором количестве» [9, с. 139].

Бездействие – это пассивное поведение, заключающееся в невыполнении обязанности, которую лицо должно было и могло исполнить.

Бездействие, как форма противоправного поведения, имеет объективный и субъективный признаки. Первый означает, что «лицо *должно* было исполнить обязанность», предписанную в законе, ином нормативном акте, договоре, обычае или обычное. Заключение договора энергоснабжения означает, что механизм соответствующего договорного регулирования [5, с. 120] запущен, возникают договорные обязанности, в том числе и по подаче энергии. Второй признак бездействия предполагает, что «лицо *могло* исполнить обязанность», а также наличие субъективной возможности лица исполнить предписанную обязанность.

Первый признак бездействия носит объективный характер и в целом несложен для установления. Очевидно, что если в договоре энергоснабжения содержится условие о непрерывной подаче энергии, то имеется соответствующая предписанная обязанность: при допущении перерыва в подаче энергии (при отсутствии законных и договорных оснований для перерыва) констатируем наличие объективного признака бездействия. В такой ситуации противоправное бездействие может быть исключено только

доказательством того, что лицо хотя и должно было исполнять обязанность, но не могло ее исполнить.

Субъективный признак противоправного бездействия заключается в том, что правонарушитель *мог* исполнить обязательство, будучи заботливым и осмотрительным. Отсутствие субъективного признака бездействия характеризуется субъективной непредотвратимостью правонарушения (неисполнение обязательства надлежащим образом), т.е. лицо *не могло* его исполнить, несмотря на проявленную заботливость и осмотрительность.

Однако, согласно абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ, непринятие должником всех мер для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, является не характеристикой юридически значимого бездействия, а понятием вины.

Таким образом, вина в гражданском праве определена через понятие субъективного признака бездействия, а противоправность трактуется только через объективный признак бездействия – неисполнение надлежащим образом обязанности, которую правонарушитель (должник) *«должен был исполнить»*.

Однако принятие или непринятие мер для предотвращения правонарушения является не характеристикой вины и невинности, а процессом, приводящим к неисполнению обязательства (к бездействию).

«Непринятие мер по исполнению обязательства» и «неисполнение обязательства» соотносятся как процесс и результат: именно непринятие энергоснабжающей организацией всех необходимых мер по исполнению (например, мер по недопущению аварии на электросетях) приводит к неисполнению обязательства по непрерывной подаче энергии.

При этом данные категории связаны диалектически и поэтому одна из них не может относиться к субъективной стороне правонарушения – вине, а другая – к объективной его стороне – противоправности. В результате вина «растворяется» в противоправном поведении и фактически теряет самостоятельное значение в гражданском

праве. Отсюда и ошибки судов, смешивающих категории противоправности и вины и утверждающих, что правомерный перерыв в подаче энергии свидетельствует о невинности, а противоправный перерыв доказывает вину.

Легальное (поведенческое) определение вины и невинности обладает известной незавершенностью.

Объясняя механизм доказывания невинного поведения, А.М. Хужин пишет: «Лицу достаточно подтвердить, что при причинении вреда другому лицу им были приняты все возможные меры по недопущению этого причинения при соответствующем проявлении достаточной для такой ситуации заботливости и осмотрительности» [11, с. 50].

Однако почему принятие должником необходимых мер для исполнения обязательства влечет исключение ответственности? Потому что между принятием необходимых мер по исполнению обязательства и неисполнением обязательства есть связующее звено, которое выпало как из законодательства, так и из практики: должник принял все меры, но все равно *не смог* исполнить обязательство надлежащим образом. То есть между принятием мер для исполнения обязательства и его неисполнением логически находится *реальная возможность (невозможность)* должника исполнить обязательство, которая является характеристикой субъективного признака противоправного поведения в форме бездействия.

Допустим, энергоснабжающая организация, пытаясь доказать свою невинность и опираясь на легальное поведенческое определение вины, приводит доказательства принятия многообразных разумных мер для непрерывной подачи энергии. Разве этого будет достаточно правоприменителю для вывода о невинности? Думается, что нет. Суду важно будет установить, почему же при этом обязательство по непрерывной подаче энергии так и не было исполнено, т.е. ему необходимо ответить на вопрос: почему ответчик, несмотря на все предпринятые меры, так и *не смог* исполнить обязательство?

А это уже другой вопрос, отличный от вопроса о том, какие меры были приняты для исполнения обязательства.

При анализе вины энергоснабжающей организации суду важно установить, имела ли у нее *реальная возможность* исполнить обязательство надлежащим образом, т.е. *могла ли* она это сделать, были ли *предотвратимы* для нее обстоятельства, вызвавшие перерыв в подаче энергии.

#### **«Виновный» или «безвиновный» состав неправомерного перерыва в подаче энергии**

Не можем не затронуть вопрос о необходимости вины как обязательного условия гражданско-правовой ответственности энергоснабжающей организации за допущенный перерыв в подаче энергии.

В юридической литературе высказано предложение об исключении вины из состава правонарушения, предусмотренного п. 2 ст. 547 ГК РФ, и привлечении к ответственности за неправомерные перерывы в подаче энергии независимо от вины [7, с. 87–91; 8, с. 58–62], поскольку изъятие из принципа повышенной ответственности предпринимателей в отношении энергоснабжающей организации не выглядит вполне обоснованным.

Вместе с тем «виновный» состав перерыва в подаче энергии имеет своих сторонников. Более того, высказано мнение о том, что частноправовые начала равенства и справедливости требуют возврата в предпринимательскую сферу принципа гражданско-правовой ответственности только за вину [4, с. 38–39]. Гражданско-правовая ответственность за вину в большей степени соответствует и конституционно-правовым принципам [3].

Считаем важным отметить, что до тех пор, пока понятие вины фактически растворено в понятии противоправности, дискуссия о виновной или безвиновной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в том числе энергоснабжающей организации в случае, предусмотренном п. 2 ст. 547 ГК РФ, не имеет никакого смысла, поскольку вина фактически не является самостоятельным условием гражданско-правовой ответственности.

Интересно отметить, что суды обращают внимание и на психологический аспект вины энергоснабжающей организации: «ограничения подачи электроэнергии произошли не вследствие умышленных (неосторожных) действий самого поставщика электроэнергии ..., а по причине регулярного выполнения ... плановой выработки электроэнергии» (постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 февраля 2004 г. № Ф03-А51/04-2/43). Но применению психологической вины препятствует отсутствие ее нормативного оформления.

Вернуть вине статус самостоятельного элемента состава гражданского правонарушения способна лишь противоположная поведенческой – психологическая концепция вины, однако нужна ли гражданскому праву психологическая вина – это другой вопрос.

#### **Заключение**

На наш взгляд, *de lege ferenda* необходимо в законодательстве и в цивилистической науке четко разграничить гражданско-правовые категории противоправности и вины. Неприменение необходимых мер для исполнения обязательства является поведенческим процессом, результат которого – неисполнение обязательства надлежащим образом, и процесс и результат должны относиться к противоправному поведению. Гражданско-правовое договорное правонарушение заключается в бездействии, а именно в *непринятии* необходимых для исполнения обязательства мер, *приведшем к неисполнению* обязательства, которое должник должен был и мог исполнить.

При таком подходе для опровержения противоправности перерыва энергоснабжающая организация сможет доказывать, что она либо *не должна* была в силу закона, иных правовых актов или договора исполнять обязанность по непрерывной подаче энергии, либо *не смогла* ее исполнить. Если будет установлено, что организация должна была и могла (с учетом той степени заботливости и осмотрительности, какая от неё требовалась по характеру обязательства и условиям оборота), исполнить обязанность по непрерывной подаче энергии, но допустила перерыв, то налицо противоправное поведение энергоснабжающей организации.

Субъективный признак бездействия в договорных нарушениях по общему правилу не должен учитываться для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Но при обоснованном стремлении законодателя обусловить ответственность наличием этого признака (например, для сельхозпроизводителя, энергоснабжающей организации), он должен включаться в такой элемент состава правонарушения, как противоправное поведение, и презюмироваться.

Конечно, при таком подходе вина останется за границами юридической конструкции неправомерного перерыва в подаче энергии. Однако и сейчас, как свидетельствует судебная практика, вина (в поведенческом смысле) энергоснабжающей организации как элемент состава правонарушения фактически не имеет самостоятельного содержания, приравнивается к противоправности, а ее применение в значении «непринятия мер» способно привести к необоснованному исключению ответственности энергоснабжающей организации, например, при формально «правомерном» перерыве, вызванном аварией, связанной с попустительством со стороны самой организации.

#### Библиографический список

1. *Вавилин Е.В.* Новое в договорах энергоснабжения. М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008. 192 с.
2. *Копнов П.А.* Гражданско-правовая ответственность в обязательствах снабжения через присоединенную сеть: общие и частные проблемы // Юрист. 2006. С. 20–21.
3. *Кулаков В.В.* Реализация конституционно-правовых принципов в гражданском праве Российской Федерации // Российское правосудие. 2014. № 10 (102). С. 35–41.
4. *Михайлова И.А.* Ответственность предпринимателей за нарушение обязательств: без вины виноватые // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2014. № 2. С. 35–39.
5. *Морозов С.Ю., Ананьева А.В.* Механизм договорного регулирования // Пятый Пермский конгресс ученых юристов: матер. междунаrod. науч.-практ. конф. /

отв. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2014. С. 119–120.

6. *Решетникова И.* Особенности доказывания в суде по делам, связанным с договорами энергоснабжения // Хозяйство и право. 2001. № 11. С. 124–127.
7. *Свирков С.А.* Проблемы гражданско-правовой ответственности по договору энергоснабжения // Цивилист. 2013. № 1. С. 87–91.
8. *Свирков С.А.* Структура договорных связей по снабжению электрической энергией: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 206 с.
9. *Сейнароев Б.М.* Договор энергоснабжения // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2000. № 6. С. 128–141.
10. *Серова О.А., Писарев Г.А.* Ограничения как элементы механизма гражданско-правового регулирования // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2012. № 1 (11). С. 43–48.
11. *Хужин А.М.* О видах невиновного поведения в частном праве // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 18. С. 49–54.
12. *Цибирова И.Г.* Ответственность сторон по договору энергоснабжения // Правовые вопросы энергетики. 2003. № 1. С. 34–41.

#### References

1. *Vavilin E.V. Novoe v dogovorakh energosnabzheniya* [New Aspects in Power Supply Contracts]. Moscow: GrossMedia: ROSBUKh, 2008. 192 p. (In Russ).
2. *Kopnov P.A. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' v obyazatel'stvakh snabzheniya cherez prisoedinennuyu set': obshchie i chastnye problem* [Civil Liability in Obligations of Supply Through the Connected Network: General and Specific Problems] // *Yurist – Lawyer*. 2006. Pp. 20–21. (In Russ).
3. *Kulakov V.V. Realizatsiya konstitutsion-nopravovykh printsipov v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii* [Implementation of Constitutional and Legal Principles in the Civil Law of the Russian Federation] // *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 2014. № 10 (102). Pp. 35–41. (In Russ).

4. *Mikhaylova I.A. Otvetstvennost' predprinimateley za narushenie obyaza-tel'stv: bez viny vinovatye* [Responsibility of Entrepreneurs for the Breach of Obligations: Guilty Without Guilt] // *Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie «Pravo i Biznes» – Business Law. Supplement «Law and Business»*. 2014. № 2. Pp. 35–39. (In Russ).
5. *Morozov S.Yu., Anan'yeva A.V. Mekhanizm dogovornogo regulirovaniya* [The Mechanism of the Contract Regulation] // *Pyatyy Permskiy kongress uchenykh yuristov: mater. mezhdunarod. nauch.-prakt. konf. – Perm Fifth Congress of Legal Scholars: Proceedings of the International Research-to-Practice Conference / otv. red. O.A. Kuznetsova. Perm', 2014. Pp. 119–120. (In Russ).*
6. *Reshetnikova I. Osobennosti dokazyvaniya v sude po delam, svyazannym s dogovorami energosnabzheniya* [Features of Establishment to Satisfaction of Court on Cases Related to Power Supply Contracts] // *Khozyaystvo i pravo– Economy and Law*. 2001. № 11. Pp. 124–127. (In Russ).
7. *Svirkov S.A. Problemy grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti po dogovoru energosnabzheniya* [The Problems of Civil Liability under the Power Supply Contract] // *Tsivilist– Civilist*. 2013. № 1. Pp. 87–91. (In Russ).
8. *Svirkov S.A. Struktura dogovornykh svyazey po snabzheniyu elektricheskoy energiy* [The Structure of Contractual Links on the Electric Power Supply]: dis. ... kand. yurid. nauk. Moscow, 2006. 206 p. (In Russ).
9. *Seynaroev B.M. Dogovor energosnabzheniya* [The Power Supply Contract] // *Vestnik Vysshego arbitrazhnogo suda RF– Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2000. № 6. Pp. 128–141. (In Russ).
10. *Serova O.A., Pisarev G.A. Ogranicheniya kak elementy mekhanizma grazhdansko-pravovogo regulirovaniya* [Restrictions as the Elements of the Mechanism of the Civil Regulation] // *Vestnik Sa-marskoy gumanitarnoy akademii. Seriya: Pravo– Herald of the Samara Humanitarian Academy: Law*. 2012. № 1 (11). Pp. 43–48. (In Russ).
11. *Khuzhin A.M. O vidakh nevinovnogo povedeniya v chastnom prave* [On the Types of Innocent Behaviour in Private Law] // *Vestnik Nizhe-gorodskoy akademii MVD– Herald of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2012. № 18. Pp. 49–54. (In Russ).
12. *Tsibirova I.G. Otvetstvennost' storon po dogovoru energosnabzheniya* [Responsibilities of the Parties under the Power Supply Contract] // *Pravovye voprosy energetiki – Legal Issues of Energy*. 2003. № 1. Pp. 34–41. (In Russ).

## **THE GUILT OF AN ELECTRIC POWER SUPPLY ORGANIZATION IN CASE OF ILLEGAL INTERRUPTION IN POWER SUPPLY**

**O.A. Kuznetsova**

Perm State University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: kuznetsova\_psu@mail.ru

**Introduction:** The article is devoted to analysis of the guilt of an electric power supply organization as one of the conditions of its liability for illegal interruption in power supply. The legal structure of this civil offence makes incurrence of liability of the legal person engaged in power supply activities conditional on the presence of guilt, which is an exception to the general rule of an entrepreneur's enhanced responsibility. Thus, the issues of understanding the content of guilt of a power supply organization acquire particular importance. The **purpose** of the work is to form a concept of the guilt of a power supply organization basing on the analysis of scientific works and court practice material on cases of holding liable in accordance with Clause 2 of Article 547

of the Civil Code of the Russian Federation. **Methods:** empirical methods of comparison, description and interpretation; theoretical methods of formal and dialectical logic; specific scientific methods: legal dogmatic method and method of legal norm interpretation. **Results:** The analysis of the practice in the application of Clause 2 of Article 547 of the Russian Civil Code and its scientific commentation shows that the categories of illegal interruption in power supply and guilt are equated, the category of guilt dissolves in the category of unlawful behaviour of a power supply organization and loses its independence within the elements of this offence. **Conclusions:** Both in the civil science and civil law, it is necessary to clearly differentiate between the unlawful behaviour of the debtor, including a power supply organization, and his guilt, since these are different conditions (elements of offence) of civil liability, each of which can independently exclude civil liability. The legal behavioural understanding of the guilt of a power supply organization coincides with the subjective indicator of its unlawful failure to act and does not have its own legal value.

---

Keywords: illegal interruption in power supply; guilt of an electric power supply organization; guilt in the civil law; unlawful behaviour of a power supply organization; civil offence; civil liability; presumption of guilt

**Информация для цитирования:**

Кузнецова О.А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 61–70.

*Kuznetsova O.A. Vina energosnabzhayushchey organizatsii pri nepravomernom pereryve v podache energii* [The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 61–70. (In Russ).

## IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 346.1

### ***К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО РИСКА***

**А.В. Золотухин**

Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Российско-Таджикский (славянский) университет  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсун-заде, 30  
E-mail: mczolotoy@ Rambler.ru

**Введение:** некоторым сферам деятельности присущ повышенный риск. В первую очередь это касается предпринимательской деятельности, которая как никакая другая деятельность в силу своего неопределенного характера неизбежно связана с риском. **Цель:** комплексное исследование предпринимательского риска как гражданско-правовой конструкции. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический). **Выводы:** предпринимательский риск, как правовое явление, представляет собой допускаемую предпринимателем при принятии решений вероятность возникновения неблагоприятных последствий в его имущественной сфере, явившихся результатом случайных обстоятельств, собственных невиновных действий и невиновных действий его контрагентов.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность; риск; предпринимательский риск; функции риска; рисковые обстоятельства; гражданско-правовая ответственность

#### **Введение**

Категория риска пронизывает большой круг общественных отношений, регулируемых современным правом. «Каждое обязательство, – обращал внимание Д.И. Мейер, – сопровождается риском или страхом. Действие, составляющее предмет обязательства и представляющееся при заключении его возможным, может оказаться впоследствии невозможным...» [9; с. 151]. Это обусловлено тем, что многообразие рисковых проявлений жизнедеятельности общества не подлежит точному счету, а, напротив, имеет динамику расширения. Праву известны экологические, природные, политические, экономические, инвестиционные, техногенные и еще большой ряд других рисков. Однако среди всех форм рискованной деятельности, регулируемых правом, риск, сопровождающий предпринимательскую деятельность, можно назвать наиболее привлекательным для исследова-

тельской мысли. Усиленный интерес к нему как со стороны права, так и правовой науки связан с проведением в странах постсоветского пространства, в том числе и Таджикистане, экономических реформ, предполагающих развитие предпринимательской деятельности как наиболее характерной стороны рыночных отношений.

Риск является необходимым элементом предпринимательства, а значит, по принципу обратной связи в качестве признака предпринимательского риска можно назвать сопутствие его предпринимательской деятельности. Как писал А.И. Камина, «чтобы обеспечить себе возможность дохода, предприниматель должен взять на себя и покрытие возможных убытков, то есть предприятие должно вестись за счет предпринимателя, на его риск» [8; 75–76].

#### **Категория предпринимательского риска с точки зрения научной мысли**

Относительно самого понятия предпринимательского риска и его признаков,

характеризующих его как гражданско-правовое явление, в юридической литературе не сложилось единого мнения. Как пишет В.С. Белых, данная категория «еще не стала предметом повышенного внимания ученых-юристов в силу своей "молодости"». В литературе делаются лишь попытки в общем смысле сформулировать данное понятие [4, с. 43]. Сам ученый определяет предпринимательский риск как сугубо объективное явление – «потенциальную возможность (опасность) наступления или ненаступления события (совокупности событий), повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя» [4, с. 46]. Такая трактовка предпринимательского риска, отражающая объективную теорию риска, получила значительную распространенность в научной среде. Например, Н.А. Антонова под предпринимательским риском понимает «потенциально возможное, случайное событие, воздействующее на материальные и денежные ресурсы, а также производственные процессы предпринимательской деятельности и причиняющее убытки предпринимателю» [2, с. 30]. Близким образом рассуждает С.В. Жучков, определяя предпринимательский риск как «возможное, случайное событие, оказывающее негативное воздействие на материальные ресурсы и различные процессы предпринимательской деятельности и причиняющее убытки предпринимателю» [7, с. 9]. По мнению Х.А. Парагулькова, предпринимательским риском является событие, в результате которого предприниматель несет убытки, дополнительные расходы, уменьшение получаемых доходов, возникающих в ситуации неопределенности в процессе производства и (или) реализации продукции (предоставления услуг, осуществления коммерческой, инвестиционной, посреднической деятельности, реализации финансовых операций, а также проектов в области высоких технологий), носящих субъективно-объективный характер (аварии, стихийные бедствия, правонарушения действия государственных органов и контрагентов и т.п.), обуславливающие необходимость страхования, с целью привлечения внешних источников возмещения причиненных убытков [12, с. 8]. И.А. Вол-

кова утверждает, что «предпринимательский риск – опасность наступления неблагоприятных событий для хозяйствующего субъекта, изначально характеризующаяся неопределенностью исхода, но возможностью их наступления, которые обернутся для предпринимателя расходами, которые он должен будет произвести для восстановления нарушенных прав, а также в неполучении доходов, которые он мог бы получить при обычных условиях хозяйствования» [5, с. 10].

### **Предпринимательский риск как объективно-субъективная категория**

Мы не видим оснований определять предпринимательский риск через вероятность наступления нежелательного события. Вероятность как философская категория сама по себе, без привязки к событию, означает меру превращения возможности в действительность, т.е. количественную степень возможности появления события при данных условиях [13, с. 86]. отождествлять риск с вероятностью – значит подменять его другими философскими категориями, например, случайностью, заключающую в себе явление, которое может быть не только таким, но и иным, которое возникает лишь в определенном месте и в определенное время, при других обстоятельствах и другое время оно перестанет быть таковым [3, с. 78]. Такое отождествление указанных категорий уничтожает самобытность риска как самостоятельного явления.

Кроме того, объективные явления всегда являются внешними по отношению к индивидуальному сознанию. Все то, что существует вне человеческого сознания и независимо от него, все, с наличием чего человек вынужден соглашаться, даже если такое согласие находится в противоречии с его волей и желаниями, имеет объективную природу. Поэтому признание риска как абсолютно объективной категории обуславливает рассмотрение его как исключительно социальной реальности, существующей вне воли и сознания действующего субъекта. Однако риск не может быть целиком оторван от индивидуального субъективного состояния лица, поскольку все объективные неопределенности лицо пытается осознать и



потому их влияние на действие и их будущие последствия определяется потенциальностью лица учитывать различные факторы.

Конечно же, нельзя строить понимание предпринимательского риска в отрыве от вероятностного характера наступления события, способного оказать отрицательное воздействие на имущественную сферу предпринимателя. «Там, где заведомо известна неизбежность отрицательных последствий, нет риска», – писал Ф.Г. Нинидзе [10, с. 10], так же как и нет риска в деятельности, от которой ожидается только положительного результата. Если то или иное действие не вызывает у индивида никакого опасения, страха перед неопределенностью, его нельзя назвать рисковым. Однако это только одна сторона риска. Наряду с вероятностной составляющей необходимым элементом риска выступает также его субъективная сторона, включающая сознание, волю и основанное на них принятие решений лицом, осуществляющим оценку и выбор определенного поведения. Риск всегда связан с расчетом вероятностного исхода, выбором существующих альтернатив и принятием решения относительно будущих действий. Без принятия решений и их воплощений в жизнь риска просто-напросто не существует. Все это составляет волевые моменты риска, а значит, его субъективные факторы. В этой связи нельзя умалять роль субъекта предпринимательства и его решений при раскрытии характеристики предпринимательского риска. В состоянии риска предпринимателя вовлекает не сама вероятность наступления отрицательного события, а расчет предпринимателем вероятностного исхода.

### **Предпринимательский риск и его функциональное назначение в праве**

Роль всякой правовой категории раскрывается в тех функциях, которые она выполняет в праве, т.е. «во внешних проявлениях свойств какого-либо объекта в заданной системе отношений» [13, с. 719]. Соответственно, правовую сущность предпринимательского риска следует связывать с

выяснением тех функций, которые он выполняет, являясь элементом категориально-го аппарата гражданско-правовой науки и гражданского права. Основная функция риска в гражданском праве сводится к распределению рискованных неблагоприятных последствий между участниками гражданских правоотношений. Однако только лишь на объективных характеристиках риска нельзя построить правила распределения рискованных последствий. Правила распределения рискованных последствий учитывают волевою сторону риска, а именно возможности участвующих в отношении лиц количественно и качественно оценить вероятность достижения предполагаемого результата, неудачи и отклонения от цели. То есть учитывается потенциальность лица контролировать рискованные обстоятельства и влиять на проявление риска. Как справедливо отмечал В.А. Ойгензихт, таящиеся возможности сами по себе не приводят к правовым последствиям, так же как оценка – к поступку, а норма о распределении убытков не применяется без учета действия субъекта [11, с. 42].

Определяя лицо, несущее неблагоприятные последствия рискованных действий, возлагая на него соответствующие обязанности или освобождая от таковых, законодатель, как правило, учитывает, кто из участвующих в отношении лиц имеет больше возможностей предотвратить убытки и проявить большую степень осмотрительности. «Риск, – писал М.М. Агарков, – следует возлагать на того, кто может своими действиями, принятием тех или иных мер этот риск, если не устранить, то, по крайней мере, уменьшить» [1, с. 122–123]. «Законодательство должно в первую очередь возлагать обязанность нести убытки на лицо, у которого больше возможностей их предотвратить», – писала Л.Г. Ефимова [6, с. 30]. Такие рассуждения наводят на мысль о необоснованности определения предпринимательского риска через отождествление его с нежелательным событием, которое может произойти в будущем. Вероятность наступления отрицательного события является необходимой составляющей предпринима-

тельского риска, но только наряду с таким волевым признаком, как расчет такой вероятности предпринимателем при принятии решений.

### Выводы

Вышеизложенное позволяет выделить следующие признаки предпринимательского риска: 1) сопровождается предпринимательскую деятельность; 2) характеризуется вероятностью наступления отрицательного события, выражающегося в имущественных потерях в виде экономически неоправданных расходах или неполучения ожидаемых доходов от предпринимательской деятельности; 3) характеризуется расчетом вероятностного исхода при принятии решений.

Ввиду таких характерных черт предпринимательского риска как правовое явление он представляет собой допускаемую предпринимателем при принятии решений вероятность возникновения неблагоприятных последствий в его имущественной сфере, явившихся результатом случайных обстоятельств, собственных невиновных действий и невиновных действий его контрагентов.

### Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. 1. 490 с.
2. *Антонова Н.А.* Гражданско-правовые проблемы страхования предпринимательского риска: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2003. 30 с.
3. *Бекбоев А.А.* Концепция необходимости и случайности в учении античных и восточных мыслителей. Фрунзе: Имим, 1989. 132 с.
4. *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2005. 432 с.
5. *Волкова И.А.* Страхование предпринимательского риска в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. 189 с.
6. *Ефимова Л.Г.* Ответственность и распределение убытков в расчетных отношениях // Государство и право. 1995. № 12. С. 27–32.
7. *Жучков С.В.* Правовое регулирование страхования предпринимательского риска в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 202 с.
8. *Каминка А.И.* Основы предпринимательского права. Пг.: Труд, 1917. 127 с.
9. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 2000. Ч. 1. 420 с.
10. *Нинидзе Ф.Г.* Крайняя необходимость по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974. 17 с.
11. *Ойгензихт В.А.* Воля и риск // Правоведение. 1984. № 4. С. 40–46.
12. *Парагульгов Х.А.* Страхование предпринимательских рисков: дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. 186 с.
13. *Философский энциклопедический словарь* / под ред. С.С. Аверинцева, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичева, С.М. Ковалева и др. М.: Сов. энцикл., 1989. 815 с.

### References

1. *Agarkov M.M.* *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t.* [Selected Works on Civil Law: in 2 vols.]. Moscow: AO «Tsentr YurInfoR», 2002. Vol. 1. 490 p. (In Russ).
2. *Antonova N.A.* *Grazhdansko-pravovye problemy strakhovaniya predprinimatel'skogo riska* [Civil Law Problems of Business Risk Insurance]: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov n/D., 2003. 30 p. (In Russ).
3. *Bekboev A.A.* *Kontseptsiya neobkhodimosti i sluchaynosti v uchenii antichnykh i vostochnykh mysliteley* [The Concept of Necessity and Chance in the Doctrines of Eastern and Ancient Thinkers]. Frunze: Imim, 1989. 132 p. (In Russ).
4. *Belykh V.S.* *Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoy deyatel'nosti v Rossii: monografiya* [Legal Regulation of Business in Russia]. Moscow: Prospekt, 2005. 432 p. (In Russ).
5. *Volkova I.A.* *Strakhovanie predprinimatel'skogo riska v grazhdanskom prave Rossii* [Business Risk Insurance in the Civil Law of Russia]: dis. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2004. 189 p. (In Russ).

6. *Efimova L.G. Otvetstvennost' i raspredelenie ubytkov v raschetnykh otnosheniyakh* [Responsibility and Loss Sharing in Settlement Relations] // *Gosudarstvo i pravo* – State and Law. 1995. № 12. Pp. 27–32. (In Russ).
7. *Zhuchkov S.V. Pravovoe regulirovanie strakhovaniya predprinimatel'skogo ris-ka v Rossiyskoy Federatsii* [Legal Regulation of Business Risk Insurance in the Russian Federation]: dis. ... kand. jurid. nauk. Moscow, 2005. 202 p. (In Russ).
8. *Kaminka A.I. Osnovy predprinimatel'skogo prava* [Fundamentals of Business Law]. Pg.: Trud, 1917. 127 p. (In Russ).
9. *Meyer D.I. Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch.* [Russian Civil Law: in 2 parts]. Moscow: Statut, 2000. Ch. 1. 420 p. (In Russ).
10. *Ninidze F.G. Kraynyaya neobkhodimost' po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [An Emergency in Terms of the Soviet Civil Law]: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Moscow, 1974. 17 p. (In Russ).
11. *Oygenzikht V.A. Volya i risk* [The Will and the Risk] // *Pravovedenie*– Jurisprudence. 1984. № 4. Pp. 40–46. (In Russ).
12. *Paragul'gov Kh.A. Strakhovanie predprinimatel'skikh riskov* [Business Risks Insurance]: dis. ... kand. ekon. nauk. Moscow, 2006. 186 p. (In Russ).
13. *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slo-var'* [Philosophical Encyclopedic Dictionary] / pod red. S.S. Averintseva, E.A. Arab-Ogly, L.F. Il'icheva, S.M. Kovaleva i dr. Moscow: Sov. entsikl., 1989. 815 p. (In Russ).

## **REVISITING THE QUESTION OF THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF BUSINESS RISK**

**A.V. Zolotukhin**

Russian-Tajik (Slavonic) University  
30, M. Tursunzade st., Dushanbe, Republic of Tajikistan, 734025  
E-mail: mczolotoy@rambler.ru

**Introduction:** some spheres of social activity are predisposed to increased risk. In the first place it concerns entrepreneurial activity, which is inevitably connected with risk more than any other types of activity. **Purpose:** to conduct a complex study of business risk as a civil construct. **Methods:** a set of methods of scientific cognition, with the dialectical method as the major one, underlies the methodological framework of the study. The author uses both general scientific methods (dialectics, analysis and synthesis, abstraction and concretization) and methods specific to legal science (comparative law research and technical legal method). **Conclusions:** business risk as a legal phenomenon is a probability of occurrence of adverse consequences concerning an entrepreneur's property being either incidental or caused by his own innocent actions or innocent actions of his contractors, considering that the entrepreneur admits this probability while making decisions.

---

Keywords: entrepreneurial activity; risk, business risk; functions of risk; risk circumstances; civil liability

### **Информация для цитирования:**

*Zolotukhin A.V.* К вопросу о понятии и признаках предпринимательского риска // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 71–75.

*Zolotukhin A.V.* К вопросу о понятии и признаках предпринимательского риска [Revisiting the question of the concept and characteristics of business risk] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 71–75. (In Russ).

## ПРАВО НА КОНКУРЕНЦИЮ КАК ПРЕДМЕТ АКТОВ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Е.И. Трубинова

Кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: ekaterina.trubinova.law@yandex.ru

**Введение:** *представленная статья посвящена изучению субъективного права на конкуренцию, выступающего фундаментом конкурентного права в общем и предметом недобросовестных конкурентных актов в частности. Цель: определение права на конкуренцию как предмета актов недобросовестной конкуренции. Методы: общеметодологическую основу работы составляет общенаучный диалектический метод познания. При написании также использованы универсальные научные методы (в том числе формально-логический, системно-структурный, структурно-функциональный) и специальные методы правовой науки (метод правового моделирования, метод системного толкования). Результаты: конкуренция является одной из форм реализации предпринимательской деятельности, соответственно, право на конкуренцию присуще только субъектам, осуществляющим предпринимательскую, но не иную экономическую деятельность. Такое право носит конституционный характер, вместе с тем это же субъективное право существует в качестве ординарного на разноотраслевом уровне правового регулирования. Право на конкуренцию является мерой возможного поведения экономических агентов по осуществлению ими в рамках предпринимательской деятельности самостоятельных действий по эффективному ограничению возможности воздействия иных хозяйствующих субъектов на общие условия обращения товаров в рамках одной системы. Конструкция недобросовестной конкуренции очерчивает, в частности, пределы субъективного права на конкуренцию. При этом акты недобросовестной конкуренции в системе юридических фактов гражданского права представляют собой противоправные действия (правонарушения), которые могут быть совершены либо в форме злоупотребления хозяйствующим субъектом своим правом, либо в форме иного правонарушения, в частности контрафактных действий. Выводы: предметом актов недобросовестной конкуренции выступает существующее у хозяйствующих субъектов право на конкуренцию, которое позволяет конкурентам свободно осуществлять экономическую деятельность, в том числе и при использовании установленных на конкретные объекты субъективных прав.*

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция; право на конкуренцию; право на осуществление экономической деятельности; право на осуществление предпринимательской деятельности; пределы субъективного права; злоупотребление правом; правонарушение; четвертый антимонопольный пакет

### Введение

Формирование четвертого антимонопольного пакета, который, как отмечает И.Ю. Артемьев, посвящен расшифровке определений и видов недобросовестной конкуренции [2], требует теоретического осмысления предмета посягательств со стороны хозяйствующих субъектов при осуществлении ими недобросовестных конку-

рентных актов. Определение права на конкуренцию в качестве предмета соответствующих действий, а также установление его содержания и места в ряду прав на осуществление экономической деятельности, предпринимательской деятельности и конкретных субъективных прав на различные объекты позволит составить стройную систему актов недобросовестной конкуренции.

**Экономическая деятельность,  
предпринимательская деятельность  
и конкуренция**

Право на конкуренцию не существует в изолированной среде, но в тесном взаимодействии с правами на осуществление экономической деятельности, предпринимательской деятельности и конкретными субъективными правами. Для уяснения соотношения названных прав следует обратиться к экономическим и философским основам данных конструкций. Так, из результатов исследований ученых-экономистов [5, с. 27–30] и представителей философских наук [3, с. 248, 272–273] можно вывести следующее соотношение терминов «экономическая деятельность», «предпринимательская деятельность», «конкуренция»: экономическая деятельность строится на базе ограниченного в количестве ресурса, условием доступа к которому является объединяющее социум действие – обмен. На этом этапе происходит активизация производственного отбора, предметом которого выступают элементы производительных сил и производственных отношений. Экономическая деятельность направлена на удовлетворение потребностей отдельного субъекта, их совокупности общества в целом. Далее экономическая деятельность при условии ее направленности на получение прибыли обретает характер предпринимательской деятельности. Предпринимательская деятельность осуществляется в двух формах: конкуренции и координации (сотрудничества). Координация деятельности хозяйствующих субъектов необходима для достижения ими не совпадающих, но общих целей, реализуемых экономическими агентами только совместно – к примеру, создание единого технически сложного товара, комплектующие для которого производятся различными субъектами.

Конкуренция же являет собой процесс соперничества экономических агентов в рамках одной системы (рынка) за ограниченное количество благ, когда самостоятельными действиями хозяйствующих субъектов эффективно ограничиваются возможности каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на данном рынке и стимулируется производ-

ство тех товаров, которые требуются потребителю. Конкуренция, как форма осуществления предпринимательской деятельности, требует для своего существования наличия трех предпосылок: равенства возможностей действующих на рынке хозяйствующих субъектов; свободы входа и выхода на рынок; угрозы появления релевантных товаров или услуг.

Примечательно, что ни при конструировании норм, ни при их применении положения о соотношении терминов «экономическая деятельность», «предпринимательская деятельность», «конкуренция» не учитываются. Конституция РФ формирует следующую основу для отраслевого правового регулирования:

– ч. 1 ст. 8: «В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности»;

– ст. 34: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию».

Грамматическое толкование представленных норм позволяет прийти к следующим выводам: во-первых, право на осуществление экономической деятельности шире, чем право на осуществление предпринимательской деятельности и включает его в свой состав; во-вторых, права на осуществление как экономической, так и предпринимательской деятельности являются конституционными. Вместе с тем данные формулировки не позволяют ответить на ряд вопросов: помимо права на осуществление предпринимательской деятельности, какие компоненты содержит право на осуществление экономической деятельности; является ли право на конкуренцию конституционным и как оно соотносится с названными выше правами; возможна ли конкуренция не только в сфере предпринимательской, но и экономической деятельности вообще.

Нормативная характеристика экономической деятельности [15] предполагает, что последняя имеет место тогда, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (предоставление услуг). Экономическая деятельность характеризуется также затратами на производство продукции (товаров или услуг), процессом производства и выпуском продукции (предоставлением услуг). Однако представленные признаки экономической деятельности не охватывают существо соответствующей деятельности в полном объеме, а именно не включают в свой состав трудовую деятельность отдельного индивида. Примечательно, что в правореализационной практике при разрешении вопроса о том, относится ли соответствующая деятельность к экономической, суды учитывают в качестве квалифицирующего признака формальный критерий – факт наличия/отсутствия соответствующей деятельности как объекта классификации ОКВЭД [22].

При мнимой очевидности разрешения вопроса о соотношении прав на осуществление экономической и предпринимательской деятельности в нормотворческой и правоприменительной практике в данной сфере возникает немало затруднений. Ярким примером является определение подведомственности дел арбитражным судам, либо судам общей юрисдикции. Так, арбитражным судам подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом субъектный состав лиц в данных спорах по общему правилу ограничен осуществляющими только предпринимательскую деятельность лицами [1, ст. 27]. Исключение из названного критерия отнесения к субъектному составу установлено, в частности, для Суда по интеллектуальным правам в отношении рассматриваемых им по первой инстанции категорий дел [12, ст. 43.4], а также для арбитражных судов при рассмотрении ими заявлений об отмене, признании и принудительном исполнении

решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных по экономическим спорам и иным делам, связанным с осуществлением экономической деятельности [14, п. 15].

Представленные нормативные формулировки не способствуют последовательности в правоприменительной практике. Учитывая ограниченный по критерию осуществления предпринимательской деятельности субъектный состав лиц при разрешении арбитражными судами дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, суды при разрешении споров зачастую толкуют термины «экономическая деятельность» и «предпринимательская деятельность» как синонимы [16; 21]. В свете тенденций нормотворчества, а именно содержания Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в которой предполагается сохранение специальной подведомственности арбитражных судов, представляется, что разрешение вопроса о соотношении права на осуществление экономической и предпринимательской деятельности не утратит своей актуальности.

Какую деятельность помимо предпринимательской вправе осуществлять управомоченный субъект при реализации права на осуществление экономической деятельности? Некорректный ответ на поставленный вопрос приводит некоторых авторов [4, с. 6] к неверному выводу о том, что к иной экономической деятельности относится, к примеру, банковская деятельность, которая в действительности является предпринимательской. Анализ правоприменительной практики позволяет выявить ряд проявлений иной экономической деятельности:

– трудовая деятельность отдельного индивида, к примеру создание и последующая эксплуатация физическим лицом изобретения [21];

– заключение и исполнение договоров, не направленных на осуществление предпринимательской деятельности, в частности сдача в аренду земельного участка [17];

– деятельность акционеров [20].

Столь пристальное внимание к разрешению вопроса о соотношении прав на

осуществление экономической и предпринимательской деятельности неслучайно, поскольку конкуренция, выступая одной из форм реализации предпринимательской деятельности, не может присутствовать в сфере иной экономической деятельности.

**Право на конкуренцию: содержание и соотношение с конкретными субъективными правами**

Бесспорным является утверждение о конституционном характере прав на осуществление экономической и предпринимательской деятельности, но можно ли рассматривать право на конкуренцию как конституционное либо как ординарное? В отечественной правовой науке работы, затрагивающие данный вопрос, крайне немногочисленны, а изложенные в них суждения могут быть сгруппированы в две общности:

1. Право на конкуренцию является конституционным правом хозяйствующих субъектов на самостоятельное и равное соперничество с другими хозяйствующими субъектами, недискриминационный и свободный доступ на рынок и добровольный выход с него, реализующегося в рамках общерегулятивных отношений, имеющее целью приобретение конкурентных преимуществ, в результате чего происходит удовлетворение спроса населения в качественных товарах (работах, услугах), а также эффективное развитие экономики [25, с. 146; 26, с. 12].

Следует отметить, что в представленную дефиницию необоснованно включены необходимые для соперничества хозяйствующих субъектов условия, т.е. под правом на конкуренцию в данном определении понимается конкурентоспособность, более того, соответствующая формулировка права на конкуренцию справедлива для совершенной конкуренции, но не для свойственной сформировавшемуся в России уровню развития производительных сил и производственных отношений монополистической форме конкуренции.

2. Право на конкуренцию есть субъективное гражданское право лица при осуществлении им предпринимательской деятельности состязаться посредством совершения самостоятельных действий с другими субъектами предпринимательства (конку-

рентами) за приоритетное приобретение его товаров (работ, услуг) потребителями (покупателями) [18, с. 17; 19, с. 63].

Как известно, определение субъективного права в качестве конституционного зависит от наличия соответствующего положения в Конституции РФ, что может быть установлено как при грамматическом (норма прямо отражена в тексте Конституции РФ), так и при систематическом толковании, в случае когда наличие такого права следует из совокупного толкования отнесенных к основам конституционного строя положений и отдельных представленных в Конституции РФ норм. В качестве одной из основ конституционного строя ч. 1 ст. 8 Конституции РФ именуется поддержка конкуренции, а ч. 2 ст. 34 Конституции РФ содержит запрет на осуществление направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию деятельности. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что право на конкуренцию носит конституционный характер, однако это же субъективное право существует в качестве ординарного на разноотраслевом уровне правового регулирования (на уровне гражданского, административного, уголовного права).

При этом право на конкуренцию в значительной степени «растворено» в праве на осуществление предпринимательской деятельности, что находит проявление как в актах Конституционного Суда Российской Федерации [13], так и в материалах правоприменительной практики арбитражных судов [24], когда при разрешении вопроса, касающегося по существу именно права на конкуренцию, спор рассматривается с точки зрения наличия/отсутствия нарушения права на осуществление предпринимательской деятельности.

Право на конкуренцию являет собой меру возможного поведения экономических агентов по осуществлению ими в рамках предпринимательской деятельности самостоятельных действий по эффективному ограничению возможности воздействия иных хозяйствующих субъектов на общие условия обращения товаров в рамках одной системы.

При осуществлении хозяйствующими субъектами предоставленного им права на

конкуренцию они вовлекают в свою производственную деятельность конкретные объекты гражданских прав, на которые также установлены субъективные права, к примеру результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Однако нарушение конкретных субъективных прав не всегда свидетельствует о посягательстве третьих лиц на право хозяйствующего субъекта на конкуренцию, как и нарушение права на конкуренцию не всегда влечет несоблюдение отдельных субъективных прав.

Определение субъективного права на конкуренцию как фундамента конкурентного права имеет не только самостоятельное значение, но и является необходимым для последующего установления существа актов недобросовестной конкуренции и конструирования их системы, поскольку отрицание самостоятельного значения данного права приводит некоторых авторов к выводу о том, что недобросовестная конкуренция есть форма злоупотребления правом на осуществление предпринимательской деятельности [27, с. 265].

#### **Акты недобросовестной конкуренции и право на конкуренцию**

Право на конкуренцию имеет объективно обусловленные пределы своего существования, поскольку вне установления таких пределов соответствующее право утрачивает свой смысл: безграничное содержание права на конкуренцию у одного хозяйствующего субъекта фактически устраняет возможность существования аналогичного права у другого лица. Как справедливо отмечается в литературе [6, с. 39–40; 9, с. 96], необходимо разграничивать понятия «пределы субъективного права» и «ограничения субъективного права». Пределы субъективного права есть границы признаваемого и защищаемого поведения управомоченного субъекта, а ограничения субъективного права – это изъятие некоторых правомочий из содержания права.

Пределы субъективного права на конкуренцию определены, в частности, конструкцией недобросовестной конкуренции. Грамматическое толкование соответствующей нормы-дефиниции позволяет выявить признаки недобросовестной конкуренции:

наличие действия хозяйствующих субъектов и (или) группы лиц; направленность действия на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; противоречие действия законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; наличие действительных или потенциальных убытков хозяйствующим субъектам-конкурентам либо действительного или потенциального вреда их деловой репутации.

При этом акты недобросовестной конкуренции в системе юридических фактов гражданского права представляют собой противоправные действия (правонарушения), которые могут быть совершены либо в форме злоупотребления хозяйствующим субъектом своим правом, либо в форме иного правонарушения, в частности контрафактных действий. Предметом злоупотребления выступает существующее у хозяйствующих субъектов право на конкуренцию, которое позволяет конкурентам свободно осуществлять экономическую деятельность, в том числе и при использовании установленных на конкретные объекты субъективных прав.

Поскольку при осуществлении актов недобросовестной конкуренции экономические агенты могут апеллировать, в частности, к наличию у них субъективных прав на конкретные объекты, к примеру на товарные знаки, но не к существованию права на конкуренцию, которое, как отмечалось ранее, в значительной степени «растворено» в праве на осуществление предпринимательской деятельности, то суд «в каждом конкретном случае с помощью понятийного аппарата антимонопольного законодательства обосновывает отказ в защите того или иного субъективного права... на основе исследования конкурентной тактики правообладателя» [11].

Отказ в защите конкретных субъективных прав, но не права на конкуренцию вообще связан с тем, что хозяйствующий субъект при осуществлении им права на конкуренцию, как правило, прибегает к использованию отдельных объектов гражданских прав, в связи с чем возникает ситуация злоупотребления как такими правами, так и



правом на конкуренцию. В результате отказ в защите конкретного субъективного права фактически обеспечивает пресечение недобросовестных конкурентных актов, связанных с использованием конкретных объектов гражданских прав.

Однако исключительно отказ в защите такого права вне применения способов защиты, связанных с признанием действия хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции, в ряде случаев не позволяет обеспечить эффективную охрану и защиту от недобросовестных конкурентных актов. Так, отказ в испрашиваемой защите права на словесный товарный знак «AntiGrippin», зарегистрированный в отношении товаров 05 класса МКТУ (препараты фармацевтические), в связи с признанием действий истца злоупотреблением правом – регистрацией товарного знака в отношении обозначения, длительное время широко используемого в качестве препарата определенного назначения [23], не лишает правовой охраны соответствующий товарный знак и не устраняет возможности обращения недобросовестного конкурента с аналогичными притязаниями к иным хозяйствующим субъектам-конкурентам. Более того, акт недобросовестной конкуренции не прекращает своего действия, поскольку такой экономический агент продолжает получать необоснованные конкурентные преимущества, оставаясь обладателем права на товарный знак в отношении обозначения, которое является вошедшим во всеобщее употребление для обозначения лекарственного препарата от гриппа и простуды. Для пресечения акта недобросовестной конкуренции в изложенных обстоятельствах требуется обращение заинтересованного лица в Федеральную антимонопольную службу (далее – ФАС) с требованием о признании действий по государственной регистрации товарного знака актом недобросовестной конкуренции. По вынесении ФАС соответствующего решения необходимо направление возражения в Роспатент против предоставления правовой охраны товарному знаку в связи с признанием действий по его государственной регистрации актом недобросовестной конкуренции. Роспатент, не пересматривая

выводы ФАС, выносит соответствующее решение.

Следует отметить, что злоупотребление правом на конкуренцию как акт недобросовестной конкуренции не всегда связано с применением отдельного субъективного права. В качестве недобросовестного конкурентного акта подлежат квалификации «такие действия, которые, взятые в отдельности, могли быть оценены как действия честного предпринимателя, но в совокупности не доказывали ничего иного, кроме стремления устранить других и навсегда сохранить за собой рынок» [28]. Содержание актов недобросовестной конкуренции исключительно злоупотреблением правом не исчерпывается, но включает в свой состав и нарушение норм объективного права, прямо выраженных запретов – к примеру, осуществление контрафактных действий.

### **Выводы**

Поскольку конкуренция является одной из форм реализации предпринимательской деятельности, то право на конкуренцию присуще только осуществляющим предпринимательскую, но не иную экономическую деятельность субъектам. Такое право носит конституционный характер, вместе с тем это же субъективное право существует в качестве ординарного на разноотраслевом уровне правового регулирования.

Право на конкуренцию являет собой меру возможного поведения экономических агентов по осуществлению ими в рамках предпринимательской деятельности самостоятельных действий по эффективному ограничению возможности воздействия иных хозяйствующих субъектов на общие условия обращения товаров в рамках одной системы.

Конструкция недобросовестной конкуренции очерчивает, в частности, пределы субъективного права на конкуренцию. При этом акты недобросовестной конкуренции в системе юридических фактов гражданского права представляют собой противоправные действия (правонарушения), которые могут быть совершены либо в форме злоупотребления хозяйствующим субъектом своим правом, либо в форме иного правонарушения, в частности контрафактных действий.

Предметом злоупотребления выступает существующее у хозяйствующих субъектов право на конкуренцию, которое позволяет конкурентам свободно осуществлять экономическую деятельность, в том числе и при использовании установленных на конкретные объекты субъективных прав.

Определение права на конкуренцию в качестве предмета недобросовестных конкурентных актов, а также установление его содержания и места в ряду прав на осуществление экономической деятельности, предпринимательской деятельности и конкретных субъективных прав на различные объекты позволяет построить теоретически выверенную систему актов недобросовестной конкуренции и способов защиты от них, что является необходимым при формировании четвертого антимонопольного пакета.

#### Библиографический список

1. *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Рос. газета. 2002. № 137.
2. *Артёмьев И.Ю.* Антимонопольный пакет: четвертый, пятый, шестой. URL: <http://www.regionfas.ru/74/58997> (дата обращения: 18.02.2015).
3. *Внутских А.Ю.* Отбор в природе и отбор в обществе: опыт конкретно-всеобщей теории / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2006. 335 с.
4. *Гвоздева О.М.* Конституционное право на предпринимательскую деятельность в современной России: теоретический аспект // *Конкурентное право*. 2014. № 4. С. 5–8.
5. *Епишкин Д.С., Коломиец Т.Д.* Конкурентное поведение. Закономерность глобального развития человечества. М.: Экономика, 2013. 143 с.
6. *Колесников О.П.* Пределы субъективных гражданских прав // *Журнал рос. права*. 2007. № 12. С. 37–43.
7. *Конституция* Российской Федерации (1993) // Рос. газета. 2009. № 7.
8. *Концепция* единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Малиновский А.А.* Пределы субъективного права // *Журнал рос. права*. 2005. № 11. С. 95–100.
10. *О защите* конкуренции: Федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 04.06.2014) // Рос. газета. 2006. № 162.
11. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Московский завод плавленных сыров «КАРАТ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 4 и пункта 2 статьи 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», статьи 4 и части 2 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 1 апр. 2008 г. № 450-О-О // *Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации*. 2008. № 6.
12. *Об арбитражных* судах в Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 28 апр. 1995 г. № 1-ФКЗ (ред. от 22.12.2014) // Рос. газета. 16.05.1995. № 93.
13. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы ряда граждан и юридических лиц-акционеров открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 2» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 1, частью 3 статьи 3, частью 1 статьи 4 и частью 1 статьи 8 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», а также частью 1 статьи 9 Федерального закона «О защите конкуренции»: определение Конституционного Суда Российской Федерации № 924-О-О от 5 июля 2011 г. // *Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации*. 2012. № 2.
14. *Обзор* практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное

- исполнение решений третейских судов: информац. письмо Президиума ВАС РФ от 22 дек. 2005 г. № 96 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3.
15. *Общероссийский* классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2): приказ Росстандарта от 31 янв. 2014 г. № 14-ст (ред. от 30.09.2014) // Экономика и жизнь. 2014. № 21. (Бух. приложение).
  16. *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 27 нояб. 2012 г. № 18-КГ12-18 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  17. *Определение* Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от февр. 2014 г. № ВАС-663/14 по делу № А55-29892/2012 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  18. *Паращук С.А.* Конкуренция: от экономической многозначности к правовой определенности // Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 11–20.
  19. *Писенко К.А.* Понятийный аппарат отечественного законодательства в сфере конкуренции и монополии // Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации / под ред. С.В. Запольского. М.: Рос. акад. правосудия; Статут, 2011. 414 с.
  20. *По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 24 февр. 2004 г. № 3-П // Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации. 2004. № 2.*
  21. *Постановление* Президиума Суда по интеллектуальным правам от 19 марта 2014 г. по делу № СИП-143/2013 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  22. *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 мая 2007 г. по делу № А21-7764/2006 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  23. *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 окт. 2012 г. по делу № А56-67472/2011 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  24. *Решение* Суда по интеллектуальным правам от 17 окт. 2014 г. по делу № СИП-279/2014 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  25. *Сидельников М.А.* Содержание конституционного права на конкуренцию // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Ч. II. № 7 (21). С. 143–146.
  26. *Сухоруков А.С.* Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 26 с.
  27. *Томьев К.Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий). М.: РДЛ, 2003. 480 с.
  28. *Commission Regulation (EC) № 772/2004 of 27 April 2004 on the Application of Article 81 (3) of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements.* URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=181672](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=181672) (дата обращения: 22.02.2015).

## References

1. *Arbitrazhnyy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Feder. zakon ot 24 iyulya 2002 g. № 95-FZ (red. ot 31.12.2014)* [Arbitral Procedural Code of the Russian Federation: Federal Law of 24 July, 2002 № 95-FZ (in the edition 31.12.2014)] // *Ros. gazeta—The Russian Newspaper*. 2002. № 137. (In Russ).

2. Artem'yev I.Yu. *Antimonopol'nyy pa-ket: chetverty, pyatyy, shestoy* [The Antimonopoly Package: Fourth, Fifth, Sixth]. URL: <http://www.regionfas.ru/74/58997> (data obrashcheniya: 18.02.2015). (In Russ).
3. Vnutskikh A.Yu. *Otbor v prirode i otbor v obshchestve: opyt konkretno-vseobshchey teorii* [Selection in Nature and Selection in Society: the Experience of a Concrete General Theory] / Perm. gos. un-t. Perm', 2006. 335 p. (In Russ).
4. Gvozdeva O.M. *Konstitutsionnoe pravo na predprinimatel'skuyu deyatel'nost' v sovremennoy Rossii: teoreticheskiy aspekt* [Constitutional Right to Entrepreneurial Activities in Contemporary Russia: Theoretical Aspect] // *Konkurentnoe pravo—Competition Law*. 2014. № 4. Pp. 5–8. (In Russ).
5. Epishkin D.S., Kolomiets T.D. *Konkurentnoe povedenie. Zakonomernost' global'nogo razvitiya chelovechestva* [Competitive Behaviour. The Pattern of Global Human Development]. Moscow: Ekonomika, 2013. 143 p. (In Russ).
6. Kolesnikov O.P. *Predely sub"ektivnykh grazhdanskikh prav* [The Limits of Subjective Civil Rights] // *Zhurnal ros. prava—The Journal of Russian Law*. 2007. № 12. Pp. 37–43. (In Russ).
7. *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii* (1993) [Constitution of the Russian Federation (1993)] // *Ros. gazeta—The Russian Newspaper*. 2009. № 7. (In Russ).
8. *Kontseptsiya edinogo Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [The Concept of a Uniform Civil Procedure Code of the Russian Federation]. [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
9. Malinovskiy A.A. *Predely sub"ektivnogo prava* [The Limits of the Right] // *Zhurnal ros. prava — The Journal of Russian Law*. 2005. № 11. Pp. 95–100. (In Russ).
10. *O zashchite konkurentsii: Feder. zakon ot 26 iyulya 2006 g. № 135-FZ (red. ot 04.06.2014)* [On the Protection of Competition: Federal Law of 26 July, 2006 № 135-FZ (in the edition 04.06.2014)] // *Ros. gazeta—The Russian Newspaper*. 2006. № 162. (In Russ).
11. *Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby zakrytogo aktsionernogo obshchestva «Moskovskiy zavod plavlenykh sy-rov «KARAT» na narushenie konstitu-tsionnykh prav i svobod polozheniyami stat'i 4 i punkta 2 stat'i 10 Zakona RSFSR «O konkurentsii i ogranichenii monopolisticheskoy deyatel'nosti na to-varnykh rynkakh», stat'i 4 i chasti 2 sta-t'i 14 Federal'nogo zakona «O zashchite konkurentsii», punkta 1 stat'i 10 Grazh-danskogo kodeksa Rossiyskoy Federa-tsii: opredelenie Konstituts. Suda Ros. Federatsii ot 1 apr. 2008 g. № 450-O-O* [About the Refusal to Consider the Complaint by Closed Joint Stock Company «Moscow Factory of Processed Cheese «KARAT» on the Violation of Their Constitutional Rights and Freedoms by the Provisions of Article 4 and Paragraph 2 of Article 10 of the RSFSR Law «On Competition and Restriction of Monopolistic Activity in Commodity Markets», Article 4 and Part 2 of Article 14 of the Federal Law «On the Protection of Competition», Paragraph 1 of Article 10 of the Civil Code of the Russian Federation: Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation № 450-O-O 01.04.2008] // *Vestnik Konstituts. Suda Ros. Federatsii— Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation*. 2008. № 6. (In Russ).
12. *Ob arbitrazhnykh sudakh v Rossiyskoy Federatsii: Feder. konstituts. zakon ot 28 apr. 1995 g. № 1-FKZ (red. ot 22.12.2014)* [About Arbitration Courts in the Russian Federation: Federal Law of 28 April, 1995 № 1-FKZ (in the edition 22.12.2014)] // *Ros. gazeta—The Russian Newspaper*. 16.05.1995. № 93. (In Russ).
13. *Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby ryada grazhdan i yuridicheskikh lits-aktsionerov otkrytogo aktsionernogo obshchestva «Territorial'naya generiruyushchaya kompaniya № 2» na narushenie konstitutsionnykh prav i svobod stat'yey 1, chast'yu 3 stat'i 3, chast'yu 1 stat'i 4 i chast'yu 1 stat'i 8 Federal'nogo zakona «O poryadke osushchestvleniya inostrannykh investitsiy v khozyaystvennye*

- obshchestva, imeyushchie strategicheskoe znachenie dlya obespecheniya oborony-strany i bezopas-nosti gosudarstva», a takzhe chast'yu 1 stat'i 9 Federal'nogo zakona «O zashchite konkurentsii»: opredelenie Konstitu-tsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii № 924-O-O ot 5 iyulya 2011 g.* [About the Refusal to Consider the Complaint by a Number of Citizens and Legal Entities Shareholders of the Open Joint Stock Company «Territorial Generating Company № 2» on the Violation of Their Constitutional Rights and Freedoms of Article 1, Paragraph 3 of Article 3, Paragraph 1 of Article 4, Paragraph 1 of Article 8 of the Federal Law «On the Procedure for Foreign Investments into Business Entities of Strategic Importance for National Defense and State Security», and Part 1 of Article 9 of the Federal Law «On the Protection of Competition»: The Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation № 924-O-O 05.07.2011] // *Vestnik Konstituts. Suda Ros. Federatsii*– Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. 2012. № 2. (In Russ).
14. *Obzor praktiki rassmotreniya arbitrazhnymi sudami del o priznanii i privedenii v ispolnenie resheniy ino-strannykh sudov, ob osparivanii reshe-niy treteyskikh sudov i o vydache ispol-nitel'nykh listov na prinuditel'noe ispolnenie resheniy treteyskikh sudov: informats. pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 22 dek. 2005 g. № 96*[Review of Arbitration Courts Proceedings on the Recognition and Enforcement of Foreign Courts, Impeachments of Arbitration Courts Judgments and on Issuance of Writs of Execution for Enforcement of Arbitration Courts' Decisions: Information Letter of VAS RF 22.12.2005 № 96] // *Vestnik VAS RF* – Bulletin of SAC RF. 2006. № 3. (In Russ).
  15. *Obshcherossiyskiy klassifikator vidov ekonomicheskoy deyatel'nosti (OKVED2) OK 029-2014 (KDES Red. 2): prikaz Rosstandarta ot 31 yanv. 2014 g. № 14-st (red. ot 30.09.2014)* [All-Russian Classifier of Types of Economic Activity (OKVED2) OK 029-2014 (KDES Edition 2): Order of Rosstandart 31.01.2014 № 14-st (in the edition 30.09.2014)] // *Ekonomika i zhizn'*– Economy and Life. 2014. № 21. (Bukh. prilozhenie). (In Russ).
  16. *Opredelenie Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 27 noyab. 2012 g. № 18-KG12-18*[Ruling of the Supreme Court of Russian Federation № 18-KG12-18 of 27.11.2012] [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
  17. *Opredelenie Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot fevr. 2014 g. № VAS-663/14 po delu № A55-29892/2012*[Ruling of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № VAS-663/14 13.02.2014 in the Case № A55-29892/2012] [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
  18. *Parashchuk S.A. Konkurentsia: ot ekonomicheskoy mnogoznachnosti k pravovoy opredelennosti* [Competition: From Economic Ambiguity to Legal Certainty] // *Khozyaystvo i pravo – Economy and Law*. 1998. № 12. Pp. 11–20. (In Russ).
  19. *Pisenko K.A. Ponyatiynnyy apparat otechestvennogo zakonodatel'stva v sfere konkurentsii i monopolii*[Conceptual Framework of the National Legislation in the Field of Competition and Monopoly] // *Pravovoe regulirovanie konkurentsii i monopolii v Rossiyskoy Federatsii*[Legal Regulation of Competition and Monopoly in the Russian Federation] / pod red. S.V. Zapol'skogo. Moscow: Ros. akad. pravo-sudiya; Statut, 2011. 414 p. (In Russ).
  20. *Po delu o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozheniy statey 74 i 77 Federal'nogo zakona «Ob aktsionernykh obshchestvakh», reguliruyushchikh poryadok konsolidatsii razmeshchennykh aktsiy aktsionernogo obshchestva i vykupa drobnykh aktsiy, v svyazi s zhalobami grazhdan, kompanii «Kadet Isteblishment» i zaprosom Oktyabr'skogo rayonnogo suda goroda Penzy: postanovlenie Konsti-tuts. Suda Ros. Federatsii ot 24 fevr. 2004 g. № 3-P*[On the Case Involving the Examination of the Particular Constitutional Provisions of Articles 74 and 77 of the Federal Law «On Joint Stock Companies» Governing

- the Consolidation of Outstanding Shares of the Company and Redemption of Fractional Shares in Connection With the Complaints of Citizens, Company «Cadet Establishment» and the Request of the October District Court of the City of Penza: Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation № 3-Р 24.02.2004] // *Vestnik Konstituts. Su-da Ros. Federatsii* – Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. 2004. № 2. (In Russ).
21. *Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'nym pravam ot 19 marta 2014 g. po delu № SIP-143/2013* [Resolution of the Presidium of the Court on Intellectual Rights of 19.03.2014 in the Case № SIP-143/2013]. [Elektronnyy resurs] [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
  22. *Postanovlenie Trinadtsatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 11 maya 2007 g. po delu № A21-7764/2006* [Resolution of the Thirteenth Arbitration Appeal Court 11.05.2007 in the Case № A21-7764/2006]. [Elektronnyy resurs] [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
  23. *Postanovlenie Trinadtsatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 9 okt. 2012 g. po delu № A56-67472/2011* [Resolution of the Thirteenth Arbitration Appeal Court 09.10.2012 in the Case № A56-67472/2011]. [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
  24. *Reshenie Suda po intellektual'nym pravam ot 17 okt. 2014 g. po delu № SIP-279/2014* [The Decision of the Court on Intellectual Property Rights of 17.10.2014 in the Case № SIP-279/2014] [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
  25. Sidel'nikov M.A. Soderzhanie konstitutsionnogo prava na konkurenciyu [The Content of the Constitutional Right to Competition] // *Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki* [Historical, Philosophical, Political and Legal Sciences, Culturology and the Study of Art. Theory and Practice]. Ch. II. № 7 (21). Pp. 143–146. (In Russ).
  26. Sukhorukov A.S. *Konstitutsionno-pravo-voe regulirovanie konkurencii v Ros-siyskoy Federatsii* [Constitutional Regulation of Competition in the Russian Federation]: avtoref. ... dis. kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2010. 26 p. (In Russ).
  27. Tot'yev K.Yu. Konkurentnoe pravo (pravovoe regulirovanie deyatel'nosti sub"ektov konkurencii i monopolii) [Competition Law (Legal Regulation of Activity of Subjects of Competition and Monopolies)]. M.: RDL, 2003. 480 p. (In Russ).
  28. Commission Regulation (EC) № 772/2004 of 27 April 2004 on the Application of Article 81 (3) of the Treaty to Categories of Technology Transfer Agreements. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=181672](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=181672) (data obrashcheniya: 22.02.2015). (In Eng).

## **THE RIGHT TO COMPETE AS A SUBJECT OF ACTS OF UNFAIR COMPETITION**

**E.I. Trubinova**

Perm State University

15, Bukirev st., Perm, 614990

E-mail: [ekaterina.trubinova.law@yandex.ru](mailto:ekaterina.trubinova.law@yandex.ru)

**Introduction:** This paper is devoted to the study of the right to compete as the basis of competition law and a subject of acts of unfair competition. **Purpose:** to define the right to compete as a subject of acts of unfair competition. **Methods:** the dialectical

method underlies the methodological framework of the work. The author also uses general scientific methods (formal-logical, systemic-structural and structural-functional) and methods specific to legal science (method of legal modelling, method of systemic interpretation). **Results:** Competition is one of the forms of implementation of entrepreneurial activity, therefore, the right to compete is inherent in the entities only engaged in business, but not any other types of economic activity. This right is of constitutional nature; at the same time, it is also present as an ordinary right within different branches of legal regulation. The right to compete is a measure of possible behaviour of economic agents while acting independently within entrepreneurial activity and effectively limiting the possibilities of other entities' influence on general conditions of commodity circulation within the same system. In particular, the construct of unfair competition sets limits for the right to compete. At the same time, within the system of legal facts of civil law, acts of unfair competitions are represented as illegal actions (offences), which may have either the form of an entity's abuse of its right or the form of some other offences, in particular counterfeit actions. **Conclusions:** The subject of acts of unfair competition is the right to compete, which allows competitors to freely conduct economic activity, including when using the rights to particular objects.

---

Keywords: unfair competition; right to compete; right to conduct economic activity; right to conduct entrepreneurial activity; limits of rights; abuse of the right; offence; fourth antimonopoly package

**Информация для цитирования:**

*Трубинова Е.И.* Право на конкуренцию как предмет актов недобросовестной конкуренции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 76–87.

*Trubinova E.I.* *Pravo na konkurenciyu kak predmet aktov nedobrosovestnoy konkurencii* [The right to compete as a subject of acts of unfair competition] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 76–87. (In Russ).

## V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2:341.9

### СОДЕРЖАНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА О ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

#### Ю.В. Васильева

Доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой трудового и международного права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: vasilev95@list.ru

#### С.В. Шуралева

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры трудового и международного права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: shura\_leva@rambler.ru

**Введение:** в статье рассматриваются теоретические проблемы содержания трудового договора о дистанционной работе в отечественном трудовом праве. **Цель:** исследовать особенности содержания договора о дистанционной работе. **Методы:** методологическую основу исследования составляют: всеобщие, общенаучные методы, а также некоторые специальные методы (системно-структурный, формально-юридический, сравнительно-правовой методы). **Результаты:** сделано предположение об ином (по сравнению с «типичным» трудовым договором) перечне существенных (конститутивных) условий для договора о дистанционной работе. В частности, условие о месте работы утрачивает свое конститутивное значение в связи с осуществлением дистанционной работы вне места нахождения работодателя, а также с учетом особого характера взаимодействия дистанционного работника и его работодателя. Понятие места работы требует переосмысления в связи с развитием норм о нетипичной занятости. Вывод об индивидуальном наборе существенных (конститутивных) условий может быть справедлив и для иных нетипичных трудовых договоров. Существенные случайные условия в договоре о дистанционной работе по мере накопления опыта могут трансформироваться в обычные условия, действующие по умолчанию и закрепленные в законе. Обычные условия трудового договора о дистанционной работе могут быть сформулированы в виде исключения из общих правил (нераспространение ряда условий, традиционных для обычных работников, на дистанционных работников). Такие исключения должны носить недискриминационный характер и основываться на особом характере дистанционной работы. Для договоров о дистанционной работе особое значение могут приобрести условия, не имеющие трудово-правовой природы, но тесно связанные с дистанционным трудовым отношением.

**Выводы:** перечень существенных (конститутивных) условий для нетипичных трудовых договоров может отличаться от «стандарта». Условие о месте работы для договора о дистанционной работе утрачивает свое конститутивное значение и может быть отнесено к обычным условиям. Понятие «место рабо-



*ты» требует переосмысления в связи с развитием норм о нетипичной занятости. Существенные случайные условия в договоре о дистанционной работе по мере накопления практики могут трансформироваться в обычные условия.*

Ключевые слова: дистанционная работа; дистанционные работники; нетипичные трудовые договоры; нетипичная занятость; содержание трудового договора; условия трудового договора; существенные конститутивные условия; существенные случайные условия; обычные условия; место работы

### **Введение**

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р, отмечается, что в начале XXI века Россия оказалась перед долговременными системными вызовами, отражающими как мировые тенденции, так и внутренние барьеры.

Среди этих вызовов – усиление глобальной конкуренции, новая волна технологических изменений, усиливающаяся роль инноваций в социально-экономическом развитии, возрастание роли человеческого капитала как основного фактора развития экономики, исчерпание потенциала экспортно-сырьевой модели экономического развития [5]. В результате ответа на эти вызовы должно измениться наше общество, в частности общественные отношения по поводу труда. Появление в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ) главы 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников» [14] говорит о том, что такие перемены начались.

Важно отметить, что в Государственной программе Российской Федерации «Информационное общество 2011-2020 годы», утвержденной постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313 [3], в качестве одного из ожидаемых результатов упомянуто предоставление возможности осуществления трудовой деятельности дистанционно. Способствовать этому должны мероприятия, направленные на выработку и реализацию государственной политики в сфере информационных технологий, на совершенствование законодательства об электронной подписи, обеспечение ее соответствия международным стандартам, на установление единых требований и мер ответственности по отношению к удостоверяющим центрам и др.

### **Содержание трудового договора о дистанционной работе: общие подходы**

Эти и иные обстоятельства объясняют повышение интереса к трудовому договору о дистанционной работе (далее – договор о дистанционной работе). Его содержание стало предметом научных исследований задолго до появления в ТК РФ соответствующей главы [8, с. 65–75; 1, с. 13–20; 15, с. 102–117, 142–172; 11, с. 98–116; 10, с. 23–25]. Важно отметить, что отечественные ученые в своих работах учитывали зарубежный опыт применения дистанционной работы [17–21]. В настоящее время количество публикаций о правилах заключения и условиях данного вида трудовых договоров растет [6, 13]. Вместе с тем, на наш взгляд, анализ содержания договора о дистанционной работе с теоретических позиций остается актуальным.

Обратимся к теории. Необходимо принять за аксиому многоаспектность трудового договора. Следовательно, и содержание трудового договора можно рассматривать в нескольких смыслах: в контексте соглашения сторон (т.е. как юридического факта и источника прав и обязанностей сторон трудового правоотношения), как правоотношения, а также в качестве юридического документа.

В соответствии со ст. 57 ТК РФ, содержание трудового договора составляют сведения, условия (обязательные и дополнительные), а также внедоговорные права и обязанности работника и работодателя, установленные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, коллективным договором, соглашениями. Такой подход позволяет говорить о том, что законодатель рассматривает трудовой договор преимущественно как документ.

Л.Ю. Бугров, поддерживая идею о выделении сведений, отмечал спорность дан-

ного термина и предлагал вместо него словосочетание «реквизиты договора». Представляет интерес следующее суждение о диалектике реквизитов и условий трудового договора: «... реквизиты расцениваются таковыми, лишь пока они не влияют на права и обязанности сторон. Все ситуации, характеризующие подобным влиянием, показывают на трансформацию реквизита в условие» [2, с. 260]. Приведем пример. В договоре о дистанционной работе в качестве места заключения договора, соглашений об изменении определенных сторонами условий данного договора указывается место нахождения работодателя, что, в соответствии с ч. 5 ст. 11, ч. 1 ст. 13 ТК РФ, влияет на выбор права, примененного сторонами договора.

«Сердцевину» содержания трудового договора составляют его условия, которые можно определить как «право (права) одной стороны (работника или работодателя) и корреспондирующая этому праву (правам) обязанность (обязанности) другой стороны, связанные с решением в индивидуальном договорном порядке определенного вопроса или определенной группы вопросов трудового права» [2, с. 260].

Согласно ст. 57 ТК РФ, перечень обязательных условий является открытым. При этом отсутствие в трудовом договоре каких-либо обязательных условий или сведений не является основанием для признания трудового договора незаключенным или его расторжения. Трудовой договор должен быть дополнен недостающими сведениями и (или) условиями.

Однако такой подход законодателя подвергается критике в отечественной науке трудового права. Как справедливо утверждает Е.Б.Хохлов, ст. 57 ТК РФ в действующей редакции, с одной стороны, совершенно снимает проблему содержания трудового договора как письменного документа и, с другой стороны, уклоняется от решения проблемы содержания трудового договора как соглашения сторон. Ведь вполне понятно, что даже отсутствие письменно оформленного документа под названием «трудовой договор» не означает отсутствия самого соглашения сторон, а следовательно, и условий, составляющих содержание этого

соглашения [7, с. 233]. А это, в свою очередь, свидетельствует об актуальности определения круга условий, составляющих содержание трудового договора, выявления их правовой природы и, соответственно, классификации [7, с. 226].

### **О научных классификациях условий трудового договора**

В науке трудового права существуют различные подходы к классификации условий трудового договора. В соответствии с классификацией О.В. Смирнова условия подразделяются на необходимые (конститутивные) и факультативные. К первым он относил условия, содержащиеся в любом трудовом договоре (место работы, трудовая функция, время начала работы, оплата труда), ко второй группе – все остальные условия. Отсутствие необходимых условий свидетельствует об отсутствии самого трудового договора. Факультативные условия не предполагают такого жесткого согласования [12, с. 192–193].

Представляется важным вывод М.В.Лушниковой, А.М. Лушникова о существовании необходимого и достаточного минимума (перечня) существенных условий трудового договора, без достижения соглашения по которым трудовой договор не может считаться заключенным. Этот перечень вытекает из понятия трудового договора, которое содержится в ТК РФ (ст. 56). Речь идет об известных нам из советской теории трудового права необходимых условиях трудового договора: место работы, трудовая функция, оплата труда [9, с. 612].

Не ставя перед собой задачу рассмотреть все варианты научных классификаций, остановимся на одной из них, предложенной Е.Б.Хохловым. Эта классификация интересна тем, что автор, учитывая наработки других ученых, предлагает собственный оригинальный подход и рассматривает трудовой договор в контексте соглашения сторон.

Общие положения данной классификации можно кратко изложить следующим образом. Условия трудового договора подразделяются на условия существенные и условия обычные. В свою очередь, существенные условия разделяются на три вида: необходимые (по весьма точной терминологии

гии О.В. Смирнова – конститутивные), легальные и случайные [7, с. 236, 282]. Необходимые (конститутивные) условия определяют природу трудового договора. При отсутствии согласия сторон относительно хотя бы одного из такого рода условий договор не может считаться заключенным. Поддерживая точку зрения М.В. Лушниковой, А.М. Лушникова, Е.Б. Хохлов относит к ним условия: о месте работы, о трудовой функции, об оплате труда.

Под легальными условиями автор рассматриваемой классификации предлагает понимать те условия, достижение соглашения по которым предписано законом. Е.Б. Хохлов отмечает, что их выделение и исследование в рамках трудового договора «представляется затруднительным ввиду неопределенности позиции законодателя в этом вопросе». С большой степенью приближенности к категории легальных условий можно отнести те, которые перечислены в ч. 2 ст. 57 ТК РФ [7, с. 282]. В связи с этим исследование легальных условий применительно к договору о дистанционной работе нами не проводилось.

Случайные (дополнительные, факультативные) условия уникальны для каждого трудового договора. Они составляют содержание трудового договора лишь постольку, поскольку являются предметом переговоров сторон и по ним стороны достигли согласия. Их нельзя не оговорить под угрозой недействительности. Случайные условия в значительной степени связаны с категорией обычных условий.

Обычные условия могут не быть предметом непосредственных переговоров и формулируются в форме умолчания либо в форме оговорки. Соглашение по ним считается достигнутым, если стороны не установили по ним иное правило. Иными словами, обычное условие, чтобы действовать, не оговаривается. В противном случае оно исчезает, превращаясь в существенное случайное условие. Обычные условия становятся элементами содержания трудового договора в результате соответствующего соглашения сторон относительно правил, устанавливаемых диспозитивными нормами закона коллективным договором (соглашением), иным правовым актом, содержащим

диспозитивные нормы. В числе последних важнейшую роль играют локальные нормативные правовые акты как реализация работодателем нормативного аспекта своей хозяйской власти [7, с. 245, 282–283]. Применим описанную выше классификацию к «нетипичному» договору о дистанционной работе.

#### **Классификация условий «нетипичного» договора о дистанционной работе**

Необходимо отметить, что разделение на «типичные» и «нетипичные» трудовые договоры принадлежит науке отечественного трудового права. Для нетипичных трудовых договоров характерно видоизменение одного или нескольких ранее считавшихся обязательными признаков: личностного, организационного, имущественного [15, с. 8, 12].

1. Полагаем, что к существенным необходимым (конститутивным) условиям договора о дистанционной работе можно с уверенностью отнести трудовую функцию и условие об оплате труда. Условие о месте работы для договора о дистанционной работе утрачивает свое конститутивное значение в связи с невозможностью (и отсутствием особой надобности) для работодателя контролировать фактическое место осуществления дистанционной работы, а также с учетом взаимодействия дистанционного работника и его работодателя через информационно-коммуникационную сеть Интернет.

В теории и на практике место работы обычно связывалось с конкретным предприятием (организацией), с которой у работника заключен договор. При этом место работы ограничивалось территорией расположения предприятия как единого целого или его составной части [9, с. 621].

Е.Б. Хохлов приходит к обоснованному выводу о том, что место работы понимается как минимум в двух аспектах: 1) как место применения труда работника; 2) как организация, в которой был занят работник [7, с. 298–300].

Полагаем, что указание в ч. 1 ст. 312.1 ТК РФ на выполнение трудовой функции вне места нахождения работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местной

сти), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, свидетельствует о том, что место работы как место применения труда дистанционного работника фактически исчезает.

Как справедливо отмечает О.В. Мощная, в настоящее время осуществление трудовой функции дистанционного работника индифферентно к условиям ее выполнения на дому: дело в том, что современные средства связи позволяют исполнять различного рода работу и непосредственно в рабочих помещениях работодателя, и в других местах, оборудованных необходимыми средствами связи [11, с. 105–106].

Специфика дистанционной работы требует переосмыслить сложившееся в трудовом праве классическое понимание места работы и связанного с ним термина «рабочее место», расширить границы его восприятия, в том числе в связи с развитием норм о нетипичной занятости. Следует согласиться с тезисом Л.Ю. Бугрова о том, что трудовая «точка отсчета» для обозначения места работы, в основном, начинается с указания государства. Ученый констатирует: в России это положение выступает в качестве подразумеваемого (из обозначения населенного пункта на территории страны). А, например, Европейский типовой трудовой договор, разработанный в Европейском союзе, прямо требует обозначить наименование страны, нормативные акты которой регламентируют права и обязанности сторон этого договора. Вывод Л.Ю. Бугрова о том, что соответствующее уточнение крайне важно с позиций коллизионного права и становится все более актуальным для России [2, с. 263], следует поддержать. Анализ ст. ч. 1 ст. 312.1 ТК РФ позволяет сделать вывод о том, труд может быть организован «вне стационарного рабочего места». Таким образом, возможно существование «нестационарного» или даже «виртуального» рабочего места, доступ к которому осуществляется с помощью информационно-коммуникационных сетей общего пользования, в т.ч. Интернет.

Можно допустить, что частный вывод об индивидуальном наборе существенных (конститутивных) условий договора о ди-

станционной работе справедлив и для иных видов нетипичных трудовых договоров. Круг указанных условий может быть как шире, так и уже «стандартного», в зависимости от вида нетипичного трудового договора.

2. К существенным случайным условиям договора о дистанционной работе, специфичным для именно данного вида договоров, можно отнести, например:

– условие об использовании усиленных квалифицированных электронных подписей дистанционного работника или лица, поступающего на дистанционную работу, и работодателя (ч. 4 ст. 312.1 ТК РФ)<sup>1</sup>;

– условие о сроке для направления подтверждения о получении электронного документа от другой стороны договора (ч. 4 ст. 312.1 ТК РФ).

– дополнительное условие об обязанности дистанционного работника использовать при исполнении им своих обязанностей по трудовому договору о дистанционной работе оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства, предоставленные или рекомендованные работодателем (ч. 8 ст. 312.2 ТК РФ);

– дополнительные условия для расторжения трудового договора с дистанционным работником (ч. 1 ст. 312.5 ТК РФ).

Действующее законодательство по многим существенным для дистанционного работника вопросам отсылает к соглашению сторон, которое должно быть достигнуто в рамках договора о дистанционной работе. Например, вопрос об отнесении расходов при получении квалифицированной элек-

<sup>1</sup> Законодатель упоминает именно квалифицированную электронную подпись применительно к трудовому договору о дистанционной работе, поскольку информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе (ч. 1 ст. 6 Закона об электронной подписи). Существенно и то, что КЭП признается действительной до тех пор, пока решением суда не установлено иное (ст. 11 указанного Закона).

тронной подписи на счет работника, а также ряд вопросов, перечисленных в ч. 1 ст. 312.3 ТК РФ (порядок и сроки обеспечения дистанционных работников необходимыми для исполнения ими своих обязанностей по договору о дистанционной работе оборудованием, программно-техническими средствами, средствами защиты информации и иными средствами; порядок и сроки представления дистанционными работниками отчетов о выполненной работе; размер, порядок и сроки выплаты компенсации за использование дистанционными работниками принадлежащих им либо арендованных ими оборудования, программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств, порядок возмещения других связанных с выполнением дистанционной работы расходов). Представляется, что существенные случайные условия в договоре о дистанционной работе по мере накопления практики могут трансформироваться в обычные условия, действующие по умолчанию и закрепленные в законе.

3. К обычным условиям, относящимся к договорам о дистанционной работе, относятся:

– условие об установлении дистанционным работником режима рабочего времени и времени отдыха по своему усмотрению, если иное не предусмотрено договором о дистанционной работе (ч. 1 ст. 312.4 ТК РФ);

– о непроведении специальной оценки условий труда в отношении дистанционных работников (п. 3 ст. 3 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда»);

– об отсутствии обязанности работодателя вносить сведения о дистанционной работе в трудовую книжку или оформлять ее при заключении трудового договора впервые, если это прямо предусмотрено соглашением сторон (ч. 6 ст. 312.2 ТК РФ). При отсутствии данного условия в договоре дистанционный работник предоставляет работодателю трудовую книжку лично или направляет ее по почте заказным письмом с уведомлением. Последние два условия представляют собой пример того, как обычные условия трудового договора о дистанционной работе могут быть сформулирова-

ны в виде исключения из общих правил (нераспространение ряда условий, традиционных для обычных работников, на дистанционных работников). Такие исключения должны носить недискриминационный характер и основываться на особом характере дистанционной работы.

Для договоров о дистанционной работе важное значение могут приобрести условия, не имеющие трудового характера, но тесно связанные с дистанционным трудовым отношением, например вопросы о применении права [16], о налогообложении, социальном и пенсионном обеспечении дистанционного работника.

Применение теоретических классификаций условий трудового договора к условиям трудового договора о дистанционной работе позволяет выявить общую сущность разных групп условий, систематизировать и установить закономерности появления и трансформации данных условий, улучшив качество правового регулирования. Новые эмпирические данные о применении трудового договора о дистанционной работе и иных нетипичных трудовых договоров будут способствовать развитию теории трудового договора.

### Выводы

Перечень существенных (конститутивных) условий для нетипичных трудовых договоров может отличаться от «стандартной» триады условий: трудовой функции, места работы, оплаты труда. Например, условие о месте работы для трудового договора о дистанционной работе утрачивает свое конститутивное значение и может быть отнесено к группе обычных условий. Понятие «место работы» требует переосмысления в связи с развитием норм о нетипичной занятости, а также в связи с рядом иных факторов. Существенные случайные условия в договоре о дистанционной работе по мере накопления практики могут трансформироваться в обычные условия, действующие по умолчанию и закрепленные в законе. Для договоров о дистанционной работе особое значение могут приобрести условия, не имеющие трудового характера, но тесно связанные с дистанционным трудовым отношением.

**Библиографический список**

1. *Бородин И.И.* Правовой статус телеработника (в порядке постановки задачи) // Трудовое право. 2008. № 5. С. 13–20.
2. *Бугров Л.Ю.* Трудовой договор в России и за рубежом: монография. Пермь, 2013. 642 с.
3. *Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество 2011-2020 годы»:* утв. Постановлением Правительства Рос. Федерации от 15 апр. 2014 г. № 313 // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18. Ч. 2. Ст. 2159.
4. *Киселёв И.Я.* Сравнительное трудовое право: учебник. М.: ТК «Велби»; Изд-во «Проспект», 2005. 360 с.
5. *Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года:* утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 17 нояб. 2008 г. № 1662-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.
6. *Куролес И.* Работа на дистанции: нюансы, о которых нужно знать // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2014. № 5 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Курс российского трудового права. Т. 3: Трудовой договор / под ред. Е.Б. Хохлова.* СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2007. 656 с.
8. *Лушников А.М.* Нетипичные трудовые правоотношения: постановка проблемы // Юридические записки. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2007. Вып. 11. С. 65–75.
9. *Лушикова М.В., Лушников А.М.* Очерки теории трудового права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2006. 940 с.
10. *Люттов Н.Л., Морозов П.Е.* Международное трудовое право / под общ. науч. ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2011. 216 с.
11. *Моцная О.В.* Нетипичная трудовая занятость: некоторые проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 207 с.
12. *Смирнов О.В.* Трудовой договор // Трудовое право: учебник. М.: Проспект, 2000. 512 с.
13. *Степанов В.* Дистанционные работники – новая категория работников в российском трудовом праве // Трудовое право. 2013. № 6. URL: <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?2271> (дата обращения: 12.05.2015).
14. *Трудовой кодекс Российской Федерации:* Федер. закон Рос. Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 02.04.2014, с изм. от 04.06.2014) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. *Шабанова М.А.* Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2008. 210 с.
16. *Шуралева С.В.* Регулирование дистанционной работы с иностранным элементом в эпоху глобализации: взгляд с позиций трудового права России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 3. С. 156–163.
17. *Implementation of the European Framework agreement on telework.* URL: [http://resourcecentre.etuc.org/linked\\_files/documents/Framework%20agreement%20on%20telework%20EN.pdf2006/oct/telework\\_implementation\\_report\\_en.pdf](http://resourcecentre.etuc.org/linked_files/documents/Framework%20agreement%20on%20telework%20EN.pdf2006/oct/telework_implementation_report_en.pdf). Title from screen (дата обращения: 13.05.2015).
18. *Industrial relations in the EU, Japan and USA,* 2002. URL: <http://www.eurofound.europa.eu/tr/events/other/industrial-relations-in-the-eu-japan-and-usa>. Title from screen. (дата обращения: 13.05.2015).
19. *Marot. J.-C.* Teleworking 2001. URL: <http://wistcis.kpi.ua/manual/wistcis-tw-2001.pdf>. Title from screen. (дата обращения: 13.05.2015).
20. *Lomana A., Isusi I., Corral A.* Place of work and working conditions – Spain. URL: <http://www.eurofound.europa.eu/ewc/studies/tn0701029s/es0701029q.htm>. Title from screen (дата обращения: 13.05.2015).
21. *Welz C., Wolf F.* Telework in the European Union. URL: <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative->

information/telework-in-the-european-union Title from screen (датаобращения: 13.05.2015).

### References

1. Borodin I.I. *Pravovoy status telera-botnika (v poryadke postanovki zadachi)* [The Legal Status of a Remote Employee (Goal Settings)] // *Trudovoe pravo – Labour Law*. 2008. № 5. Pp. 13-20. (In Russ).
2. Bugrov L.Yu. *Trudovoy dogovor v Rossii i za rubezhom: monografiya* [The Employment Contract in Russia and Abroad: Monograph]. Perm', 2013. 642 p. (In Russ).
3. Gosudarstvennaya programma Rossiyskoy Federatsii «Informatsionnoe obshchestvo 2011-2020 gody»: utv. Postanovleniem Pravitel'stva Ros. Federatsii ot 15 apr. 2014 g. № 313 [The Russian Federation State Programme «Information Society 2011-2020»: authorised by the Russian Federation Government Decree of 15.04.2014 № 313] // *Sobr. zakon. RF– Collected Legislation of the Russian Federation*. 2014. № 18. Ch. 2. Art. 2159. (In Russ).
4. Kiselev I.Ya. *Sravnitel'noe trudovoe pravo: uchebnik* [Comparative Labour Law: Textbook]. Moscow: TK «Velbi»; Izd-vo «Prospekt», 2005. 360 p. (In Russ).
5. Kontseptsiya dolgosrochnogo sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya Rossiyskoy Federatsii na period do 2020 goda: utv. postanovleniem Pravitel'stva Ros. Federatsii ot 17 noyab. 2008 g. № 1662-r [The Concept of Long-Term Socio-Economic Development of the Russian Federation for the Period until 2020: authorized by the Russian Federation Government Decree of 17.11.2008 № 1662-r // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii– Collected Legislation of the Russian Federation*. 2008. № 47. Art. 5489. (In Russ).
6. Kuroles I. *Rabota na distantsii: nyuan-sy, o kotorykh nuzhno znat' [Elektronnyy resurs]* [Remote Work: The Details to Know] [Elektronnyy resurs] // *Kadrovaya sluzhba i upravlenie personalom predpriyatiya – HR Department and Staff Management*. 2014. № 5. [Elektronnyy resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
7. *Kurs rossiyskogo trudovogo prava. T. 3: Trudovoy dogovor* [The Course of Russian Labour Law. Vol. 3: The Employment Contract] / pod red. E.B. Khokhlova. SPb.: Izd-vo R. Aslanova «Yurid. tsentr Press», 2007. 656 p. (In Russ).
8. Lushnikov A.M. *Netipichnye trudovye pravootnosheniya: postanovka problem* [Nonstandard Labour Legal Relations: Setting of Problems] // *Yuridicheskie zapiski – Juridical Notes of YarSU. Yaroslavl'*: Izd-vo YarGU, 2007. Vyp. 11. Pp. 65–75. (In Russ).
9. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. *Ocherki teorii trudovogo prava* [Essays on Labour Law Theory]. SPb.: Izd-vo R. Aslanova «Yurid. tsentr Press», 2006. 940 p. (In Russ).
10. Lyutov N.L., Morozov P.E. *Mezhdunarodnoe trudovoe pravo* [International Labour Law] / pod obshch. nauch. red. K.N. Gusova. M.: Prospekt, 2011. 216 p. (In Russ).
11. Motsnaya O.V. *Netipichnaya trudovaya zanya-tost': nekotorye problemy teorii i praktiki* [Nonstandard Employment: Some Theoretical and Practical Issues]: dis. ... kand. jurid. nauk. Moscow, 2009. 207 p. (In Russ).
12. Smirnov O.V. *Trudovoy dogovor* [Employment Contract] / *Trudovoe pravo: uchebnik – Labour Law: Textbook*. Moscow: Prospekt, 2000. 512 p. (In Russ).
13. Stepanov V. *Distantsionnye rabotniki – novaya kategoriya rabotnikov v rossiyskom trudovom prave* [Remote Employees – A New Category of Employees in Russian Labour Law] // *Trudovoe pravo– Labour Law*. 2013. № 6. URL: <http://www.top-personal.ru/lawissue.html?2271> (data obrashcheniya: 12.05.2015). (In Russ).
14. *Trudovoy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Feder. zakon Ros. Federatsii ot 30 dekabrya 2001 g. № 197-FZ (red. ot 02.04.2014, s izm. ot 04.06.2014)* [The Labour Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation of 30.12.2001. № 197-FZ] [Elektronnyy resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
15. Shabanova M.A. *osobennosti pravovogo regulirovaniya netipichnykh trudovykh-*

- dogovorov* [Specific Features of Legal Regulation of Nonstandard Employment Contracts]: dis. ... kand. jurid. nauk. Yaroslavl', 2008. 210 p. (In Russ).
16. *Shuraleva S.V. Regulirovanie distantsionnoy raboty s inostrannym elementom v epokhu globalizatsii: vzglyad s pozitsiy trudovogo prava Rossii* [The Regulation of Distance Work with a Foreign Element in the Age of Globalization: in Terms of the Russian Labour Law] // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2014. № 3. Pp. 156-163. (In Russ).
  17. *Implementation of the European Framework agreement on telework*. URL: [http://resourcecentre.etuc.org/linked\\_files/documents/Framework%20agreement%20on%20telework%20EN.pdf2006/oct/telework\\_implementation\\_report\\_en.pdf](http://resourcecentre.etuc.org/linked_files/documents/Framework%20agreement%20on%20telework%20EN.pdf2006/oct/telework_implementation_report_en.pdf). Title from screen (data obrashcheniya: 13.05.2015). (In Eng).
  22. *Industrial relations in the EU, Japan and USA, 2002*. URL: <http://www.eurofound.europa.eu/tr/events/other/industrial-relations-in-the-eu-japan-and-usa>. Title from screen. (data obrashcheniya: 13.05.2015). (In Eng).
  23. *Marot J.-C. Teleworking 2001*. URL: <http://wistcis.kpi.ua/manual/wistcis-tw-2001.pdf>. Title from screen. (data obrashcheniya: 13.05.2015). (In Eng).
  24. *Lomana A., Isusi I., Corral A. Place of work and working conditions – Spain*. URL: <http://www.eurofound.europa.eu/ewc/o/studies/tn0701029s/es0701029q.htm>. Title from screen (data obrashcheniya: 13.05.2015). (In Eng).
  25. *Welz C., Wolf F. Telework in the European Union*. URL: <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/telework-in-the-european-union>. Title from screen (data obrashcheniya: 13.05.2015). (In Eng).

## ***THE CONTENT OF THE REMOTE WORK EMPLOYMENT CONTRACT: THEORETICAL ASPECTS***

### **Y.V. Vasilieva**

Perm State University  
15, Bukirevst., Perm, 614990  
E-mail: [vasilev95@list.ru](mailto:vasilev95@list.ru)

### **S.V. Shuraleva**

Perm State University  
15, Bukirevst., Perm, 614990  
E-mail: [shura\\_leva@rambler.ru](mailto:shura_leva@rambler.ru)

**Introduction:** the article considers theoretical aspects of the remote work employment contract. **Purpose:** to study the specific features of the content of the remote work employment contract. **Methods:** the methodological framework comprises universal, general scientific methods and also some methods specific to legal science (methods of systemic and structural analysis, technical method and comparative legal method). **Results:** the authors suggest the idea of a different (compared to the standard employment contract) list of essential (constitutive) contractual terms of the remote work employment contract. More specifically, the terms concerning workplace lose their constitutive sense since distance work is done outside the office and relationship between a remote employee and their employer acquires specific character. The concept of workplace should be reconsidered as the norms of nonstandard employment are being developed. The idea about a specific list of essential (constitutive) terms may be fair for other



types of nonstandard employment contracts as well. In the course of time, essential accidental terms of the remote work employment contract may transform into standard contractual terms enshrined in legislation as such. Standard terms of the remote work employment contract may be defined as exceptions from the general rules (some terms that are applicable to standard employees do not apply to distant ones). Such exceptions should be of non-discriminatory nature and should derive from the specific character of remote work. Some terms which are not included in the Labour Code but are inherent in remote work relationships, may become critical for remote work employment contracts. **Conclusions:** the list of essential (constitutive) contractual terms of nonstandard employment contracts may differ from the standard one. The contractual terms concerning workplace lose their constitutive sense and may be referred to standard terms. The concept of workplace is to be reconsidered as the norms of nonstandard employment are being developed. The essential accidental terms of the remote work employment contract may transform into standard contractual terms in the course of time.

---

Keywords: remote work; remote employees; nonstandard employment contracts; nonstandard employment; content of the employment contract; contractual terms of the employment contract; essential constitutive terms; essential accidental terms; standard contractual terms; workplace

**Информация для цитирования:**

*Васильева Ю.В., Шуралева С.В.* Содержание трудового договора о дистанционной работе: теоретические аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 88–97.

*Vasil'yeva Yu.V., Shuraleva S.V.* Soderzhanie trudovogo dogovora o distantsionnoy rabote: teoreticheskie aspekty [The content of the remote work employment contract: theoretical aspects] // Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–97. (In Russ).

**ОГРАНИЧЕНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВ ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ:  
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ****М.С. Сагандыков**

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового и социального права  
Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет)  
454080, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76  
E-mail: mss\_lawyer@mail.ru

**Введение:** в статье проанализированы проблемы, связанные с ограничением трудовых прав педагогических работников и иных лиц, осуществляющих трудовую деятельность, связанную с несовершеннолетними. Вызывает сомнение возможность применения указанных ограничений к лицам, обвиненным в совершении преступлений до внесения соответствующих изменений в Трудовой кодекс РФ, а также обоснованность установления запретов в некоторых случаях. **Цель:** исследовать конституционность и обоснованность применения норм статей 331 и 351.1 Трудового кодекса РФ. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частно-научные методы исследования (формально-юридический, технико-юридический). **Результаты:** ограничения трудовых прав работников, которые были осуждены или подвергались уголовному преследованию до внесения соответствующих изменений и дополнений в Трудовой кодекс РФ, не соответствует правилу запрета «обратной силы закона», а в случае с теми, уголовное преследование в отношении которых было прекращено, – еще и конституционному принципу презумпции невиновности. Подвергается сомнению обоснованность и справедливость применения ограничений к лицам, в отношении которых было прекращено уголовное преследование за совершение преступлений небольшой и средней тяжести, кроме преступлений против половой свободы и неприкосновенности. **Выводы:** предлагается за комиссиями по делам несовершеннолетних оставить полномочия по допуску к трудовой деятельности только тех лиц, которые имели судимость за преступления небольшой и средней тяжести, кроме преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы. Действие любых запретов и ограничений трудовых прав для лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям, должно применяться только в том случае, если принятие соответствующих решений, связанных с прекращением уголовного преследования, состоялось до 7 января 2011 года.

Ключевые слова: ограничение трудовых прав, педагогические работники, конституционные права

**Введение**

Ограничения, связанные с осуществлением трудовой деятельности педагогическими работниками в связи с наличием судимости, были установлены уже в первоначальной редакции ст. 331 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ).

Однако в декабре 2010 года в отношении трудовой, том числе, педагогической деятельности, связанной с несовершенно-

летними, были установлены дополнительные запреты, основанные не только на наличии судимости, но и факта уголовного преследования по обвинению в совершении широкого круга преступлений [3]. А с 1 января 2015 года указанные ограничения распространяются на всех педагогических работников, независимо от контингента обучающихся [2].

В связи с продолжающимся реформированием законодательства в сфере ограничения прав различных категорий работни-

ков по признаку наличия судимости, факта уголовного преследования продолжают оставаться актуальными вопросы, затрагивающие применение соответствующих положений Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ).

Не исправили проблему и решения, принятые Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ, хотя, казалось, после толкования положений ТК РФ этими органами вопросов остаться не должно.

Судебная власть должна быть нацелена на конструктивный диалог между всеми ветвями власти по поводу понимания и реализации конституционных принципов, а также соблюдения основных прав и свобод человека и гражданина [1, с. 97], ведь в нашей стране трудовые права и свободы, в отличие, например, от американской модели, обладают качеством конституционных принципов, а значит должны быть предметом обсуждения между всеми органами государственной власти – законодательными, исполнительными и судебными [10, с. 131].

#### **Обратная сила закона, устанавливающего ограничения прав педагогических работников**

Наиболее важной проблемой, на наш взгляд, является применение указанных выше ограничений трудовых прав в отношении работников, которые были осуждены или подвергались уголовному преследованию до внесения соответствующих изменений и дополнений в ТК РФ.

М. Пресняков отмечает, что увольнение работников по п. 13 ч. 1 ст. 81 ТК РФ в связи с наличием ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности по существу будет означать, что указанным ограничениям придается обратная сила закона [6, с. 46].

В первый период после принятия соответствующих положений имелась судебная практика, указывающая на невозможность применения ограничений в отношении работников, осужденных или привлекаемых к уголовной ответственности до 07 января 2011 года (даты вступления ст. 351.1 ТК РФ в силу).

Так, Кассационным определением Верховного суда Республики Алтай от 01.02.2012 по делу № 33-75 установлено следующее. В ч.ч. 3, 4 ст. 12 ТК РФ закреплено, что закон или иной нормативный правовой акт, содержащий нормы трудового права, не имеет обратной силы и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие. Действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, лишь в случаях, прямо предусмотренных этим актом.

Ни в ст. 351.1 ТК РФ, ни в законе, которым данная статья внесена в ТК РФ, не указано, что действие соответствующей нормы распространяется и на отношения, возникшие до введения ее в действие.

Исходя из общего правила действия трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, во времени, закрепленного в ч. 3 ст. 12 ТК РФ, положение ст. 351.1 ТК РФ обратной силы не имеет и применяется к отношениям, возникшим после 07 января 2011 года.

Безусловно, изложенные выводы Верховного суда Республики Алтай в полной мере могут быть распространены и на новую редакцию ст. 331 ТК РФ, вступившую в силу лишь с 1 января 2015 года.

Вместе с тем, Верховный Суд РФ имеет противоположную позицию по вопросу обратной силы закона в рассматриваемом нами случае. В его Определении от 01.02.2013 № 52-КГПР12-4, в частности, утверждается, что поскольку трудовые отношения носят длящийся характер, поэтому указанные ограничения действуют как в отношении лиц, уже состоящих в трудовых отношениях, так и в отношении тех, кто претендует на занятие педагогической деятельностью.

Считаем, что позиция Верховного Суда РФ выглядит небесспорной.

Верховный Суд, обосновывая свою точку зрения, не упоминает ст. 424 ТК РФ, тогда как в ней говорится о том, что ТК РФ применяется к правоотношениям, возникшим после введения его в действие. Если

правоотношения возникли до введения в действие кодекса, то он применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения его в действие.

Ограничения, введенные ТК РФ, были установлены после возникновения трудового правоотношения. На момент заключения трудового договора не было установлено ни указанных ограничений, ни основания увольнения за них.

Приведем пример из судебной практики по вопросу об обратной силе трудового законодательства.

Определением Свердловского областного суда от 07.07.2005 по делу № 33-4752/2005 было вынесено решение по спору о правомерности увольнения работника за совершение деяния до принятия ТК РФ, при том, что действовавший ранее КЗоТ РФ не предусматривал возможности увольнения работника по данному основанию. В частности, суд указал, что в силу ст. 12, 424 Трудового кодекса Российской Федерации, которые не противоречат друг другу, закон, содержащий нормы трудового права, не имеет обратной силы и применяется к отношениям, возникшим после введения его в действие. В этой связи увольнение работника по п. 11 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за предоставление работодателю подложных документов при заключении трудового договора признано незаконным, поскольку прежний закон не предусматривал ни соответствующей обязанности работника, ни ответственности за ее нарушение.

Отдавая себе отчет, что приведенный пример лишь косвенно можно спроецировать на ситуацию с ограничениями прав педагогических работников, еще раз отметим, что, как и в указанном решении Свердловского областного суда, в интересующем нас случае в законе, действовавшем на момент совершения работником одного из указанных в ст. 331 и 351.1 ТК РФ преступлений, не было установлено соответствующих требований к работнику и последствий их не соблюдения.

Наиболее остро вопрос о применении рассматриваемых ограничений стоит в отношении лиц, уголовное преследование в

отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 № 19-П [5], в частности, говорится, что при оценке оспариваемых положений ТК РФ в отношении их действия во времени и по кругу лиц следует учитывать, что, не возражая против прекращения уголовного преследования по нереабилитирующему основанию (а при наличии таких возражений прекращение уголовного преследования согласно ч. 2 ст. 27 УПК РФ не допускается), лицо, подозревавшееся или обвинявшееся в совершении преступления до вступления Федерального закона от 23 декабря 2010 года № 387-ФЗ в силу, не могло предвидеть последствий процессуальной позиции, которую оно занимало во время производства по уголовному делу, для своей трудовой деятельности.

Другими словами, гражданин, уголовное дело в отношении которого прекращено, к примеру, в связи с амнистией, намеревавшийся продолжать или в будущем осуществлять педагогическую, медицинскую и иную деятельность в отношении несовершеннолетних, не мог до декабря 2010 года предполагать, что указанный факт может стать препятствием для работы. В ином случае, он мог бы настоять на продолжении производства по уголовному делу с тем, чтобы в дальнейшем в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства доказать свою невиновность.

Также Конституционный Суд РФ обращает внимание на то, что взаимосвязанные положения п. 13 ч. 1 ст. 83, абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351.1 ТК РФ не учитывают и специфику прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям по делам частного обвинения, которые возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего (его законного представителя) и в случае примирения потерпевшего с обвиняемым подлежат прекращению. При этом федеральный законодатель исходил из того, что такие преступления относятся к числу не представляющих значительной общественной опасности.

Поскольку уголовные дела частного обвинения подлежат обязательному прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым, суд в этих случаях обстоятельства уголовного дела не рассматривает и фактически не устанавливает наличия или отсутствия как самого деяния, так и иных признаков состава преступления, и, соответственно, преступного характера поведения лица, обвиняемого по делу.

Считаем, что приведенная позиция Конституционного Суда РФ, положения УПК РФ, в системной связи с закрепленным в ст. 49 Конституции РФ принципом презумпции невиновности являются достаточными основаниями для того, что снять все ограничения права на труд, установленные в статьях 331 и 351.1 ТК РФ в отношении лиц, подвергавшихся уголовному преследованию за любые преступления, и уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям, если соответствующее решение было принято должностными лицами до вступления в силу Федерального закона от 23.12.2010 № 387-ФЗ.

#### **Соразмерность и обоснованность применения запретов и ограничений**

Обратим внимание еще на одну проблему, связанную с ограничением трудовых прав педагогических работников в связи с наличием судимости или факта уголовного преследования.

Конституция РФ в ст. 55 допускает ограничение прав человека, если это вызвано различными факторами, среди которых, необходимость защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц. Но, как верно отметил К.М. Худoley, «у всякого ограничения должны быть разумные пределы» [8, с. 95].

По мнению американского исследователя Д. Дресслера, наказание является соразмерным, если оказывает такое воздействие на лицо, совершившее преступление, чтобы степень негативных последствий для него точно соответствовала основной цели наказания – предотвращения совершения преступлений в дальнейшем [9, с. 5].

В этой связи установление ограничений трудовых прав педагогических работников, уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям, либо имеющих снятую или погашенную судимость, вызывает вопросы с точки зрения их соразмерности как целям наказания, так и степени общественной опасности для несовершеннолетних.

Российское законодательство знает немало примеров, когда устанавливаются ограничения трудовых прав граждан в связи с наличием судимости. Такие ограничения действуют как в отношении государственных служащих, так и отдельных категорий работников, например, главных бухгалтеров акционерных обществ, членов наблюдательного совета автономных учреждений, руководителей различного рода юридических лиц.

При этом практически всегда установление запретов или ограничений, связанных с осуществлением какой либо профессиональной деятельности, обуславливается наличием неснятой или непогашенной судимости.

Лишь требования к сотрудникам полиции и судьям строже. Запрет на замещение указанных должностей распространяется также на лиц, имевших судимость, а в случае с судьями – и на тех, в отношении кого уголовное преследование прекращено по нереабилитирующим основаниям.

В Определении от 23 июня 2009 г. № 1012-О-О Конституционный Суд РФ признал соответствующие ограничения в отношении сотрудников органов внутренних дел соответствующими Конституции РФ, объяснив это особым видом данной государственной службы, ее направленностью на реализацию публичных интересов, обусловленностью особыми задачами, принципами организации и функционирования правоохранительной службы, необходимостью поддержания доверия граждан и т.д. [4]

С указанными доводами Конституционного Суда РФ можно согласиться. Но тогда получается, что статус педагогического

работника сопоставим со статусом сотрудника правоохранительных органов и даже судьи, поскольку только для судей и работников, осуществляющих трудовую деятельность, связанную с несовершеннолетними, установлены ограничения на профессию только за факт уголовного преследования без обвинительного приговора суда.

А. Сомов справедливо отмечает, что все это не согласуется с требованием УК РФ о том, что после погашения или снятия судимости все связанные с нею негативные правовые последствия уже не должны более применяться [7, с. 10].

Действующая с 1 января 2015 года редакция статей 331 и 351.1 ТК РФ разрешает лицам, имевшим судимость за совершение указанных в этих статьях преступлений небольшой тяжести и преступлений средней тяжести, и лицам, уголовное преследование в отношении которых по обвинению в совершении этих преступлений прекращено по нереабилитирующим основаниям, могут быть допущены к трудовой деятельности в сфере образования, воспитания и т.д. с участием несовершеннолетних при наличии решения комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, созданной высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, о допуске их к соответствующему виду деятельности.

Считаем, что указанное положение в части действия в отношении лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено, как минимум нарушает принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, поскольку, по сути, передает комиссии по делам несовершеннолетних полномочия в сфере правосудия. Члены комиссии вынуждены принимать решение о степени общественной опасности человека и о необходимости ограничения его трудовых прав, тогда как принятие таких решений должно входить в исключительную компетенцию суда.

## Выводы

В связи с изложенными выше аргументами целесообразно рассмотреть вопрос о внесении некоторых изменений в трудовое законодательство.

Конституционный Суд РФ в Постановлении № 19-П от 18.07.2013 указал, что федеральный законодатель в силу необходимости дополнительной защиты несовершеннолетних должен ограничить доступ к педагогической и иной профессиональной деятельности с участием несовершеннолетних для лиц, имеющих или имевших судимость за совершение тяжких и особо тяжких преступлений из числа указанных в абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351.1 ТК РФ, а также преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

В связи с этим, а также приведенными выше аргументами, считаем, что если уголовное преследование в отношении лица прекращено по нереабилитирующим основаниям, то это должно являться причиной для установления запрета на осуществление трудовой деятельности в области оказания услуг несовершеннолетним только для лиц, обвиненных в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, а также любых преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы.

Соответственно, за комиссиями по делам несовершеннолетних должны остаться полномочия по допуску к трудовой деятельности, связанной с несовершеннолетними, только тех лиц, которые имели судимость за преступления небольшой и средней тяжести, кроме преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы.

Также, как уже было сказано выше, действие любых запретов и ограничений трудовых прав для лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по нереабилитирующим основаниям, должно применяться только в том случае, если принятие соответствующих решений, связанных с прекращением уголовного преследования, состоялось до 7 января 2011 года.

### Библиографический список

1. Недельски Д. Социально-экономические права: демократия и равенство на всех уровнях // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 1 (42). С. 93–98.
2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 31 декабря 2014 г. № 489-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 42.
3. О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2010. № 52 (ч. 1). Ст. 7002.
4. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Харитонов Александр Александрович на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 19 Закона Российской Федерации «О милиции»: Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2009 № 1012-О-О [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 № 19-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 1.
6. Пресняков М. Ограничения на работу с детьми: новеллы действующего законодательства // Трудовое право. 2013. № 3. С. 39–56.
7. Сомов А. Трудовые права особого субъекта // ЭЖ-Юрист. 2011. № 35. С. 10.
8. Худoley К.М. Конституционность решений ЕСПЧ и их исполнимость // Вестник

Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2. С. 93–101.

9. Dressler J. Criminal Law. Second edition. The Ohio State University, 2010. 69 p.
10. James V. Calvi, Susan Coleman. American law and legal systems. Third edition. 1997. 362 p.

### References

1. Nedel'ski D. *Sotsial'no-ekonomicheskie prava: demokratiya i ravenstvo na vseh urovnyakh* [Socio-economic Rights: Democracy and Equality at All Levels] // *Konstitutsionnoe pravo: Vostochnoevropeyskoe obozrenie* – Constitutional Law: Eastern European Review. 2003. № 1 (42). Pp. 93–98. (In Russ).
2. *O vnesenii izmeneniy v ot del'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii: Feder. zakon Ros. Federatsii ot 31 dekabr'ya 2014 g. № 489-FZ* [On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation of December 31, 2014 № 489-FZ] // *Sobr. Zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collected Legislation of the Russian Federation. 2015. № 1 (ch. I). Art. 42. (In Russ).
3. *O vnesenii izmeneniy v stat'yu 22.1 Federal'nogo zakona «O gosudarstvennoy registratsii yuridicheskikh lits i individual'nykh predprinimateley» i Trudovoy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Feder. zakon Ros. Federatsii ot 23 dekabr'ya 2010 g. № 387-FZ* [On Amendments to Article 22.1 of the Federal Law "On the State Registration of Legal Entities and Private Entrepreneurs" and the Labour Code of the Russian Federation: Federal Law of the Russian Federation of 23 December, 2010 № 387-FZ] // *Sobr. Zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collected Legislation of the Russian Federation. 2010. № 52 (ch. 1). Art. 7002. (In Russ).
4. *Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Kharitonova Aleksandra Aleksandrovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav chast'yu vtoroy stat'i 19 Zakona Rossiyskoy Federatsii «O militsii»: Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 23.06.2009 № 1012-O-O* [On the Refusal to Consider the Complaint by the Citizen

- Kharitonov Alexander Alexandrovich about Violation of his Constitutional Rights by Part Two of Article 19 of the Law of the Russian Federation "About Militia": Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of 23 June, 2009 № 1012-O-O]. [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tant-Plyus». (In Russ).
5. *Po delu o proverke konstitutsionnosti punkta 13 chasti pervoy stat'i 83, abzatsa tret'yego chasti vtoroy stat'i 331 i stat'i 351.1 Trudovogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zhalobami grazhdan V.K. Barabash, A.N. Bekasova i drugikh i zaprosom Murmanskoy oblastnoy Dумы: Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 18.07.2013 № 19-P*[On the Case Concerning Verification of Constitutionality of Paragraph 13 of Part One of Article 83, Paragraph 3 of Article 331 and Article 351.1 of the Labour Code of the Russian Federation in Connection with Complaints of citizens V. K. Barabash, A. N. Bekasov and others, and at the request of the Murmansk Regional Duma: Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 18, 2013 № 19-P] // *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*– The Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation. 2014. № 1. (In Russ).
  6. *Presnyakov M. Ogranicheniya na rabotu s det'mi: novelty deystvuyushchego zakonodatel'stva* [Restrictions on Working with Children: New Rules of Current Legislation] // *Trudovoe pravo – Labour Law*. 2013. № 3. S. 39–56. (In Russ).
  7. *Somov A. Trudovye prava osobogo sub'ekta* [Labor Rights of a Special Subject] // *EZh-Yurist – EJ-Lawyer*. 2011. № 35. Pp. 10. (In Russ).
  8. *Khudoley K.M. Konstitutsionnost' resheniy ESPCh i ikh ispolnimost'* [Constitutionality of the ECtHR Decisions and Their Feasibility] // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2013. № 2. Pp. 93–101. (In Russ).
  9. Dressler J. *Criminal Law*. Second edition. The Ohio State University, 2010. 69 p. (In Eng).
  1. James V. Calvi, Susan Coleman. *American law and legal systems*. Third edition. 1997. 362 p. (In Eng).

## ***RESTRICTIONS ON LABOUR RIGHTS OF TEACHING STAFF: THEORY AND PRACTICE***

**Sagandykov M.S.**

South-Ural State University (National Research University)  
76, V.I. Lenin av., Chelyabinsk, 454080  
E-mail: mss\_lawyer@mail.ru

**Introduction:** the article analyzes the problems associated with restrictions on labour rights of teaching staff and other persons engaged in working with minors. The author questions the possibility of imposing such restrictions on persons accused of committing crimes prior to the introduction of relevant amendments to the Labour Code of the Russian Federation, as well as the reasonability of prohibitions in some cases. **Purpose:** to analyze the constitutionality and validity of applying the rules of Articles 331 and 351.1 of the Labour Code of the Russian Federation. **Methodology:** a set of methods of scientific cognition, with the dialectical method as the major one, underlies the methodological framework of the study. The author uses both general scientific methods (dialectics, analysis and synthesis, abstraction and concretization) and methods specific to legal science (formal and technical legal methods). **Results:** restrictions on labour rights of individuals who were convicted or subjected to criminal prosecution prior to the introduction of amendments to the Labour Code, does not comply with the rule of prohibition of the retroactive effect of the law, and in the case of those individuals



against whom prosecution was terminated, such restrictions also violate the constitutional principle of the presumption of innocence. In addition, the author questions the propriety and fairness of the application of restrictions to persons accused of crimes of small and average gravity against whom criminal prosecution was terminated, except those accused of crimes against sexual freedom and inviolability. **Conclusions:** the author suggests leaving within the power of Commissions on the Affairs of Minors to allow employment solely to individuals with a criminal record for crimes of small and average gravity, except crimes against sexual inviolability and sexual freedom. Any prohibitions and restrictions on labour rights of persons against whom criminal prosecution was terminated on non-exonerating grounds should be applied only if the decision related to the termination of criminal prosecution was made before January 7, 2011.

---

Keywords: restriction on labour rights; teaching staff; constitutional rights

**Информация для цитирования:**

*Сагандыков М.С.* Ограничения трудовых прав педагогических работников: вопросы теории и практики// Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 98–105.

*Sagandykov M.S.* *Ogranicheniya trudovykh prav pedagogicheskikh rabotnikov: voprosy teorii i praktiki* [Restrictions on labour rights of teaching staff: theory and practice] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 98–105. (In Russ).

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЕМНОГО ТРУДА В РОССИИ

**А.А. Чукреев**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и предпринимательства  
Институт государства и права Тюменского государственного университета  
625003, г. Тюмень, ул. Семакова, д. 10  
E-mail: aachukreyev@mail.ru

**Введение:** *заемный труд как определенная социально-правовая технология к концу XX века стал использоваться по всему миру. Сегодня этот вид альтернативных трудовых отношений распространен и в России. Однако в российском праве отсутствуют специальные нормы о заемном труде. Цель:* исследование текущего состояния и перспектив правового регулирования заемного труда в России. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляют совокупность методов научного познания, среди которых основное место занимают системный и сравнительно-правовой методы. **Результаты:** автор, используя опыт зарубежных стран, анализирует понятие заемного труда в соотношении с понятиями временной занятости, лизинга персонала, аутсорсинга и так называемого аутстаффинга. По результатам сравнительного анализа делается вывод о том, что наименее приемлемым для общества проявлением заемного труда является аутстаффинг, который нередко ведет к злоупотреблению правом в сфере налоговых и других отношений. Однако, корректный законодательный запрет применения аутстаффинга без признания незаконным заемного труда в целом представляется сложной юридико-технической проблемой. Далее дается общий анализ федерального закона от 05.05.2014 № 116-ФЗ, который должен урегулировать заемный труд и закрепить правовой статус частных агентств занятости в России. **Выводы:** в целом автор оценивает федеральный закон от 05.05.2014 № 116-ФЗ положительно, но критически относится к некоторым имеющимся в нем неясностям и чрезмерным ограничениям. В частности, отмечается, что вводимые ограничения на применение заемного труда не должны препятствовать развитию аутсорсинга в предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: альтернативные трудовые отношения; правовое регулирование; работник; частное агентство занятости; заемный труд; лизинг персонала; договор о предоставлении труда работников (персонала); аутсорсинг

### Введение

Технология так называемого *заемного труда* возникла в США в 20-е гг. прошлого века, когда частные агентства занятости стали выступать не только в качестве посредников при найме, но и как работодатели предоставляемых заказчиком работников. На территории Западной Европы данная технология получает распространение с началом там своей деятельности ведущих американских кадровых агентств со второй половины 50-х гг. XX в. [1, с. 280–285; 12, с. 15, 16; 20, с. 99].

Вплоть до 80-х гг. прошлого века многие правовые порядки исходили из того, что заемный труд используется в целях обхода закона и недобросовестного получения различных преимуществ в предпринимательской деятельности в сфере трудового права, законодательства о налогах и сборах. Поэтому применение данной технологии запрещалась либо серьезно ограничивалось. В последние десятилетия, когда вследствие глобализации, усиления международной конкуренции и других объективных причин все большее распространение получают так называемые альтернативные (нетипичные) трудовые отношения, многие государства отменили запреты на использование заем-

ного труда или смягчили его ограничения [1, с. 285–287; 9, с. 54–57; 12, с. 70–96; 20, с. 99, 100].

Принципиальное значение имеет признание в 1997 г. Международной организацией труда легитимности услуг, состоящих «в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны», – Конвенцией № 181 «О частных агентствах занятости» [19], к которой Россия не присоединилась.

Необходимость унификации правового регулирования заемного труда в странах ЕС, в том числе в плане устранения избыточных ограничений в использовании последнего, привела к тому, что в 2008 г. Европейский парламент и Европейский Совет одобрили Директиву 2008/104/ЕС об агентствах временного персонала [27].

Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ постановлением от 28.10.2010 № 35-14 был принят Модельный закон о деятельности частных агентств занятости [18]. Правда, данный Закон, в отличие от упомянутых выше Конвенции и Директивы, прямо не предусматривает оказание соответствующими агентствами услуг по найму работников с целью предоставления их труда третьей стороне.

### **Правовое регулирование заемного труда в России: текущее состояние**

Российские предприниматели ищут новые технологии управления трудовыми ресурсами, стремясь, и это не секрет, оптимизировать затраты на содержание персонала. Одной из популярных технологий такого рода, используемых в последние годы, стал договор о предоставлении персонала. Этот договор не поименован нашим гражданским законодательством, но он и не запрещен, поэтому его заключение допустимо в силу принципа свободы договора, закрепленного п. 1 ст. 1, ст. 421 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК) [5; 6].

Несмотря на развитие в России с 90-х гг. XX в. рынка заемного труда, наша правовая система не имеет специальных норм для регулирования соответствующих отношений. Только в ряде статей Налогового кодекса РФ [14; 15] говорится об *услугах по предоставлению персонала (работников)* – п. 1 ст. 148, подп. 19 п. 1 ст. 264, п. 7 ст. 306

и др. Соответственно, для того, чтобы сегодня в России осуществлять деятельность по предоставлению персонала, не нужно проходить какую-то особую государственную регистрацию, получать лицензию и т.п., не обязательно даже называться агентством занятости.

Для обозначения анализируемого вида альтернативных трудовых отношений российскими специалистами часто используется понятие «заемный труд», которому соответствует английский термин «contingent labor», что правильнее было бы перевести как «условный» (от англ. *contingent* – случайный, условный) труд. Недаром на английском языке такого рода трудоустройство еще называют *temporary employment* – временной занятостью (англ. *temporary* – временный, *employment* – занятость). Характерно, что упомянутые выше Конвенция «О частных агентствах занятости» и Директива ЕС не используют понятия «заемный труд» или «лизинг персонала», а говорят о временном предоставлении работников предприятиям-пользователям соответствующими агентствами: *частными агентствами занятости (private employment agency)* – по терминологии Конвенции или *агентствами временного труда (temporary-work agency)* – согласно Директиве. И Модельный закон о деятельности частных агентств занятости СНГ, согласно его ст. 2, «устанавливает модельный (рекомендательный) правовой механизм регулирования деятельности частных агентств занятости в качестве негосударственных субъектов на рынке услуг, осуществляющих мероприятия по подбору соискателей вакансий и содействию соискателям вакансий в занятии вакантных рабочих мест в государстве трудоустройства». Таким образом, все эти акты направлены на то, чтобы урегулировать соответствующую посредническую деятельность такого рода агентств, и не претендуют на полный охват отношений по поводу заемного труда во всех его проявлениях.

В США под *заемными работниками* понимают таких «альтернативных» работников, как *независимые подрядчики (independent contractors)* и *арендованные сотрудники (leased employees)*, а также *временные или сезонные рабочие (temporary or*

*seasonal workers*). При этом *независимый подрядчик* – это работник, который считается *самозанятым (self-employed)* или *фрилансером (freelancer)*, т.е. не подлежащим непосредственному контролю работодателя в отношении способа или средства выполнения данного последним задания; *арендованный работник (leased employee)* – работник, предоставленный как бы в аренду получателю услуг кадровым агентством; основная особенность *временных (или сезонных) рабочих* в сравнении с «арендованными» состоит в том, что первые в отличие от вторых привлекаются на краткосрочной (или сезонной) основе [20, с. 100, 103, 104; 28, с. 1390, 1391, 1404, 1418, 1419, 1427].

Заемный труд может рассматриваться в качестве разновидности *аутсорсинга (outsourcing)*; от англ. *out* – вне, *source* – источник) [1, с. 286–289; 23, с. 98], под которым обычно понимают передачу организацией своих отдельных функций, не являющихся для нее основными, или ряда взаимосвязанных функций и видов производственной деятельности для выполнения их другой организацией (аутсорсером), и осуществление последней таких функций, видов деятельности по заданию первой в соответствии заключенным сторонами с договором [1, с. 7, 14, 22, 27; 9, с. 55; 4, с. 12–14; 16, с. 22, 23].

Глобализация мировой экономики активизировала применение *аутсорсинга* практически по всему миру и во многих сферах бизнеса. Но за рубежом, как и в России, избегают привязки такого рода отношений к каким-то конкретным договорным конструкциям и вообще специфического правового регулирования *аутсорсинга*. Слишком уж разнообразны и комплексны эти отношения. Между тем, некоторые аспекты последних в разных странах регулируются специальным законодательством – финансовым, антимонопольным, трудовым и т.д. [26; 29; 30]. В связи с этим можно прийти к выводу о том, что наличие излишних административных барьеров в сфере применения *аутсорсинга* (которая широка и продолжает расти) может негативно влиять на развитие национальной экономики в целом.

Сегодня *аутсорсинг* в России особенно активно применяется в сфере *информационных технологий* (ИТ-аутсорсинг): сопровождение программ бухгалтерского и складского учета, обслуживание компьютерной, офисной техники, локальных сетей и др. [1, с. 219, 225–235]. Традиционно широко анализируемая технология используется в сфере бухгалтерского учета и отчетности, консалтинговых, юридических услуг, особенно она востребована субъектами малого предпринимательства, для которых содержание собственных работников соответствующего профиля является нерациональным.

К *аутсорсингу* в этом широком его понимании можно отнести и такие виды деятельности, как, допустим, *оказание услуг в сфере охраны* частными охранными организациями (соответствующие отношения будут подпадать под действие общих норм ГК о *возмездном оказании услуг* – ст. 779–783) или *выполнение строительных работ* на объекте заказчика с привлечением подрядчика (соответствующие отношения будут подпадать под действие общих норм ГК о *подряде* – ст. 702–729 и специальных – о *строительном подряде* – ст. 740–757).

На этих примерах мы можем наблюдать широкое понимание термина «аутсорсинг» в экономическом, можно сказать, его применении, и это понимание широко настолько, что для целей правового регулирования соответствующих отношений остается размытым и малоприменимым. В этом смысле договор о аутсорсинга может полностью совпадать по своему предмету с одним из поименованных договорных типов, будучи, прежде всего, договором о выполнении работ либо об оказании услуг. Однако позиция, согласно которой этот договор не может быть смешанным, а также сочетать в себе элементы других видов договоров [4, с. 17, 18, 25, 26, 29, 30, 32, 34, 35] – купли-продажи, поручения, договора об отчуждении исключительного права, лицензионного договора и т.д., представляется противоречащей п. 1 ст. 1, ст. 421 ГК и существу анализируемых отношений.

В отечественной литературе можно встретить обоснованное, на наш взгляд, мнение о необходимости отграничения до-

говора об аутсорсинге от собственно договора о предоставлении персонала [1, с. 147–158, 289; 4, с. 97–105] (когда, конечно, предмет первого из них не сводится к предмету второго). Полагаем, научный смысл в таком отграничении появляется при условии сужения понятия *аутсорсинга* до объема, когда под последним не подразумевается один из поименованных видов договоров. Причем договор об аутсорсинге может иметь и элементы договора о предоставлении персонала. Неслучайно у нас на практике термины «договор аутсорсинга» и «договор о предоставлении персонала» обычно используются в качестве синонимов [22, с. 148].

В качестве особой формы заемного труда у нас нередко говорят об *аутстаффинге* (от англ. *out* – вне и *staff* – штат. Этот англицизм получил распространение на территории стран бывшего СССР с 90-х гг. прошлого века, причем в английском языке слова *outstaffing* нет. Под *аутстаффингом* обычно понимают прекращение организацией трудовых отношений с частью своих работников, прием их на работу другой организацией (или организациями), и направление этих работников последней (последними) для выполнения трудовых функций в первую [16, с. 24]. Аутстаффинг является наименее желательной для нашего общества формой заемного труда, а зачастую – и социально вредной, прежде всего, из-за распространенного в России использования этой технологии в качестве средства уклонения от уплаты налогов и сборов. Точнее, здесь мы имеем дело даже не с особой формой нетипичного труда, а со злоупотреблением правом, заведомо недобросовестным поведением работодателя-налогоплательщика [22, с. 145–147, 149–153]. Между тем, корректный законодательный запрет именно аутстаффинга без признания незаконным заемного труда в целом представляется достаточно сложной юридико-технической проблемой.

В принципиальном решении проблемы правового регулирования заемного труда в России есть два пути: либо прямо запретить такого рода формы привлечения трудовых ресурсов, либо легализовать их, предусмотрев адекватные механизмы обес-

печения прав и законных интересов соответствующих субъектов. У первого пути есть свои сторонники [3, с. 9; 16, с. 24–30]. Но и второй путь имеет немало приверженцев [1, с. 286, 287, 306; 4, с. 126; 24, с. 310], и нам он представляется более правильным с учетом охвативших весь мир процессов глобализации и необходимости модернизации экономики в нашей стране. Именно второй путь предложила и группа специалистов, которой еще в 2004 г. была обнародована «Концепция правового регулирования заемного труда», разработанная в ходе подготовки проекта федерального закона «О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам» по инициативе Комитета Государственной Думы Федерального Собрания РФ по труду и социальной политике [9; 10]. В этой Концепции как раз использовался термин «заемный», реже – «лизинговый» труд, которым охватывался и *лизинг персонала*, и *аутстаффинг*.

Стремясь ограничить использование в России *аутстаффинга*, разработчики указанной выше Концепции предложили законодательно закрепить право предоставлять заемный труд только за частными агентствами занятости, а также запретить наем «заемных» работников для выполнения постоянных работ, профильных для предприятия-пользователя, и вообще прямо предусмотреть случаи, когда применение такого рода труда допустимо [10, с. 41–43, 46].

#### **Новый закон о заемном труде в России: основные проблемы**

На сегодняшний день в России принят закон, который должен урегулировать заемный труд и закрепить правовой статус частных агентств занятости, – Федеральный закон от 05.05.2014 № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – ФЗ от 05.05.2014) [17]. Правда, вступить в силу вносимые ФЗ от 05.05.2014 изменения в законодательство должны будут, согласно его ст. 7, лишь с 01.01.2016, что само по себе показательно.

Примечательно также, что проект указанного закона был внесен в Государствен-

ную Думу Федерального Собрания РФ еще в ноябре 2010 г. и был направлен на полный запрет заемного труда в любых его формах. Но после долгого прохождения второго чтения в 2012–2014 гг. такой запрет в законопроекте трансформировался в запрет с исключениями.

ФЗ от 05.05.2014 предусматривает закрепление законом права осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала), по общему правилу, *частными агентствами занятости* – юридическими лицами, зарегистрированными на территории Российской Федерации и прошедшими аккредитацию «на право осуществления данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений»<sup>1</sup>.

При этом определяется понятие такой деятельности – это «направление временно работодателем (далее также – направляющая сторона) своих работников с их согласия к физическому лицу или юридическому лицу, не являющимся работодателями данных работников (далее также – принимающая сторона), для выполнения данными работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем принимающей стороны».

Определяется ФЗ от 05.05.2014 и понятие договора о предоставлении труда работников (персонала) – это договор, «по которому исполнитель направляет временно своих работников с их согласия к заказчику для выполнения этими работниками определенных их трудовыми договорами трудовых функций в интересах, под управлением и контролем заказчика, а заказчик обязуется оплатить услуги по предоставлению труда

работников (персонала) и использовать труд направленных к нему работников в соответствии с трудовыми функциями, определенными трудовыми договорами, заключенными этими работниками с исполнителем». Как можно увидеть, законодатель «сконструировал» договор о предоставлении персонала по модели договоров *возмездного оказания услуг* в качестве особого подвида договоров этого типа, что в целом соответствует сложившимся у нас теоретическим воззрениям [1, с. 299; 10, с. 44; 24, с. 310, 311] и правоприменительной практике [22, с. 148, 149].

Соответственно, договор о предоставлении труда работников (персонала) должен быть признан *консенсуальным* (он считается заключенным с момента достижения сторонами соответствующего соглашения), *двусторонним* или, как еще говорят, *взаимным* (каждая из его сторон имеет и права, и обязанности), а также *возмездным* (каждая из его сторон должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей). Существенным условием данного договора является, конечно, условие о его *предмете* (п. 1 ст. 432 ГК). Кроме того, к существенным условиям анализируемого договора будет отнесено в качестве обязательного в силу закона условие о соблюдении принимающей стороной установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, обязанностей по обеспечению безопасных условий и охраны труда (п. 11 ст. 18.1 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации» в редакции ФЗ от 05.05.2014).

Лицензирования деятельности по предоставлению труда работников (персонала) ФЗ от 05.05.2014 не требует. Упомянутые выше Конвенция «О частных агентствах занятости» и Директива ЕС также не считают это обязательным, хотя и допускают – в соответствии с законодательством государств-членов. Модельный закон о деятельности частных агентств занятости СНГ предусмотрел, что «для осуществления деятельности по оказанию услуг в сферах трудовой миграции и занятости населения частному агентству занятости необходимо в

<sup>1</sup> Пункт 2 ст. 1 ФЗ от 05.05.2014; этот пункт должен дополнить Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» ст. 18.1 «Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала)», в п. 3 которой и будет закреплено указанное общее правило и исключение из него.

соответствии с законодательством государства его местонахождения и регистрации получить в уполномоченном органе исполнительной власти разрешение (лицензию)» (абз. 3 ст. 4).

Можно предложить здесь *de lege ferenda* в целях формирования в России, с одной стороны, цивилизованного рынка заемного труда, а с другой, оптимизации административного давления на этот рынок, вместо государственной аккредитации обязательное членство частных агентств занятости в одной из соответствующих саморегулируемых организаций. Такое членство и корпоративный контроль у нас в стране, как известно, смогли заменить лицензирование ряда видов экономической деятельности – арбитражных управляющих, оценочной, аудиторской и др. И саморегулирование в целом, несмотря на некоторые проблемы, себя оправдывает [11, с. 55–60, 173; 13, с. 22–25; 25, с. 145–157].

Из приведенного выше общего правила в ФЗ от 05.05.2014 делается исключение: право осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала) будет признано и у других юридических лиц, в том числе иностранных юридических лиц и их аффилированных лиц (за исключением физических лиц), на условиях и в порядке, которые установлены федеральным законом<sup>2</sup>, в случаях, если работники с их согласия направляются временно к: юридическому лицу, являющемуся аффилированным лицом по отношению к направляющей стороне; юридическому лицу, являющемуся акционерным обществом, если направляющая сторона является стороной *акционерного соглашения* об осуществлении прав, удостоверяемых акциями такого акционерного общества; юридическому лицу, являющемуся стороной акционерного соглашения с направляющей стороной.

<sup>2</sup> Статья 5 ФЗ от 05.05.2014 предполагает дополнение Трудового кодекса РФ статьей 341.3, в соответствии с которой особенности регулирования труда работников, направляемых временно к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), работодателем, не являющимся частным агентством занятости, должны будут устанавливаться специальным федеральным законом.

Действительно, использование заемного труда в рамках российских предпринимательских объединений получила заметное распространение. Как отмечает И.С. Шиткина, предоставление персонала «в холдинге имеет особое значение – основное общество без каких-либо особых проблем в оформлении напрямую предоставляет свой управленческий персонал дочерним обществам, обеспечивая тем самым единые и требуемые им подходы к управлению их текущей деятельностью» [24, с. 310].

Однако, во-первых, нельзя не отметить, что критерии отнесения субъектов к *аффилированным лицам* у нас, как известно, до сих пор не получили универсального нормативного закрепления<sup>3</sup>. Во-вторых, если законодатель решил здесь упомянуть об *акционерном соглашении* как об особом инструменте корпоративного управления и контроля, то просто нелогично было не сказать и о *договоре об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью*<sup>4</sup>. В-третьих, что самое важное, такое исключение из предлагаемого общего правила практически сводит на нет обеспечиваемую ФЗ от 05.05.2014 попытку введения в правовое русло технологии заемного труда в России и пресечение *аутстаффинга*. Последний в отечественной деловой практике получил широкое распространение именно в отношениях между де-юре или де-факто аффилированными лицами, становясь зачастую имитацией деловой активности ради получения необоснованной налоговой выгоды. Правда, в ФЗ от 05.05.2014 предусмотрен запрет выступать в качестве частных агентств занятости, осуществляющих деятельность по предостав-

<sup>3</sup> С 01.09.2014 в ГК закреплена ст. 53.2, которая гласит: «В случаях, если настоящий Кодекс или другой закон ставит наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами отношений связанности (аффилированности), наличие или отсутствие таких отношений определяется в соответствии с законом». Фактически это означает, что руководствоваться надлежит, как и прежде, критериями аффилированности, предусмотренными ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

<sup>4</sup> Кроме того, с 01.09.2014 в ГК введена ст. 67.2, закрепляющая общие нормы о «корпоративных договорах» участников хозяйственных обществ.

лению труда работников (персонала), «субъектам предпринимательства, применяющим специальные налоговые режимы», но распространение данного запрета на иных юридических лиц, которые наравне с этими агентствами вправе будут заниматься такой деятельностью, пока, как ни странно, не предполагается<sup>5</sup>.

ФЗ от 05.05.2014 предусматривает закрепление п. 12, 13 ст. 18.1 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации» ряда оправданных ограничений на направление работников по договору о предоставлении персонала: такое направление будет запрещено, например, в целях замены участвующих в забастовке работников принимающей стороны либовыполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых в соответствии с законодательством отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени либо опасным условиям труда; установление дополнительных ограничений такого рода будет возможно также специальными федеральными законами.

Учитывая изложенное выше, просто нелогичным выглядит следующий след первоначальной редакции проекта ФЗ от 05.05.2014, по какому-то недоразумению оставшийся при принятии его во втором и третьем чтении (ст. 5): предлагается дополнить Трудовой кодекс РФ [21] ст. 56.1 с формулировкой «заемный труд запрещен» и определением понятия заемного труда— это «труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица

или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника». Но при этом, согласно той же статье, «особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)», будут устанавливаться главой 53.1 Трудового кодекса РФ. Вот такой юридико-технический прием!

Глава 53.1 Трудовой кодекс РФ также предусмотрит право частных агентств занятости и других юридических лиц (о которых уже говорилось выше) осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала).

Применительно к такой деятельности указанных агентств устанавливаются особые ограничения. Прежде всего, частные агентства занятости вправе будут заключать договоры с индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами о предоставлении персонала только «для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг» (абз. 5 ст. 341.2 Трудового кодекса РФ в редакции ФЗ от 05.05.2014). Это положение не сформулировано в качестве общего правила, но фактически оно может быть признано таковым, и из этого правила будут предусмотрены исключения. Допустим, частные агентства занятости вправе будут заключать с индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами договоры о предоставлении персонала «для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовыми договорами сохраняется место работы».

Сложно признать подобные строгие временные ограничения оправданными [2, с. 78]. Стоит заметить, что упомянутые выше Конвенция «О частных агентствах занятости» и Директива ЕС не устанавливают максимально допустимых сроков действия договоров о предоставлении персонала, за-

<sup>5</sup> Планируется этот запрет закрепить в п. 8 ст. 18.1 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации», а п. 3 ст. 346.12 Налогового кодекса РФ, определяющий налогоплательщиков, которые не вправе применять упрощенную систему налогообложения, дополнить указанием на частные агентства занятости, осуществляющие соответствующую деятельность (п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 4 ФЗ от 05.05.2014).

Здесь стоит добавить, что существенный удар по массовым злоупотреблениям, направленным исключительно на получение налоговой выгоды за счет использования упрощенной системы налогообложения посредством аутстаффинга, был нанесен ранее, когда законодатель лишил с 2010 г. налогоплательщиков, применяющих такую систему, права экономить на едином социальном налоге (замененном страховыми взносами в государственные внебюджетные фонды).



ключаемых между агентствами заемного труда и предприятиями-пользователями. Во многих странах, где подобные ограничения вводились (например, в Германии и Нидерландах), они с течением времени были отменены [12, с. 74, 83].

Безусловно, правильным является намерение закрепить в законе *принцип равного отношения*: «Условия оплаты труда по трудовому договору с работником, направляемым для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), должны быть не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих такие же трудовые функции и имеющих такую же квалификацию» (абз. 2 ст. 341.1 Трудового кодекса РФ в редакции ФЗ от 05.05.2014). Между тем, нельзя не отметить, что в упомянутой выше Директиве ЕС принцип равного отношения (*the principle of equal treatment*) определен ст. 5 более развернуто и гибко, причем он распространяется не только на условия оплаты труда, но на «основные условия труда и занятости» («basic working and employment conditions»), включающие по ст. 3 и зарплату.

ФЗ от 05.05.2014 не определяет иные формы заемного труда, кроме тех, которые им призваны быть легализованными (и прямо заемным трудом не названы), т.е. не конкретизирует то, что подлежит общему запрету заемного труда. Против чего же данный запрет направлен? На наш взгляд основной мишенью является (или должен являться) *аутстаффинг*. Однако намерение бороться с последним (которое, мы предполагаем, изначально у авторов проекта ФЗ от 05.05.2014 было), учитывая то, что правом осуществлять деятельность по предоставлению персонала будут наделены не только частные агентства занятости, фактически сведено на нет.

Как было показано выше, к заемному труду в зарубежных странах относят, помимо предоставления персонала, работу *самозанятых лиц (фрилансеров)*. С распространением данного вида нетипичного труда и там, за границей, конечно, возникает немало проблем в плане обеспечения прав и законных интересов этих работников, фискальных интересов [28, с. 1404–1430]. И у нас на

практике известна, в частности, проблема правильной квалификации отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, в качестве *трудовых отношений* [7, с. 10, 11; 8]. Между тем, под запрет заемного труда (учитывая, как последний определен в ФЗ от 05.05.2014) *фрилансеры* не подпадают. Но одной из целей проекта данного Закона все-таки являлось пресечение заключения работодателями с физическими лицами притворных гражданско-правовых договоров<sup>6</sup>. След такого изначального стремления – дополнение статьей 5 ФЗ от 05.05.2014 понятий «трудовые отношения» и «трудовой договор» (ст. 15 и 56 Трудового кодекса РФ, после слов «поручаемой работнику работы» и «трудовую функцию» соответственно) выражением «в интересах, под управлением и контролем работодателя», которое должно будет дать правоприменителю еще один легальный критерий для переквалификации гражданско-правовых договоров в трудовые.

Вместе с тем, запрет заемного труда в том виде, в каком он сформулирован ФЗ от 05.05.2014, угрожает *аутсорсингу* в различных его формах, и не только в ситуациях, когда договор о предоставлении персонала наши предприниматели общо называют договором об аутсорсинге. Как мы уже отмечали выше, договор об аутсорсинге может иметь в себе и элементы договора о предоставлении персонала. Поэтому такой «сме-

<sup>6</sup> Данные законодательные инициативы воплотились в дополнение с 01.01.2014 ст. 15 Трудового кодекса РФ абзацем 2 следующего содержания: «Заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается» (п. 3 ст. 12 Федерального закона от 28.12.2013 № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»).

Этим же Федеральным законом от 28.12.2013 с 01.01.2015 введена административная ответственность за «уклонение от оформления или ненадлежащее оформление трудового договора либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем» (п. 3 ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ).

шанный» аутсорсинг может быть квалифицирован в соответствующей части в качестве заемного труда в определении, данном ему ФЗ от 05.05.2014. Если идти таким путем, то признаки заемного труда можно усмотреть, например, в оказании услуг в сфере охраны частными охранными организациями или выполнении строительных работ на объектах заказчика, который для этого привлекает подрядчиков. Это недопустимо.

### Выводы

Полагаем, необходимо законодательно закрепить возможность осуществлять посредническую деятельность по предоставлению труда работников (персонала) только частными агентствами занятости. И стоит наделить такие агентства гражданской правоспособностью, получившей в нашей доктрине эпитет «исключительной», – они должны иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления сугубо определенных законом видов деятельности, в том числе по предоставлению персонала. И следует прямо предусмотреть создание этих агентств в качестве коммерческих организаций, а именно – хозяйственных обществ.

Таким посредничеством на рынке труда никто, кроме частных агентств занятости, заниматься не должен. Вместе с тем, не следует, на наш взгляд, запрещать предоставление персонала без участия данных агентств в отношениях между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, внутри различных предпринимательских объединений. При условии, что в таких случаях это предоставление не носить посреднический характер в том смысле, что оно не может быть самостоятельным видом экономической деятельности предоставляющей труд работников организации, а должно сопутствовать продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, то есть быть элементом аутсорсинга в широком его понимании. В связи с этим требуются усилия науки и практики в плане совершенствования правового регулирования аутсорсинга в России. В этом же русле сле-

дует модернизировать наше трудовое законодательство в части правового обеспечения служебных командировок. Так, за рубежом давно развивается правовой институт *секондмента* (англ. *secondment* – командирование), данный опыт может быть полезен и в нашей стране в плане либерализации трудовых отношений [2, с. 76–79].

В целом ФЗ от 05.05.2014 стоит оценить положительно. В России уже давно назрела необходимость создания цивилизованного правового русла для предоставления персонала, де-факто осуществляемого в силу принципа свободы договора с 90-х гг. прошлого века. Прямое законодательное урегулирование деятельности частных агентств занятости без избыточных административных барьеров, но при условии эффективного контроля, в том числе посредством саморегулирования в данной сфере, над соблюдением прав и законных интересов заемных работников, должно сыграть свою положительную роль.

### Библиографический список

1. Аникин Б.А., Рудая И.Л. Аутсорсинг и аутстаффинг: высокие технологии менеджмента. М.: ИНФРА-М, 2009. 320 с.
2. Анюхина И.В., Родионова Е.В. Мобильность трудовых ресурсов и транснационализация трудовых отношений: подходы российского законодателя // Закон. 2014. № 6. С. 74–81.
3. Викторов И.С. Практика применения лизинга персонала: правовая оценка // Кадровик. 2002. № 12. С. 9.
4. Витко В.С., Цатурян Е.А. Юридическая природа договоров аутсорсинга и аутстаффинга. М.: Статут, 2012. 128 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.
7. Ершов В.В., Ершова Е.А. Правовая природа скрытых трудовых правоотноше-

- ний // Российское правосудие. 2015. № 2. С. 5–11.
8. *Жужжалов М.Б.* Переквалификация гражданско-правового договора в трудовой: аргументы «за» и «против» // Трудовые споры. 2011. № 2. С. 34–42.
  9. *Киселев И., Карабельников Б., Черкасова Э., Кукса С., Юдкин В., Леонов А., Свечкаренко В.* Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. 2004. № 2. С. 52–60.
  10. *Киселев И., Карабельников Б., Черкасова Э., Кукса С., Юдкин В., Леонов А., Свечкаренко В.* Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. 2004. № 3. С. 40–48.
  11. *Клеандров М.И.* Институт юридической службы в предпринимательстве: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 176 с.
  12. *Кривой Я.В.* Правовое регулирование заемного труда. Гомель: Е.А. Ковалева, 2007. 160 с.
  13. *Лантев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 88 с.
  14. *Налоговый кодекс Российской Федерации.* Часть 1 от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824.
  15. *Налоговый кодекс Российской Федерации.* Часть 2 от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32. Ст. 3340.
  16. *Нуртдинова А.* Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2004. № 9. С. 22–30.
  17. *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации:* Федер. закон Рос. Федерации от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19. Ст. 2321.
  18. *О деятельности частных агентств занятости:* Модельный закон СНГ от 28 октября 2010 г. // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2011. № 49. С. 401–420.
  19. *О частных агентствах занятости:* Конвенция Международной организации труда от 19 июня 1997 г. № 181 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  20. *Полковой А.А.* История возникновения института «лизинг персонала» и его существенные особенности по американскому праву // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 99–105.
  21. *Трудовой кодекс Российской Федерации* от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Часть 1. Ст. 3.
  22. *Чукреев А.А.* Договор о предоставлении персонала: сущность и добросовестность использования в сфере налоговых правоотношений // Судебная практика в Западной Сибири. 2012. № 4. С. 142–153.
  23. *Шиткина И.* Договор предоставления персонала: что это такое? // Хозяйство и право. 2004. № 1. С. 98–103.
  24. *Шиткина И.С.* Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: научно-практическое издание. М.: Волтерс Клувер, 2006. 648 с.
  25. *Шишкин С.Н.* Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 328 с.
  26. *Benz N., Vasella D.* Switzerland // Getting the Deal Through – Outsourcing 2015. London: Law Business Research Ltd, 2014. Pp. 92–96. URL: <http://davidvasella.ch/post/103898239283/getting-the-deal-through-2015-outsourcing> (дата обращения: 05.05.2015).
  27. *Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work* // Official Journal of the European Union. 2008. L 327. P. 9–14.
  28. *Erisa litigation / J. Zanglein and S. Stabile.* 3rd ed. Arlington: BNA Books, 2008. 1664 p.

29. *Hadanovich N., Ogarkova V. and Valuyeva S.* Belarus // Getting the Deal Through – Outsourcing 2014. London: Law Business Research Ltd, 2013. Pp. 13–17. URL: [http://issuu.com/spplaw/docs/os2014\\_belarus/2?e=2957401/6990467](http://issuu.com/spplaw/docs/os2014_belarus/2?e=2957401/6990467) (датаобращения: 05.05.2015).
30. *Halonen S.* Finland // Getting the Deal Through – Outsourcing 2015. London: Law Business Research Ltd, 2014. Pp. 32–36. URL: [http://www.dittmar.fi/sites/default/files/2014\\_10\\_GTDT\\_Oustourcing2015\\_fin.pdf](http://www.dittmar.fi/sites/default/files/2014_10_GTDT_Oustourcing2015_fin.pdf) (датаобращения: 05.05.2015).

### References

1. *Anikin B.A., Rudaya I.L.* *Autsorsing i autstaffing: vysokie tekhnologii menedzhmenta* [Outsourcing and outstaffing: high technology of management]. Moscow: INFRA-M, 2009. 320 p. (In Russ).
2. *Anyukhina I.V., Rodionova E.V.* *Mobil'nost' trudovykh resursov i transnatsionalizatsiya trudovykh otnosheniy: podkhody rossiyskogo zakonodatelya* [Labor Mobility and Trans-nationalization of Labor Relations: Russian Legislator Approaches] // *Zakon – Law*. 2014. № 6. Pp. 74–81. (In Russ).
3. *Viktorov I.S.* *Praktika primeneniya lizinga personala: pravovaya otsenka* [The Practice of Employee Leasing: Legal Assessment] // *Kadrovik – Personnel officer*. 2002. № 12. Pp. 9. (In Russ).
4. *Vitko V.S., Tsaturyan E.A.* *Yuridicheskaya priroda dogovorov autsorsinga i autstaffinga* [The Legal Nature of Contracts of Outsourcing and Outstaffing]. Moscow: Statut, 2012. 128 p. (In Russ).
5. *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' 1 ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-ФЗ* [Civil Code of the Russian Federation. Part 2 of 30 November 1994 № 51-FZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii – Collection Legislation of the Russian Federation*. 1994. № 32. Art. 3301. (In Russ).
6. *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' 2 ot 26 yanvarya 1996 g. № 14-FZ* [Civil Code of the Russian Federation. Part 2 of 26 January 1996 № 14-FZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii – Collection Legislation of the Russian Federation*. 1996. № 31. Art. 3824. (In Russ).
7. *Ershov V.V., Ershova E.A.* *Pravovaya priroda skrytykh trudovykh pravootnosheniy* [Legal Nature of Latent Labor Relations] // *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 2015. № 2. Pp. 5–11. (In Russ).
8. *Zhuzhzhhalov M.B.* *Perekvalifikatsiya grazhdansko-pravovogo dogovora v trudovoy: argumenty «za» i «protiv»* [Requalification of civil law contract into employment contract: the arguments «for» and «against»] // *Trudovye spory – Labour disputes*. 2011. № 2. Pp. 34–42. (In Russ).
9. *Kiselev I., Karabel'nikov B., Cherkasova E., Kuksa S., Yudkin V., Leonov A., Svechkarenko V.* *Kontseptsiya pravovogo regulirovaniya zaemnogogo truda* [The Concept of Legal Regulation of Contingent Labor] // *Khozyaystvo i pravo – Economy and Law*. 2004. № 2. Pp. 52–60. (In Russ).
10. *Kiselev I., Karabel'nikov B., Cherkasova E., Kuksa S., Yudkin V., Leonov A., Svechkarenko V.* *Kontseptsiya pravovogo regulirovaniya zaemnogogo truda* [The Concept of Legal Regulation of Contingent Labor] // *Khozyaystvo i pravo – Economy and Law*. 2004. № 3. Pp. 40–48. (In Russ).
11. *Kleandrov M.I.* *Institut yuridicheskoy sluzhby v predprinimatel'stve: monografiya* [Institute of Legal Service in Business: monograph]. Moscow: Norma: INFRA-M, 2013. 176 p. (In Russ).
12. *Krivoy Ya.V.* *Pravovoe regulirovanie zaemnogogo truda* [Legal Regulation of Contingent Labor]. Gomel: E.A. Kovaleva, 2007. 160 p. (In Russ).
13. *Laptev V.V.* *Predprinimatel'skoe (khozyaystvennoe) pravo i real'nyy sektor ekonomik* [Enterprise (Economic) Law and Real Sector of Economy]. Moscow: Infotropic Media, 2010. 88 p. (In Russ).
14. *Nalogovyy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' 1 ot 31 iyulya 1998 g. № 146-FZ* [Tax Code of the Russian Federation. Part 1 of 31 July 1998 № 146-FZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii – Collection of laws of the Russian Federation*. 1998. № 31. Art. 3824. (In Russ).

15. *Nalogovyy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' 2 ot 5 avgusta 2000 g. № 117-FZ* [Tax Code of the Russian Federation. Part 2 of 5 August 2000 № 117-FZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collection Legislation of the Russian Federation. 2000. № 32. Art. 3340. (In Russ).
16. *Nurtdinova A. Zaemnyy trud: osobennosti organizatsii i vozmozh-nosti pravovogo regulirovaniya* [Contingent Labor: Characteristics of the Organization and the Possibility of Legal Regulation] // *Khozyaystvo i pravo* – Economy and Law. 2004. № 9. Pp. 22–30. (In Russ).
17. *O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii: Feder. zakon ot 5 maya 2014 g. № 116-FZ* [On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation: Federal Law of May 5, 2014, № 116-FZ] // *Sobr.zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collection of laws of the Russian Federation. 2014. № 19. Art. 2321. (In Russ).
18. *O deyatelnosti chastnykh agentstv zanyatosti: Model'nyy zakon SNG ot 28 oktyabrya 2010 g.* [On the Activity of Private Employment Agencies: Model Law of CIS of 28 October 2010] // *Informatsionnyy byulleten'. Mezhparlamentskaya Assambleya gosudarstv-uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimykh Gosudarstv* – Information Bulletin. Interparliamentary Assembly of Member Nations of the Commonwealth of Independent States. 2011. № 49. Pp. 401–420. (In Russ).
19. *O chastnykh agentstvakh zanyatosti: Konventsiya Mezhdunarodnoy organizatsii truda ot 19 iyunya 1997 g. № 181* [Private Employment Agencies: Convention of the International Labour Organization of 19 Jun 1997 № 181] [Elektronnyy resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus». (In Russ).
20. *Polkovoy A.A. Istoriya vzniknoveniya instituta «lizing per-sonala» i ego sushchnostnye osobennosti po amerikan-skomu pravu* [History of the Institute «Employee Leasing» and Its Essential Features of American Law] // *Zhurnal rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law. 2005. № 6. Pp. 99–105. (In Russ).
21. *Trudovoy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 30 dekabrya 2001 g. № 197-FZ* [Labor Code of the Russian Federation of 30 December 2001 № 197-FZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collection Legislation of the Russian Federation. 2002. № 1. Part 1. Art. 3. (In Russ).
22. *Chukreyev A.A. Dogovor o predostavlenii personal: sushchnost' i dobrosovestnost' ispol'zovaniya v sfere nalogovykh pravoot-nosheniy* [The Contract for the Provision of Staff: the Essence and the Good Faith Use in the Field of Tax Relations] // *Sudebnaya praktika v Zapadnoy Sibiri* – Judicial practice in West Siberia. 2012. № 4. Pp. 142–153. (In Russ).
23. *Shitkina I. Dogovor predostavleniya personala: chto eto takoe?* [The Contract for the Provision of Staff: What Is It?] // *Khozyaystvo i pravo* – Economy and Law. 2004. № 1. Pp. 98–103. (In Russ).
24. *Shitkina I.S. Kholdingi: pravovoe regulirovanie i korporativnoe upravlenie: nauchno-prakticheskoe izdanie* [Holdings: Legal Regulation and Corporate Governance: scientific and practical edition]. Moscow: Wolters Kluwer, 2006. 648 p. (In Russ).
25. *Shishkin S.N. Predprinimatel'sko-pravovye (khozyaystvenno-pravovye) osnovy gosudarstvennogo regulirovaniya ekonomiki: monografiya* [Entrepreneurial Law (Economic and Legal) Basis for State Regulation of the Economy: monograph]. Moscow: Infotropic Media, 2011. 328 p. (In Russ).
26. *Benz N., Vasella D. Switzerland // Getting the Deal Through – Outsourcing 2015*. London: Law Business Research Ltd, 2014. Pp. 92–96. URL: <http://davidvasella.ch/post/103898239283/getting-the-deal-through-2015-outsourcing> (dataobrashcheniya: 05.05.2015). (In Eng).
27. *Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work* // *Official Journal of the European Union*. 2008. L 327. Pp. 9–14. (In Eng).

28. *Erisa* litigation / J. Zanglein and S. Stabile. 3rd ed. Arlington: BNA Books, 2008. 1664 p. (In Eng).
29. *Hadanovich N., Ogarkova V. and Valuyeva S.* Belarus // Getting the Deal Through – Outsourcing 2014. London: Law Business Research Ltd, 2013. Pp. 13–17. URL: [http://issuu.com/spplaw/docs/os2014\\_belarus/2?e=2957401/6990467](http://issuu.com/spplaw/docs/os2014_belarus/2?e=2957401/6990467) (dataobrashcheniya: 05.05.2015). (In Eng).
30. *Halonen S.* Finland // Getting the Deal Through – Outsourcing 2015. London: Law Business Research Ltd, 2014. Pp. 32–36. URL: [http://www.dittmar.fi/sites/default/files/2014\\_10\\_GTDT\\_Oustourcing2015\\_fin.pdf](http://www.dittmar.fi/sites/default/files/2014_10_GTDT_Oustourcing2015_fin.pdf) (dataobrashcheniya: 05.05.2015). (In Eng).

## **IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF CONTINGENT LABOUR IN RUSSIA**

**A.A. Chukreyev**

Tyumen State University  
10, Semakova st., Tyumen, 625003  
E-mail: aachukreyev@mail.ru

**Introduction:** by the end of the 20<sup>th</sup> century contingent labour as a specific socio-legal technology began to be used around the world. Today, this type of alternative labour relations is common in Russia. However, in Russian law there are no special rules on contingent labour. **Purpose:** to study the current state and prospects of legal regulation of contingent labour in Russia. **Methods:** the methodological framework of this study is based on a set of methods of scientific cognition, among which the main ones are systemic and comparative law methods. **Results:** considering experience of foreign countries, the author analyzes the concept of contingent labour in correlation with the concepts of temporary employment, employee leasing, outsourcing and so-called outstaffing. According to the results of the comparative analysis, outstaffing is concluded to be the least socially acceptable form of contingent labour, since it often leads to abuse of rights in the sphere of tax and other types of relations. However, proper putting outstaffing under a ban through law, without recognizing contingent labor as a whole as an illegal phenomenon, seems to be a difficult technical problem. Furthermore, the author provides a general analysis of the Federal Law of 05.05.2014 № 116-FZ, which is supposed to bring contingent labour under regulation and define the legal status of private employment agencies in Russia. **Conclusions:** on the whole, the author evaluates the Federal Law of 05.05.2014 № 116-FZ positively, but is critical of some ambiguities and excessive restrictions. In particular, it is noted that restrictions on the use of contingent labour should not impede the development of outsourcing in business.

---

Keywords: alternative labour relations; legal regulation; worker; private employment agency, contingent labour; employee leasing; contract for the provision of employees (staff); outsourcing

### **Информация для цитирования:**

Чукреев А.А. Совершенствование правового регулирования заемного труда в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 106–118.

*Chukreyev A.A. Sovershenstvovanie pravovogo regulirovaniya zaemnogo truda v Rossii* [Improvement of legal regulation of contingent labour in Russia] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 106–118. (In Russ).

## VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.01

**КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА КАК МЕРА  
ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ****О.А. Буркина**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права  
Пермский институт ФСИН России  
614012, г. Пермь, ул. Карпинского, 125  
E-mail: dog3011@yandex.ru

**А.А. Устинов**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права  
Пермский институт ФСИН России  
614012, г. Пермь, ул. Карпинского, 125  
E-mail: ustin33@mail.ru

**Введение:** в статье рассматривается дискуссионный вопрос о введении вновь такого вида наказания, как конфискация имущества, в борьбе с коррупционными преступлениями.

**Цель:** авторы анализируют и сопоставляют различные подходы к определению правовой природы конфискации имущества.

**Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический) методы исследования. В ходе научного поиска особое внимание уделялось сравнительному, системному методам исследования. **Результаты:** авторы рассматривают коррупцию как серьезнейшую угрозу системе публичной власти в Российской Федерации. Коррупция не сводится к примитивным видам взяточничества и элементарным злоупотреблениям. Противодействие коррупционной преступности требует комплексных мер различного характера, в том числе совершенствования уголовно-правового законодательства и правоприменительной практики, в частности – повышения эффективности применения наказаний к лицам, виновным в совершении данных преступлений. Основной метод уголовного права – принуждение, которое должно быть законным, обоснованным, справедливым и неотвратимым. Одним из действенных видов наказания в борьбе с коррупционными преступлениями всегда был такой вид наказания, как конфискация имущества. Будучи достаточно строгим видом наказания, конфискация имущества, тем не менее, не влечет разрыва полезных социальных связей осужденного, криминальной деформации его личности, социальной дезадаптации, что свойственно наказаниям, связанным с изоляцией от общества. Конфискация имущества, по нашему мнению, эффективна при осуждении за преступления корыстного характера, в особенности нанесившие ущерб государству. Авторы настаивают на обязательном введении в систему видов уголовных наказаний такого вида наказания, как конфискация имущества. **Выводы:** таким образом, в ст. 44 УК РФ должен быть введен пункт «ж» – о конфискации имущества и в ч.3 ст. 45 УК РФ внесен дополнительный вид наказания – конфискация имущества. Введение рассматрива-

*емого вида наказания позволит существенно улучшить эффективность противодействия коррупционным преступлениям.*

Ключевые слова: доктрина уголовного права; конфискация имущества; принуждение; система наказания; виды наказания; коррупция; противодействие коррупции; коррупционная преступность

Коррупция представляет серьезнейшую угрозу системе публичной власти в Российской Федерации, о чем неоднократно заявляли высшие руководители государства, практические сотрудники правоохранительных органов, ученые – специалисты в области уголовного права и криминологии.

Профессор В.В. Лунеев еще в 1999 г. обращал внимание на то, что в условиях рыночной экономики, свободной торговли коррупция не сводится к примитивным видам взяточничества (пакета с деньгами) и элементарных злоупотреблений. Поэтому уголовное законодательство должно предусматривать ответственность за многие формы и виды социально опасной и реальной коррупции, а именно: коррупционный лоббизм; коррупционный фаворитизм; коррупционный протекционизм; nepотизм (кумовство, покровительство родственникам); тайные взносы на политические цели; взносы на выборные кампании в обмен на получение в будущем государственных должностей или лоббирование интересов вносодателя; келейное проведение приватизации, акционирования и залоговых аукционов; незаконное предоставление налоговых и таможенных льгот; переход государственных должностных лиц (сразу после отставки) на должности президентов «подкормленных» банков и корпораций; совмещение государственной службы с коммерческой деятельностью; незаконное обогащение и т. д. [5, с. 4].

Все эти формы коррупции в настоящее время широко распространены в России, разрушительно воздействуя на власть, подрывая эффективность государственного управления.

Противодействие коррупционной преступности требует принятия комплексных мер различного характера, в том числе совершенствования уголовно-правового законодательства и правоприменительной практики, в частности повышения эффективности применения наказаний к лицам, виновным в совершении данных преступлений.

Международное уголовное право к целям наказания относит: возмездие, сдер-

живание, реинтеграцию обвиняемого в общество, общественное осуждение, защиту общества, прекращение безнаказанности, содействие примирению, восстановление мира и правосудие [7, с. 158].

Согласно Доктрине уголовного права в Российской Федерации, уголовное право формируется и развивается в русле карательной политики государства [10, с. 2]. Основным методом уголовного права – принуждение, которое должно быть законным, обоснованным, справедливым и неотвратимым. Оно должно быть также целесообразным. Необходимо использовать прогрессивную систему исполнения наказания, когда при «плохом» поведении виновного степень принуждения усиливается, а при «хорошем» – снижается.

Признание принуждения и поощрения методами уголовно-правового регулирования требует их системного оформления и закрепления в нормах уголовного закона.

Общеизвестно, что безнаказанность – одна из причин преступности, показатель беспомощности общества в борьбе с ней. Речь идет прежде всего не о строгости наказания, а о его неотвратимости. Прав Монтескье: «Закон должен быть похож на смерть, которая никого не пощадит» [6, с. 5].

Одним из действенных уголовно-правовых средств в борьбе (именно в борьбе, а не в противодействии коррупции) с коррупционными преступлениями всегда был такой вид наказания, как конфискация имущества.

М.Д. Шаргородский писал: «Конфискация имущества является одной из наиболее острых форм репрессии» [4, с. 23]. Будучи достаточно строгим видом наказания, конфискация имущества, тем не менее, не влечет разрыва полезных социальных связей осужденного, криминальной деформации его личности, социальной дезадаптации, что свойственно наказаниям, связанным с изоляцией от общества. Конфискация имущества, по нашему мнению, эффективна при осуждении за преступления корыстного характера, в особенности нанесшие ущерб



государству. Данная мера направлена не столько на компенсацию материального ущерба, нанесенного преступлением (что осуществляется в рамках гражданско-правовой ответственности), сколько на восстановление социальной справедливости, так как большинство граждан считают явно несправедливым, если нажитое преступным путем имущество останется в собственности у виновного, его семьи, пойдет на пользу преступнику.

Однако Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ гуманная и эффективная мера уголовного наказания – конфискация имущества была исключена из системы наказаний [9, с. 15].

27 июля 2006 года норма о конфискации имущества была возвращена в уголовное законодательство, но в урезанном и искаженном виде [8, с. 10]. Эти изменения в уголовный закон (введение новой главы 15<sup>1</sup> УК РФ) были приняты научным сообществом неоднозначно.

Противниками отмены конфискации имущества и сторонниками ее сохранения в УК выступали такие видные ученые в области уголовного права, как Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев, Т.В. Непомнящая, А.И. Коробеев и др.

Академик В.Н.Кудрявцев выступил за восстановление института «настоящей» конфискации, и она была внесена в УК РФ, но в порочном виде. Представляется совершенно нелогичным, что за совершение бытовых преступлений конфискация возможна, а за совершение многих преступлений против собственности и в сфере экономической деятельности, которые причиняют огромный материальный ущерб (ст. 159, 159<sup>1</sup>–159<sup>6</sup>, 160 УК РФ и т.д.), – данная мера не предусмотрена.

Как указал М.Д. Давитадзе, «глава 15<sup>1</sup> была включена в УК РФ не совсем обоснованно. Как нам представляется, исключение конфискации имущества из перечня наказаний, предусмотренных ст.44 УК РФ, имело коррупционную основу и было лоббировано заинтересованными группами. Свидетельством этого служит первоначальная редакция ст. 104<sup>1</sup> УК РФ, которая предусматривала конфискацию за те общеуголовные преступления, которые за редким исключением могли быть совершены должностными лицами» [1, с. 37].

Однако Н.А. Лопашенко считает, что исключение конфискации из УК как вида наказания в 2003 г. «...было верное решение по существу, хотя и безобразное по механизмам его осуществления» [4, с. 25].

Конфискация имущества существует со времен древнего мира в большинстве стран. Данный вид наказания подразделяется на общую конфискацию (всего имущества осужденного) и специальную конфискацию (в отношении определенных видов имущества). Хотя в настоящее время в большинстве стран применяется специальная конфискация имущества, общая конфискация также сохраняется в законодательстве ряда государств, в том числе таких европейских стран, как Дания и Франция.

Конфискация имущества рекомендуется и международными конвенциями по противодействию отдельным видам преступности. В системе международного уголовного права на сегодняшний день могут быть применены 12 видов наказания, среди которых ученые называют и конфискацию имущества [7, с. 159].

Российская Федерация ратифицировала Конвенцию ООН против коррупции [2, с. 7] и Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию [3, с. 5], но не имплементировала важнейшие их нормы, в частности предусматривающие конфискацию имущества при данных преступлениях. Так, ст. 31 Конвенции ООН против коррупции предусматривает обязанность государств-участников в максимальной степени, возможной в рамках его внутренней правовой системы, принятия таких мер, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации доходов от преступлений, признанных таковыми в соответствии с данной Конвенцией, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов. Тем не менее действующий УК РФ предусматривает конфискацию имущества не по всем коррупционным преступлениям – в частности, данная мера не распространяется на ч.3 ст. 159 УК РФ.

Мы считаем целесообразным вернуть конфискацию имущества в перечень наказаний в ст.44 УК РФ как дополнительный вид наказания, с указанием возможности ее применения в санкциях конкретных статей Особенной части УК РФ, в частности по преступлениям коррупционного характера.

Кроме того, по нашему мнению, за особо тяжкие преступления коррупционного характера (ч. 5,6 ст. 290 УК РФ) целесообразно предусмотреть конфискацию всего либо части имущества осужденного, а не только имущества, полученного в результате совершения преступления. Не секрет, что в целях сокрытия источника происхождения или назначения имущества коррупционеры прибегают к всевозможным ухищрениям (подделка правоустанавливающих документов, подкуп сотрудников кредитно-финансовых учреждений, контролирующих органов, не говоря уже о фиктивной регистрации имущества на родственников, друзей и т.д.) и доказывание происхождения имущества является чрезвычайно сложной, а порой невыполнимой задачей для органов следствия и суда.

Кроме того, следует помнить, что преступления коррупционного характера, во-первых, зачастую имеют систематический характер, а во-вторых, являются высоколатентными. Фактически при совершении серийных коррупционных преступлений, как правило, удается подвергнуть конфискации лишь то имущество, с которым виновного «схватили за руку» во время конкретного преступления, а основная масса нажитого преступным путем имущества остается вне досягаемости правоохранительных органов, что и обуславливает, по нашему мнению, целесообразность введения меры общей конфискации имущества по особо тяжким коррупционным преступлениям.

#### Библиографический список

1. Давитадзе М.Д. Уголовная политика и уголовный закон // Проблемы применения уголовного закона в современных условиях: сб. науч. ст. по итогам межвуз. науч.-практ. семинара в Моск. ун-те МВД России 24 мая 2013 г., памяти д.ю.н., профессора Н.И. Ветрова. М.: Юриспруденция, 2014. С. 36–39.
2. Конвенция ООН против коррупции: принята Генер. Ассамблеей ООН на 51-м Пленарном заседании 31 окт. 2003 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12. Ст. 1231.
3. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию от 27 янв. 1999 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20. Ст. 2394.

4. Лопашенко Н.А. Конфискация имущества. М.: Юрлитинформ, 2012. 160 с.
5. Лунеев В.В. Пороки уголовного законодательства. (Кому служит УК). URL: <http://crimpravo.ru/ru/blog/2263.html> (дата обращения: 31.10.2014).
6. Монтеские Ш.Л. О духе законов. URL: [http://briefly.ru/monteske/o\\_duhe\\_zakonov/](http://briefly.ru/monteske/o_duhe_zakonov/) (дата обращения: 31.10.2014).
7. Наумов А.В., Кибальник А.Г., Орлов В.Н., Волосяк П.В. Международное уголовное право: учебник. М.: Юрайт, 2014. 464 с.
8. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31. Ч 1. Ст. 3452.
9. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 8 дек. 2003 г. № 162-ФЗ // Рос. газета. 2003. № 3366.
10. О Доктрине уголовного права. URL: <https://www.oprf.ru/files/dok2012/doktrina30052012.doc> (дата обращения: 31.10.2014).

#### References

1. Davitadze M.D. *Ugolovnaya politika i ugolovnyy zakon* [Criminal Policy and Criminal Law] // *Problemy primeneniya ugolovnogo zakona v sovremennykh usloviyakh: sb. nauch. st. po itogam mezhvuz. nauch.-prakt. seminaru v Mosk. un-te MVD Rossii 24 maya 2013 g., pamyati d.yu.n., professora N.I. Vetrova* – The Problems of Criminal Law Enforcement in Modern Conditions: The Collection of Articles of the Research-to-Practice Seminar in Moscow University of MIA of Russia on 24 May, 2013 in Remembrance of Professor N.I. VetrovM., *Yurisprudentsiya*, 2014. Pp. 36–39. (In Russ).
2. *Konventsiya OON protiv korrupsii: prinyata Gener. Assambleey OON na 51-m Plenarnom zasedanii 31 okt. 2003 g.* [UN Convention Against Corruption (Adopted by the General Assembly of the UN at the 51st Plenary Session on 31 October, 2003)] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii* –

- Collected Legislation of the Russian Federation. 2006. № 12. Art. 1231. (In Russ).
3. *Konventsiya ob ugovnoy otvetstvennosti za korruptsiyu ot 27 yanv. 1999 g.* [The Convention on Criminal Responsibility for Corruption of 27 January, 1999] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii*. – Collected Legislation of the Russian Federation/ 2009. № 20. Art. 2394. (In Russ).
  4. *Lopashenko N.A. Konfiskatsiya imushchestva* [Confiscation of Property]. Moscow: Yurlitinform, 2012. 160 p. (In Russ).
  5. *Luneev V.V. Poroki ugovnogo zakonotvorchestva. (Komu sluzhit UK)*[The Blemishes of Criminal Lawmaking] URL: <http://crimpravo.ru/ru/blog/2263.html> (data obrashcheniya: 31.10.2014). (In Russ).
  6. *Montesk'ye Sh.L. O dukhe zakonov* [The Spirit of Laws]. URL: [http://briefly.ru/monteske/o\\_duhe\\_zakonov/](http://briefly.ru/monteske/o_duhe_zakonov/) (data obrashcheniya: 31.10.2014). (In Russ).
  7. *Naumov A.V., Kibal'nik A.G., Orlov V.N., Volosyuk P.V. Mezhdunarodnoe ugovnoe pravo: uchebnik* [International Criminal Law. Textbook]. Moscow: Yurayt, 2014. 464 p. (In Russ).
  8. *O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona* «O ratifikatsii konventsii soveta Evropy o preduprezhdenii terrorizma» i Federal'nogo zakona «O protivodeystvii terrorizmu»: *Feder. zakon ot 27 iyulya 2006 g. № 153-FZ* [On the Introduction of Amendments to Some Legislative Acts of the Russian Federation in the Connection with the Adoption of the Federal Law “On Ratification of the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism” and the Federal Law “On Countering Terrorism”: The Federal Law of 27 June, 2006 № 153-FZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collected Legislation of the Russian Federation. 2006. № 31. Ch. 1. Art. 3452. (In Russ).
  9. *O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v Ugovnnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Feder. zakon ot 8 dek. 2003 g. № 162-FZ* [On the Introduction of Amendments and Additions to the Criminal Code of the Russian Federation: The Federal Law of 8 December, 2003 № 162-FZ] // *Ros. gazeta* – The Russian Gazette. 2003. № 3366. (In Russ).
  10. *O Doktrine ugovnogo prava* [On the Doctrine of Criminal Law]. URL: <https://www.oprf.ru/files/dok2012/doktrina30052012.doc> (data obrashcheniya: 31.10.2014). (In Russ).

## **CONFISCATION OF PROPERTY AS A MEASURE OF COMBATING CORRUPTION**

### **O.A. Burkina**

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia  
125, Karpinskogost., Perm, 614012  
E-mail: dog3011@yandex.ru

### **A.A. Ustinov**

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia  
125, Karpinskogost., Perm, 614012  
E-mail: ustin33@mail.ru

**Introduction:** the article considers a controversial issue about introduction of such type of punishment as confiscation of property as a measure of combating corruption-related crimes. **Purpose:** the authors analyse and compare different approaches to defining legal nature of confiscation of property. **Methods:** the methodological framework of the research is based on a set of methods of scientific cognition, among which the dialectic method is the major one. The authors use general scientific methods (dialectics, analysis and synthesis, abstraction and concretization) and methods specific to legal science (technical, comparative legal). Special attention is paid to the comparative

and systemic methods of research. **Results:** the authors view corruption as a serious threat for the system of public authority in the Russian Federation. Corruption does not only mean primitive kinds of bribery and elementary abuse. Combating corruption-related crimes requires taking complex measures of different character, including improvement of criminal legislation and enforcement practice, particularly improvement of the effectiveness of administering punishments for persons guilty of committing such crimes. The main method of criminal law is compulsion, which must be legal, justified, fair and ineluctable. Confiscation of property has always been one of the most effective types of punishment in combating corruption-related crimes. Being a strict enough kind of punishment, it does not lead to severance of a convict's useful social relations, criminal deformation of his personality, or social maladjustment, which is typical of the penalties implying imprisonment. In our opinion, confiscation of property is an effective measure when convicting of the crimes of mercenary nature, especially those causing damage to the state. The authors maintain that confiscation of property should necessarily be introduced into the system of punishments for criminal offences. **Conclusions:** thus, the item «j» - confiscation of property – must be included into Article 44 of the Criminal Code of the Russian Federation, as well as confiscation of property must be included into Part 3 of Article 45 of the Code as an additional type of punishment. Introduction of this type of penalty will allow for increasing the efficiency of combating corruption-related offences.

---

Keywords: doctrine of criminal law; confiscation of property; compulsion; penal system; types of punishment; corruption; combating corruption; corruption-related crime

**Информация для цитирования:**

*Буркина О.А., Устинов А.А. Конфискация имущества как мера противодействия коррупции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 119–124.*

*Burkina O.A., Ustinov A.A. Konfiskatsiya imuschestva kak mera protivodeystviya korrupsii [Confiscation of property as a measure of combating corruption] // Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 119–124. (In Russ).*

## **ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ КАК СРЕДСТВО РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ И ИХ СОЦИАЛЬНОЙ АДАПТАЦИИ ПОСЛЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ**

**Л.И. Гаманенко**

Кандидат юридических наук, полковник внутренней службы, начальник кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права  
Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний  
614012, г. Пермь, ул. Карпинского, 125  
E-mail: mail@pifsin.ru

**В.И. Кузнецов**

Кандидат экономических наук, доцент кафедры организации производства и предпринимательства в агропромышленном комплексе  
Пермская государственная сельскохозяйственная академия имени акад. Д.Н. Прянишникова  
614 000, г. Пермь, ул. 25 Октября, 10  
E-mail: volodya220@yandex.ru

**Введение:** в статье исследуются вопросы образования как приоритетного направления деятельности государства, а по отношению к осужденным, отбывающим наказание в местах лишения свободы, оно выступает одним из основных средств их исправления и адаптации. **Цель:** доказать важность профессионального образования осужденных в местах лишения свободы. **Методы:** основными методами данного исследования являются общие методы научного познания, среди которых ведущее место принадлежит диалектическому, культурологическому, социологическому, статистическому методам. Научное правовое исследование на анализе конкретных общественных отношений и реальной практики, оценке конкретной исторической обстановки. **Результаты:** проведенные исследования показали, что в сложившейся социально-экономической ситуации востребованы прикладные специалисты, в большинстве – аграрии. В статье затрагиваются проблемы продовольственного самообеспечения подразделений уголовно-исполнительной системы, необходимости сельскохозяйственного образования осужденных в местах лишения свободы в целях использования полученных знаний при работах в подсобных хозяйствах исправительных колоний. Приобщить осужденного к сельскохозяйственному труду весьма сложно, и это станет возможным лишь в случае предоставления им реальных перспектив в виде теоретического и практического обучения с дальнейшей возможностью получения земельного надела в собственность, а также возможности коллективного досрочного освобождения при положительных результатах коллективного сельскохозяйственного труда. **Выводы:** предлагается возобновить внедрение проекта «Концепция, программы о родовом поместье и родовом поселении». Этот проект дает мощный стимул ресоциализации осужденных и их социальной адаптации после освобождения.

---

Ключевые слова: профессиональное образование в местах лишения свободы; ресоциализация осужденных; социальной адаптации; продовольственное самообеспечение; сельскохозяйственное образование осужденных; гуманизация пенитенциарной системы; системы поощрений осужденных; трудоустройства граждан после освобождения из мест лишения свободы; концепция; исправительная колония; места лишения свободы

### **Введение**

В настоящее время образование в демократическом обществе рассматривается как приоритетное направление деятельно-

сти государства. По отношению к осужденным, отбывающим наказание в местах лишения свободы, оно выступает, согласно уголовно-исполнительному законодательству, одним из основных средств исправления осужденных.

В учреждениях уголовно-исполнительной системы Российской Федерации, по состоянию на 1 января 2015 года, содержалось 671,7 тысяч человек, в том числе: в 728 исправительных колониях отбывали наказание 550,8 тыс. чел. из них: – в 129 колониях-поселениях – 40,0 тыс. чел.; в 6 исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы 1897 чел. В 219 следственных изоляторах и 108 помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов при исправительных колониях содержалось 117,4 тыс. чел. В 8 тюрьмах отбывало наказание 1616 чел.; в 41 воспитательной колонии для несовершеннолетних – 1,7 тыс. чел. В исправительных учреждениях содержится 54,7 тыс. женщин, в том числе: 44,3 тысяч осужденных – в ИК, ЛИУ, ЛПУ и 10,3 тыс. чел. – в СИЗО и ПФРСИ (<http://prisonlife.ru/> © Тюремный портал России).

Осужденные являются гражданами Российской Федерации и не теряют данного статуса в процессе отбывания наказания. В свое время еще К. Маркс заметил: «Государство должно видеть в преступнике человека, живую частицу государства, в которой бьется кровь его сердца, солдата, который должен защищать родину, свидетеля, к голосу которого должен прислушиваться суд, члена общины, исполняющего общественные функции, главу семьи, существование которой священно, и, наконец, самое главное - гражданина государства...» [4].

С исторической точки зрения развития пенитенциарной системы карательная доктрина в чистом виде не оправдала себя: ужесточение мер наказания за преступления в различные исторические эпохи не привело к значительному снижению уровня преступности, а зачастую, напротив, способствовало ее росту. Сегодня в большинстве цивилизованных развитых стран акцент с ужесточения мер наказания переносится на развитие мероприятий по исправлению и образованию осужденных, на их социализацию. Так, в исправительных учреждениях открываются образовательные центры, кабинеты психологов, развиваются творческие кружки самодеятельности. Все они направлены как на повышение гуманизации пенитенциарной системы, так и на исправ-

ление и развитие личности преступника, что возможно только при его социальной активности и единстве с обществом.

В последние годы в российском обществе повышается значение социально-правовых ценностей, из которых на первое место ставятся права и свободы человека и гражданина. Среди них особое место занимают социально-экономические права и свободы. Реализация этих прав особенно злободневна в местах лишения свободы, где предусмотрен значительный среди всех наказаний объем правоограничений граждан.

Право на образование является конституционным социально-экономическим правом гражданина России (ст. 43 Конституции РФ), однако в отношении осужденных к лишению свободы механизм его реализации имеет свои особенности.

Актуальность написания данной статьи обусловлена современной ситуацией, в которой безработица «сочетается» с большим количеством свободных рабочих мест. Безработица, как свидетельствуют многие социологические и социально-психологические исследования, имеет исключительно негативные социальные последствия для общества в целом, отдельных его слоев, групп, каждого человека. Среди этих последствий – увеличение смертности от сердечных заболеваний, рост количества самоубийств и убийств, психических заболеваний, ухудшение отношений в семье, рост преступности и т.д. В России в числе безработных оказываются в первую очередь социально «слабые» демографические группы (люди предпенсионного возраста, женщины с малолетними детьми, молодежь, вичинфицированные и др.), к ним относятся и лица, освобожденные из мест лишения свободы. Законом «О занятости населения в Российской Федерации» и другими нормативными актами для таких групп населения предусматриваются создание специализированных предприятий и организаций, дополнительных рабочих мест, особый режим труда. Однако после освобождения из мест лишения свободы многие бывшие осужденные при поиске работы не соответствуют большинству требований работодателей: наличие опыта работы в соответствующей

отрасли или сфере деятельности, определенный образовательный ценз, культура общения, владение компьютером и т.д. Массовый характер этих трудностей в процессе адаптации осужденных к лишению свободы во многом объясняется неразработанностью научного понимания проблемы последующей адаптации осужденного к лишению свободы сотрудниками в исправительных учреждениях.

### **Основной контент**

В Уголовно-исполнительном кодексе РФ получение общего образования и профессиональная подготовка осужденных к лишению свободы называются одними из средств, направленных на исправление, ресоциализацию и последующую социальную адаптацию после освобождения [5]. Таким образом, в местах лишения свободы сохраняется возможность получения осужденным рабочей специальности и повышения образовательного уровня. Однако особенности современного рынка труда предопределяют не только необходимость овладения конкретной специальностью. Значимый императив – способность человека к постоянному профессионально-личностному самоопределению, профессиональной самореализации и профессиональному саморазвитию, что является неотъемлемым компонентом адаптации осужденного к лишению свободы после его освобождения из мест лишения свободы. Поэтому лицу, отбывающему наказание, важно осознать, что условия рынка требуют от него, помимо определенных профессиональных знаний, умений и навыков, в первую очередь готовности формировать себя, ориентируясь на конкретную профессиональную деятельность. Следовательно, для успешного протекания процесса ресоциализации осужденного к лишению свободы после освобождения необходимо выявить социально-педагогический потенциал профессионального образования в исправительном учреждении как средства ресоциализации осужденного.

В части 2 статьи 9 Уголовно-исполнительного кодекса РФ говорится, что одним из основных средств исправления осужденных являются профессиональное обучение [2]. В силу сложившихся со-

циально-экономических условий в России труд в ИУ вряд ли можно считать фактором исправления: во-первых, по данным Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН) России только 20% общего числа осужденных может быть обеспечено работой; во-вторых, оплата труда настолько низка, что никакого воспитательного действия на осужденных оказать не может. В настоящее время, кроме труда, действенным и важным фактором, несомненно, является религия, но, согласно проводимым социологами исследованиям, верующих людей среди них в среднем всего около 10%. Кроме того, данный фактор практически не дает дополнительных возможностей социальной адаптации в обществе после освобождения. Культурно-просветительская деятельность так же, как и религия, благотворно влияет на осужденных, но непосредственное участие в самодеятельности, спортивной деятельности и т.п. принимает не более 5–7% общего числа осужденных. Фактор образования же, будучи доступным основной массе осужденных, является наиболее действенным в решении проблемы исправления, развития и последующей социальной адаптации после освобождения.

Образованному человеку легче восстанавливать контакты с близкими, приобретать профессиональные знания, навыки специалиста с высшим образованием, что повышает шансы после освобождения получить достойную работу, появляется самоуважение, изменяется социальный статус, он становится законопослушным членом общества и нужным членом трудового коллектива. Трудности в процессе ресоциализации осужденных к лишению свободы во многом объясняются гуманитарностью образования и избытком готовых специалистов-гуманитариев. В сложившейся социально-экономической ситуации востребованы «прикладные» специалисты – инженеры, технологи, специалисты – аграрии и т.п.

Рассматривая проблему возможности получения среднетехнического и высшего образования для осужденных в РФ, стоит заметить, что, помимо главной проблемы – проблемы законодательного вакуума в вопросе законной возможности получать такие виды образования для осужденных в

местах лишения свободы, существует проблема в плане дидактического материала: при обучении осужденным, кроме учебников, требуется работать с материально-техническими образцами и экспонатами в виде учебных пособий, так как это нужно для обучения прикладным и техническим предметам.

Если в обычной жизни граждане могут позволить себе заочные, дистанционные и смешанные формы образования (так как они свободны в своем выборе и в перемещении в пространстве), то лишенные свободы лица, которые имеют право на образование, но ограничены в возможности передвижения, не могут воспользоваться своим правом ввиду его законного ограничения посредством наказания в виде лишения свободы.

Дистанционная форма обучения осужденных гуманитарным наукам и получения ими специфических специальностей возможна, и она уже практикуется многими вузами в РФ. Так, например, на начало второго учебного полугодия 2014 года в исправительных учреждениях и следственных изоляторах УИС функционировало: 567 центров трудовой адаптации осужденных, 83 учебно-производственные мастерские, 316 вечерних общеобразовательных школ и 547 учебно-консультационных. В прошедшем учебном году общее образование получили 21,6 тыс. осужденных (<http://prisonlife.ru/> © Тюремный портал России).

Однако не стоит забывать о том, что не все осужденные, которые стремятся получить образование, будучи в колонии, в состоянии оплатить дистанционное высшее образование. А если они и найдут средства для такого вида образования, то не смогут применить его впоследствии по многим причинам.

Таковыми причинами могут быть и самое обыденное нежелание получать высшее образование именно по данным гуманитарным направлениям и невозможность дальнейшего применения полученного образования ввиду наличия истории судимости, что не позволит им работать в некоторых государственных учреждениях и тем самым резко сузит перспективы трудоустройства.

Сейчас проблема финансирования решается только самими осужденными и их спонсорами из числа родственников и знакомых, заинтересованных в образовании своих близких, что весьма проблематично, так как большая масса осужденных, не имеющих образования, из малообеспеченных слоев населения.

Если рассматривать сегодняшнюю ситуацию с позиций кризисного состояния и импортозамещения в российской экономике, то основную проблему можно увидеть в продовольственном обеспечении осужденных, и вряд ли в ближайшей перспективе бюджет страны сможет выделить соразмерные потребностям ФСИН средства. В этих условиях имеет смысл опять вернуться к максимальному продовольственному самообеспечению исправительных учреждений.

Разработчики Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года видят в основном два пути реформирования уголовно-исполнительной системы: реформирование порядка отбывания наказания и реформирование финансовой деятельности учреждений исполнения наказаний.

В нашем исследовании мы рассмотрим одно из возможных направлений реформирования финансовой деятельности ФСИН и связанный с ним вопрос социальной адаптации освобожденных из мест лишения свободы к новым жизненным условиям. Наиболее распространенными в современной пенитенциарной науке являются такие точки зрения об источниках финансирования: 1) основным источником финансирования является государственный бюджет, средства местного самоуправления, отчисления предприятий, спонсорская помощь и доходы от деятельности пенитенциарных учреждений; 2) основу дохода составляет сама деятельность учреждений исполнения наказаний.

Государственное финансирование, как самостоятельный способ обеспечения всех нужд пенитенциарной системы, на современном этапе не может удовлетворить и покрыть все необходимые расходы по созданию условий для соответствующего содержания спецконтингента и нормальной работы учреждений ФСИН. Особенно полагать-



ся на помощь органов местного самоуправления и предприятий в этом деле не придется. Оставив в стороне остальные вопросы, мы попробуем разрешить проблему обеспечения осужденных продуктами питания через самостоятельную хозяйственную деятельность.

В пункте 20 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными говорится, что «администрация должна в обычных условиях обеспечить каждому заключенному питание, достаточно качественное для поддержания его здоровья и сил». Администрации ФСИН сложно выполнить это положение в достаточной мере. И как следствие неудовлетворительного питания – болезни осужденных, лечение которых также ложится на государство. Хотя в настоящее время эта проблема имеет тенденцию к улучшению, но опять же за бюджетные средства, а не за счет подсобных хозяйств ИУ.

В условиях отсутствия необходимых знаний труд человека малопродуктивен и трудоемок, а многие осужденные (в силу объективных причин – длительного периода не оказания государством поддержки аграрному сектору экономики) не умеют работать на земле. Ввиду отсутствия в нынешних ИУ необходимых кадров агрономов, зоотехников, необходимо приглашать специалистов из профильных учебных заведений для чтения лекций и приема экзамена. Однако главным и ведущим фактором здесь будет служить самообучение с использованием форм дистанционного обучения, что положительно повлияет на психику и самоконтроль осужденных.

Для этого необходимо заключение договоров ФСИН с сельскохозяйственными вузами и колледжами. На опубликованном в Интернете сайте «Учебные заведения» ФСИН России имеется перечень заключенных соглашений ФСИН с рядом вузов в России, их более 20, но сельскохозяйственных вузов в этом списке нет. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года в части образования, ресоциализации, воспитания полноценного гражданина предполагает: использование в системе поощрений осужденных также иных стимулов к право-

слушному поведению и активной ресоциализации; оптимизацию размещения мест отбывания наказания на территории страны, в том числе для сохранения социально полезных связей осужденных; расширение производства сельскохозяйственной продукции и стимулирование создания колоний-поселений с сельскохозяйственным производством в зонах с благоприятными климатическими условиями; прогнозное определение потребностей в рабочих специальностях и специалистах по отраслям и регионам по укрупненным группам профессий, востребованных на рынке труда; многое другое, что позволяет достичь ФСИН поставленных целей.

Для достижения этих концептуальных целей необходимо сделать возможным получение аграрного образования осужденными в местах лишения свободы и в процессе получения образования использование полученных знаний на практике. В связи с этим ФСИН следует заключить договоры с региональными сельскохозяйственными учебными заведениями, причем независимо от места дислокации ИК (сельхозпродукты можно производить даже в условиях вечной мерзлоты), и выкупить либо арендовать пустующие земли сельскохозяйственного назначения. В сложившейся экономической ситуации можно решить задачи трудоустройства граждан после освобождения из мест лишения свободы, ввести в сельхозоборот пустующие земли, не усугублять криминогенную обстановку в мегаполисах безработными гражданами, освободившимися из мест лишения свободы, и значительно сократить государственные затраты на содержание исправительных колоний. Авторы статьи являлись практическими работниками и подтверждают факт стремления большого числа осужденных, находящихся в исправительных колониях, к деятельному труду в земледелии и животноводстве.

В процессе обучения и работы на земле осужденные будут исправляться гораздо быстрее, поменяются их жизненные приоритеты. Но чтобы до конца довести начатое дело перевоспитания человека, необходимо после окончания отбывания наказания оставить данный земельный участок за лицом,

трудившимся на этом участке, в собственности или предоставить аренду на правах личного крестьянского хозяйства (или КФК). Конечно, предварительно, за три месяца до окончания срока назначенного наказания осужденного, следует спросить о его желании остаться жить на данном участке и дальше или же избрать иное место жительства. Можно будет переоформить договор аренды данного земельного участка на освобожденное лицо или же присоединить земельный надел к имеющемуся земельному фонду населенного пункта. В этом случае осужденные смогут иметь жилье после освобождения и прописаться в нем. Если на участке работал весь отряд, состоящий из осужденных, у которых остались сравнительно одинаковые сроки до окончания отбывания наказания, можно рассмотреть вопрос о досрочном освобождении осужденных всем отрядом и помочь создать сельскохозяйственный производственный кооператив.

Перспективы этого направления хорошо видны на примере ФСИН по Пермскому краю.

Аграрный потенциал Пермского края значительно отличается: север и восток края характеризуются неблагоприятным агроприродным потенциалом, юг и запад – относительно благоприятным. Если говорить об отдельных отраслях, то применительно к растениеводству следует отметить, что Пермский край – это территория рискованного земледелия. Но в то же время природные условия являются благоприятными для развития кормовой базы для животноводства.

Всего на территории Пермского края функционируют 39 учреждений УИС, в том числе: 6 СИЗО, 7 исправительных колоний (ИК) общего режима, 11 ИК строгого режима, 3 ИК особого режима, 9 колоний-поселений, 2 лечебных ИУ, 1 воспитательная колония. Производственные предприятия исправительных учреждений преобразованы в центры трудовой адаптации осужденных, в которых они осваивают трудовые навыки. В настоящее время в ИУ Пермского края функционируют 25 подсобных хозяйств и 9

колоний-поселений, осуществляющих производство продовольственных товаров и сельскохозяйственной продукции. Практически во всех учреждениях края имеются хлебопекарни. На сельскохозяйственных работах и производстве продуктов питания в 2014 г. было задействовано 430 осужденных. Количество сельхозугодий составляет 11575 га, в том числе площадь пашни – 6134 га, которая используется только на 49,8%. Всего же в крае к 2014 году вышло из сельхозоборота и не используется порядка 1 млн 642 тыс. га земель сельскохозяйственного назначения (по сравнению с 1990г.). Примерно такое же положение в большинстве регионов России. Это говорит о том, что проблем с получением земель у ФСИН не будет, что позволит вернуть земли в сельскохозяйственный оборот.

### Выводы

Проект под названием «Концепции, программы о родовом поместье и родовом поселении» подробно был разработан в 90-х годах прошлого века на Украине. Его автором был украинский ученый, генерал-майор милиции, доктор философии, кандидат юридических наук Георгий Афанасьевич Радов (1949–1999). В связи со смертью Г.А. Радова проект так и не был внедрен в уголовно-исполнительную систему.

Необходимы детализация и конкретизация отдельных элементов проекта на основе существующих норм и правил, регулирующих деятельность ФСИН, с учетом расположения участка, его местонахождения, природных и климатических условий и других факторов. Решение этого вопроса требует дополнительных исследований, и его внедрение в России должно основываться на реальном опыте строительства подсобных хозяйств подобного типа. Поэтому необходимо создать в качестве эксперимента хотя бы одно такое хозяйство и изучить положительный и отрицательный опыт. И в случае получения положительных результатов следует распространить его на остальные учреждения пенитенциарной системы страны.

### Библиографический список

1. Авраменко В.Ю. Профессиональное образование осужденного к лишению свободы в исправительном учреждении как средство его ресоциализации: дис. ...канд. пед. наук. Волгоград, 2011. 151 с.
2. Кто есть Кто в образовании и науке: федер. специализир. журнал. URL: <http://ktovobrnauke.ru/2014/1> (дата обращения: 16.02.2015).
3. Конституция Российской Федерации: (принята 12 дек. 1993 г.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 39 т. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1954. Т. 1. 632 с.
5. О плане мероприятий по реализации Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: приказ Минюста России от 26 мая 2011 г. № 167 (ред. от 06.05.2013) // Ведомости уголовно-исполнит. системы. 2011. № 8.
6. Радов Г.О. Первоочередные проблемы современной пенитенциарной политики Украины на современном этапе (концепции, программы о родовом поместье и родовом поселении). Киев, 1996. 14 с.
7. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 янв. 1997 г. № 1-ФЗ (с изм. от 01.12.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 2. Ст. 198.
8. URL: <http://www.uchebnyezavedenia.ru> (дата обращения: 17.02.2015).
2. *Kto est' Kto v obrazovanii i nauke: feder. spetsializir. Zhurnal* [Who is Who in Science and Education: Federal Specialised Journal]. URL: <http://ktovobrnauke.ru/2014/1> (data obra-shcheniya: 16.02.2015). (In Russ).
3. *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: (prinyata 12 dek. 1993 g.)* [The Constitution of the Russian Federation] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii*– Collected Legislation of the Russian Federation. 2009. № 4. Art. 445. (In Russ).
4. *Marks K., Engel's F. Sochineniya: v 39 t.* [Works in 39 vols.]. Moscow: Gos. izd-vo polit. lit., 1954. V. 1. 632 p. (In Russ).
5. *O plane meropriyatiy po realizatsii Kontseptsii razvitiya ugolovno-ispolnitel'noy sistemy Rossiyskoy Federatsii do 2020 goda: prikaz Minyu-sta Rossii ot 26 maya 2011 g. № 167 (red. ot 06.05.2013)* [On the Action Plan on Realization of the Russian Federation Penal System Development Concept up to 2020: Order of the Minister of Justice of Russia of May 26, 2011 № 167] // *Vedomosti ugolovno-ispolnit. Sistemy* – The Bulletin of the Penal System. 2011. № 8. (In Russ).
6. *Radov G.O. Pervoocherednye problemy sovremennoy penitentsiarnoy politiki Ukrainy na sovremennom etape (konceptsii, programmy o rodovom pomest'ye i rodovom poselenii)* [Urgent Problems of Ukraine's Current Penitentiary Policy at the Present Stage (Concepts, Programs on the Ancestral Estate and Ancestral Settlement)]. Kiev, 1996. 14 p. (In Russ).
7. *Ugolovno-ispolnitel'nyy kodeks Ros-siyskoy Federatsii ot 8 yanv. 1997 g. № 1-FZ (s izm. ot 01.12.2014)* [The Penal Code of the Russian Federation] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collected Legislation of the Russian Federation. 1997. № 2. Art. 198. (In Russ).
8. URL: <http://www.uchebnyezavedenia.ru> (data obrashcheniya: 17.02.2015). (In Russ).

### References

1. *Avramenko V.Yu. Professional'noe obrazovanie osuzhdenogo k lisheniyyu svobody v ispravitel'nom uchrezhdenii kak sredstvo ego resotsializatsii*[Vocational Education for a Convict Serving Their Sentence in a Correctional Institution as a Means of Their Resocialization]: dis. ...kand. ped. nauk. Volgograd, 2011. 151 p. (In Russ).

---

**VOCATIONAL EDUCATION IN PLACES OF CONFINEMENT AS A MEANS OF CONVICTS' RESOCIALIZATION AND THEIR SOCIAL ADAPTATION AFTER RELEASE**

**L.I. Gamanenko**

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia  
125, Karpinskogo st., Perm, 614012  
E-mail: mail@pifsin.ru

**V.I. Kuznetsov**

Perm State Agricultural Academy  
10, 25 Oktjabrja st., Perm, 614000  
E-mail: volodya220@yandex.ru

**Introduction:** the article studies the issues of education as the state's area of priority and also as one of the major means of reformation and adaptation of convicts serving their sentence in places of confinement. **Purpose:** to substantiate the importance of vocational education for convicts in places of confinement. **Methods:** the authors use general methods of scientific cognition, among which the main ones are dialectical, cultural, sociological and statistical approaches. The research is based on the analysis of specific social relations and real practice, and assessment of the specific historical setting. **Results:** the study has shown that in the current socio-economic situation there is a demand for specialists in applied spheres, mainly for agricultural workers. The article touches upon the issues of food self-sufficiency of divisions of the penitentiary system; the authors state the necessity of agricultural education for convicts in places of confinement in order to apply the acquired knowledge on farms of penal colonies. Making convicts interested in doing agricultural work is rather a difficult task, which is only possible to perform in case of providing prisoners with real prospects, namely organizing theoretical and practical training and offering them a possibility to obtain ownership of a land allotment and also to be granted collective early release on condition that there are good results of their agricultural labour. **Conclusions:** it is proposed to resume the implementation of the project on family settlements, which will provide a powerful incentive for convicts' resocialization and their social adaptation after release

---

Keywords: vocational education in places of confinement; resocialization of convicts; social adaptation; food self-sufficiency; agricultural education for convicts; humanization of the penitentiary system; reward system for convicts; employment after release from prison; concept; penal colony; places of confinement

**Информация для цитирования:**

Гаманенко Л.И., Кузнецов В.И. Профессиональное образование в местах лишения свободы как средство ресоциализации осужденных и их социальной адаптации после освобождения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 125–132.

Gamanenko L.I., Kuznetsov V.I. Professional'noe obrazovanie v mestah lishenija svobody kak sredstvo resocializacii osuzhdennyh i ih social'noj adaptacii posle osvobozhdenija [Vocational education in places of confinement as a means of convicts' resocialization and their social adaptation after release] // Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 125–132. (In Russ).

УДК 343.3/.7; 343.721

**ПРЕДНАМЕРЕННОЕ НЕИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ  
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ КАК ПРИЗНАК МОШЕННИЧЕСТВА,  
ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 159.4 УК РФ**

**А.Н. Лебедев**

Кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права и прокурорского надзора, заслуженный юрист РФ  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: crimlaw@psu.ru

**Ю.А. Диденко**

Майор юстиции, старший следователь следственной части  
Главное следственное управление ГУ МВД России по Пермскому краю  
614000, г. Пермь, Комсомольский просп., 74  
E-mail: kattya197520@yandex.ru

**Введение:** в статье рассматриваются новые виды мошенничества, введенные в УК РФ в 2012 году. Авторы отмечают ряд проблем, связанных с разграничением новых статей между собой, со ст. 159 УК РФ и с гражданско-правовыми деликтами, изучают вопросы квалификации мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств. **Цель:** с учетом современной судебной и следственной практики определить наиболее типичные ситуации, при которых неисполнение договорных обязательств, подлежит квалификации по ст. 159.4 УК РФ, установить содержание нового признака мошенничества – преднамеренное неисполнение договорных обязательств. **Методы:** методологическую основу составляет совокупность методов научного познания. Используются общенаучные (анализ и синтез, диалектика) и частнонаучные методы исследования (сравнительно-правовой, формально-юридический). **Результаты:** в работе рассматриваются часто встречающиеся в правоприменительной практике варианты неисполнения обязательств, указывающие на наличие/отсутствие преднамеренного поведения. Также авторы определяют понятие «преднамеренное неисполнение договорных обязательств» в составе преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ; сравнивают понятия «неисполнение обязанностей» и «неисполнение обязательств»; выявляют связь между неисполнением обязательств по гражданско-правовой сделке и преступлением; разграничивают преступное поведение лица от его неправомерного поведения. **Выводы:** неисполнение обязательств может быть представлено в самом широком разнообразии: в соотношении к объему выполненных/невыполненных обязательств, ко времени исполнения обязательств, к моменту начала и окончания неисполнения обязательств и т.д. Преднамеренное неисполнение договорных обязательств в составе преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, представляет собой действия (бездействие) сторон, противоречащие нормам, указанным в ГК РФ по исполнению обязательств конкретного вида, и исключающие возможность выполнения обязанностей, предусмотренных договором, частично или в полном объеме, совершенные с умыслом, возникшим как до начала исполнения договора, так и во время его исполнения.

Ключевые слова: преступления против собственности; мошенничество; виды мошенничества; преднамеренное неисполнение договорных обязательств в уголовном праве

**Введение**

С развитием экономики, малого, среднего бизнеса и российского предпринима-

тельства, совершенствованием банковско-кредитной системы, компьютерных технологий, введением электронного обращения денежных средств возникла необходимость

и в совершенствовании уголовного законодательства Российской Федерации.

Федеральным законом РФ от 29 ноября 2012 г. № 207 – ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ» были внесены изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, выразившиеся, в частности, в дополнении УК РФ статьями 159.1 – ст. 159.6 [14]. Законодатель разделил преступные деяния, охватываемые ранее составом преступления, предусмотренным ст. 159 УК РФ, на деяния, затрагивающие различные виды правоотношений, такие как кредитование, социальное обеспечение, предпринимательская деятельность, страхование, компьютерная информация, кредитно-банковская сфера, где имеют место быть обман или злоупотребление доверием.

Безусловно, законодательная корректировка мошенничества явилась заметным шагом в совершенствовании уголовного законодательства. В настоящее время мошенничество составляет группу преступлений, и разграничение его законодателем на новые составы, по нашему мнению, преследовало цель облегчить работу правоприменителя прежде всего при квалификации мошеннических деяний.

Нововведения поставили перед правоприменительной практикой ряд вопросов: о соотношении новых статей Уголовного кодекса РФ (159.1–159.6) со ст. 159 УК РФ, об отграничении новых составов преступления между собой и отличии отгражданско-правовых отношений. Одним из наиболее актуальных стал вопрос установления признаков новых видов мошенничества.

Рассмотрим в данном контексте отдельные проблемы квалификации ст. 159.4 УК РФ. В настоящее время ст. 159.4 УК РФ признана частично не соответствующей Конституции РФ постановлением Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П и утрачивает силу по истечении шести месяцев со дня провозглашения постановления в случае, если федеральный законодатель не внесет в указанный срок надлежащих изменений [13]. Решение Конституционного Суда РФ не затронуло основного состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 159.4 УК РФ, и снова обост-

рило обсуждение новых статей. Считаем необходимым рассмотреть ряд спорных вопросов квалификации по ч. 1 ст. 159.4 УК РФ, поскольку актуальность данной действующей нормы еще более возросла.

Статистические данные свидетельствуют о том, что новые нормы оказались достаточно жизнеспособными. В Российской Федерации по ст. 159.4 УК РФ за 2013 год осуждены 290 лиц, в первой половине 2014 года – 149 лиц [9; 10]. Судебная коллегия Пермского краевого суда за тот же период приняла ряд решений, связанных с квалификацией по ст. 159.4 УК РФ [11; 12]. Основным ориентиром для судебной практики стал обзор президиума Верховного Суда РФ по применению ст. 159.1–159.6 УК РФ [7].

#### **Соотношение статей 159 и 159.4 УК РФ**

Статья 159.4 УК РФ – мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, – является специальной нормой по отношению к основному составу мошенничества в ст. 159 УК РФ. Следовательно, объективная сторона данных составов преступлений идентична, за исключением нового признака состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, – сопряженность мошеннических действий с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. По мнению Г. Есакова, с которым мы считаем возможным согласиться, преднамеренное неисполнение договорных обязательств является способом совершения преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ [4, с. 41]. В литературе, посвященной ст. 159.4 УК РФ, можно найти общую характеристику мошенничества и авторское исследование таких признаков, как «сопряженность» и «в сфере предпринимательской деятельности» [1; 4].

Признак ст. 159.4 УК РФ, о котором пойдет речь далее, обозначен в диспозиции уголовно-правовой нормы – преднамеренное неисполнение договорных обязательств. В нем присутствует и объективная, и субъективная составляющие.

Объективная сторона любого преступления включает в себя деяние в виде дей-

ствия или бездействия. В составе преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, деяние, помимо изъятия и обращения чужого имущества в свою пользу или пользу третьих лиц, выражается и в неисполнении лицом договорных обязательств, т.е. в бездействии, которые приводят в итоге к преступным последствиям (результату) в виде причиненного потерпевшему имущественного ущерба.

Неправильное толкование указанного выше признака может привести к серьезным ошибкам и незаконным решениям правоприменителя. Обратимся к толкованию понятия «неисполнение обязательств».

#### **Определение понятия «неисполнение обязательств»**

В УК РФ словосочетание «неисполнение обязательств» содержится только в диспозиции нормы ст. 159.4 УК РФ, при этом в усеченном к данному понятию, конкретизированном виде: «мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности», что затрудняет обращение к практике применения УК РФ. Однако в УК РФ встречается понятие «обязанность», в т.ч. «неисполнение обязанностей», в составах преступлений, предусмотренных ст. 156, 199.1, 286.1, 292.1 (ч.2), 293, 330.2, 345 УК РФ [14].

Возникает вопрос: равнозначны ли понятия «неисполнение обязанностей» и «неисполнение обязательств»?

В русском языке слова «обязательство» и «обязанность» имеют общий корень, что свидетельствует о том, что они являются очень близкими по значению.

Если обратиться к толковому словарю русского языка С.И.Ожегова, то также можно сделать вывод относительно схожести данных понятий и их равнозначности: «обязательство – официально данное обещание, обычно в письменной форме, требующее безусловного выполнения»; «обязанность – круг действий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для выполнения; права и обязанности граждан» [8, с. 394]. Несложно заметить, что обязанности образуют сущность обязательства. Обязанность и обязательство соотносятся как содержание и форма, и искусственно разделять их, при-

знавать самостоятельными, не зависимыми друг от друга понятиями, вряд ли допустимо.

Таким образом, можно сделать вывод, что в действующем Уголовном кодексе РФ понятие «неисполнение обязательств» несет в себе такую же смысловую нагрузку, как и понятие «неисполнение обязанностей». Можно заключить, что понятие «неисполнение обязательств» не является новеллой в уголовном законодательстве, в его смысловом значении, и рекомендации Верховного Суда по квалификации вышеназванных статей УК РФ можно в определенной мере использовать для установления признаков состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ.

Понятие «неисполнение обязательств» заимствовано для УК РФ из Гражданского кодекса РФ, в котором содержится понятие обязательства. Так, в соответствии со ст. 307 ГК РФ: «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК РФ» [2]. Кроме этого, вторая часть ГК РФ полностью посвящена обязательствам: их видам, срокам исполнения, последствиям неисполнения обязательств и ответственности за неисполнение обязательств [3].

Анализ и изучение гражданского законодательства РФ показал, что оно не содержит в себе определение понятия «неисполнение обязательств», однако раскрывает сущность исполнения обязательств в главе 22 ГК РФ [2]. В данной главе ГК РФ (ст. 309) указано, каким образом и как должны исполняться обязательства, а именно: «...надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями и т.д.» [2].

Отсутствие понятия «неисполнение обязательств» в гражданском законодательстве РФ обусловлено, на наш взгляд, тем, что ГК РФ предусматривает для каждого вида обязательств и конкретные действия лица, указывающие на неисполнение данного вида обязательств. Учитывая, что в ГК РФ несколько десятков видов обязательств, полагаем, что вряд ли целесообразно определять понятие «неисполнение обязательств» в ГК РФ для каждого вида обязательств. Однако нам это необходимо сделать в целях правильного применения ст.159.4 УК РФ. Представляется, что неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств следует считать действия (бездействие) сторон, противоречащие нормам, указанным в ГК РФ по исполнению обязательств конкретного вида, и исключающие возможность выполнения обязанностей, предусмотренных договором, частично или в полном объеме.

#### **Вопросы квалификации действий лица по ст. 159.4 УК РФ**

УК РФ требует, чтобы мошенническое неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности было преднамеренным. В следственной практике возникают определенные сложности в квалификации действий лица по ст. 159.4 УК РФ, поскольку существует достаточно тонкая грань между преступным неисполнением обязательств, которое образует указанный выше состав преступления, и неисполнением обязательств как гражданско-правового деликта. Соответственно, важно разграничивать преступное поведение лица и его непроступное поведение. Одним из разграничительных признаков, на наш взгляд, должен выступать признак преднамеренности поведения в составе ст. 159.4 УК РФ.

В научной литературе высказаны сомнения в практическом применении нормы ст. 159.4 УК РФ в связи с доказыванием признака преднамеренности. Так, Е.И. Майорова отмечает, что «по смыслу закона следователь должен установить, что при заключении сделки одна из сторон заведомо не собиралась исполнять свои обязательства, что представляется весьма проблематичным» [5, с. 30]. Однако, считаем, нет

особых сомнений в возможности практического применения данной нормы.

Буквальное толкование термина «преднамеренное» означает намерение, возникшее до начала выполнения задуманного. Науке уголовного права РФ известен заранее обдуманый умысел, и, по нашему мнению, преднамеренность не имеет с ним принципиального различия.

Преднамеренность лица не исполнять обязательства подлежит установлению (доказыванию) через его действия (бездействие), поведение до и во время исполнения обязательств, через характеристику лица как субъекта предпринимательской деятельности, обстановку, предшествующую и сопутствующую выполнению обязательств, и иные признаки поведения лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

Однако, на первый взгляд только кажется, что путем установления преднамеренности лица в неисполнении им обязательств решается проблема квалификации его действий по ст. 159.4 УК РФ. На наш взгляд, нельзя упускать из вида, что неисполнение обязательств может быть представлено в самом широком разнообразии: в соотношении к объему выполненных/невыполненных обязательств, ко времени исполнения обязательств, к моменту начала и окончания неисполнения обязательств и т.д. Разберем наиболее часто встречающиеся в правоприменительной практике варианты неисполнения обязательств, указывающие на наличие/отсутствие преднамеренного поведения.

Первая ситуация. Лицо сразу после заключения договора не исполняет взятые на себя обязательства. Данную ситуацию следует рассматривать в причинной связи с обстоятельствами неисполнения взятых на себя обязательств. Можно указать как минимум две причины неисполнения: 1) возникновение обстоятельств, не зависящих от воли лица, следствие непреодолимой силы и т.д., иными словами, форс-мажорные обстоятельства, которые не охватываются волей лица; 2) преднамеренное поведение лица, направленное на неисполнение обязательств.



При наличии первой причины становится очевидным (при фактическом установлении форс-мажорных обстоятельств), что действия лица не могут быть квалифицированы по ст. 159.4 УК РФ.

Форс-мажорные обстоятельства должны учитываться и в случаях, когда они возникли в процессе выполнения договорных обязательств, в силу чего лицо смогло выполнить лишь часть из них. Ключевым моментом в этом вопросе является объективность обстоятельств, исключающих возможность выполнения обязанностей по договору, которые, безусловно, должны устанавливаться и проверяться правоприменителем.

Если обстоятельства, препятствующие исполнению договора, были созданы поведением лица в целях прекращения выполнения принятых на себя договорных обязательств либо лицо имело возможность выполнить обязательства, но прекратило их выполнять без достаточных к тому оснований, то необходимо рассматривать вопрос о привлечении к уголовной ответственности по ст. 159.4 УК РФ.

При наличии второй причины для установления преднамеренного невыполнения принятых на себя обязательств необходимо воспользоваться рекомендациями Верховного Суда РФ. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» указывается, какие обстоятельства могут свидетельствовать о наличии умысла, направленного на хищение, в т.ч. о намерении не исполнять взятые на себя обязательства. К ним относятся «...заведомое отсутствие у лица реальной финансовой возможности исполнить обязательство или необходимой лицензии на осуществление деятельности, направленной на исполнение его обязательств по договору, использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке.» [6].

Вторая ситуация. Лицо с самого начала не исполняло обязательства по объектив-

ным причинам, далее, после истечения срока, установленного для выполнения обязательств, выполнило обязательства, так как появилась для этого возможность. По нашему мнению, состав ст. 159.4 УК РФ отсутствует, если будет установлено, что лицо выполнило обязанности по договору добровольно.

Третья ситуация. Исполнение договорных обязательств в процессе предпринимательской деятельности в отношении одних контрагентов не должно рассматриваться как подтверждение «порядочности» лица (организации) и основание для отказа в возбуждении уголовного дела при причинении имущественного ущерба другим контрагентам. По этому принципу создаются и действуют финансовые пирамиды различных видов.

Четвертая ситуация. При долгосрочных по времени обязательствах, исполнение которых предусмотрено поэтапно, разовое неисполнение лицом обязательств, а также многократное неисполнение лицом обязательств будет выступать признаком состава преступления, предусмотренного ст.159.4 УК РФ, если лицо использовало денежные средства, предназначенные для исполнения обязательств по данному договору, в иных целях, создав, таким образом, условия для неисполнения обязательств.

При установлении субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, возникают вопросы: возможно ли признавать неисполнение преднамеренным, если имеет место частичное исполнение договорных обязательств и последующее неисполнение обязанностей? Можно ли говорить о преднамеренности в отношении оставшейся части договорных обязательств?

По нашему мнению, мошенническое обращение чужого имущества может быть совершено и после начала выполнения обязательств по договору, когда часть денежных средств была получена за добросовестное выполнение обязательств, в силу чего лицо вошло в доверие к собственнику. Затем, воспользовавшись возникшим доверием, лицо получает имущество, не намереваясь в дальнейшем выполнять принятые на себя обязательства. В этом случае преднамеренность имеет место в отношении

оставшейся части неисполненных обязательств.

К таким мошенническим действиям можно отнести предпринимательскую деятельность, связанную с долгосрочными договорами, либо с добросовестным исполнением предыдущих договорных отношений, например по договорам поставки. В частности, как указывает В.Л. Ценова, «с этой целью первые договоры выполняются точно, в необходимом объеме и в указанный срок. Когда головная организация доверит фирме дорогостоящую продукцию, руководители мошеннической фирмы скрываются с полученным товаром. Подобные преступления были совершены в сфере продаж отечественной бытовой техники: холодильников, газовых плит, кухонных комбайнов и т.д.» [15, с. 57].

### Выводы

Таким образом, преднамеренное неисполнение договорных обязательств в составе преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, представляют собой действия (бездействие) сторон, противоречащие нормам, указанным в ГК РФ по исполнению обязательств конкретного вида, и исключающие возможность выполнения обязанностей, предусмотренных договором, частично или в полном объеме, совершенные с умыслом, возникшим как до начала исполнения договора, так и во время его исполнения.

### Библиографический список

1. *Александрова И.А.* Законодательство о мошенничестве в свете разъяснений президиума Верховного Суда РФ. Новейшая практика применения ст. 159, 159.1–159.6 УК РФ // *Российский следователь.* 2014. № 4. С. 32–35.
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации.* Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 02.03.2015) // *Рос. газета.* 1994. 8 дек.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации.* Часть вторая от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 02.03.2015) // *Собрание законодательства Рос. Федерации.* 1996. № 5. Ст. 410.
4. *Есаков Г.* Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ): проблемы приме-

5. *Майорова Е.И.* Некоторые проблемы совершенствования уголовного законодательства России на современном этапе // *Рос. следователь.* 2014. № 1. С. 27–31.
6. *О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 27 дек. 2007 г. № 51* // *Рос. газета.* 2008. 12 янв.
7. *Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 2 июля 2013 г. № 2559-6 «Об объявлении амнистии».* URL: [http://www.vsrfr.ru/Show\\_pdf.php?Id=8992](http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?Id=8992) (дата обращения: 11.12.2014).
8. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: около 57000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. язык, 1989. 750 с.
9. *Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений уголовного кодекса Российской Федерации за 12 месяцев 2013 г.* URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362> (дата обращения: 08.08.2014).
10. *Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений уголовного кодекса Российской Федерации за первое полугодие 2014 г.* URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=586> (дата обращения: 13.02.2014).
11. *Отчет Пермского краевого суда о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания (форма № 10.1) за 2013 год.* URL: [http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&rid=103](http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=103) (дата обращения: 10.02.2015).
12. *Отчет Пермского краевого суда о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания (форма № 10.1) за первое полугодие 2014 года.* URL: [http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&rid=104](http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=104) (дата обращения: 11.02.2015).
13. *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 дек. 2014 г.*

№ 32-П «По делу о проверки конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Рос. газета. 2014. 24 дек.

14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 30.03.2015) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.
15. Ценова Т.Л. О расследовании мошенничеств, связанных с невыполнением взятых обязательств // Юрист. 2010. № 9. С. 56–60.

### References

1. Aleksandrova I.A. *Zakonodatel'stvo o moshennichestve v svete raz'yasneniy prezidiuma Verkhovnogo Suda RF. Noveyshaya praktika primeneniya st. 159, 159.1–159.6 UK RF* [Fraud Legislation in Terms of Explanations of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation. The Latest Application Practice for Art. 159, Art. 159.1-159.6 of the Criminal Code of the Russian Federation] // *Ros. sledovatel'* – The Russian Investigator. 2014. № 4. Pp. 32–35. (In Russ).
2. *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' pervaya ot 30 noyab. 1994 g. № 51-FZ (red. ot 02.03.2015)* [The Civil Code of the Russian Federation (part 1) of 30.11.1994 № 51-FZ] // *Ros. gazeta* – The Russian Gazette. 1994. 8 dek. (In Russ).
3. *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' vtoraya ot 26 yanv. 1996 g. № 14-FZ (red. ot 02.03.2015)* [The Civil Code of the Russian Federation (part 2) of 26.01.1996] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii* – Collected Legislation of the Russian Federation. 1996. № 5. Art. 410. (In Russ).
4. Esakov G. *Moshennichestvo v sfere predprinimatel'skoy deyatel'nosti (st. 159.4 UK RF): problemy primene-niya normy* [Fraud in the Field of Entrepreneurial Activity (Art. 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation): The Problems of the Norm Application] // *Ugolovnoe pravo–Criminal Law*. 2014. № 3. Pp. 40–44. (In Russ).
5. Mayorova E.I. *Nekotorye problemy sovshehstvovaniya ugovnogo zakonodatel'stva Rossii na sovremennom etape* [Some Problems of the Russian Criminal Legislation Improvement at the Present Stage] // *Ros. sledovatel'* – The Russian Investigator. 2014. № 1. Pp. 27–31. (In Russ).
6. *O sudebnoy praktike po delam o moshennichestve, prisvoenii i rastrate: postanovlenie Plenuma Verkhov. Suda RF ot 27 dek. 2007 g. № 51* [On the Judicial Practice of Fraud, Misappropriation and Defalcation Cases: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 27 December, 2007 № 51] // *Ros. Gazeta* – The Russian Gazette. 2008. 12 yanv. (In Russ).
7. *Obzor sudebnoy praktiki po primene-niyu Federal'nogo zakona ot 29 noyabrya 2012 g. № 207-FZ «O vnesenii izmene-niy v UK RF i otdel'nye zakonodatel'-nye akty Rossiyskoy Federatsii» i po-stanovleniya Gosudarstvennoy Dumy Federal'nogo Sobraniya RF ot 2 iyulya 2013 g. № 2559-6 «Ob ob'yavlenii amni-stii»* [Review of the Court Practice in Application of the Federal Law of 29 November, 2012 № 207-FZ «On the Introduction of Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Certain Legislative Acts of the Russian Federation» and Resolution of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation of 2 July, 2013 № 2559-6 GD «On the Announcement of Amnesty»]. URL: [http://www.vsrp.ru/Show\\_pdf.php?Id=8992](http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?Id=8992) (data obrashcheniya: 11.12.2014). (In Russ).
8. Ozhegov S.I. *Slovar' russkogo yazyka: okolo 57000 slov* [The Russian Language Dictionary: about 57000 words] / pod red. N.Yu. Shvedovoy. Moscow: Rus. yazyk, 1989. 750 p. (In Russ).
9. *Otchet o chisle osuzhdennykh po vsem sostavam prestupleniy ugovnogo kodek-sa Rossiyskoy Federatsii za 12 mesyatsev 2013 g.* [Report on the Number of the Convicted under All Components of Crime of the Criminal Code of the Russian Federation for 12 months of 2013]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362> (data obrashcheniya: 08.08.2014). (In Russ).
10. *Otchet o chisle osuzhdennykh po vsem sostavam prestupleniy ugovnogo kodek-sa Rossiyskoy Federatsii za pervoe po-lugodie 2014 g.* [Report on the Number of the Con-

- victed under All Components of Crime of the Criminal Code of the Russian Federation for the First 6 months of 2014]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=586> (data ob-rashcheniya: 13.02.2014). (In Russ).
11. *Otchet Permskogo kraevogo suda o chis-le privilechennykh k ugolovnoy otvetstvennosti i vidakh ugolovnogo nakaza-niya (forma № 10.1) za 2013 god* [Report of the Perm Territorial Court on the Number of Persons Held Criminally Liable and Types of Criminal Penalty (Form No. 10.1) for 2013]. URL: [http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&rid=103](http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=103) (data obrashcheniya: 10.02.2015). (In Russ).
  12. *Otchet Permskogo kraevogo suda o chis-le privilechennykh k ugolovnoy otvetstvennosti i vidakh ugolovnogo nakaza-niya (forma № 10.1) za pervoe polugodie 2014 goda* [Report of the Perm Territorial Court on the Number of Persons Held Criminally Liable and Types of Criminal Penalty (form No. 10.1) for the First 6 months of 2014]. URL: [http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&rid=104](http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=104) (data obrashcheniya: 11.02.2015). In Russ).
  13. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 11 dek. 2014 g. № 32-P «Po delu o proverki konstitutsionnosti polozheniy stat'i 159.4 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zaprosom Salekhardskogo gorodskogo suda Yamalo-Nenetskogo avtonomnogo okruga»* [Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 11 December, 2014 № 32-P «Concerning the Case about Verification of Constitutionality of the Provisions of Art. 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation to the Request of the Salekhard Municipal Court of the Yamalo-Nenets Autonomous District»] // Ros. gazeta – The Russian Gazette. 2014. 24 dek. (In Russ).
  14. *Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 13 iyunya 1996 g. № 63-FZ (v red. ot 30.03.2015)* [The Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996 № 63-FZ] // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federatsii*– Collected Legislation of the Russian Federation. 1996. № 25. Art. 2954. (In Russ).
  15. Tsenova T.L. *O rassledovanii moshennichestv, svyazannykh s nevypolneniem vzya-tykh obyazatel'stv* [On the Investigation of Frauds Associated with the Default of Obligations Imposed] // *Yurist – The Lawyer*. 2010. № 9. Pp. 56–60. (In Russ).

***DELIBERATE NON-PERFORMANCE OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS  
AS AN INDICIUM OF FRAUD PROVIDED FOR BY ARTICLE 159.4  
OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION***

**A.N. Lebedev**

Perm State University  
15, Bukireva st., Perm, 614990  
E-mail: crimlaw@psu.ru

**Yu.A. Didenko**

Main Investigative Directorate for the Perm Region  
Ministry of the Interior of the Russian Federation  
74, Komsomolsky av, Perm, 614000  
E-mail: katya197520@yandex.ru

**Introduction:** the article considers the new types of fraud introduced into the Criminal Code of the Russian Federation in 2012. The authors point out a number of problems associated with the differentiation among the new articles, as well as between these articles and Article 159 of the Criminal Code of the Russian Federation and torts. They also study the issues of the qualification of fraud related with deliberate non-

performance of contractual obligations. **Purpose:** to determine the most typical situations in which the non-performance of contractual obligations shall be qualified under Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation, taking into account modern court and investigative practice, and also establish the content of the new indicium of fraud – deliberate non-performance of contractual obligations. **Methods:** the methodological framework of the paper is based on a set of methods of scientific cognition: general scientific methods (analysis and synthesis, dialectics) and methods specific to legal science (comparative legal and technical methods). **Results:** the paper considers the instances of non-performance of obligations indicating presence/absence of deliberate behaviour that are common in the law enforcement practice. In addition, the authors define the concept of “deliberate non-performance of contractual obligations” as a constituent element of the offence provided for by Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation; compare the concepts of “non-performance of duties” and “non-performance of obligations”; determine the relationship between the non-performance of obligations under a civil transaction and the criminal offence; distinguish between a person’s criminal and non-criminal behaviour. **Conclusions:** non-performance of obligations can be presented in a variety of ways: in proportion to the scope of fulfilled/non-fulfilled obligations, to the term of the performance of obligations, to the beginning and termination of the non-performance of obligations, etc. The deliberate non-performance of contractual obligations as a constituent element of the offence provided for by Article 159.4 of the Criminal Code of the Russian Federation is the action (inaction) of parties that contradict the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the performance of obligations of the certain type and exclude the possibility to fulfil the liabilities specified in the contract, partially or in full, committed with intent which arose either before the execution of the contract or during its execution

---

Keywords: offences against property; fraud; types of fraud;  
deliberate non-performance of contractual obligations in criminal law

**Информация для цитирования:**

*Лебедев А.Н., Диденко Ю.А.* Преднамеренное неисполнение договорных обязательств как признак мошенничества, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 133–141.

*Lebedev A. N., Didenko Yu. A. Prednamerennoe neispolnenie dogovornykh obyazatel'stv kak priznak moshennichestva, predusmotrennogo st. 159.4 UK RF* [Deliberate non-performance of contractual obligations as an indicium of fraud provided for by article 159.4 of the criminal code of the Russian Federation] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 133–141. (In Russ).

## КВАЛИФИКАЦИЯ ПРОВОКАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В.Г. Шумихин

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: shumihin\_v@mail.ru

**Введение:** в статье исследуются подходы судебной практики к уголовно-правовой оценке провокационных действий, связанных с подбрасыванием запрещенных к обороту предметов (например: наркотических средств, огнестрельного оружия и боеприпасов и т.п.) лицу в целях создания искусственных доказательств обвинения. **Цель:** на основе научных и нормативных источников обосновать и сформулировать уголовно-правовую оценку провокационных действий, связанных с подбрасыванием запрещенных предметов лицу в целях создания искусственных доказательств обвинения. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых главное место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные и частнонаучные методы исследования, в частности формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический. **Результаты:** исследуется основанный на нормативном материале подход к уголовно-правовой оценке провокации преступления, связанных с подбрасыванием лицу наркотических средств, оружия и боеприпасов в целях искусственного создания доказательств обвинения. **Выводы:** обосновывается вывод о том, что провокационные действия, заключающиеся в подбрасывании лицу наркотиков и боеприпасов в целях моделирования его преступного поведения, следует квалифицировать как заведомо ложный донос, с искусственным созданием доказательств обвинения. Предлагается внести дополнения в два постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в которых излагаются рекомендации по квалификации провокационных действий в целях искусственного создания доказательств обвинения.

Ключевые слова: провокация преступления; подстрекательство к преступлению; подбрасывание запрещенных предметов; незаконный сбыт наркотиков; незаконный сбыт боеприпасов; заведомо ложный донос; искусственное создание доказательств обвинения

### Введение

В судебной практике действия лиц, подбрасывающих другому лицу запрещенные к обороту предметы в целях его изобличения в преступлении, квалифицировались по разным статьям Уголовного кодекса РФ. Нередко подбрасывание лицу с указанной целью наркотических средств или боеприпасов и других запрещенных к обороту предметов, квалифицировалось как сбыт данных предметов по статьям 228.1 и 222 Уголовного кодекса РФ. В других случаях подобные действия оценивались как провокация преступления и квалифицировались как заведомо ложный донос по ч. 3 статьи

306 Уголовного кодекса РФ. Очевидно, что данные действия, предпринятые в отношении лица без его ведома и согласия носят ярко выраженный провокационный характер. Поэтому уголовно-правовая оценка предполагает анализ и этих признаков.

### Понятие провокации преступления и ответственность за нее по Уголовному кодексу РФ

В Уголовном кодексе РФ не содержится законодательного определения провокации преступления. В судебной практике устоялось понимание провокации преступления, данное в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 8 июня 1946 года. Оно сво-

дилось к следующему: «Лицо, спровоцировавшее другое лицо на совершение преступления, хотя и с целью последующего изобличения, должно отвечать как за подстрекательство к совершению преступления». Оно базировалось на воззрениях дореволюционной школы русского уголовного права на провокацию преступления как подстрекательство к преступлению [8, с. 394]. Аналогичный подход к оценке провокации преступления как подстрекательским действиям прослеживается и в современном уголовном праве Германии [3, с. 281]. В науке уголовного права данная проблема долгое время не освещалась с критических позиций. В научных публикациях последних лет вопрос о провокации преступлений привлек внимание целого ряда ученых [1, с. 13–18; 2, с. 43; 4, с. 10–35; 6, с. 27–28]. Наиболее точно юридическую природу провокации преступления раскрыл С.Н. Радачинский: юридическая природа провокации преступления, в том числе провокации взятки либо коммерческого подкупа, не детерминируется такой разновидностью соучастия, как подстрекательство, а обладает собственными характеристиками: а) вызвана намерением субъекта обеспечить одностороннее проявление искомой (желательной) модели поведения со стороны провоцируемого лица, имеющей лишь внешние признаки преступного деяния; б) осуществляется в порядке односторонней [сознанием провоцируемого; в) предполагает использовать спровоцированное "криминальное" деяние лица не в целях достижения совместного преступного результата, а в целях дискредитации либо создания искусственных доказательств обвинения; г) цель действий провокатора – наступление вредных последствий для провоцируемого; д) наличие у провокатора только прямого умысла, причем этот умысел должен быть направлен не на вид и последствия совершенного влеченным преступления, а на сам факт его совершения [9, с. 59–64]. Понятие провокации преступления определяется С.Н. Радачинским как противоправная умышленная односторонняя деятельность виновного, направленная на моделирование такого по-

ведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления с целью дискредитации, шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения [10, с. 64]. Российский законодатель в действующем Уголовном кодексе установил уголовную ответственность за провокацию только двух конкретных преступлений, в статье 304 УК РФ предусмотрена ответственность за провокацию взятки и провокацию коммерческого подкупа.

#### **Квалификации подбрасывания наркотических средств в целях создания искусственных доказательств обвинения**

Достаточно часто в судебной практике возникает необходимость оценивать с точки зрения действующего уголовного законодательства случаи подбрасывания лицу наркотических средств в целях искусственного создания доказательств его обвинения. Следствие и суд зачастую квалифицируют это как сбыт или покушение на сбыт наркотических средств либо дают иную оценку как заведомо ложный донос. Указанные действия, на наш взгляд, представляют собой провокацию преступления. Во-первых, они являются односторонними и умышленными действиями лица, совершенными без ведома и против воли лица, которому они подбрасываются. Во-вторых, эта деятельность направлена на моделирование такого поведения другого лица, которое по внешним признакам напоминает приобретение наркотического средства. В-третьих, целью лица, подбрасывающего наркотики, является искусственное создание доказательств обвинения другого лица, а не цель запуска наркотика в незаконный оборот против здоровья населения. Специальных норм об ответственности за провокацию преступлений, в сфере незаконного оборота наркотических средств, в УК РФ не предусмотрено. Однако действия, заключающиеся в провокации иных преступлений, также направлены против правосудия и должны квалифицироваться как преступления против правосудия, в частности по ст.306 – заведомо ложный донос. Такая квалификация подобных криминальных ситуаций достаточно

обоснована и имеет место в российской судебной практике. Так, действия подсудимых Бондарева и Гайворонской, подбросивших наркотические средства в автомобиль потерпевшего в целях искусственного создания доказательств обвинения против него, были квалифицированы Каменским районным судом Ростовской области по ч. 3 ст. 306 УК РФ как заведомо ложный донос о совершении преступления, соединенный с искусственным созданием доказательств обвинения. Квалификация же подобных действий как оконченный сбыт или покушение на сбыт наркотических средств, по ст. 228.1 УК РФ, будет противоречить положениям уголовного законодательства РФ, поскольку объектом посягательства, исходя из целей действий субъекта, являются интересы правосудия, а не здоровье населения, как это требуется установить для вменения ст. 228.1 УК РФ. Данный подход к квалификации подобных случаев также противоречит разъяснениям Пленума Верховного суда РФ. В пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» разъяснено, что под сбытом следует понимать любые способы возмездной либо безвозмездной передачи их другим лицам, и указаны способы: продажи, дарения, обмена, уплаты долга, дачу в займы и т.д. [8, с. 6]. Все эти способы требуют наличия волеизъявления сторон. Если волеизъявление предполагаемого приобретателя отсутствует, т.е. соглашения между сторонами не было, то и отсутствует продажа, дарение, обмен и т.д., т.е. отсутствует сбыт наркотического средства. Тем более ошибочна квалификация действий лица, подбросившего другому лицу наркотические средства, как оконченного сбыва наркотика, поскольку происходит последующее изъятие наркотического средства из незаконного оборота и объект уголовно-правовой охраны не нарушается. На это обращалось внимание в п. 13 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ по квалификации действий при прове-

рочной закупке наркотических средств в рамках ОРМ [7, с. 6].

**Квалификация провокационного подбрасывания боеприпасов и других предметов, предусмотренных в ст. 222 и 222.1 УК РФ**

В судебной практике провокационное подбрасывание предметов, предусмотренных статьями 222 и 222.1 Уголовного кодекса РФ, также оценивалось различным образом: как сбыт или покушение на сбыт этих предметов либо как заведомо ложный донос. Чаще судебная практика фиксировала провокационное подбрасывание боеприпасов к нарезному огнестрельному оружию. На наш взгляд, действия лица, подбрасывающего другому лицу боеприпасы к нарезному огнестрельному оружию в целях искусственного создания доказательств обвинения в совершении им преступления, следует квалифицировать как провокацию преступления. Данные действия содержат все признаки провокации преступления: представляют умышленную одностороннюю деятельность лица, направленную на моделирование такого поведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления с целью дискредитации, шантажа, создания искусственных доказательств обвинения. Как отмечалось, в Уголовном кодексе РФ установлена уголовная ответственность за провокацию только двух конкретных преступлений, в ст. 304 УК РФ предусмотрена ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Специальных норм об ответственности за провокацию преступлений против общественной безопасности в УК РФ не предусмотрено. Однако действия, заключающиеся в провокации преступлений данной направленности, также направлены против правосудия и должны квалифицироваться как преступления против правосудия, в частности по статье 306 Уголовного кодекса РФ, предусматривающей ответственность за заведомо ложный донос.

Провокационные действия лица, подбрасывающего боеприпасы к нарезному огнестрельному оружию, не могут квалифи-



цироваться как незаконный сбыт боеприпасов по ст. 222 УК РФ, поскольку это противоречит разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств». В п. 11 постановления разъяснено, что под незаконным сбытом боеприпасов следует понимать их безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажу, дарение, обмен и т.п. [8, с.4] Поскольку даже противоправная сделка предполагает соглашение сторон, т.е. определенное волеизъявление приобретателя боеприпасов, то при отсутствии такового нельзя квалифицировать действия лица, подбросившего боеприпасы, как незаконный сбыт этих предметов.

#### Выводы

Подбрасывание запрещенных к обороту предметов лицу в целях искусственного создания доказательств его обвинения необходимо рассматривать как провокацию преступления. Поскольку эти умышленные и односторонние действия направлены на моделирование такого поведения другого лица, которые бы имели все внешние признаки преступления в целях искусственного создания доказательств обвинения. Официальное судебное разъяснение по квалификации действий лица, подбрасывающего другому лицу наркотики в целях искусственного создания доказательств в совершении им преступления, отсутствует. Исходя из положений Уголовного кодекса РФ и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, данных в п. 13 постановления № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, содержащихся в п. 11 постановления от 12 марта 2012 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых

веществ и взрывных устройств» данные действия следует квалифицировать по части 3 статьи 306 УК РФ как заведомо ложный донос, связанный с искусственным созданием доказательств обвинения. Уголовный кодекс Российской Федерации необходимо дополнить дефинитивной нормой, в которой дать законодательное определение составу провокации преступления.

#### Библиографический список

1. *Бриллиантов А.* Заведомо ложный донос: вопросы квалификации // Уголовное право. 2014. № 3. С. 13–18.
2. *Волженкин Б.* Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 43–45.
3. *Жалинский А.Э.* Современное немецкое уголовное право. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2004. 560 с.
4. *Говорухина Е.В.* Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: дис...канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2002. 176 с.
5. *Егоров В.С., Кудашов В.Н.* Уголовно-правовой анализ объективных признаков незаконного оборота огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. Вып. 6 (22). С. 327–334.
6. *Егорова Н.* Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Рос. юстиция. 1997. № 8. С. 27–28.
7. *О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2006. № 8.*
8. *О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2002. № 5.*

9. Радачинский С.Н. Юридическая природа провокации преступления // Уголовное право. 2008. № 1. С. 59–64.
10. Радачинский С.Н. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2009. № 2. С. 64–69.
11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. М.: Наука, 1994. Т. 1. 380 с.

### References

1. Brilliantov A. *Zavedomo lozhnyy donos: voprosy kvalifikatsii* [The Knowingly False Denunciation: Qualification Issues] // *Ugolovnoe pravo – Criminal Law*. 2014. № 3. Pp. 13–18. (In Russ).
2. Volzhenkin B. *Dopustima li provokatsiya kak metod bor'by s korruptsией?* [Is Provocation Acceptable as a Method of Combating Corruption?] // *Ros. yustitsiya – The Russian Justice*. 2001. № 5. Pp. 43–45. (In Russ).
3. Zhalinskiy A.E. *Sovremennoe nemetskoe ugolovnoe pravo* [Current German Criminal Law]. Moscow: ТК «Velbi», Izd-vo «Prospekt», 2004. 560 p. (In Russ).
4. Govorukhina E.V. *Ponyatie i pravovye posledstviya provokatsii v ugolovnom prave* [The Concept and Legal Consequences of Provocation in Criminal Law]: dis...kand. jurid. nauk. Rostov-n/D., 2002. 176 p. (In Russ).
5. Egorov V.S., Kudashov V.N. *Ugolovno-pravovoy analiz ob'ektivnykh priznakov nezakonного оборота огнестрел'ного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств* [The Criminal and Legal Analysis of Objective Features of Illegal Traffic of Firearms, Ammunition, Explosives and Explosive Devices] // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical Sciences*. 2008. Vyp. 6 (22). Pp. 327–334. (In Russ).
6. Egorova N. *Provokatsiya vzyatki libo kommercheskogo podkupa* [Provocation of a Bribe or Commercial Bribery] // *Ros. yustitsiya – The Russian Justice*. 1997. № 8. Pp. 27–28. (In Russ).
7. *O sudebnoy praktike po delam o prestupleniyakh, svyazannykh s narkoticheskimi sredstvami, psikhotropnymi, sil'nodeystvuyushchimi i yadovitymi veshchestvami: postanovlenie Plenuma Verkhov. Suda Ros. Federatsii ot 15 iyunya 2006 g. № 14* [On Judicial Practice on Crimes Connected with Drugs, Psychotropic, Potent and Toxic Substances: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 15 June, 2006. № 14] // *Byul. Verkhov. Suda Ros. Federatsii – The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*. 2006. № 8. (In Russ).
8. *O sudebnoy praktike po delam o khishchenii, vymogatel'stve i nezakonnom обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств: postanovlenie Plenuma Verkhov. Suda Ros. Federatsii ot 12 marta 2002 g. № 5* [On Judicial Practice on Cases of Theft, Extortion and Illegal Traffic of Firearms, Service Ammunition, Explosives and Explosive Devices: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 12 March, 2002. № 5] // *Byul. Verkhov. Suda Ros. Federatsii – The Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation*. 2002. № 5. (In Russ).
9. Radachinskiy S.N. *Yuridicheskaya priroda provokatsii prestupleniya* [Legal Nature of Crime Provocation] // *Ugolovnoe pravo – Criminal Law*. 2008. № 1. S. 59–64. (In Russ).
10. Radachinskiy S.N. *Provokatsiya kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushchee prestupnost' deyaniya* [Provocation as a Circumstance Excluding a Criminal Act] // *Ugolovnoe pravo – Criminal Law*. 2009. № 2. Pp. 64–69. (In Russ).
12. Tagantsev N.S. *Russkoe ugolovnoe pravo* [Russian Criminal Law. Lectures. General Part]. Chast' Obshchaya. Moscow: Nauka, 1994. V. 1. 380 p. (In Russ).

## **QUALIFICATION OF PROVOCATION OF CERTAIN TYPES OF CRIME**

**V.G. Shumikhin**

Perm State University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: shumihin\_v@mail.ru

**Introduction:** the article studies some approaches of judicial practice to criminal and legal evaluation of provocative actions related to throwing in illicit items (e.g. drugs, firearms, ammunition, etc.) to a person in order to create fake evidence for prosecution. **Purpose:** to justify and specify, on the basis of scientific and regulatory sources, criminal and legal evaluation of provocative throwing in illicit items aimed at creating fake evidence for prosecution. **Methods:** the methodological framework of the study is based on a set of methods of scientific cognition, among which the dialectical method is the major one. The author uses both general scientific methods and specific ones, namely the formal, technical and comparative legal methods. **Results:** the approach to criminal and legal evaluation of provocation of a crime involving throwing in drugs, firearms or ammunition to a person aimed at creating fake evidence for prosecution is studied. **Conclusions:** it is concluded that provocative actions, such as throwing in drugs and ammunition to a person in order to falsify their criminal conduct should be qualified as knowingly false denunciation with creating fake evidence for prosecution. It is proposed to make amendments to two resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation that deal with recommendations on qualification of provocative actions aimed at creating fake evidence for prosecution.

---

Keywords: provocation of a crime; incitement to commit a crime; throwing in illicit items; illegal drug trade; illegal ammunition trade; knowingly false denunciation; fake evidence for prosecution

### **Информация для цитирования:**

*Шумихин В.Г.* Квалификация провокации отдельных преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 142–147.

*Shumihin V.G.* Kvalifikacija provokacii ot del'nyh prestuplenij [Qualification of provocation of certain types of crime] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 142–147. (In Russ).

**СТАДИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА В СВЕТЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ  
ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА ОТ 20 ДЕКАБРЯ 2011 Г. № 21  
«О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
ОБ ИСПОЛНЕНИИ ПРИГОВОРА»**

**Ю.П. Якубина**

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса  
Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова  
302027, г. Орел, ул. Игнатова, 2  
E-mail: UP\_ulia@mail.ru

**Введение:** в статье рассматриваются дискуссионные вопросы теории уголовного права и уголовного процесса. **Цель:** автор анализирует и сопоставляет нормы УК РФ, УПК РФ, постановление Пленума Верховного суда № 21 от 20 декабря 2011г. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частно-научные методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический). В ходе научного поиска особое внимание уделялось сравнительному, системному методам исследования. **Результаты:** автор настаивает на том, что рассмотрение и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора, осуществляется в форме правосудия. В статье обосновывается понятие, цель и задачи уголовного наказания; указывается, что назначение наказания является самостоятельным и весьма важным этапом применения уголовного закона в рамках уголовного судопроизводства. В российском уголовном законодательстве, в отличие от законодательств других государств, перечень наказаний весьма обширен, что создает суду достаточные условия для индивидуализации назначения наказания. В статье ставится проблема участия осужденного в стадии исполнения приговора. Автор указывает, что положения ч. 1 ст. 399 УПК РФ не ограничивают право осужденного на обращение в суд с ходатайствами об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда (п. 3 ст. 397 УПК РФ), о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (п. 5 ст. 397 УПК РФ), об отмене условного осуждения и о снятии судимости (п. 7 ст. 397 УПК РФ, ч. 1 ст. 74 УК РФ). Уделено внимание и процессуальному порядку, и полномочиям суда по оказанию содействия в сборе необходимых сведений. **Выводы:** деятельность суда в стадии исполнения приговора приобретает все более важное значение в плане обеспечения достижения целей, задач и назначения уголовного (ст. 2 УК РФ), уголовно-исполнительного (ст. 1 УИК РФ) и уголовно-процессуального (ст. 6 УПК РФ) законодательства.

Ключевые слова: назначение уголовного наказания; система наказаний; уголовно – процессуальные отношения; стадия исполнения приговора; рассмотрение и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора; форма правосудия; процессуальный порядок производства в стадии исполнения приговора

Эффективность уголовного закона и реализация целей наказания зависят от того, насколько справедливо и обоснованно будет применено к виновному наказание. Назначение наказания – своеобразный итог деятельности предварительного следствия и суда по изобличению лица, совершившего преступление.

Будучи основным способом реализации уголовной ответственности, наказание является одной из главных мер по борьбе с преступностью. Институт наказания занимает важнейшее место в уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном праве. Вопросы его содержания, сущности, целей всегда были в центре внимания ученых и до сих пор остаются наибо-

лее сложными и дискуссионными в отечественной юридической литературе.

Согласно ст. 43 УК РФ, наказание есть мера государственного принуждения, назначаемого по приговору суда. Оно применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных УК РФ лишении или ограничении прав и свобод этого лица. Никакие другие органы, кроме государства, его судебной власти, не могут выносить решение о наказании (ч. 1 ст. 43 УК). Приговоры суды выносят всегда именем Российской Федерации – назначение и исполнение уголовного наказания является исключительной прерогативой уполномоченных на то государственных органов.

Уголовное наказание – это особая мера государственного принуждения, она назначается только судом. В соответствии с ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, никто не может быть признан виновным в совершении преступления, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Согласно ч. 1 ст. 118 Конституции, правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Суд является единственным государственным органом, который выносит обвинительный приговор и назначает уголовное наказание.

Назначение наказания и его исполнение осуществляются вопреки воле осужденного. Все участники правоотношений обязаны подчиняться вступившим в законную силу решениям о наказании. Принудительный характер наказания означает обязанность осужденного претерпеть лишения и ограничения, связанные с отбыванием назначенного наказания.

Уголовное наказание – это лишение или ограничение прав либо свобод осужденного. К видам лишения свободы относятся пожизненное либо временное лишение свободы и арест. Ограничение свободы (осужденный не имеет права в определенное время суток отлучаться из мест отбывания наказания) предусмотрено в таком виде наказания, как содержание в дисциплинарной воинской части. Высшая мера наказания – смертная казнь – лишает осужденного главного права человека – права на жизнь [3].

Согласно ст. 60 УК РФ, наказанию подвергается только лицо, признанное судом виновным в совершении преступления. Следовательно, уголовное наказание – это органичное следствие преступления. Личность субъекта преступления служит самостоятельным основанием индивидуализации судом наказания.

Уголовное наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК РФ).

В российском законодательстве система наказаний закреплена в ст. 44 УК РФ и включает перечень из 13 видов наказаний, которые названы в определенной последовательности – от менее строгого к более строгому: 1) штраф; 2) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; 3) лишение специального воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; 4) обязательные работы; 5) исправительные работы; 6) ограничение по военной службе; 7) ограничение свободы; 8) принудительные работы; 9) арест; 10) содержание в дисциплинарной воинской части; 11) лишение свободы на определенный срок; 12) пожизненное лишение свободы; 13) смертная казнь. Следует отметить, что данный перечень является исчерпывающим. Суд не может назначить наказание, не предусмотренное в данном перечне.

Система наказаний, закрепленная в ст. 44 УК РФ, действует в отношении взрослых осужденных. В отношении несовершеннолетних ст. 88 УК РФ содержит свой перечень из шести видов наказаний: 1) штраф; 2) лишение права заниматься определенной деятельностью; 3) обязательные работы; 4) исправительные работы; 5) ограничение свободы; 6) лишение свободы на определенный срок.

В теории уголовного права наказания подразделяются на наказания, связанные с изоляцией от общества, и наказания, не связанные с изоляцией от общества. К наказаниям, связанным с изоляцией от общества, относятся: арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы. Остальные виды наказания не связаны с изоляцией от общества [3].

Многие ученые, специализирующиеся по теории материального права, подразделяют наказания – в соответствии с критерием самостоятельности применения и исполнения – на три подсистемы: основные (обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, принудительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь); дополнительные (лишение специальных званий, лишение воинского звания, лишение почетного звания, лишение классного чина, лишение государственных наград); смешанные (основные и дополнительные: штраф, лишение права занимать определенные должности, лишение права заниматься определенной деятельностью; ограничение свободы – применяются в качестве как основного, так и дополнительного)[3]. Научная идея была реализована законодателем в ст. 45 УК РФ.

Безусловно, основные наказания – главные в санкциях за преступления. Дополнительные выполняют вспомогательную роль. Они не могут быть строже основных наказаний и позволяют лучше, чем основные, учитывать характер общественной опасности преступления, а также лица, его совершившего.

Таким образом, назначение наказания является самостоятельным и весьма важным этапом применения уголовного закона в рамках уголовного судопроизводства. В российском уголовном законодательстве, в отличие от законодательств других государств, перечень наказаний весьма обширен, что создает суду достаточные условия для индивидуализации назначения наказания.

Глава 10 УК РФ, именуемая «Назначение наказания», содержит специальные правила его применения, которые должен соблюдать суд, назначая наказание лицу, совершившему преступление. Причем эти правила не только содержат общие подходы, но и детализируются в зависимости от завершенности общественно опасных деяний, их количества, наличия соучастников и особых обстоятельств, характеризующих и само деяние, и личность преступника.

Общие правила назначения наказания сформулированы законодателем в ст. 60 УК

РФ. К ним относятся: справедливость наказания; наказание назначается в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК; наказание назначается с учетом положений Общей части Уголовного кодекса РФ; наказание назначается с учетом характера и степени общественной опасности преступления; при назначении наказания учитывается личность виновного; при назначении наказания учитываются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, которые изложены в ст. 61 и 63 УК РФ; при назначении наказания суд учитывает влияние назначенного наказания на исправление виновного и условия жизни его семьи.

Таким образом, общие начала назначения наказания потому и называются общими, что ими руководствуется суд при назначении любого наказания любому виновному за любое преступление. Но уголовным законом предусмотрены и специальные правила назначения наказания, которые применяются в определенных обстоятельствах. Эти правила предусматривают как обязательное смягчение назначаемого наказания (ст. 62, 65, 66 УК РФ), так и обязательное усиление наказания (ст. 68 УК РФ).

По данным Федеральной службы исполнения наказаний России, в период с 2012 по 2014 г. неуклонно снижалось количество ходатайств о пересмотре приговоров судов: в 2014 г. поступило 61 ходатайство; в 2013 г. – 100; в 2012 г. – 661[1].

Вопросы, связанные с исполнением приговора, регулируются соответствующими нормами УПК РФ, УК РФ и УИК РФ; законом РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»; Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»; Федеральным законом от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»; законом РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»; Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; постановлением Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 729 «Об утверждении Положения об уголовно-

исполнительных инспекциях и норматива их штатной численности»; приказом Министерства юстиции РФ от 20 мая 2009 г. № 142 «Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества»; приказом Министерства юстиции РФ от 11 октября 2010 г. № 258 «Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы» и др.

Рассмотрение и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора, осуществляется в форме правосудия в открытом судебном заседании (за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 241 УПК РФ). В связи с этим суд разъясняет участникам судебного заседания их права, обязанности и ответственность и обеспечивает возможность осуществления этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК РФ).

При исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан РФ с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством РФ. Применительно к реализации осужденными права на судебную защиту уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство не содержит каких-либо изъятий или ограничений и не допускает понижения уровня гарантий права на судебную защиту для осужденных при разрешении судом вопросов, связанных с исполнением приговора.

С учетом положений ч. 2 ст. 391 УПК РФ и п. 53.3 ст. 5 УПК РФ промежуточные судебные решения, не подлежащие самостоятельному обжалованию в апелляционном (кассационном) порядке, вступают в законную силу и подлежат исполнению немедленно. Их законность и обоснованность могут быть проверены судом второй инстанции одновременно с проверкой законности и обоснованности итогового решения по делу.

В целях формирования единой практики Верховный Суд РФ дал разъяснения относительно процессуального порядка подготовки и проведения судебных заседаний по вопросам исполнения приговора.

Вопрос о замене неотбытого срока обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы лишением свобо-

ды разрешается в присутствии лица, в отношении которого принимается такое решение.

Важное разъяснение дано в постановлении № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» (далее – Постановление) о том, что, решая вопрос об освобождении осужденного от наказания или о смягчении ему наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, суд основывает постановление только на обстоятельствах, установленных вступившим в законную силу приговором суда, назначившего наказание, и не вправе оценивать правильность применения этим судом уголовного закона [2].

Если в ходе рассмотрения ходатайства осужденного либо представления уполномоченных органов или должностных лиц будет установлено, что изданный закон не улучшает положение осужденного, то суд выносит постановление об отказе в удовлетворении такого ходатайства или представления.

Копия постановления суда, вынесенного по вопросам, указанным в п. 13 ст. 397 УПК РФ, направляется как в орган, исполняющий наказание, так и в суд, постановивший приговор, для приобщения к материалам уголовного дела.

В случае повторного обращения осужденного с ходатайством об освобождении от наказания или о смягчении наказания на основании п. 13 ст. 397 УПК РФ, когда по ходатайству, заявленному ранее по тем же основаниям, судом уже вынесено постановление об отказе в его удовлетворении, такое ходатайство рассмотрению не подлежит и в его принятии должно быть отказано. Если указанное обстоятельство установлено в ходе рассмотрения судом ходатайства осужденного, то производство по такому ходатайству подлежит прекращению.

В Постановлении Верховного Суда обращено внимание судов на то, что каждый приговор по делу должен содержать в себе ответы на все вопросы, которые подлежат разрешению при его постановлении согласно ст. 299 УПК РФ и которые должны быть решены и изложены так, чтобы не возникло затруднений при исполнении приговора. Исходя из этого и с учетом положений п. 15 ст. 397 УПК РФ суды вправе в поряд-

ке, предусмотренном ст. 399 УПК РФ, разрешить вопросы, которые не затрагивают суть приговора и не влекут ухудшения положения осужденного, например:

а) о применении акта об амнистии, если применение его является обязательным и суд при постановлении приговора не вошел в обсуждение этого вопроса;

б) об отмене меры пресечения в случаях, когда при оправдании подсудимого или осуждении его с освобождением от наказания в приговоре суда не содержится указания об отмене меры пресечения;

в) об отмене мер обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества, если при вынесении оправдательного приговора или отказе в иске либо неприменении конфискации приговором эти меры не отменены;

г) о зачете времени содержания под стражей в срок отбывания наказания, если судом была допущена неточность при его исчислении;

д) о зачете отбытого наказания при назначении наказания по совокупности приговоров, если такой зачет не произведен приговором суда либо произведен неточно;

е) о вещественных доказательствах, если эти вопросы не решены судом в приговоре;

ж) об определении размера и распределении процессуальных издержек, если эти вопросы не получили разрешения в приговоре суда;

з) об оплате труда защитника, участвовавшего в деле по назначению суда, если этот вопрос не разрешен одновременно с вынесением приговора;

и) о судьбе детей осужденного, оставшихся без надзора, и передаче их на попечение родственников либо других лиц или учреждений в случаях, когда суд не решил эти вопросы при вынесении приговора;

к) о принятии мер по охране имущества или жилища осужденного, оставшихся без присмотра, когда суд не решил этот вопрос при вынесении приговора;

л) об освобождении имущества от ареста в случаях, когда арест наложен на имущество, на которое по закону не допускается обращение взыскания;

м) о конкретизации ограничений и обязанностей, установленных осужденному к наказанию в виде ограничения свободы в

соответствии с ч. 1 ст. 53 УК РФ (например, уточнение времени суток, в период которого осужденному предписано не уходить из дома, уточнение числа явок в специализированный государственный орган, осуществляющий надзор за отбыванием осужденным наказания, для регистрации);

н) об устранении ошибок, допущенных в приговоре при написании фамилии, имени, отчества или иных биографических данных осужденного, а также описок и арифметических ошибок, если они очевидны и исправление их не может не вызвать сомнение.

В случае когда в приговоре не указаны вид и размер наказания, размер удержания из заработной платы при назначении исправительных работ, не установлены ограничения, указанные в ст. 53 УК РФ, в том числе обязательные, при назначении наказания в виде ограничения свободы, такие вопросы не могут быть разрешены на основании п. 15 ст. 397 УПК РФ.

В уголовном судопроизводстве вопросы о разъяснении сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора, подлежат рассмотрению по ходатайствам (представлениям), заявленным, помимо осужденного (оправданного), прокурором, адвокатом, законным представителем, потерпевшим, его представителем, гражданским истцом и гражданским ответчиком и их представителями, исправительным учреждением, уголовно-исполнительной инспекцией, иными заинтересованными лицами, а также по инициативе суда.

Такие вопросы могут быть рассмотрены судом, если они возникли при исполнении не только приговора, но и иного судебного решения (например: постановления суда о прекращении уголовного дела; постановления о назначении судебного заседания; постановления, вынесенного по итогам предварительного слушания; постановления о наложении ареста на имущество; постановления, принятого судом при исполнении приговора).

В Постановлении разъяснено, что положения ч. 1 ст. 399 УПК РФ не ограничивают право осужденного на обращение в суд с ходатайствами об изменении вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда (п. 3 ст. 397 УПК РФ), о замене неотбытой части наказания более



мягким видом наказания (п. 5 ст. 397 УПК РФ), об отмене условного осуждения и о снятии судимости (п. 7 ст. 397 УПК РФ, ч. 1 ст. 74 УК РФ).

В стадии исполнения приговора осужденный может осуществлять свои права с помощью адвоката. Следовательно, вопросы, связанные с исполнением приговора, могут рассматриваться судом по ходатайству адвоката (ч. 4 ст. 399 УПК РФ).

В Постановлении дается разъяснение о том, что, если после поступления в суд ходатайства или представления по вопросам, которые, согласно ч. 3 ст. 396 УПК РФ, рассматриваются судом по месту отбывания осужденным наказания, осужденный переведен в другое исправительное учреждение, материалы рассматриваются судом по месту фактического отбывания им наказания. В этих целях все материалы безотлагательно направляются в суд по месту фактического отбывания осужденным наказания.

Уделено в Постановлении внимание и процессуальному порядку, и полномочиям суда по оказанию содействия в сборе необходимых сведений. В частности, при поступлении в суд ходатайства или представления по вопросам, связанным с исполнением приговора, судья проверяет, подлежит ли оно рассмотрению в данном суде, подано ли оно надлежащим лицом, приложены ли к нему документы, необходимые для разрешения вопроса по существу, и копии соответствующих судебных решений.

Если в поступивших материалах не содержится достаточных данных для рассмотрения ходатайства или представления и в судебном заседании восполнить их невозможно, суд в ходе подготовки к его рассмотрению возвращает эти материалы для соответствующего оформления. Однако в случае отсутствия документов, которые обязаны представить администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, суд не вправе отказать в принятии ходатайства осужденного, его законного представителя или адвоката. Суд оказывает содействие в сборе сведений, которые не могут быть получены или истребованы осужденным, его законным представителем или адвокатом либо администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание.

В ходе подготовки к судебному заседанию суд решает вопросы о месте, дате и

времени судебного заседания, об извещении участников судебного заседания, а в необходимых случаях – о форме участия осужденного в судебном заседании.

Допускается извещение участников судебного заседания посредством смс-сообщения в случае их согласия на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки смс-извещения адресату. Факт согласия на получение смс-извещения подтверждается распиской, в которой наряду с данными об участнике судопроизводства и его согласием на уведомление подобным способом указывается номер мобильного телефона, на который оно направляется.

В стадии исполнения приговора регламентируется право на отзыв обращения. Так, отзыв осужденным, его законным представителем либо с их согласия адвокатом ходатайства или отзыв учреждением либо органом, исполняющим наказание, представления по вопросам, связанным с исполнением приговора, не препятствует им впоследствии обратиться в суд с таким ходатайством или представлением.

Следует обратить внимание на разъяснение Верховного Суда РФ о необходимости применения общих требований к судебному решению (постановлению) в стадии исполнения приговора – законности, обоснованности, мотивированности и справедливости. Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ, постановление судьи, вынесенное по результатам рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, должно быть законным, обоснованным и мотивированным. С учетом того, что в установленном гл. 47 УПК РФ порядке суд решает, в частности, вопросы замены, назначения или смягчения наказания, освобождения от отбывания наказания, постановление судьи должно отвечать и требованию справедливости.

Следует обратить внимание и на следующее разъяснение Верховного Суда РФ: в постановлении, принятом судом в порядке ст. 399 УПК РФ, следует решать вопрос об определении размера и о распределении процессуальных издержек, в соответствии со ст. 131 и 132 УПК РФ.

Суд вправе вынести частное постановление (определение), если при рассмотрении материалов по вопросам, связанным с исполнением приговора, будут выявлены

обстоятельства, указанные в ч. 4 ст. 29 УПК РФ.

Резюмируя, отметим, что деятельность суда в стадии исполнения приговора приобретает все более важное значение в плане обеспечения достижения целей, задач и назначения уголовного (ст. 2 УК РФ), уголовно-исполнительного (ст. 1 УИК РФ) и уголовно-процессуального (ст. 6 УПК РФ) законодательства.

#### Библиографический список

1. *Анализ обращений граждан, осужденных и лиц, содержащихся под стражей, в Федеральной службе исполнения наказаний за 2014 год: офиц. сайт Федеральной службы исполнения наказания России.* URL: <http://www.fsin.ru/structure/management/obzor-obrashcheniy-grazhdan> (дата обращения: 02.12.2014.)
2. *О практике применения судами законодательства об исполнении приговора: постановление от 20 декабря 2011 г. № 21 // Российская газета. 2011. 30 дек.*
3. *Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.П. Ревина. М.: ЗАО Юстицинформ, 2009. 496 с.*

#### References

1. *Analiz obrashcheniy grazhdan, osuzhdennykh i lits, sodержashchikhsya pod strazhey, v Federal'noy sluzhbe ispolneniya nakazaniy za 2014 god: ofits. sayt Federal'noy sluzhby ispolneniya nakazaniya Rossii* [The Analysis of References of Citizens, Convicts and Persons in Custody at the Federal Penitentiary Service in 2014 / Official site of the Federal Penitentiary Service of Russia]. URL: <http://www.fsin.ru/structure/management/obzor-obrashcheniy-grazhdan> (data obrashcheniya: 02.12.2014.). (In Russ).
2. *O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva ob ispolnenii prigovora: postanovlenii ot 20 dekabrya 2011 g. № 21* [On the Practice in Application of the Legislation on Execution of Sentence: The Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation № 21 of 20.12.2011] // *Rossiyskaya gazeta – The Russian Gazette*. 2011. 30 dec. (In Russ).
3. *Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast': uchebnik* [Criminal Law of Russia. General Part: Textbook] / pod red. V.P. Revina. Moscow: ZAO Yustitsinform, 2009. 496 p. (In Russ).

### **THE STAGE OF EXECUTION OF A SENTENCE IN THE LIGHT OF THE SUPREME COURT PLENUM DECREE OF DECEMBER 20, 2011 №21 “ON THE PRACTICE IN THE COURT APPLICATION OF LEGISLATION ON EXECUTION OF A SENTENCE”**

Y.P. Yakubina

Orel Institute of Law under the Ministry of Interior of the Russian Federation  
2, Ignatowa st., Orel, 302027  
E-mail: UP\_ulia@mail.ru

**Introduction:** The article deals with controversial issues related to the theory of criminal law and criminal process. The **purpose** of the article is to analyze and compare the norms of the Russian Criminal Code, the Criminal Procedure Code, and the Supreme Court Plenum Decree No. 21 of December 20, 2011. **Methodology:** A set of methods of scientific cognition, with the dialectical method as the major one, underlies the methodological framework of the study. The author uses both general scientific methods (dialectics, analysis and synthesis, abstraction and concretization) and methods specific to the legal science (comparative law research and technical legal method), with an emphasis on the comparative and systemic research methods. **Results:** The author maintains that the consideration and resolution of issues related to execution of a sentence is performed in the form of justice. The article defines the concept, purpose and

objectives of criminal penalty; the author indicates that imposing a penalty is an independent and very important stage in the application of criminal law in the framework of criminal proceedings. Unlike laws of other countries, in the Russian criminal law the range of penalties is rather extensive, which creates sufficient leeway for the court to individualize the punishment. The article raises the problem of the participation of the convict at the stage of execution of a sentence. The author specifies that the provisions of Part 1 of Article 399 of the Criminal Procedure Code do not restrict the right of a convicted person to appeal to the court with a request to change the type of correctional institution appointed by the judgment of the court (Part 3 of Article 397 of the Code), to replace the unserved part of the sentence period with a more lenient type of penalty (Part 5 of Article 397 of the Code), to vacate suspended sentence and expunge his/her conviction (Part 7 of Article 397 of the Criminal Procedure Code, Part 1 of Article 74 of the Criminal Code). The author also deals with the procedural order, and the court's power to assist in gathering the necessary information. **Conclusions:** Court procedures at the stage of execution of a sentence are gaining importance in terms of achieving the goals and objectives of criminal (article 2), penal (Article 1) and criminal procedure (Article 6) law.

---

Keywords: imposition of criminal penalty; penal system; criminal procedure relations; stage of execution of a sentence; consideration and resolution of issues related to execution of sentence; form of justice; procedural order of proceedings at the stage of execution of a sentence

**Информация для цитирования:**

*Якубина Ю.П.* Стадия исполнения приговора в свете постановления пленума верховного суда от 20 декабря 2011 г. №21«О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 148–155.

*Yakubina Y.P.* *Stadiya ispolneniya prigovora v svete postanovleniya plenuma verkhovnogo suda ot 20 dekabrya 2011 g. №21«O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva ob ispolnenii prigovora»* [The stage of execution of a sentence in the light of the supreme court plenum decree of december 20, 2011 №21 “On the practice in the court application of legislation on execution of a sentence”] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical Sciences.* 2015. № 2(28). Pp. 148–155. (In Russ).

## VII. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 1:340

**ОБ ОДНОЙ КОЛЛИЗИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ И ВОЗМОЖНОМ СПОСОБЕ ЕЕ РАЗРЕШЕНИЯ**

Л.А. Мусаелян

Доктор философских наук, профессор кафедры философии  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: lmusaelyan@yandex.ru

**Введение:** Кризис современного международного права является выражением и одновременно значимым фактором углубления кризиса современной цивилизации. Пробельность международного права и, особенно, коллизии между его общезначимыми принципами обуславливают его девальвацию и снижение эффективности этого важнейшего института цивилизации. **Цель:** выявить способ разрешения коллизии между общепризнанными принципами права народов на самоопределение и территориальной целостностью государства. Выяснить, кто выступает субъектом права на самоопределение в настоящее время. **Методологической основой** исследования являются философские принципы материализма, диалектики (развития, всеобщей связи, детерминизма, противоречивости, конкретности подхода); общенаучные методы анализа и синтеза. **Результаты:** способом преодоления коллизий в современном международном праве является создание координированной и субординированной системы правовых принципов. Это было бы значимым шагом на пути разработки нового более эффективного международного права. **Выводы:** решение поставленной задачи предполагает сущностный анализ природы права и правоотношений, что позволит, с одной стороны, раскрыть глубинные онтологические основания правового нигилизма и иных феноменов антиправовой культуры, с другой, выявить алгоритм субординации общезначимых принципов международного права и, таким образом, преодолеть коллизии между ними. Концептуальной основой анализа и решения обозначенных проблем является идея человекоразмерности права, а базовым исходным принципом, над которым надстраиваются другие нормы международного права, – признание человека, его прав и свобод высшей ценностью. Право народов на самоопределение как и права человека относятся к категории неотчуждаемых прав. Противопоставление принципов территориальной целостности и права народов на самоопределение некорректно, ибо при нарушении прав человека принцип самоопределения имеет большую юридическую силу. Отождествление субъекта права на самоопределение исключительно с нацией не является приемлемым. На практике подобный подход ведет к политике построения «чистого» национального государства, сопровождаемой масштабными этническими чистками и актами геноцида.

Ключевые слова: кризис международного права; общепризнанные принципы международного права; равноправие народов; право народов на самоопределение; территориальная целостность; субъект права на самоопределение; нация; национализм; геноцид; внутреннее и внешнее самоопределение

**Введение**

Современная цивилизация находится в состоянии глубокого системного кризиса [29]. Важным аспектом этого кризиса является кризис современного международного права, что проявляется в его неспособности

своевременно и адекватно реагировать на опасные вызовы человечеству. «Разрыв между потребностями адекватного правового регулирования усложняющихся международных отношений и существующим международным правом, – отмечает В. Зорькин, – нарастает опасным образом» [16]. Этот растущий разрыв оказывается од-

ним из существенных факторов углубления кризиса цивилизации и приближения ее к краю бездны. Феноменологически кризис международного права проявляется в распространении правового нигилизма, практике двойных стандартов и других феноменов антиправовой культуры, которые ведут к девальвации международного права и падению престижа международных институтов, призванных обеспечивать устойчивый миропорядок.

Факторы, вызывающие девальвацию международного права и снижения эффективности регулятивных возможностей ООН, можно условно разделить на каузальные и кондициональные. К первым следует отнести формационные, цивилизационные и геополитические факторы кризиса международного права. Угроза разрушения цивилизации права является, на наш взгляд, новой глобальной проблемой, и для ее устранения требуются коллективные усилия всего человечества. Подробно об этих угрозах нам приходилось уже писать [28], что избавляет нас от необходимости останавливаться на этом в данной статье. Ко вторым следует отнести доктринальные факторы, обусловленные состоянием современного международного права. Сами по себе они не вызывают в обязательном порядке правовой нигилизм и иные феномены антиправовой культуры, но оказываются условием, которое делает возможные сознательное или неосознанное нарушение норм международного права. К подобным доктринальным факторам, обуславливающим правовой нигилизм, можно отнести: отсутствие в современном международном праве конкретного механизма реализации общепризнанных принципов; пробельность и коллизии в международном праве. Оно, как и любое национальное право, тесно связано с изменяющейся социальной реальностью и должно быть адекватно ее вызовам. Совершенствование, развитие международного права – постоянная величина для существования цивилизации права. В этой связи предложение В. Зорькина о необходимости созыва Всемирного Соперничания по международному праву, на котором ученые-юристы разрабатывали бы и применяли новые нормы для конкретной реализации общепризнан-

ных принципов международного права, преодоления пробельности и других его изъянов, является своевременным и конструктивным [16].

### **Коллизии в международном праве и проблема координации и субординации его основных принципов**

Как свидетельствует история последних тридцати-сорока лет, из указанных выше доктринальных факторов наибольший девальвационный потенциал заложен в нерешенности проблемы коллизий между нормами международного права [1; 3; 25]. Речь идет о противоречии между принципами уважения прав человека и невмешательством во внутренние дела государства, правом на самоопределение народов и территориальной целостностью государства. Эти принципы являются универсальными и общеобязательными и в качестве таковых относятся к императивному праву (*ius cogens*). Коллизия между общепризнанными принципами международного права (ОПМП) является благодатной почвой для «подвёрстывания» (Путин В.В.) западными странами того или иного варианта решения международных проблем под свои интересы. В одном случае, выражая озабоченность по соблюдению прав человека, ведущие страны атлантического альянса без санкций Совета Безопасности ООН начинают полномасштабную военную операцию против суверенного государства, грубо нарушая принципы невмешательства, в другом, руководствуясь принципом невмешательства, закрывают глаза на то, что не вполне легитимная власть, используя всю военную мощь государства, осуществляет массовые убийства мирного населения, выступающего в защиту собственных прав. Очевидно, что для минимизации субъективизма и двойных стандартов в применении норм международного права необходимо устранение коллизий в нем. Это было бы значимым шагом на пути преодоления кризиса международного права и повышения его эффективности. Как представляется, из существующих коллизий крайне политизированным и дискуссионным является противоречие между принципами равноправия и самоопределения народов и целостности государств. Достаточно вспомнить события

вокруг Нагорного Карабаха, Приднестровья, Южной Осетии, Абхазии, Косово, Крыма. Стороны, вовлеченные в конфликты, в равной степени апеллируют к международному праву. Одни – на право народов на самоопределение, другие ссылаются на принципы территориальной целостности государства. Первых обвиняют в сепаратизме, вторых – в авторитаризме, тоталитаризме. По мнению авторитетных ученых, именно при реализации этих принципов встречаются многочисленные злоупотребления [24, с. 316]. На наш взгляд, преодоление указанной коллизии имело бы не только бесспорное политическое, но и важное методологическое значение, ибо могло бы дать ключ к разрешению других противоречий между нормами международного права. Поэтому представляется необходимым остановиться именно на этой проблеме.

Сложность разрешения обозначенной задачи заключается в том, что между принципами международного права нет какого-либо формального соподчинения, свидетельствующего об их иерархическом характере и разных юридических силах. Необходимо отметить, что в научной юридической литературе развернулась дискуссия по соотношению понятий «нормы» и «принципы» права, «основные» и «общепризнанные» принципы международного права [34]. Обсуждается также вопрос о юридической силе общепризнанных принципов и норм международного права и основных законов государств [21; 22]. В дискуссиях фактически обсуждается вопрос об иерархии в системе норм международного права. Не вдаваясь в детали спора, следует отметить, что большинство ученых основные и общепризнанные принципы международного права рассматривают как тождественные. По их мнению, эти нормы обладают универсальными источниками, признаются подавляющим большинством государств, носят императивный характер, что и «определяет их особое место в иерархии международно-правовых норм как норм *ius cogens*» [5, с. 64]. В этой связи исследователи считают, что основные принципы являются «фундаментом всей системы международного права» [7; 19, с. 7, 16–17]. По мнению О.А. Кузнецовой, соотношение между нор-

мами и принципами права есть отношение родовых и видовых понятий [20]. Но если существует определенная иерархия между нормами международного права, то она должна быть и между его основными принципами. В противном случае противоречивость, зыбкость «самого фундамента» делает неустойчивым, нежизнеспособным само здание международного права. Как справедливо подметил Е.Г. Байльдинов, необходимо «либо признать неравнозначность общепризнанных принципов международного права между собой и тогда выстроить соответствующую иерархию между ними, в дальнейшем укрепляя на этой основе ООН, либо стать свидетелем постепенной утраты современным международным правом своих правовых характеристик» [4, с. 91]. По мнению автора, признание иерархической связи между основными принципами международного права означает начало процесса формирования нового международного права, «способного обеспечить более безопасный, более гармоничный и более справедливый миропорядок» [4, с. 92]. Но какая идея должна быть положена в основу создаваемой новой теории международного права? Фактически это вопрос о концепции правопонимания. Множество существующих теорий правопонимания опираются на разные научные идеи, которые, с одной стороны, выражают смысл концепции, а с другой – объединяют входящие в нее элементы в целостную теоретическую систему. Можно в этой связи согласиться с В.С. Нерсисянцем в том, что «понятие (идея. – Л.М.) права – это сжатая юридическая теория», а «юридическая теория – это развернутое понятие права» [33, с. 27]. Отвечая на поставленный выше вопрос, какая научная идея должна быть положена в основу создаваемой новой теории международного права, представляется, что такой идеей должна быть человекоразмерность права.

#### **Антропологические основания права и правовых отношений**

Насколько нам известно, антропологическая концепция права непопулярна среди ученых-юристов. За исключением редких специальных исследований [43] об этом подходе мало что можно узнать в современных учебниках по праву, написанных из-

вестными российскими юристами. Но общезначимость, как учит философия, не есть критерий истины. Не претендуя на бесспорность своей точки зрения, полагаем необходимым отметить следующее. Если присмотреться к обществу, в котором живет человек, мы обнаружим, что в нем нет ничего, что не было бы результатом реализации человеческих сущностных сил [30]. Это касается всех феноменов общественной жизни, в том числе таких важных институтов человеческой цивилизации, как государство и право. Разные концепции правопонимания отличаются друг от друга разным подходом в объяснении содержания правовых отношений и в этом контексте разным пониманием источника права. Источник права рассматривается в данном случае не в юридическом, а в философском смысле как основа, носитель, причина возникновения феномена. Право же, согласно ученым, выступает как форма, обусловленная определенным содержанием [40, с. 26]. Понятно, что последнее у правоведов, придерживающихся разных мировоззренческих позиций, будет разной. У одних (В.М. Сырых, Л.С. Явич и др.), руководствующихся материалистической идеологией, в качестве содержания права выступают экономические отношения; у других (Л.И. Петражицкий, Г. Тард, З. Фрейд), с противоположным мировоззрением, – феномены человеческой психики, сознания; у третьих (Р. Паунд, Д. Фрэнк, К. Левелин), опирающихся на философию прагматизма, – судебные решения и действия правительства. Что общего в разных концепциях права? Различное содержание, обуславливающее правовую форму, оказывается, в конечном счете, результатом реализации определенных сущностных сил человека. И даже теологическая концепция, усматривающая в качестве источника права предписания творца, не выходит за рамки указанного подхода независимо от того, дается ли богословская трактовка бога как носителя всех (человеческих) совершенств (Р. Луллий), или материалистическая – как отчужденное бытие родовой сущности человека (Л. Фейербах, К. Маркс).

Анализируя точку зрения одного из отечественных правоведов, который выводил право из экономических отношений,

С.С. Алексеев резонно замечает, «что "спонтанно рождаемое право" во всех случаях приобретает значение юридического феномена только тогда, когда освящено государственной властью, санкционировано ею, так или иначе выражено в письменных актах – нормативного или индивидуального характера» [2, с. 43]. Оставляя в стороне сложную проблему происхождения права, отметим, что, после того как спонтанно возникающее право санкционируется и освящается государством, оно приобретает юридическое значение [2, с. 43]. Это приводит к изменению статуса и сущности права. Приняв нормативное выражение, право выходит за рамки индивидуальных решений конкретных дел. Теперь оно выступает как всеобщая воля и всеобщий регулятор общественных отношений. И в этой своей роли право оказывается юридическим выражением универсальной родовой сущности человека, ибо регулируемые правом общественные отношения являются результатом реализации различных человеческих сущностных сил. И чем более развита человеческая сущность, тем более разносторонней оказывается человеческая деятельность, тем более развитым должно быть право, регулирующее эту деятельность.

Право лишь формально представляет всеобщую волю общества. В действительности это воля господствующего класса, возведенная в закон [26, с. 443]. В этом своем качестве право есть юридическое выражение отчужденного бытия универсальной родовой сущности человека. Исторический процесс есть выражение развития отчужденной родовой и индивидуальной сущности [31]. Отчужденное бытие родовой и индивидуальной сущности человека является антропологическим основанием правового нигилизма как в национальном так и в международном праве.

Право, как отмечалось, является формой, обусловленной содержанием. Форма в философии понимается не только как способ выражения содержания, но и как структура – относительно устойчивая связь между элементами. Если элементами общества являются социальные индивиды и группы, то «связующим общество "клеем" строго равномерно распределенным между состав-

ляющими общество индивидами Право» [36, с. 168]. Правовые нормы представляют диалектическое единство свободы и необходимости. Право гарантирует свободу индивидов, создает условия реализации и развития сущностных сил. С другой стороны, право как нормативная модель поведения ограничивает свободу индивидов, блокируя превращение свободы во вседозволенность, ущемляющей свободу других и фактор разрушающий общество. В этом контексте право создает относительно устойчивую систему отношений, при которой возможно успешное функционирование и развитие общества (человеческого рода) как целостной системы. Словом, эффективно функционирующее право является условием и фактором развития индивидуальной и родовой сущности человека. Важнейшим достижением почти трехтысячелетнего развития философии явилось признание человека, его права и свободы высшей ценностью. Но без юридического обеспечения эта идея оставалась бы абстрактной философской формулой, а не жизненным принципом современной цивилизации, условием ее выживания и развития. Осознание человечеством необходимости правового обеспечения указанных принципов отличает современный гуманизм от его прототипов прошлых эпох.

#### **Права человека и право народов на самоопределение**

В мировом сообществе сложилось представление о международных стандартах прав человека, признание и соблюдение которых является обязательным для современных демократических государств [39, с. 3]. Требования этих международных норм получили отражение в конституциях многих государств и в их правотворческой деятельности. Это касается и нашей страны. В свете изложенного представляется правильным предложение Е.Т. Байльдинова считать принцип уважения прав и свобод человека основополагающим элементом международного права, а остальные производными от него [4, с. 39]. В этом случае коллизия между принципами международного права исчезает, поскольку они оказываются не просто набором равнозначных норм, а иерархической системой взаимосвязанных принципов, в основе которых находится

принцип уважения прав и свобод человека. В Декларации о принципах международного права 1970 г. указывается, что при «истолковании и применении изложенных выше принципов последние являются взаимосвязанными, и каждый принцип должен рассматриваться в свете других» [11]. Иначе говоря, система принципов международного права носит координированный характер, их содержание «представляет единое целое и должно рассматриваться в комплексе» [24, с. 297]. Но в то же время особый статус принципа уважения прав человека дает основания считать эту систему субординированной. «Принцип уважения прав человека, – пишет И.И. Лукашук, – занимает центральное положение в праве государств. Он главный, общий принцип демократического государства и обладает абсолютной императивной силой. Ни один закон не может ему противоречить» [24, с. 305]. Как уже отмечалось, особый статус этого принципа определяет обязательство современных демократических государств обеспечивать права и свободы человека как внутри страны, так и в отношениях с внешним миром. «Пакт о правах человека, – отмечает И.И. Лукашук, – закрепил связь права народа на самоопределение с правами человека» [24, с. 306]. Поэтому в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 637 от 16 декабря 1952 г. утверждалось, что «право народов на самоопределение является предпосылкой для пользования всеми основными правами человека» [8]. И если нарушаются права народа, то нарушаются и права человека. Несколько позже в Декларации о принципах международного права (1970) право на самоопределение приобретало большую содержательность и вариативность реализации. Согласно этому документу, право на самоопределение может реализовываться в создании суверенного и независимого государства, свободном присоединении к независимому государству или объединении с ним, установлении другого политического статуса, свободно определенного соответствующим народом. Из этого следует, что принцип самоопределения вовсе не означает обязательное отделение народа в качестве самостоятельного государства из существующей социально-политической целост-



ности. В Декларации утверждается также, что при истолковании и применении сформулированных там взаимосвязанных принципов каждый из них должен рассматриваться в свете других. В этом контексте следует отметить, что принцип самоопределения в основополагающих источниках международного права связан с принципом равноправия народов и суверенного равенства государств. Последние являются юридическим выражением обоснованного философией и общественнознанием идеи единства человеческого рода. Осознание единства рода человеческого дало основание ведущим акторам мировой политики сформулировать в Уставе ООН и других значимых источниках международного права принцип равноправия народов и суверенного равенства государств. «Исходя из принципа равноправия и права народов распоряжаться своей судьбой, – отмечается в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1975), – все люди всегда имеют право в условиях полной свободы определять, когда и как они желают свой статус без вмешательства извне и осуществлять по своему усмотрению свое политическое, национальное, социальное и культурное развитие» [14]. Участники Совещания признали всеобщее значение и уважение принципа «равноправия и права народов распоряжаться своей судьбой» [14]. Необходимо отметить, что указанные принципы (равноправия и свободного самоопределения народов) были приняты и введены в Устав ООН в 1945 г, когда еще треть населения земного шара находилась в колониальной зависимости. Подобная геополитическая ситуация таила в себе угрозу возникновения новых кровопролитных войн и конфликтов. Нужно было создать правовую основу для освобождения народов от колониального ига. В этой связи по инициативе СССР в 1960 г. на Генеральной ассамблее ООН была принята Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам. Позже по предложению Франции, Федеративной Республики Германии и некоторых других западных стран право на самоопределение стали относить ко всем народам без всяких ограничений и условий [42]. Это получило

отражение в Декларации о принципах международного права, Заключительном акте Совещания ОБСЕ и ряде других международно-правовых документах.

### **Проблема субъекта права на самоопределение и современность**

Геополитическая реальность с середины XX века существенно изменилась. Разрушилась мировая колониальная система, народы которой и являлись субъектами права на самоопределение. В новых условиях определение субъекта права на самоопределение переходит в семантическую плоскость. Кого теперь считать народом: нацию, этническую группу, национальные меньшинства, население всей страны или части ее территории? Ни в Уставе ООН, ни в Декларации о принципах международного права, ни в других документах, где говорится о праве на самоопределение, не дается дефиниция «народ». Но, как свидетельствует тяжелый опыт Югославии, Советского Союза, а теперь уже и Украины, решение этой проблемы имеет далеко не семантическое значение.

Проблема определения понятия «народ» обсуждалась на конференции в Сан-Франциско (1951 г.). Опираясь на разъяснения Секретариата конференции относительно прошедшей дискуссии, английский эксперт П. Торнбери определяет народ как «группу людей, которые могут составлять (или не составлять) государство или нацию» [45, р. 9]. Близкую позицию в понимании дефиниции «народа» занимает А. Риго Серреда и некоторые другие авторы [18]. Анализ существующих в литературе точек зрения не входит в задачу данной статьи. Поэтому представляется необходимым отметить, что широкую трактовку понятия народа, данную П. Торнбери и другими исследователями, трудно признать удачной. При таком подходе народ отождествляется с нацией, а нация ассоциируется с государством. Отождествление нации и государства характерно для западной (англо-американской) традиции. Об этом свидетельствуют и названия международных учреждений: «Лига наций», «Организация Объединенных Наций». В таком контексте международные отношения имеют смысл межгосударственных отношений. При по-

добной (широкой) трактовке понятия народа субъектом права самоопределения выступает нация, а государство представляет нацию, реализовавшую свое право на самоопределение. Под влиянием видных представителей европейского революционного движения (К. Каутский, О. Бауэр и др.) такая же точка зрения сформировалась и у лидеров российских большевиков. Как известно, в начале еще прошлого века В.И. Ленин отстаивал равноправие народов и право наций на самоопределение. Поскольку речь идет об истории нашей страны, представляется необходимым кратко остановиться на позиции вождя российского пролетариата, которая в немалой степени и определила национальную политику основанного им государства.

### **Право наций на самоопределение: теория и политика большевиков**

В полемической работе «О праве наций на самоопределение» (1914) В.И. Ленин призывает своих оппонентов, отвергающих принцип самоопределения наций, не играть «в юридические дефиниции», а разбирать историко-экономические условия зарождения и развития национально-демократических движений. В этом контексте автор выделяет в европейском национальном движении две эпохи. Первая (1789-1871 гг.) характеризуется пробуждением национальных движений, обусловленных возникновением и развитием капитализма. Она завершается формированием буржуазных наций и возникновением в результате их политического самоопределения национальных государств. Во второй эпохе – зрелого, развитого капитализма – «отсутствуют массовые буржуазно-демократические движения». Лозунг о праве наций на самоопределение здесь не актуален, поскольку это право уже реализовано. В качестве примера В.И. Ленин приводит Западную Европу, представляющую, по его мнению, «сложившуюся систему буржуазных по общему правилу при этом национально единых государств». В эту эпоху в силу развития и интернационализации капитала происходит не отделение, а сближение, перемешивание наций. Согласно В.И. Ленину, теперь уже на первый план выходит «антагонизм интернационально слитого капитала с интернацио-

нальным рабочим движением». Первая эпоха связана с крахом феодализма и абсолютизма, вторая – капитализма [23]. Вторая эпоха в истории национального демократического движения – канун мировой социалистической революции. Через год В.И. Ленин откорректировал вывод о грядущей мировой революции предположением о возможности социалистической революции в отдельно взятой стране. Так или иначе, идея революционной целесообразности определила позицию В.И. Ленина и его соратников в понимании субъекта права самоопределения и способа решения национальных проблем, как в России, так и в соседних с ней странах, где происходили буржуазные революции. Опираясь на авторитет К. Каутского, В.И. Ленин полагал, что «пестрые в национальном отношении государства» являются «ненормальными, недоразвитыми» по критериям развитого капитализма Западной Европы. И лишь скоро интенсивное развитие капитализма является фактором, приближающим мировую социалистическую революцию, святой долг революционера содействовать этому. Отсюда и отстаивание права наций на самоопределение и создание чисто национальных государств как наилучшего условия развития капитализма в России и ее национальных окраинах. «...Для всего *цивилизованного* (выделено мной. – Л.М.) мира – типичным, нормальным для капиталистического периода является национальное государство», «...под самоопределением наций разумеется государственное отделение их от чуженациональных коллективов, разумеется образование самостоятельного национального государства» [23, с. 259]. В этом процессе важную роль В.И. Ленин отводит возникновению единого государственного языка, который является не просто средством общения людей разных групп, но и условием развития товарного производства и интеграции населения на единой территории. «...Необходимо государственное сплочение территорий с населением, говорящим на одном языке, при устранении всяких препятствий развитию этого языка и закреплению его в литературе» [23, с. 258].

Как представляется, идеи В.И. Ленина и его партийных соратников относительно

права наций на самоопределение могли быть безболезненно реализованы лишь в странах, где существуют обособленные, гомогенные по этническому и конфессиональному составу территории. Но такие территории были редкостью даже в феодальных империях хотя бы потому, что для интеграции и эффективного управления захваченными (или присоединенными) территориями империя была вынуждена заселять их представителями титульной нации государства. Возможность существования моноэтнических территорий внутри политических государств еще больше сужается с возникновением и развитием капитализма. Логика развития капитала диктует расширение и интенсификацию экономических, социально-культурных связей между отдельными регионами. Это способствует дисперсии обособленных групп населения и усложнению этноконфессиональной структуры территорий государства. При полиэтничном составе населения территорий отстаивание права одной (титульной) нации на самоопределение (т.е. создание чистого национального государства) не могло не обернуться ущемлением прав других народов, проживающих на этой территории. И не удивительно, что политика, основанная на подобном понимании права народов на самоопределение, обернулась кровавыми этническими чистками в прошлом столетии в Турции, Азербайджане, Грузии, Боснии и Герцеговине, Хорватии, Руанде, Заире, Косово и некоторых других странах. Одной из причин разыгравшейся кровавой драмы на Украине является политика националистов, захвативших год назад власть в стране, построения этнически чистого государства с одним украинским государственным языком. Жестоко подавляя выступления национальных меньшинств, отстаивающих свои права, новая украинская власть почти дословно повторяет В.И. Ленина, заявляя о своем стремлении построить европейское цивилизованное государство. Опыренная националистическим угаром украинская молодежь рушит памятники В.И. Ленину, не зная того факта, что эти требования задолго до их идеологического кумира Ст. Бандеры отстаивал вождь мирового пролетариата. Украинские националисты с

остервенением уничтожают все памятники и символы советской эпохи. Между тем они должны беречь и лелеять их, ибо благодаря советским руководителям историческая Украина приросла большими территориями на юге, юго-востоке, западе и превратилась в крупное по европейским меркам государство. К этому следует еще добавить, что соратники В.И. Ленина, верные идеям вождя, активно проводили на всей территории республики украинизацию ее населения [37, с. 48–49], которое, по свидетельству Л. Троцкого, состояло преимущественно из великороссов, евреев, поляков и лишь в небольшой степени украинцев [41, с. 45].

На моноэтнических территориях национализм в определенной мере может выполнять продуктивную роль. Он может консолидировать население, что является условием его политической самоорганизации. И в этом контексте, как это не покажется парадоксальным, позиция лидеров большевиков по обсуждаемому вопросу близка взглядам современных конструктивистов Э. Геллнера, Б. Андерсона и др. Напомним, что, согласно последним, нация порождает национализм, а национализм способствует возникновению нации и национального государства. Но в действительности моноэтнические общества – это большая редкость. В полиэтничных же территориях национализм оказывается деструктивным фактором. В сложных по этническому составу обществах национализм ставит своей конечной целью получение данной нацией монопольного права на особые политические, экономические, социальные и прочие привилегии. Для обоснования правомерности своих претензий националисты прибегают к историческому мифотворчеству, доказывая свою исключительность и превосходство над другими народами, с которыми они проживают [15]. Поскольку такая самооценка и претензии не находят должного понимания со стороны других этнических групп, то национализм, как правило, переходит в свою крайнюю форму – шовинизм, идеологию и политику национальной нетерпимости. Как свидетельствует история, в конечном счете реализация проекта чистого национального государства приводит или к ассимиляции

титульной государственнообразующей нацией национальных меньшинств, или к их изгнанию с данной территории, даже если и они являются коренным народом, или же к их физическому уничтожению. Чаще всего жестокие, устрашающие способы физического уничтожения позволяют без труда осуществить изгнание уцелевших. Незначительная часть национальных меньшинств ассимилируется. Словом, опасность национализма в полиэтнических, поликонфессиональных территориях заключается в том, что он легко может перейти в шовинизм, а затем и в акты геноцида.

### **Геноцид армян в Турции и геополитические интересы лидеров советской России**

Понятие геноцида впервые было введено в политико-правовую лексику в 1943 г. польским юристом Рафаэлем Лемкиным после осмысления им массовой резни армян в Турции в 1915-1922 гг. Статус международно-правового понятия термин «геноцид» приобрел в декабре 1948 г. (Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него). Согласно международному праву, геноцид квалифицируется как тягчайшее преступление против человечества. Поскольку движению турецких националистов, одержимых идеей построения чистого национального государства, симпатизировали лидеры российских большевиков, представляется необходимым остановиться на их отношении к событиям, происходившим в Турции. Целесообразность краткого анализа тех событий определяется еще и тем, что в этом году исполняется сто лет трагедии геноцида армян, проживавших на территории Турции.

Легкость, с которой большевики захватили власть в России, а также революции в Германии, Венгрии укрепили их уверенность в неизбежности мировой революции и убежденность в том, что националистические движения в феодально-деспотических странах, преследующие создание этнически чистых буржуазных государств, являются их союзниками. Отсюда прагматичный, если не сказать циничный, подход лидеров большевиков к кровавым этническим чисткам в начале прошлого века в Турции. Массовое уничтожение и изгнание с родных

мест армянского населения, начатое в конце XIX в. Абдул Гамидом II, с особым неистовством было продолжено в 1915–1918 гг. младотурками, а затем кемалистами (1918-1922 гг.). За все эти годы было уничтожено более двух миллионов армян. Помимо армян было убито более миллиона греков. В ходе этнических чисток пострадали также болгары, ассирийцы и другие не-туркские народы [10]. Помимо заявления об осуждении актов геноцида (1915 г.) большевики в декабре 1917 г. приняли Декрет о «Турецкой Армении», согласно которому Совнарком советской России признавал право «армян Турецкой Армении на свободное самоопределение вплоть до полной независимости» [12]. Этот документ свидетельствовал о приверженности руководителей советской России принципу равноправия народов и о некоторой близости их подхода к решению армянского вопроса подходу стран Антанты. Последние намеревались на территории побежденной Турции создать самостоятельное армянское государство. Турция, участвовавшая в Первой мировой войне на стороне Германии, признала свое поражение (1918 г.) и подписала Севрский договор (1920 г.), согласно которому обязалась выдать державам-победительницам виновных в геноциде армян, признать Армению самостоятельным государством, границы которой по согласию сторон было доверено определить В. Вильсону. Возглавлявший в то время националистическое движение в Турции Мустафа Кемаль не признал Севрский договор и с удвоенной энергией продолжил дело, начатое младотурками. Одновременно будущий «отец турецкой нации» обратился к В.И. Ленину с предложением установления дипломатических отношений и просьбой оказания помощи для борьбы за независимость Турции. Вождь мирового пролетариата не мог не откликнуться на инициативу «пламенного борца» с империализмом. Для поддержания «революционной энергии» анатолийских мусульман им была оказана безвозмездная помощь оружием, боеприпасами, материалами, деньгами (10 млн рублей золотом). Первая партия оружия, боеприпасов и двести килограмм золота в слитках поступила в распоряжение генерала Ка-

рабекира, командующего Восточной армией в Нахичевани, воевавшего против армянских ополченцев. Объемы военной и материальной помощи турецким националистам, начавшейся летом 1920 г., постоянно увеличивались. Им помогали вплоть до 1922 г. Кемалисты «умело» распорядились полученным оружием. Уничтожив сотни тысяч армян и греков в Турции, они приступили к решению «армянского вопроса» в Восточной Армении на территории бывшей Российской империи. В то время как власти Советской России оказывали безвозмездную щедрую помощь «турецким товарищам», боровшимся с империализмом Антанты, в самой России миллионы людей страдали и умирали от голода [10].

В марте 1921 г. Москва подписала с кемалистами советско-турецкий договор о «дружбе и братстве», который подвел международно-правовой итог завоеванию и разделу Республики Армения между РСФСР, Азербайджанской ССР и Турцией. Заметим, что лидеры большевиков подписали договор, определивший северо-восточную границу Турции с тремя закавказскими республиками без их участия, хотя формально они считались самостоятельными государствами. Кроме того, договор был заключен не с официально признанным правительством (султана) Турции, а представителями Кемалля, который будет избран президентом страны лишь в 1923 г.

В силу сказанного этот договор не был законным, не имел юридической силы. Тем не менее он был положен в основу Карского договора (октябрь 1921 г.), который был на этот раз подписан и представителями трех советских закавказских республик. Оставляя в стороне юридическую сторону подписанных с Турцией соглашений, зададимся вопросом, как В.И. Ленин и его соратники согласились на альянс с кемалистами, на совести которых сотни тысяч погубленных жизней, и, более того, оказывали им помощь в осуществлении их людоедской политики. Предоставляя помощь, советское руководство, насколько известно, не требовало от турок гарантий, что это оружие будет использовано исключительно для освобождения страны от оккупационных войск Антанты, а не для этнических чисток. Руко-

водители большевиков считали себя подлинными и последовательными марксистами. Но фокусом учения Маркса является человек, а гуманизм – определяющий мотив марксизма [27]. Как совместить базовую гуманистическую идею философии Маркса о человеке как высшей ценности с политикой большевиков? Они, конечно, не совместимы. Политика большевиков определялась революционной целесообразностью. Национальный вопрос, с их точки зрения, нельзя рассматривать «вне связи с грядущей пролетарской революцией» [38, с. 56]. Чтобы выиграть войну с империализмом Европы и Америки, писал И.В. Сталин, необходимо революционизировать тыл противника, т.е. «неполноправные нации и колонии с их сырьем, топливом, продовольствием, громадными запасами человеческого материала»; «Поэтому победу мировой пролетарской революции можно считать обеспеченной лишь в том случае, если пролетариат сумеет сочетать свою собственную революционную борьбу с освободительным движением трудовых масс неполноправных наций и колоний против власти империалистов за диктатуру пролетариата» [38, с. 56]. Фанатичная вера в грядущую мировую революцию, а также страстное желание ее быстрого приближения порождали политическую и нравственную беспринципность в подборе союзников, которые в действительности не были таковыми. Революционная целесообразность, похоже, определила труднообъяснимые геополитические уступки, на которые пошло руководство советской России, Турции. Потерпевшая поражение в войне и находящаяся на грани развала Турция благодаря поддержке северного соседа смогла не только сохранить свою целостность, но и существенно расширить свои границы на северо-востоке за счет присоединения территорий бывшей Российской империи. Северная граница Турции проходила уже по рекам Ахурян, Аракс. К Турции отошел и стратегически важный Араратский хребет. На его склонах в годы «холодной» войны будут размещены американские ядерные ракеты, нацеленные на гонимый Советского Союза.

К сказанному следует еще добавить, что по требованию Турции руководство со-

ветской России пересматривает уже согласованные границы между Арменией и двумя другими закавказскими республиками. Нахичевань и Нагорный Карабах передаются Азербайджану, Ахалкалак – Грузии. Перекройка границ без учета истории и этнического состава передаваемых территорий создали тлеющие очаги напряженности, которые в конце 80-х – начале 90-х годов кровавым заревом высветили нерешенность давно «решенных» национальных проблем Советского Союза.

На реализацию права народов на самоопределение всегда влияют геополитические интересы разных стран. Завершив этнические чистки и сохранив государственность, Турция вскоре сменила вектор своей внешней политики с антизападного на прозападный. В годы Второй мировой войны она снова оказалась союзницей Германии, а после войны примкнула к военно-политическому блоку империалистических держав, направленному против СССР. Что касается Советского Союза, где «национальный вопрос был решен», дела давно минувших лет (геноцид армян в Турции и, главным образом, в Азербайджане, сотрудничество с кемалистами, раздел Восточной Армении и т.д.) не обсуждались в печати. Публикации на эти темы, особенно по территориальным проблемам, однозначно оценивались как проявление буржуазного национализма и пресекались. Что касается стран Антанты, их интерес к решению сложного армянского вопроса вскоре угас. Отстаивать права армян турецкой Армении на самоопределение при фактическом отсутствии самого субъекта права политически не имело смысла. Опустошенная и разоренная Западная и Восточная Армения, Киликия уже не пробуждали экономического интереса США и Франции к этим территориям. К тому же изменилась международная ситуация в регионе, вызванная сближением Москвы и Анкары. Для блокирования возникновения нового политического альянса западные страны сочли целесообразным признать де-факто сложившуюся политическую реальность и заключить в 1923 г. мир с Турцией как предпосылку последующего сближения с ней. Таким образом, ставка В.И. Ленина, И.В. Сталина на

националистическое движение в Турции как союзника в грядущей мировой революции теоретически была ошибочной, а политически – близорукой и пагубной. Необходимо отметить, что в целом в оценке грядущей мировой революции и революционного потенциала «пробудившихся миллионов мусульман Востока» лидеры большевиков выдавали желаемое за действительность.

Представляется спорным еще один вывод В.И. Ленина о том, что в условиях развитого капитализма, когда нарастают интеграционные процессы, острота национальной проблематики снижается и лозунг права наций на самоопределение теряет свою актуальность. События конца XX – начала XXI века, кажется, свидетельствуют об обратном. Глобализация вызвала обострение этнонациональных проблем. Возникшая в условиях монополярного мира новая форма тоталитаризма лишает народы свободы выбора пути развития, образа жизни, смысложизненных ценностей, национальной идентичности. Происходит эрозия суверенитета, государства лишаются возможности самостоятельно определять внутреннюю и внешнюю политику. Политическая независимость государств приобретает имитационный, симулятивный характер. Это дает основание говорить о том, что в современных условиях реализация принципа права народов на самоопределение приобретает новый, более глубокий смысл. Поэтому можно согласиться с мнением, что в настоящее время «субъектами права на самоопределение являются не только зависимые, но и суверенные народы» [44, с. 31].

### **Принцип равенства народов и неравенство в праве на самоопределение**

Концепция самоопределения, разработанная В.И. Лениным, И.В. Сталиным и их единомышленниками, явилась теоретической основой создания Советского Союза. Напомним, что субъектом права самоопределения они считали нацию, а самоопределение – политическим отделением. Новое государство состояло из пятнадцати республик, созданных по национальному признаку с произвольно проведенными границами, которые так же произвольно не раз

перекраивались. Эти республики (нации) имели право на отделение из Союза, чем они с разной степенью активности воспользовались после драматических событий 1990–1991 гг. Что касается иных этнических групп (народностей), им была предоставлена административно-территориальная (или культурная) автономия в пределах республик без права отделения. При отсутствии четко фиксированных объективных признаков, позволяющих отличить нацию от этноса, подобная разностатусная этнополитическая архитектура порождала межэтническую, а то и этноконфессиональную напряженность. И когда идеологические, политические и экономические скрепы, удерживающие все народы в единстве, ослабли, не без поддержки извне резко усилились националистические и сепаратистские движения, которые фактически предрешили судьбу государства. Воспользовавшись правом на самоопределение, республики отделились, однако власти новых государств категорически отказали в этом праве народам, проживающим на их территории, поскольку, мотивировали они, реализация такого права нарушает принципы целостности государства. Это обернулось кровопролитными локальными войнами, завершившимися возникновением новых государственных образований. Существование непризнанных государств свидетельствует о консервации конфликтов, чреватых в любой момент вызвать еще более опасные региональные войны. Несмотря на антикоммунистическую риторику, новые элиты бывших советских республик в своей национальной политике продолжили худшие традиции своих предшественников, ранжируя народы на «первосортные» и «второсортные». Первые являются субъектами международного права и имеют право на самоопределение, вторые – не имеют. Но такой подход противоречит принципу равноправия народов. Удивительно то, что лидеры большевиков, постоянно заявлявшие о равноправии народов, не замечали этого противоречия.

В современной юридической литературе отрицание права этнических меньшинств на самоопределение является достаточно распространенной точкой зрения [9; 13; 35]. Это дает основание считать, что в

современном международном праве существует еще одна коллизия: между принципом равноправия народов и их разностатусной правосубъектностью, точнее, между равенством народов и их неравенством в праве на самоопределение. Для разрешения данного противоречия необходимо либо признать, что этнические меньшинства не являются народом, что противоречит здравому смыслу и распространенной в научной литературе точке зрения [15; 17; 32], либо согласиться с тем, что этнические меньшинства также имеют право на самоопределение.

Нередко право на самоопределение ограничивается исключительно «конститутивными единицами», т.е. народами, проживающими на определенной территории, которым существующая в стране конституция дает возможность выхода из состава государства. Такое право, как уже отмечалось, в СССР имели союзные (национальные) республики. Если конституция страны не содержит этой правовой нормы, то любые требования о самоопределении, как и проведение референдума, считаются незаконными. Такова была и остается позиция Азербайджана относительно референдума об отделении народа Нагорного Карабаха, равно как Грузии к отделению Абхазии и Южной Осетии. Такие же доводы приводят власти нынешней Украины относительно воссоединения Крыма с Россией. Указывая на несостоятельность подобной трактовки субъекта самоопределения, В. Кочарян пишет: «Ни в одном правовом акте нельзя найти подтверждения такой позиции, напротив, везде говорится о народах, и ни о чем ином. Если же считать версию о “конститутивных единицах” – эксклюзивных субъектах самоопределения в государстве попыткой вклада в прогрессивное развитие международного права, то нельзя сказать, что она достаточно удачна, ибо самым первым и наиболее вероятным следствием такого новшества будет стремление государств упразднить эти “единицы”, благо действующее международное конвенционное право не содержит никаких положений, препятствующих этому» [18]. В подтверждение этих мыслей можно привести основной закон нашей страны, где, в отличие

от Конституции СССР, отсутствует право субъектов Федерации (национальных республик) выхода из состава государства. Но ведь право на самоопределение вовсе не предполагает обязательного политического отделения, как это понимали в начале прошлого века лидеры большевиков.

### Результаты

В праве на самоопределение выделяют две стороны: внешнюю и внутреннюю. Внешняя предполагает право народа на создание собственного самостоятельного государства, объединение или слияние с другими государствами. Внутренняя означает возможность свободного выбора народом пути своего политического, социально-экономического и культурного развития, что не предполагает обязательного политического отделения. Внешнее самоопределение, конечно, чрезвычайно важно, оно повышает самостоятельность и политико-правовой статус народа. При всем том, внутреннее самоопределение имеет, на наш взгляд, определяющее значение. Во-первых, потому что внешнее самоопределение не решает всех задач самоопределения. Оно создает условия для внутреннего самоопределения народа. «Полная реализация народом своего права на самоопределение, – отмечает Ю.Г. Ершов, – зависит от того, соблюдаются ли в действительности в данной стране права и свободы групп и индивидов, образующих народ. Если суверенное государство гарантирует своим гражданам обладание всеми гражданскими и политическими правами, можно считать, что народ в целом пользуется правом на самоопределение, если же имеет место их попрание, то право народа на самоопределение нарушается» [13]. Самоопределение (особенно внутреннее) – это не однократный акт, после осуществления которого народ теряет это право. В Декларации о принципах международного права (1970 г.) самоопределение характеризуется как «неотъемлемое» право народа, а в Заключительном акте Совещания в Хельсинки (1975 г.) указывается, что оно принадлежит народам «всегда». Другими словами, право народа на самоопределение, как и права человека, относятся к неотчуждаемым правам. Это и понятно, поскольку право народа на самоопределение

является условием соблюдения и защиты прав и свобод человека. Поэтому в современной международно-правовой системе право на самоопределение включено в круг норм, регулирующих права и свободы человека. На это указывают первые статьи Международного пакта об экономических, социальных, культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.). Из этого следует также, что реализация права на самоопределение имеет свои границы, маркируемые правами человека.

Во-вторых, внутреннее самоопределение имеет большую значимость еще и потому, что оно является не только условием благополучного сосуществования народов внутри государств, но и фактором сохранения мира и стабильности на планете. В 1945 г. при создании ООН в мире официально существовало пятьдесят одно государство. Число этносов на земном шаре по разным подсчетам достигает четырех-пяти тысяч. Как показывает история, внешнее самоопределение народов редко обходится без конфликтов. И в случае если этим правом решит воспользоваться хотя бы половина существующих в мире народов, человечество погрузилось бы в пучину кровопролитных войн и неуправляемого хаоса, поскольку возникновение новых государств будет сопровождаться радикальным пересмотром существующих границ. Вышесказанное дает основание для вывода о том, что в современных условиях отделение не всегда может быть наиболее приемлемой формой самоопределения. Нередко объединение может оказаться более предпочтительным, чем выделение. При всех недостатках политического устройства Советского Союза для абсолютного большинства бывших союзных республик отделение обернулось деградацией экономической, социальной сферы, здравоохранения, образования, науки, культуры. Многие исследователи считают, что федерация является наиболее приемлемой формой государственного устройства полиэтничного, поликонфессионального общества, в котором могут быть полно реализованы принципы равноправия и самоопределения народов без ущерба принципу территориальной це-



лостности. В этой связи вызывает удивление позиция нынешних украинских властей, которые категорически отрицают возможность федеративного устройства страны. И это притом, что их «политические кураторы» – США и Германия являются федеративными государствами. Такая политика руководства Украины, получающая поддержку со стороны «демократического Запада», означает нарушение общепризнанного принципа международного права равноправия народов.

### **Выводы**

Форма реализации права на самоопределение, выбираемое тем или иным народом, как уже отмечалось, зависит от конкретных условий, традиций, исторического опыта субъекта самоопределения. Реализация этого права, коль скоро оно является условием удовлетворения прав и свобод человека, не может иметь никаких ограничений, кроме тех, которые ущемляют права данного человека. Ограничивают ли принципы целостного государства реализацию права народа на самоопределение? Этот вопрос можно сформулировать иначе: существует ли противоречие между принципами территориальной целостности государства и права народов на самоопределение. Представляется, что такой коллизии нет, если даже опираться на формально-логические основания Декларации о принципах международного права 1970 г., на которую чаще всего ссылаются при анализе этой проблемы. «Ничто в приведенных выше пунктах, – отмечается в этом документе, – не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принципы равноправия и самоопределения народов, как этот принцип изложен выше, и, вследствие этого, имеющих правительства, представляющие без различия расы, вероисповедания или цвета кожи весь народ, проживающий на данной территории» [11]. Очевидно, что в соответствии с данным международно-правовым актом принцип территориальной целостности применим исключительно для

тех государств, которые реализуют в своей внутренней политике принципы равноправия и самоопределения народов. Кроме того, они имеют правительство, репрезентативно представляющее народы, проживающие на его территории. «Сущность “предохранительной клаузулы”, – отмечает В. Кочарян, – согласно которой должна защищаться целостность только тех государств, которые основаны на самоопределении всех народов проживающих на его территории» [18]. В то же время, как замечает ученый, эта «предохранительная клаузула» защищает государство от необоснованных сепаратистских поползновений в ситуации, когда принципы равноправия и самоопределения государством не нарушаются [18]. В иерархии общепризнанных принципов международного права принципы территориальной целостности надстраиваются над принципами равноправия и самоопределения. Нельзя говорить об их равной юридической силе, коль скоро условием территориальной целостности государства является выполнение требований равноправия народов и их самоопределения. Но что может побудить государство выполнять указанные требования? Очевидно, неотчуждаемое право народа на самоопределение вплоть до полного политического отделения. В этой связи следует согласиться с Ю.Г. Барсеговым, который пишет: «Самоопределение необязательно должно проявляться в политическом отделении, но без признания свободы отделения нет права на самоопределение» [6, с. 8].

Принцип территориальной целостности государства, рассматриваемый безотносительно к принципу самоопределения, регулирует сферу межгосударственных отношений. В этом контексте он сопряжен с принципом равноправия государств и призван защищать территориальную целостность государства от посягательств со стороны соседей. В этом аспекте сопоставлять юридическую силу принципа территориальной целостности и принципа самоопределения не имеет смысла, ибо эти принципы не контрарны и призваны решать разные задачи.

**Библиографический список**

1. *Алексян А.А.* Реализация права народов на самоопределение в контексте принципа территориальной целостности государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 4 (22). С. 63–67.
2. *Алексеев С.С.* Общая теория права: учебник. М.: Велби; Проспект, 2008. 576 с.
3. *Ананьева Е.* Проблемы гуманитарной интервенции и защиты граждан за рубежом // Международная жизнь. 2009. № 8. С. 16–33.
4. *Байльдинов Е.Г.* Новое международное право: к вопросу о сущности // Моск. журнал междунар. права. 2013. № 2. С. 90–101.
5. *Барнашов А.М.* Общепризнанные принципы и нормы международного права и их взаимодействие с нормами российского законодательства // Общепризнанные принципы и нормы междунар. права, междунар. договоры в практике конституционного правосудия / под ред. В.К. Бобровой, С.В. Кабышева, М.А. Митюкова, А.В. Сычева. М.: Международные отношения, 2004. С. 62–70.
6. *Барсегов Ю.Г.* Самоопределение и территориальная целостность. М.: Международный гуманитарный фонд арменоведения, 1993. 326 с.
7. *Бабай А.Н., Тимошенко В.С.* Общепризнанные принципы и нормы международного права как составная часть российской правовой системы // Междунар. публ. и частное право. 2006. № 6. С. 30–33.
8. *Видеман В.* Национальная автономия в различных формах. URL: <http://www.eursa.eu/node/705> (дата обращения: 15.05.2015).
9. *Волова Л.И.* Принципы территориальной целостности государства и нерушимости границы: нормативное содержание и соотношение // Правоведение. 1984. № 1. С. 30–37.
10. *Гуайта Дж.* 1700 лет верности. История Армении и ее Церкви. М.: FAM, 2000. 288 с.
11. *Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с уставом Организации Объединенных Наций.* URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles) (дата обращения: 10.02.2015).
12. *Декрет о «Турецкой Армении» 29 декабря 1917 г. (11 января 1918 г.).* URL: <http://www.genocide.ru/lib/nersisyan/204-231.htm#226> (дата обращения: 17.05.2015).
13. *Ершов Ю.Г.* Философия права: учеб. пособие. Екатеринбург: Изд-во Урал. академии гос. службы, 2011. 240 с.
14. *Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975).* URL: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true> (дата обращения: 05.04.2015)
15. *Занд Ш.* Кто и как изобрел еврейский народ. М.: Эксмо, 2010. 544 с.
16. *Зорькин В.* Кризис международного права: современный контекст // Российская газета. 2014. 20 июня.
17. *Козлов А.Е.* Право на самоопределение как принцип международного права и конституционное право человека // Права человека и межнациональные отношения. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. С. 70–71.
18. *Кочарян В.* Право на самоопределение в современном международном праве. URL: <http://www.regnum.ru/news/polit/1240480.html>
19. *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. 269 с.
20. *Кузнецова О.А.* Соотношение понятий общепризнанных принципов и норм международного права // Международное публичное и частное право. 2009. № 3. С. 2–3.
21. *Кузнецова О.А.* Юридическая сила общепризнанных принципов и норм международного права в российской правовой системе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 3 (9). С. 4–10.
22. *Кузнецова О.А., Марино И.* Общепризнанные принципы и нормы международного права – часть правовой систе-

- мы, права или законодательства? // Правовое государство: теория и практика. 2010. № 2 (20). С. 42–47.
23. Ленин В.И. О праве наций на самоопределение // Полн. собр. соч. Т. 25. С. 255–320.
24. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2010. 432 с.
25. Малеев Ю.Н. Неизвестные, но общепризнанные // Междунар. право. 2005. № 1 (2). С. 5–20
26. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 4. С. 419–459.
27. Мусаелян Л.А. Концепция исторического процесса К. Маркса: человеческий контекст // Философия и общество. 2007. № 3. С. 64–80.
28. Мусаелян Л.А. Кризис международного права: цивилизационные и геополитические факторы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 4 (26). С. 211–225.
29. Мусаелян Л.А. Кризис современной цивилизации и его антропологических оснований // Новые идеи в философии: межвуз. сб. науч. тр.; в 2 т. Пермь, 2014. Т. 1. С. 69–80.
30. Мусаелян Л.А. Научная теория исторического процесса: становление и сущность. 3-е изд., перераб. Пермь, 2015. 424 с.
31. Мусаелян Л.А. Становление концепции исторического процесса и проблема отчуждения родовой сущности человека // Новые идеи в философии: межвуз. сб. науч. тр. Пермь, 2002. Вып. 11. Перм. ун-т. С. 60–81.
32. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М.: Юридическая литература, 1991. 160 с.
33. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. М.: Инфра М, 2000. 552 с.
34. Нефедова Ю.Н. Основные доктринальные подходы к определению «общепризнанности» норм международного права и их значение для гражданско-правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1 (22). С. 145–155.
35. Решетов Ю.А. Право на самоопределение и отделение // Моск. журнал междунар. права. 1994. № 1. С. 3–20.
36. Сендеров В.А. Тоталитарное мышление в России и Карл Шмидт // Вопросы философии. 2014. № 8. С. 167–175.
37. Сталин И.В. Заключительное слово. X съезд РКП(б) // Сталин И.В. Сочинения. М., 1952. Т. 5. С. 45–49.
38. Сталин И.В. К постановке национального вопроса // Сталин И.В. Сочинения. М., 1952. Т.5. С. 52–59.
39. Стремоухов А.В. Международные стандарты прав человека: определение и классификация // Международное публичное и частное право. 2014. № 5 (80). С. 3–4.
40. Сырых В.М. Материалистическая философия частного права. М.: Юрлитинформ, 2014. 552 с.
41. Троцкий Л. Сталин: в 2 т. М.: ТЕРРА, 1990. Т. 2. 303 с.
42. Харченко М.П. Роль Организации Объединенных Наций в процессе признания государств. Право народов на самоопределение на примере самопровозглашенных государств постсоветского пространства // Международное публичное и частное право. 2014. № 5 (80). С. 8–11.
43. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право. Введение в теорию. Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2009. 260 с.
44. Эбзеев Б.С. Самоопределение народов в современном мире: конституционно- и международно-правовые аспекты (по мотивам «ценного монографического исследования») // Конституционное и муниципальное право. 2011. Вып. 9. С. 29–34.
45. Thornberry P. International Law the Rights of Minorities. Oxford: Clarendon press, 1992. 245 p.

#### References

1. Aleksanyan A.A. *Realizatsiya prava narodov na samoopredelenie v kontekste printsipa territorial'noy tselostnosti gosudarstva* [The Implementation of the Right of People to Self-Determination in the Context of the Principle of Territorial Integrity of the State] // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki* – Perm Uni-

- versity Herald. Yuridical Sciences. 2013. Vyp. 4 (22). Pp. 63–67. (In Russ).
2. *Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava: uchebnik* [General Theory of Law. Textbook]. Moscow: Velbi; Prospekt, 2008. 576 p. (In Russ).
  3. *Anan'yeva E. Problemy gumanitarnoy interventsii i zashchity grazhdan za rubezhom* [The Problems of Humanitarian Intervention and Protection of Citizens Abroad] // *Mezhdunarodnaya zhizn' – International Life*. 2009. № 8. Pp. 16–33. (In Russ).
  4. *Bayl'dinov E.G. Novoe mezhdunarodnoe pravo: k voprosu o sushchnosti* [New International Law: to the Problem of Essence] // *Mosk. zhurnal mezhdunar. prava – Moscow Journal of International Law*. 2013. № 2. Pp. 90–101. (In Russ).
  5. *Barnashov A.M. Obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava i ikh vzaimodeystvie s normami rossiyskogo zakonodatel'stva* [Generally Accepted Principles and Norms of International Law and Their Interaction with the Norms of the Russian Legislation] // *Obshchepriznannyye printsipy i normy mezhdunar. prava, mezhdunar. dogovory v praktike konstitutsionnogo pravosudiya – Generally Accepted Principles and Norms of International Law, International Treaties in the Practice of Constitutional Justice / pod red. V.K. Bobrovoy, S.V. Kabysheva, M.A. Mityukova, A.V. Sycheva*. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2004. Pp. 62–70. (In Russ).
  6. *Barsegov Yu.G. Samoopredelenie i territorial'naya tselostnost'* [Self-Determination and Territorial Integrity]. Moscow: Mezhdunarodnyy gumanitarnyy fond armeno-vedeniya, 1993. 326 p. (In Russ).
  7. *Babay A.N., Timoshenko V.S. Obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava kak sostavnaya chast' rossiyskoy pravovoy sistemy* [Generally Accepted Principles and Norms of International Law as an Integral Part of the Russian Legal System] // *Mezhdunar. publ. i chastnoe pravo – International Public and Private Law*. 2006. № 6. Pp. 30–33. (In Russ).
  8. *Videman V. Natsional'naya avtonomiya v razlichnykh formakh* [National Autonomy in Different Forms]. URL: <http://www.eur-sa.eu/node/705> (data obrashcheniya: 15.05.2015) (In Russ).
  9. *Volova L.I. Printsipy territorial'noy tselostnosti gosudarstva i nerushimosti granitsy: normativnoe sodержanie i sootnoshenie* [Principles of Territorial Integrity of States and Inviolability of Borders: Normative Content and Correlation] // *Pravovedenie – Science of Law*. 1984. № 1. Pp. 30–37. (In Russ).
  10. *Guayta Dzh. 1700 let vernosti. Istoriya Armenii i ee Tserkvi* [1700 Years of Loyalty. The History of Armenia and Its Church]. Moscow: FAM, 2000. 288 p. (In Russ).
  11. *Deklaratsiya o printsipakh mezhdunarodno-go prava, kasayushchikhsya družestvennykh otnosheniy i sotrudnichestva mezhdunarodnymi gosudarstvami v sootvetstvii s ustavom Organizatsii Ob'edinennykh Natsiy* [Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the UN Charter]. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles) (data obrashcheniya: 10.02.2015) (In Russ).
  12. *Dekret o «Turetskoy Armenii» 29 dekabrya 1917 g. (11 yanvarya 1918 g.)* [The Decree «On Turkish Armenia» on 29 December, 1917 (11 January, 1918)] URL: <http://www.genocide.ru/lib/nersisyan/204-231.htm#226> (data obrashcheniya: 17.05.2015). (In Russ).
  13. *Ershov Yu.G. Filosofiya prava: ucheb. posobie* [Philosophy of Law: Textbook]. Ekaterinburg: Izd-vo Ural. akademii gos. sluzhby, 2011. 240 p. (In Russ).
  14. *Zaklyuchitel'nyy akt Soveshchaniya po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Evrope (1975)* [The Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe (1975)]. URL: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true> (data obrashcheniya: 05.04.2015). (In Russ).
  15. *Zand Sh. Kto i kak izobrel evreyskiy narod.* [When and How Were the Jews Invented] Moscow: Eksmo, 2010. 544 p. (In Russ).
  16. *Zor'kin V. Krizis mezhdunarodnogo prava: sovremennyy kontekst* [The Crisis of Inter-

- national Law: Contemporary Context] // *Rossiyskaya gazeta – The Russian Gazette*. 2014. 20 iyunya. (In Russ).
17. Kozlov A.E. *Pravo na samoopredelenie kak printsip mezhdunarodnogo prava i konstitutsionnoe pravo cheloveka* [Right to Self-Determination as a Principle of International Law and Constitutional Human Right] // *Prava cheloveka i mezhnatsional'nye otnosheniya – Human Rights and Inter-ethnic Relations*. Moscow: Izd-vo IGI P RAN, 1994. Pp. 70–71. (In Russ).
18. Kocharyan V. *Pravo na samoopredelenie v sovremennom mezhdunarodnom prave* [The Right to Self-Determination in Contemporary International Law]. URL: <http://www.regnum.ru/news/polit/1240480.html> (In Russ).
19. Kuznetsova O.A. *Normy-printsipy rossiyskogo grazhdanskogo prava* [Rules and Principles of Russian Civil Law]. Moscow: Sta-tut, 2006. 269 p. (In Russ).
20. Kuznetsova O.A. *Sootnoshenie ponyatiy obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava* [Relationship between the Concepts of the Generally Accepted Principles and Norms of International Law] // *Mezhdunar. publ. i chastnoe pravo – International Public and Private Law*. 2009. № 3. Pp. 2–3. (In Russ).
21. Kuznetsova O.A. *Yuridicheskaya sila obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava v rossiyskoy pravo-voy sisteme* [Legal Efficacy of Generally Accepted Principles and Norms of International Law in the Russian Legal System] // *Yurid. nauka i pravookhra-nit. praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*. 2009. № 3 (9). Pp. 4–10. (In Russ).
22. Kuznetsova O.A., Marino I. *Obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava – chast' pravovoy sistemy, prava ili zakonodatel'stva?* [Are the Generally Accepted Principles and Norms of International Law a Part of the Legal System, Law or Legislation?] // *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika – The State of Law: Theory and Practice* 2010. № 2 (20). Pp. 42–47. (In Russ).
23. Lenin V.I. *O prave natsiy na samoopredelenie* [The Right of Nations to Self-Determination] // *Poln. sobr. soch – Complete Works*. V. 25. Pp. 255–320. (In Russ).
24. Lukashuk I.I. *Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast': uchebnik* [International Law. General Part. Textbook]. Moscow: Wolters Kluver, 2010. 432 p. (In Russ).
25. Maleev Yu.N. *Neizvestnye, no obshchepriznannye* [Unknown, but Conventional] // *Mezhdunar. pravo – International Law*. 2005. № 1 (2). Pp. 5–20 (In Russ).
26. Marks K., Engel's F. *Sochineniya* [Works]. T. 4. Pp. 419–459. (In Russ).
27. Musaelyan L.A. *Kontseptsiya istoricheskogo protsessa K. Marksa: chelovecheskiy kontekst* [The Marx's Concept of the Historical Process: the Human Context] // *Filosofiya i obshchestvo – Philosophy and Society*. 2007. № 3. Pp. 64–80. (In Russ).
28. Musaelyan L.A. *Krizis mezhdunarodnogo prava: tsivilizatsionnye i geopoliticheskie faktory* [The Crisis of International Law: Civilizational and Geopolitical Factors] // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2014. Vyp. 4 (26). Pp. 211–225. (In Russ).
29. Musaelyan L.A. *Krizis sovremennoy tsivilizatsii i ego antropologicheskikh osnovaniy* [The Crisis of Modern Civilization and Its Anthropological Foundations] // *Novye idei v filosofii – New Ideas in Philosophy*.: mezhvuz. sb. nauch. tr.; v 2 t. Perm', 2014. V. 1. Pp. 69–80. (In Russ).
30. Musaelyan L.A. *Nauchnaya teoriya istoricheskogo protsessa: stanovlenie i sushchnost'. 3-e izd., pererab* [The Scientific Theory of Historical Process: Formation and Essence]. Perm', 2015. 424 p. (In Russ).
31. Musaelyan L.A. *Stanovlenie kontseptsii istoricheskogo protsessa i problema otchuzhdeniya rodovoy sushchnosti cheloveka* [Formation of the Historical Process Conception and the Problem of Alienation of Generic Human Nature] // *Novye idei v filosofii – New Ideas in Philosophy*.: mezhvuz. sb. nauch. tr. Perm', 2002. Vyp. 11. Perm. un-t. Pp. 60–81. (In Russ).
32. Myullerson R.A. *Prava cheloveka: idei, normy, real'nost'* [Human Rights: Ideas, Norms, Reality]. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1991. 160 p. (In Russ).

33. *Nersesyants V.S. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: uchebnik* [General Theory of Law and State: Textbook]. Moscow: Infra M, 2000. 552 p. (In Russ).
34. *Nefedova Yu.N. Osnovnye doktrinal'nye podkhody k opredeleniyu «obshchepri-znannosti» norm mezhdunarodnogo prava i ikh znachenie dlya grazhdansko-pravovogo regulirovaniya* [The Main Doctrinal Approaches to the Definition of «General Recognition» of International Law and Their Implications for Civil-Legal Regulation] // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences.* 2014. Vyp. 1(22). Pp. 145–155. (In Russ).
35. *Reshetov Yu.A. Pravo na samoopredelenie i otdelenie* [Right to Self-Determination and Secession] // *Mosk. zhurnal mezhdunar. prava – Moscow Journal of International Law.* 1994. № 1. Pp. 3–20. (In Russ).
36. *Senderov V.A. Totalitarnoe myshlenie v Rossii i Karl Shmidt* [Totalitarian Thinking in Russia and Karl Schmidt] // *Voprosy filosofii – Questions of Philosophy.* 2014. № 8. Pp. 167–175. (In Russ).
37. *Stalin I.V. Zaklyuchitel'noe slovo. X s'ezd RKP(b)* [The Final Speech. X Congress of the RCP(b)] // *Stalin I.V. Sochineniya – I. Stalin. Works.* Moscow, 1952. V. 5. Pp. 45–49. (In Russ).
38. *Stalin I.V. K postanovke natsional'no-go voprosa* [Raising the National Question] // *Stalin I.V. Sochineniya – I. Stalin. Works.* Moscow, 1952. V. 5. Pp. 52–59. (In Russ).
39. *Stremoukhov A.V. Mezhdunarodnye standarty prav cheloveka: opredelenie i klassifikatsiya* [International Standards of Human Rights: Definition and Classification] // *Mezhdunar. publ. i chastnoe pravo – International Public and Private Law.* 2014. № 5 (80). Pp. 3–4. (In Russ).
40. *Syrykh V.M. Materialisticheskaya filozofiya chastnogo prava* [Materialistic Philosophy of Private Law]. Moscow: Yurlitinform, 2014. 552 p. (In Russ).
41. *Trotskiy L. Stalin: v 2 t.* [Stalin: in 2 vols]. Moscow: TERRA, 1990. V. 2. 303 p. (In Russ).
42. *Kharchenko M.P. Rol' Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy v protsesse priznaniya gosudarstv. Pravo narodov na samoopredelenie na primere samoprovozglashennykh gosudarstv postsovetskogo prostranstva* [The Role of the United Nations in the Process of Recognition of States. The Right of People to Self-Determination Through the Example of the Self-Proclaimed Post-Soviet States] // *Mezhdunar. publ. i chastnoe pravo – International Public and Private Law.* 2014. № 5 (80). Pp. 8–11. (In Russ).
43. *Shafirov V.M. Estestvenno-pozitivnoe pravo. Vvedenie v teoriyu* [Naturally Positive Law. Introduction to the Theory]. Krasnoyarsk: ITs KrasGU, 2009. 260 p. (In Russ).
44. *Ebzeev B.S. Samoopredelenie narodov v sovremennom mire: konstitutsionno- i mezhdunarodno-pravovye aspekty (po motivam «tsennogo monograficheskogo issledovaniya»)* [Self-Determination of People in the Modern World: Constitutional and International Legal Aspects (Based on the «Valuable Monographic Study»)] // *Konstituts. i munitsip. pravo – Constitutional and Municipal Law.* 2011. Vyp. 9. Pp. 29–34. (In Russ).
45. *Thornberry P. International Law the Rights of Minorities.* Oxford: Clarendon press, 1992. 245 p. (In Eng).

## **ON A COLLISION IN INTERNATIONAL LAW AND A POSSIBLE WAY TO RESOLVE IT**

**L.A. Musayelyan**

Perm State University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: lmusaelyan@yandex.ru

**Introduction:** the paper demonstrates that the crisis of international law is a manifestation of the crisis of modern civilization as a whole and a significant factor in its

exacerbation at the same time. Gaps in international law and the collision of its general principles cause its devaluation and determine decline in the efficiency of this institution. **Purpose:** to identify the way of resolving the conflict between universal principles of the right of people to self-determination and territorial integrity of the state; to find out who is the subject of the right to self-determination at the present time. **Methods:** methodological framework of the research is based on the philosophy of materialism, dialectics (principles of development, universal interconnection, determinism, contradiction, specificity of the approach), general scientific methods of analysis and synthesis. **Results:** according to the author, it is possible to overcome the collision in international law through establishment of a coordinated and subordinated system of legal principles. This would be a significant step towards developing more effective international law. **Conclusions:** it is shown that the solution for the given problem involves a detailed analysis of the essence of law and legal relationship. On the one hand, it will reveal some deep ontological foundations of legal nihilism and other phenomena of anti-legal culture, on the other hand, this analysis will identify the algorithm of interaction of generally accepted principles of international law, and thus will allow for overcoming the collision of these principles. The conceptual framework for the analysis and solution to the abovementioned problems is based on the idea of anthropological basis of law. It is the recognition of an individual's rights and liberties as the supreme value that should be the basic underlying principle which determines other rules of international law. The right of people to self-determination, as well as human rights, belongs to the category of inalienable rights. The opposition between the principle of territorial integrity and the right of people to self-determination is invalid, since in the case of human rights violation, the principle of self-determination should be legally binding. Identification of the subject of the right to self-determination only with the nation is not acceptable. In reality such approach is reduced to the policy of building a "pure" nation-state, which implies large-scale ethnic cleansing and acts of genocide.

---

Keywords: crisis of international law; generally accepted principles of international law; equality of nations; right of people to self-determination, territorial integrity; subject of the right to self-determination; nation; nationalism; genocide; internal and external self-determination

**Информация для цитирования:**

Мусаелян Л.А. Об одной коллизии в международном праве и возможном способе ее разрешения // Вестник Пермского университета. Юридическиенауки. 2015. Вып. 2(28). С. 156–175.

*Musaelyan L.A. Ob odnoj kollizii v mezhdunarodnom prave i vozmozhnom sposobe ee razreshenija* [On a collision in international law and a possible way to resolve it] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 156–175. (In Russ).

## **РОЛЬ РЕЗОЛЮЦИЙ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО ПРАВА**

**Н.А. Чернядьева**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового и международного права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: chernyadnatalya@yandex.ru

**Введение:** в работе исследуются акты Совета Безопасности ООН как источники международного антитеррористического права, показывается их роль в универсальной правовой системе противодействия терроризму. **Цель:** автор анализирует историческую эволюцию позиции Совета Безопасности ООН в отношении проблемы международного терроризма за период с 90-х гг. прошлого века по настоящее время, показывает основные тенденции реагирования главного органа системы ООН на террористические атаки. **Методы:** в основу методологии положено системное исследование, основанное на основных методах, применяемых в юридической науке. Метод обобщения начнет играть основную роль на этапе исследования и оценки места актов Совета Безопасности ООН в глобальном антитеррористическом поле. Метод восхождения от частного к абстрактному позволит выявить наиболее общие черты, присущие правовому содержанию понятия «международный терроризм», заложенные в исследуемых актах. **Результаты:** в работе показана гибкость руководящего органа ООН, определяющего международный терроризм лишь в общем (глобальном) масштабе как угрозу миру и безопасности. Автор считает, что главная причина отказа от формирования международно-правовой дефинитивной нормы по данному вопросу обуславливается двумя доводами. Во-первых, традиционно достаточно жесткой политикой Совета Безопасности в универсальной антитеррористической сфере, что являетсястораживающим фактором для большинства государств - участников. Во-вторых, отсутствием единой мировой позиции по вопросам организации международной безопасности. **Выводы:** можно проследить эволюцию оценок международного терроризма: в 90-е гг. очевиден политизированный характер резолюций, в дальнейшем акценты смещаются в сторону однозначного признания терроризма преступлением, исчезает понятие «государственный терроризм». За весь период антитеррористической борьбы Совет Безопасности не создал официальной дефиниции, не внес теоретической ясности в этот вопрос.

Ключевые слова: международный терроризм; международная безопасность; международные соглашения; международные преступления; Совет Безопасности ООН

### **Введение**

Необходимость совершенствования международного антитеррористического права очевидна. Также очевидно и то, что сделать это с помощью современного конвенционного механизма затруднительно. Практика принятия и вступления в силу таких документов свидетельствует о трудности этого способа формирования международного права. Фактически все международные соглашения принимались в ответ на совершенные теракты. При этом уровень их

ратификаций до событий 11 сентября 2001 г. был очень низким. Так, на момент нападения на башни-близнецы в Нью-Йорке действовало 12 антитеррористических конвенций, причем только две страны (Великобритания и Ботсвана) были участниками всех этих актов. На конец 2003 года таких государств числилось уже 35, а на середину 2014 г. в среднем каждое антитеррористическое соглашение подписало 176 держав [11]. Анализ листов ратификаций показывает, что в среднем между подписанием конвенций и вступлением их в силу проходило около 4 лет, а присоединение растягивается



на десятилетия. Таким образом, конвенционный путь формирования антитеррористического права длителен.

Кроме того, договорной путь предполагает создание собственного национально-уголовного законодательства, которое призвано стать реальным и эффективным орудием борьбы с терроризмом. Это, помимо дополнительных временных затрат, создает сложности, связанные с общим совершенствованием внутреннего законодательства. Например, Япония признала, что ратификация конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. потребовала от нее провести чрезвычайно сложный и трудный законодательный процесс, который, по образному выражению А. Масахико, имел шансы стать «могилой для конвенции» [10, р. 312].

Еще одним фактором, отягчающим эффективность договорного механизма, является его целевая составляющая. Традиционно международным соглашениям присуща констатирующая функция. Как уже отмечалось, все соглашения принимаются для криминализации терактов и наказания лиц, виновных в их совершении. Конвенции очень слабо приспособлены для профилактики терроризма и борьбы с его причинами и условиями. Незначительность технико-юридических возможностей международного договора, длительный и не всегда успешный путь принятия нового соглашения препятствуют эффективной и своевременной реакции международного сообщества на новые вызовы терроризма. Большинство стран признают сложность и затратность собственной, национальной, борьбы с терроризмом и международного сотрудничества в этой сфере. Ряду стран не хватает политического опыта и веса для активного противодействия этому злу. Часть государств сознательно оказывают поддержку террористам [15, р. 290].

Таким образом, ограничение международно-правового регулирования исключительно конвенционным механизмом влечет за собой угрозу статичности, негибкости международно-правовой базы и, как следствие, неактуальность и отсталость международной правовой нормы в регулировании общественных отношений. Конечно, это не

умалывает ценности универсальных конвенциональных норм, не означает, что работа по созданию системы международных договоров должна стать чем-то второстепенным, неактуальным. Скорее это говорит о необходимости дополнения существующей системы источников международного публичного права дополнительными регулятивными элементами, о конкретизации их механизма действия.

### **Резолюции Совета Безопасности ООН как источник международного антитеррористического права**

Одним из таких источников, не достаточно активно используемых, но обладающих большим нормотворческим потенциалом, являются резолюции Совета Безопасности ООН (далее – СБ). В отличие от многосторонних договоров, составление которых, как правило, требует много времени и присоединение к которым не обязательно для государства, резолюции СБ, принятые в соответствии с главой VII Устава ООН, юридически обязательны для всех членов ООН, вступают в силу автоматически и немедленно, юридически составляют часть международно-правовой базы.

Большинство резолюций СБ, осуждающих терроризм, носят шаблонный характер. Таковыми, например, являются акты, принятые в ответ на захват заложников в Норд-Осте в 2002 г., на бомбовые атаки в Кении и на Бали в 2002 г., теракты в Боготе и Стамбуле в 2003 г., в Мадриде в 2004 г. (например: резолюции 1438 (2002), 1511 (2003), 1516 (2003)<sup>1</sup>. Все эти резолюции призывают государства призвать к ответственности исполнителей, организаторов, спонсоров; выражают решимость бороться со всеми формами терроризма, называют произошедшие преступления актами международного терроризма, угрозой международному миру и безопасности. СБ безоговорочно осудил «все акты, методы и практику терроризма как преступные и не имеющие оправдания, независимо от их мотивации, во всех их формах и проявлениях, где бы и кем они совершены».

<sup>1</sup>Все Резолюции СБ ООН можно найти на сайте: <http://www.un.org>

В этом ряду обращают на себя внимание два заявления, посвященных терактам, совершенным в нашей стране в 2004 г. (по убийству А. Кадырова, захвату школы в Беслане, взрывам самолетов компании S7). Несмотря на то, что все эти деяния носили внутренний характер, СБ отнес их к имеющим международное значение преступлениям в связи со значительным влиянием в части международных интересов и ценностей [1].

Начиная с 1999 г. СБ периодически принимает резолюции, осуждающие деятельность движений Талибан и Аль-Каиды (резолюции: 1267 (1999), 1822 (2008), 1989 (2011), 2133 (2014)). В них подчеркивается, что терроризм во всех его формах и проявлениях представляет собой одну из самых серьезных угроз миру и безопасности и что любые акты терроризма являются не имеющими оправдания преступлениями, независимо от их мотивации, когда бы и кем бы они ни совершались. В этой группе резолюций СБ безоговорочно осуждает Аль-Каиду и других связанных с ней лиц; подтверждает, что акты, методы и практика терроризма противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций и что сознательное финансирование и планирование террористических актов и подстрекательство к ним также противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций; настоятельно призывает все государства-члены, международные органы и региональные организации выделять достаточные ресурсы на преодоление сохраняющейся прямой угрозы, которая исходит от Аль-Каиды, террористов Усамы бен Ладена и Талибана, а также других связанных с ними лиц, групп, предприятий и организаций.

Б. Сол указывает, что начиная с 1986 г. СБ традиционно использует механизм резолюций как официальную международную реакцию на события военных конфликтов и политических кризисов, в том числе и на террористические атаки [13, р. 142]. При этом детальный анализ содержания документов позволил исследователю сделать вывод о политизированности оценок и заказном характере ряда резолюций.

Действительно, в текстах резолюций можно найти подобные примеры. Так, во

время спора о разоружении Ирака после войны в Персидском заливе 1991 г., СБ неоднократно обвинял правительство Ирака в поддержке, организации и непосредственном участии в актах международного терроризма, не уточняя при этом, какие именно действия позволяют дать именно такую квалификацию, почему они не могут считаться актом международной агрессии.

СБ в актах, посвященных войне в Персидском заливе, закрепил понятие «государственный терроризм», описывая его как вариант международного. Представляется, что тем самым были созданы дополнительные условия для конфликта антитеррористического права (в связи с активным использованием категории «государственный терроризм») и международного гуманитарного права (которое, как известно, напрямую регулирует отношения, возникающие по поводу международного государственного насилия). В дальнейшем США и Великобритания неоднократно и безуспешно пытались на заседаниях СБ доказать связь между правительством Ирака и Аль-Каидой [13, р. 146–47].

Примечательно, что именно в этот период, в первой половине 90-х гг. прошлого века, была принята Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма (1994), в которой сказывалась обеспокоенность в связи с распространением различных форм этого явления, в том числе и той, в которой «прямо или косвенно участвуют государства». Декларация 1994 г. стала одним из немногих универсальных актов, прямо осуждающих государственный терроризм.

После свержения иракского правительства СБ сместил акцент в осуждении актов террора в этом государстве, переключился на борьбу с негосударственным терроризмом. Так, в Резолюции 1511 (2003) Совет осудил взрывы иорданского и турецкого посольств, штаб-квартиры ООН в Багдаде, убийства дипломатов и политических лидеров. Также в резолюции было подчеркнуто, что виновные должны понести ответственность за «эти нападения на народ Ирака, Объединенные Нации и международное сообщество» как за преступления террористического характера. Резолюция не дает

определения понятия «терроризм», но указывает на деяния, которые должны признаваться террористическими (нападения на посольства и дипломатов, покушения и убийства политических и религиозных лидеров).

Отметим, что в контексте военного конфликта в Ираке и вторжения армии США на его территорию, деяния, осуждаемые СБ в его резолюциях, не могут безоговорочно считаться террористическими; с одинаковой долей вероятности могут подпадать под действия норм международного гуманитарного права. Лица, называемые СБ террористами, по мнению Ф. Каплан, могут рассматриваться как нерегулярные силы сопротивления оккупации или гражданские лица, взявшиеся за оружие в массовом порядке [6, р. 132]. Косвенным доводом в пользу именно военного характера деяний, совершаемых против армии США, может считаться то, что терроризм не был предусмотрен в Статуте Иракского специального трибунала для преступлений против человечности [4, р. 10, 20–21].

Таким образом, на основе анализа резолюций СБ можно сделать вывод, что до прихода армии США для Ирака был характерен так называемый государственный терроризм. Политико-правовая природа данного феномена не может безоговорочно считаться вариантом международного террористического движения. Кроме того, ни в актах СБ ООН того периода времени, ни в каких-либо иных источниках не удастся найти доказательств государственной поддержки со стороны Ирака террористических атак. Поэтому выводы СБ о том, что во время конфликта в Персидском заливе осуществлялись акции международного (государственного) терроризма, носят сомнительный характер. После оккупации Ирака большинство атак совершались в ответ на насильственные действия американских вооруженных сил и носят дискуссионный, с точки зрения квалификации, характер (или военные мероприятия, или военные преступления, или террористические акты). Данный вывод вступает в противоречие с позицией СБ в части неоднократной констатации и осуждения терроризма в Ираке на протяжении 90-х гг. прошлого века и перво-

го десятилетия настоящего. Это подтверждает вывод Б. Сол о политизированном характере оценок террористических атак в резолюциях Совета Безопасности.

Особую роль в формировании универсального антитеррористического правового поля играют две резолюции СБ, принятые сразу после событий 11 сентября 2001 г.

Первая из них – 1368 (2001) стала официальной реакцией на нападение на башни-близнецы. В преамбуле данной резолюции признается «неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом». По поводу толкования данного положения высказаны две точки зрения. С. Уорд, Т. Бьерстекер считают, что эта норма стала легальным основанием для начала военных действий против международного терроризма как угрозы миру и безопасности во всем мире, в том числе для начала военной операции США в Афганистане [3, р. 60–63; 27, р. 293].

Б. Сол, напротив, не видит в этой формулировке полномочия на вооруженное нападение, а лишь закрепление права пострадавшего государства на одностороннюю защитную реакцию [13, р. 155]. Действительно, анализ документа показывает, что, несмотря на выражение готовности «предпринять все необходимые шаги, чтобы ответить на террористические атаки... и для борьбы со всеми формами терроризма», СБ ни в одном из положений резолюции не уполномочивает на военные действия. Идея использования права на самооборону как превентивный инструмент в борьбе с терроризмом, причем с использованием вооруженных сил, появилась лишь в октябре 2001 как инициатива США и Великобритании [7, 20]. Представляется, что трактовка положений резолюции, предложенная США и Великобританией и изложенная в работах С. Уорд, Т. Бьерстекер, смещает акцент в правовой квалификации терроризма, который уже оценивается не как преступление, а вариант военного конфликта, дающий государству-жертве право на ответное насилие, вооруженную защиту. Такое положение не может считаться приемлемым. Оно дает пищу для применения двойных стандартов, разной, минимально правовой и в большей

мере политизированной оценки происходящих событий, создает волюнтаризм в применении военной мощи государства за его пределами. Это мы наблюдаем, например, в ситуации развития конфликта на юго-востоке Украины (2014 г.), где все население без достаточных оснований причислено к террористам, а военная операция идет под титулом борьбы с терроризмом. Таким образом, данная резолюция создала почву для правовой неопределенности в вопросе разграничения военных конфликтов, борьбы за независимость и международного терроризма. Такой же точки зрения придерживается И. Майя [9].

Вторая резолюция – 1373 (2001) предусматривает конкретные действия и главные направления в борьбе с международным терроризмом. Данный документ устанавливает ряд обязательных шагов, которые должны предпринять все государства. К таковым, в частности, относятся: создание эффективных мер по предотвращению и пресечению финансирования террористических актов; введение уголовной ответственности за предоставление любой поддержки террористам, в том числе в виде вербовки новых членов террористических групп, поставки для них оружия, предоставления им убежища. В резолюции отдельно введено правило об ответственности государств за предоставление своей территории группам, ответственным за акты международного терроризма.

В дополнение к указанным требованиям резолюция призвала активизировать межгосударственный обмен оперативной информацией о перемещениях террористов, об угрозах террористического применения оружия массового уничтожения, интенсифицировать сотрудничество как в расследовании и уголовном преследовании террористических актов, так и в судебной сфере.

Резолюция призывает все государства войти в состав участников всех антитеррористических соглашений, созданных в рамках ООН. СБ обязал государства ежегодно отчитываться перед Контртеррористическим комитетом (далее – КТК), созданным в соответствии с данной резолюцией, о мерах, принятых ими.

Таким образом, акт предусматривает создание целостного, системного, обладающего чертами межгосударственного взаимодействия механизма, который должен включать в себя законодательную политику, создание специальных административных инструментов. Основные меры государственных усилий должны быть направлены не только на борьбу с уже сложившимися террористическими формированиями, но и на предотвращение в будущем каких бы то ни было проявлений террористической деятельности.

Резолюция однозначно называет терроризм преступлением, не имеющим оправдания и угрожающим миру и безопасности. Важно отметить, что, в отличие от предыдущей правотворческой практики СБ, здесь не наблюдается двусмысленности в определении природы терроризма, нет признаков его причисления к военным деяниям, упоминания его государственной формы. Однако в резолюции не указаны признаки терроризма, за государствами остается право самостоятельно решать вопрос состава данного преступления. Б. Сол пишет, что отсутствие дефиниции в резолюции носило вынужденный характер, стало следствием необходимости достижения консенсуса: США были согласны голосовать за проект резолюции, только если не будет навязано определение терроризма [13, p. 157].

КТК также отказался от попытки дать определение международному терроризму, но мотивировал это нежеланием вмешиваться в компетенцию других органов ООН, оставляя право сформировать дефиницию в нормотворческом или прецедентном варианте соответствующим международным институтам. По мнению КТК, в юрисдикционное поле национальных антитеррористических законов должен попадать и международный терроризм [12, p. 485].

Кроме того, КТК в своей деятельности руководствуется существующей системой секторных конвенций и общего, сложившегося в политической и правовой практике (*opinio juris*), понимания природы данного явления, чего, как представляется самому Комитету, пока достаточно для борьбы [13]. О сложившейся международной практике подобного правоприменения, например, не-

однократно говорил бывший Председатель Международного Трибунала по Бывшей Югославии и Специального Трибунала по Ливану А. Кассезе [5, para 91].

### **Результаты**

Проявленная СБ и КТК гибкость также может быть оправдана принципиальными различиями национальных правовых систем. Подобный подход, оставляющий государствам свободу моделирования преступления «терроризм», был назван судьей Международного суда ООН израильского происхождения П. Коойманс «новаторским», исключая навязывание государствам мнения одного межгосударственного органа и определяющим международный терроризм лишь в общем (глобальном) масштабе как угрозу миру и безопасности [14, para 35].

Представляется, что главная причина отказа от формирования международно-правовой дефинитивной нормы по данному вопросу не связана с правовыми различиями государств и проблемой излишнего ограничения их суверенных прав в законодательной сфере. Есть два довода, позволяющих говорить о политико-конъюнктурных аргументах подобной ситуации.

Во-первых, политика СБ в формировании универсального антитеррористического права традиционно считается достаточно жесткой и, даже, узурпаторской [2, p. 37]. Критике подвергается требование присоединения государств к определенным договорам, обязанность участвовать в акциях по предупреждению террористических актов, извещению других стран о совершаемых и планируемых терактах и т.п. В этой связи формирование единого содержания понятия «терроризм» («международный терроризм») не выглядит как ярко выходящее за рамки взятого СБ курса на ограничение национальных суверенитетов в сфере международной безопасности.

Во-вторых, практика использования национальных комплексов антитеррористического права показывает, что нередко власти вольно толкуют юридические границы исследуемого явления. Пока международ-

ное сообщество не выработает единой политической позиции по вопросам организации международной безопасности, пока остаются вопросы передела сфер влияния в глобальных масштабах, можно предположить, что всегда будет существовать соблазн причисления своих политических оппонентов к крылу террористов и применять к ним насильственные меры, в том числе и международного характера. Думается, что главная причина недостижения консенсуса по содержанию понятия «терроризм» кроется именно в этом.

В 2004 г. СБ в резолюции 1566 предпринял попытку определения сущности исследуемого явления, указав, что никогда не могут быть оправданными «... преступные акты, в том числе против гражданских лиц, совершаемые с намерением причинить смерть или серьезный ущерб здоровью или захватить заложников с целью вызвать состояние ужаса у широкой общественности, или группы людей, или отдельных лиц, запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения и представляющие собой преступления по смыслу международных конвенций и протоколов, касающихся терроризма...» В этой норме нашли закрепление ряд признаков: насилие, опасное для жизни и здоровья, создание обстановки ужаса (террора) и принуждение властных структур к определенному поведению, отсылка к международным антитеррористическим соглашениям. В предложенном резолюцией определении отсутствуют признаки: международность, угроза причинения вреда, указание на субъект преступления, субъективные элементы состава. По мнению Б. Сол, недостатком данного варианта понятия «терроризм» является неявный характер политического элемента среди признаков. Это позволяет исследователю говорить о неполном содержании дефиниции и запоздалом принятии этой резолюции: к 2004 г. большинство государств включили в свою законодательную базу антитеррористические законы, которые вряд ли будут пересмотрены с целью приведения

их в соответствии с требованиями резолюции 1566, так как она не устанавливает подобного правила [13, p. 158].

### Выводы

Таким образом, подводя итог анализу контртеррористических резолюций СБ, отметим следующее. В последние два десятилетия наблюдается активный и системный интерес СБ к проблемам международного терроризма. В целом, можно проследить эволюцию оценок исследуемого явления. В 90-е гг. очевиден политизированный характер резолюций, выраженный в признании государственной формы терроризма, создании правовых условий для военизированных международных акций крупных держав, например в Персидском заливе и в Афганистане. В дальнейшем, после событий 11 сентября, акценты смещаются в сторону однозначного признания терроризма преступлением, исчезает понятие «государственный терроризм», практически не встречаются политизированные, голословные оценки государственного поведения как поддерживающего терроризм и создающего условия для него. В целом, за весь период антитеррористической борьбы, СБ не создал официальной дефиниции, не внес теоретическую ясность в этот вопрос. В резолюциях достаточно часто встречается смешение близких по содержанию и по форме явлений: национальной освободительной борьбы, военных действий и терроризма.

### Библиографический список

1. *Совет* Безопасности ООН. Контртеррористический комитет: офиц. сайт. URL: <http://www.un.org> (дата обращения: 12.06.2014).
2. *Awotoye T.O.* State responsibility as a panacea to international terrorism // *Humanities and Social Sciences*. 2013. Vol. 1. № 1. Pp. 28–45.
3. *Biersteker T.J.* Countering the Financing of Terrorism. Publisher: Taylor & Francis, 2007. 360 p.
4. *Hatch C.R.O.* Restoring The Rule Of Law In Post-War Iraq: Steps, Missteps, and a Call to Maximize International Support for Iraqi-Led Processes. United States Army. U.S. Army War College. Carlisle Barracks, Pennsylvania 17013. URL: [Dtic.Mil/Get-](http://Dtic.Mil/Get-)
5. *Tr-Doc/Pdf?Ad=Ada424378*(дата обращения: 15.06.2014).
5. *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging (STL-11-01/I)*, Appeals Chamber, 16 February 2011. URL: <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/main/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/f0936> (дата обращения: 15.06.2014).
6. *Kaplan F.* The Insurgents: David Petraeus and the Plot to Change the American Way of War. Hardcover, First Edition (U.S.). 2013. 432 p.
7. *Letter from the Chargé d’Affaires of the UK to the President of the Security Council*, UN doc. S/2001/947, 7 October 2001. URL: <http://www.un.org> (дата обращения: 15.06.2014).
8. *Letter from the Permanent Representative of the United States of America to the President of the Security Council*, UN doc. S/2001/946, 7 October 2001. URL: <http://www.un.org> (дата обращения: 15.06.2014).
9. *Maja I.* Defining International Terrorism in Light of Liberation Movements. URL: [http://www.nyulawglobal.org/globalex/International\\_terrorism&liberation\\_movements.htm](http://www.nyulawglobal.org/globalex/International_terrorism&liberation_movements.htm) (дата обращения: 19.02.2014).
10. *Masahiko A.* Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation // *Journal of Conflict & Security Law*. 2009. Vol. 13. № 3. Pp. 303–332.
11. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*. Status of Treaties. URL: <https://treaties.un.org> (дата обращения: 15.06.2014).
12. *Rostow N.* Before and After: The Changed UN Response to Terrorism since September 11th // *Cornell International Law Journal*. 2002. Vol. 35. Pp. 475–490.
13. *Saul B.* Definition of «Terrorism» in the UN Security Council: 1985–2004 // *Chinese Journal of International Law*. 2005. Vol. 4. № 1. Pp. 141–166.
14. *Separate opinion of Judge Kooijmans*. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion. ICJ Case 131 (9 July

2004). I.C.J. Reports 2004. URL: <http://unispal.un.org/unispal.nsf/9a798adbf322aff38525617b006d88d7/05b3c70f2d9e1e2685256ed2006dfb12?OpenDocument> (дата обращения: 15.06.2014).

15. *Ward C.A.* Building Capacity To Combat International Terrorism: The Role Of The United Nations Security Council // *Journal of Conflict and Security Law*. 2003. Vol. 8. № 2. Pp. 289–305.

### References

1. *Sovet Bezopasnosti OON. Kontrterroristicheskiy komitet: ofits. sayt* [The UN Security Council. The Counter-terrorism Committee. Official Site]. URL: <http://www.un.org> (data obrashcheniya: 12.06.2014). (In Russ).
2. *Awotoye T.O.* State responsibility as a panacea to international terrorism // *Humanities and Social Sciences*. 2013. Vol. 1. № 1. Pp. 28–45. (In Eng).
3. *Biersteker T.J.* Countering the Financing of Terrorism. Publisher: Taylor & Francis, 2007. 360 p. (In Eng).
4. *Hatch C.R.O.* Restoring The Rule Of Law In Post-War Iraq: Steps, Missteps, and a Call to Maximize International Support for Iraqi-Led Processes. United States Army. U.S. Army War College. Carlisle Barracks, Pennsylvania 17013. URL: [Dtic.Mil/Get-Tr-Doc/Pdf?Ad=Ada424378](http://Dtic.Mil/Get-Tr-Doc/Pdf?Ad=Ada424378) (data obrashcheniya: 15.06.2014). (In Eng).
5. *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging (STL-11-01/I)*, Appeals Chamber, 16 February 2011. URL: <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/main/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/f0936> (data obrashcheniya: 15.06.2014). (In Eng).
6. *Kaplan F.* The Insurgents: David Petraeus and the Plot to Change the American Way of War. Hardcover, First Edition (U.S.). 2013. 432 p. (In Eng).
7. *Letter from the Chargé d'Affaires of the UK to the President of the Security Council*, UN doc. S/2001/947, 7 October 2001. URL: <http://www.un.org> (data obrashcheniya: 15.06.2014). (In Eng).
8. *Letter from the Permanent Representative of the United States of America to the President of the Security Council*, UN doc. S/2001/946, 7 October 2001. URL: <http://www.un.org> (data obrashcheniya: 15.06.2014). (In Eng).
9. *Maja I.* Defining International Terrorism in Light of Liberation Movements. URL: [http://www.nyulawglobal.org/globalex/International\\_terrorism&liberation\\_movements.htm](http://www.nyulawglobal.org/globalex/International_terrorism&liberation_movements.htm) (data obrashcheniya: 19.02.2014). (In Eng).
10. *Masahiko A.* Security Council Resolution 1540 to Combat WMD Terrorism: Effectiveness and Legitimacy in International Legislation // *Journal of Conflict & Security Law*. 2009. Vol. 13. № 3. Pp. 303–332. (In Eng).
11. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General. Status of Treaties*. URL: <https://treaties.un.org> (data obrashcheniya: 15.06.2014). (In Eng).
12. *Rostow N.* Before and After: The Changed UN Response to Terrorism since September 11th // *Cornell International Law Journal*. Vol. 35. 2002. Pp. 475–490. (In Eng).
13. *Saul B.* Definition of «Terrorism» in the UN Security Council: 1985–2004 // *Chinese Journal of International Law*. 2005. Vol. 4. № 1. Pp. 141–166. (In Eng).
14. *Separate opinion of Judge Kooijmans. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion. ICJ Case 131 (9 July 2004)*. I.C.J. Reports 2004. URL: <http://unispal.un.org/unispal.nsf/9a798adbf322aff38525617b006d88d7/05b3c70f2d9e1e2685256ed2006dfb12?OpenDocument> (data obrashcheniya: 15.06.2014). (In Eng).
15. *Ward C.A.* Building Capacity To Combat International Terrorism: The Role Of The United Nations Security Council // *Journal of Conflict and Security Law*. 2003. Vol. 8. № 2. Pp. 289–305. (In Eng).

---

## ***THE ROLE OF THE UN SECURITY COUNCIL RESOLUTIONS IN THE IMPROVEMENT OF ANTI-TERRORISM LEGISLATION***

**N.A. Chernyadyeva**

Perm State University

15, Bukirev st., Perm, 614990

E-mail: chernyadnatalya@yandex.ru

**Introduction:** the UN Security Council acts as the sources of international anti-terrorism legislation are studied in this research. The author shows the role of these sources of law within the universal legal framework of combating terrorism. **Purpose:** to analyse the historical evolution of the views of the UN Security Council on the problem of international terrorism within the period from the 1990s to the present; to show the trends of how the main body of the UN system reacts to terrorist attacks. **Methods:** the systemic study based on the essential methods applied in legal science is the methodological basis of the research. The generalisation method plays the major role while studying and evaluating the place of the acts of the UN Security Council within the global anti-terrorism field. The induction method allows for identifying the most common features of legal content of the concept of "international terrorism" that are present in the acts under study. **Results:** the present study shows the flexibility of the governing body of the United Nations, which defines international terrorism as a threat to peace and security only on a general (global) scale. The author believes that the main reason for not establishing an international legal definitive norm on this issue is caused by two reasons. First, the Security Council's policy in the universal anti-terrorism sphere is traditionally strict, which is a disturbing factor for most member states. Second, there is no integral global position on the issues of providing international security. **Conclusions:** it is concluded that evaluation of international terrorism is evolving. As for the 1990s, politicised resolutions are evident, however, the emphasis shifts towards a clear recognition of terrorism as a crime later on, the concept of "state terrorism" disappears. Over the entire period of the fight against terrorism, the Security Council has not established a formal definition, or given theoretical clarifications of this issue.

---

Keywords: international terrorism; international security; international agreements, international crime; the UN Security Council

### **Информация для цитирования:**

*Чернядьева Н.А.* Роль Резолюций Совета Безопасности ООН в совершенствовании антитеррористического права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28). С. 176–184.

*Chernyadyeva N.A.* Rol' Rezoljucij Soveta Bezopasnosti OON v sovershenstvovanii antiterroristicheskogo prava [The role of the un security council resolutions in the improvement of anti-terrorism legislation] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 176–184. (In Russ).



# ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛ «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА. ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

## 1. Правовые и организационные основы публикации научных статей

**Тематика журнала.** В журнал могут быть представлены материалы по фундаментальным и прикладным проблемам юридических наук, исследования современного состояния российского, международного, зарубежного законодательства и правоприменительной практики, теоретических и исторических аспектов государственно-правовых явлений, правовых вопросов социальной работы.

**Язык и география журнала.** Основным языком журнала является русский. Кроме того, журнал публикует статьи на любых иностранных языках в специальном разделе. География авторов журнала охватывает как российских авторов, так и иностранных. Статьи зарубежных авторов издаются на представленном автором языке, что позволяет расширить географию читателей и усилить интеграционные процессы в мировом научном сообществе.

**Порядок подачи статей.** Для подачи статьи автору необходимо пройти электронную регистрацию на официальном сайте журнала: <http://www.jurvestnik.psu.ru/> и направить научную статью путем подачи он-лайн заявки.

The image shows a screenshot of the website for the journal "Вестник Пермского университета. Юридические науки". The page features a dark red header with the journal's logo and name. Below the header is a navigation menu with links such as "Главная", "Текущий выпуск", "Архив", "Редаксовет", "Авторы", "Этика", "Требования", "Контакты", "Учредитель", "Рецензирование", and "Аннотации". The main content area is divided into two columns. The left column is titled "РЕГИСТРАЦИЯ" and contains a registration form with fields for: ФИО, Имя/Логин, Контактный телефон, E-mail, Пароль, Подтверждение, Университет/организация, Адрес для отправки авторского экземпляра журнала, and Ученая степень/ученое звание. A note below the form states: "поля, отмеченные звездочкой (\*), обязательны для заполнения." Below the form is a red button labeled "Зарегистрируйтесь". The right column is titled "ВХОД НА САЙТ" and contains a login form with fields for "Логин" and "Пароль", a green "Login" button, and links for "Забыли пароль?", "Забыли логин?", "Зарегистрируйтесь", and "Подать статью on-line". Below the login form is a dark red box with the text "ПЕРМСКИЙ КОНГРЕСС УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ" and an image of a building. At the bottom right of the page is a search bar labeled "Поиск по сайту" and a small image of a quill pen.

Редакция принимает статьи (материалы) объемом от 10 тыс. до 40 тыс. печатных знаков с пробелами.

Плата с аспирантов, адъюнктов, соискателей и докторантов за публикацию рукописей не взимается. Аспиранты, адъюнкты, соискатели вправе представить рекомендацию научного руководителя.

**Основы правового взаимодействия Издателя и Автора.** Издатель (Пермский государственный национальный исследовательский университет) предлагает любому физиче-

скому лицу заключить с Издателем безвозмездный лицензионный договор о предоставлении права использования статьи, автором которой он является, на следующих условиях.

Автор безвозмездно предоставляет Издателю (Пермский государственный национальный исследовательский университет) право на использование его статьи (Произведения) в том числе в составе журнала следующими способами:

- воспроизведение произведения, т.е. изготовление одного и более экземпляра произведения или любой его части в любой материальной, в том числе электронной, форме, включая воспроизведение произведения в любых базах данных;
- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его экземпляров в любом их количестве;
- импорт экземпляров произведения в целях распространения;
- перевод или другая переработка произведения;
- доведение произведения до всеобщего сведения, в том числе использование произведения либо любой его части в сети Интернет, иных компьютерных сетях и любых базах данных.

Предоставление Издателю указанных выше прав использования Произведения сохраняет за Автором право выдачи третьим лицам лицензий на аналогичные способы использования (простая, неисключительная лицензия).

Автор предоставляет Издателю указанные выше права на весь срок действия исключительных прав на статью.

Территория, на которой допускается использование Произведения указанными выше способами, не ограничена, т.е. включает в себя территорию всего мира.

Право использования Произведения предоставляется Издателю **безвозмездно**. Гонорар Автору не устанавливается.

Автор дает согласие на то, что Издатель имеет право предоставлять частично или полностью указанные выше права третьим лицам без дополнительного согласования с Автором и без выплаты Автору и иным лицам дополнительного вознаграждения (сублицензия).

Автор Произведения выражает согласие на внесение в Произведение сокращений и дополнений, снабжение Произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями – Издателем или третьими лицами – на основании заключенных с Издателем сублицензионных договоров.

Автор Произведения выражает согласие на внесение Издателем или третьими лицами на основании заключенных с Издателем сублицензионных договоров редакторских и корректорских правок в Произведение, а так же на изменение названия Произведения без дополнительного согласования, если эти изменения не приводят к искажению смысла и не нарушается целостность восприятия Произведения.

В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», Автор Произведения дает Издателю согласие на автоматизированную, а также без использования средств автоматизации обработку путем сбора, систематизации, накопления, хранения, уточнения, использования, передачи и удаления своих персональных данных, сообщенных Издателю при заключении лицензионного договора: фамилия, имя, отчество, паспортные данные, дата рождения, адрес места жительства, контактные данные (телефон, адрес электронной почты), а также другие персональные данные, которые Автор Произведения сообщает с целью заключения с Издателем лицензионного договора.

При использовании Произведения:

- Издатель размещает фамилию, инициалы Автора, название, аннотацию, ключевые слова и текст статьи на сайте журнала: <http://www.jurvestnik.psu.ru>;
- Издатель включает полнотекстовые варианты статей в «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ). Направление Автором статьи Издателю является согласием Автора на подобное размещение и включение;
- Автору высылается авторский экземпляр по указанному им адресу.

Если в течение двух лет с момента получения Произведения Издатель не начал использование Произведения или не предоставил право использования Произведения третьим лицам, Автор Произведения вправе расторгнуть лицензионный договор в одностороннем порядке, уведомив об этом Издателя электронным письмом по адресу: [vesturn@yandex.ru](mailto:vesturn@yandex.ru) не менее чем за 10 рабочих дней до даты предполагаемого расторжения лицензионного договора. В случае, если в указанный срок Автор Произведения не получит мотивированных возражений от Издателя, лицензионный договор считается расторгнутым.

Издатель будет считать себя заключившим лицензионный договор с Автором Произведения на вышеуказанных условиях с момента получения от него акцепта.

Акцептом признается согласие с условиями лицензионного договора, которое дается в электронном виде на сайте и предшествует он-лайн подаче статьи.

The screenshot displays the website of the journal "ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ" (Juridical Sciences) from the Permian University. The header includes the journal's name and navigation links: ГЛАВНАЯ, ТЕКУЩИЙ ВЫПУСК, АРХИВ, РЕДКОМЕТ, АВТОРЫ, ЭТИКА, ТРЕБОВАНИЯ, КОНТАКТЫ, УЧРЕДИТЕЛЬ, РЕЦЕНЗИРОВАНИЕ, АННОТАЦИИ. A user is logged in as "Сажина Эльвира Игоревна" with a "Выйти" (Logout) button. The main content area shows a "ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР" (License Agreement) for the user's account. The agreement text includes the location "г. Пермь, Российская Федерация" and the name of the university. It states that the licensor grants the licensee the right to use the article in the journal "Юридические науки" in the following ways: reproduction of the work in any material or electronic form, and distribution of the work through sale or other alienation of its copies. A "Принять и продолжить" (Accept and continue) button is visible at the bottom of the agreement window.

## 2. Требования к качеству контента

Соблюдение международных стандартов этики является неотъемлемой частью политики нашего журнала. К публикации принимаются только уникальные научные исследования, не опубликованные ранее. Статьи, поступающие в редакцию, проверяются на уникальность текста с помощью системы Антиплагиат (<http://www.antiplagiat.ru/index.aspx>). Редакция оставляет за собой право не публиковать статьи с уникальностью текста менее 75%.

Статья должна быть структурирована на разделы:

- **введение;**
- **основное содержание (автор вправе дать самостоятельное оглавление контенту и разбить тело статьи на несколько составляющих с присвоением каждому собственного наименования);**
- **результаты/обсуждение;**
- **заклучения/выводы.**

### **3. Требования к оформлению текста статьи**

Параметры страницы. Формат листа, используемый для написания статьи, – А4. Поля – 2,5 см со всех сторон. Расстояние до верхнего и нижнего колонтитулов – 1,25 см.

Основной текст статьи набирается шрифтом Times New Roman Cyr, размер – 14, междустрочный интервал – полуторный. При оформлении статьи необходимо различать знаки дефис (-) и тире (–). Между цифрами ставится знак тире без отбивки (пробелов), напр.: 12–15.

Заглавие статьи набирается прописными (большими) буквами жирным шрифтом, курсивом и форматируется по центру.

Перед заглавием слева прямым шрифтом набирается УДК, под заглавием жирным шрифтом – И.О.Фамилия, светлым – ученая степень, ученое звание, должность, название вуза и его адрес (с индексом), адрес электронной почты.

### **4. Требования к структуре авторского резюме (аннотации)**

Под указанной выше информацией помещается авторское резюме на русском языке (200–250 слов), набранный светлым курсивом.

Авторское резюме к статье является основным источником информации в отечественных и зарубежных информационных системах и базах данных, индексирующих журнал.

**Обязательная структура авторского резюме:**

- **введение;**
- **цели и задачи;**
- **методы;**
- **результаты/обсуждение;**
- **заключения/выводы.**

После текста авторского резюме следует указать **8–10** ключевых слов (словосочетаний), характеризующих проблематику статьи (набрав их светлым прямым шрифтом).

УДК 341.1/8; 349.2

#### **МЕЖДУНАРОДНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО: ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ**

**М.В. Лушникова**

Доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права

Ярославский государственный университет им. П.Г.Демидова

150000 Ярославль, ул. Советская, 14

e-mail: mvlu@uniyar.ac.ru

**Введение:** в статье рассматриваются дискуссионные вопросы теории международного трудового права. **Цель:** автор анализирует и сопоставляет различные подходы к определению правовой природы отрасли международного трудового права (публичной, частной или частнопубличной). **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический). В ходе научного поиска особое внимание уделялось сравнительному, системному методам исследования, а также методам правового, государственного, экономического моделирования. **Результаты:** автор настаивает на публичной природе международного трудового права. В статье обосновывается авторское определение данной отрасли, даются характеристика структуры предмета, особенностей метода и норм международного трудового права. В структуре предмета отрасли международного трудового права выделяются две основные группы международных отношений: 1) международные отношения по принятию (установлению) международно-правовых актов о труде, содержащих международные

*стандарты трудовых прав и международные коллизионные нормы; 2) международные отношения по международному контролю за соблюдением данных международно-правовых актов, рассмотрению международно-правовых споров в сфере труда. Международные отношения как предмет международного трудового права квалифицируются как публичные отношения, где одной из сторон всегда выступает публичный субъект международного права, принимающий нормы международного права и обеспечивающий их соблюдение международно-правовыми средствами. Эти отношения складываются по поводу установления международных стандартов трудовых прав, международных коллизионных норм, и их обеспечению (охраны) международно-правовыми средствами. В статье ставится проблема нетипичных субъектов международного трудового права. Отраслевой метод правового регулирования характеризуется участием социальных партнеров (международных объединений работников и работодателей) в принятии, применении международных норм трудового права и права социального обеспечения, а равно контроле за их соблюдением. **Выводы:** международное частное трудовое право рассматривается как комплексная отрасль законодательства, объединяющая нормы международной и национальной правовых систем в целях регулирования международных трудовых отношений, осложненных иностранным элементом.*

---

Ключевые слова: международное трудовое право; международные стандарты трудовых прав; международный контроль; отрасль законодательства; трудовые отношения; международные отношения; понятие трудового права; предмет трудового права

На первой странице в подстрочнике необходимо указать знак © и Фамилию И.О., год:

© Лушникова М.В., 2014

## **5. Оформление сносок и библиографического списка**

Библиографический список должен быть построен в **алфавитном порядке**.

В основном тексте указание на источник, помещенный в библиографическом списке, осуществляется следующим образом: в квадратных скобках указываются номер источника из библиографического списка, после запятой – цитируемая страница источника: [5, с. 216]. Возможно также указание на том многотомного издания: [8, т. 1, с. 216].

Источники в библиографическом списке оформляются в соответствии с ГОСТом Р 7.0.5–2008.

В библиографическом списке обязательно наличие не менее половины иностранных источников, реально используемых при написании научной статьи.

Избыточное и необоснованное цитирование не допускается.

### **ПРИМЕРЫ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИХ ЗАПИСЕЙ**

1. *Бурлака С.А.* Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 25 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191676> (дата обращения: 20.01.2009).
2. *Галина* Васильевна Старовойтова, 17.05.46–20.11.1998: мемор. сайт / сост. и ред. Т. Лиханова. СПб., 2004 . URL: <http://www.starovoitova.ru/rus/main.php> (дата обращения: 22.01.2007).
3. *Герман М.Ю.* Модернизм: искусство первой половины XX века. СПб.: Азбука-классика, 2003. 480 с. (Новая история искусства).

4. *Жилищное право*: актуальные вопросы законодательства: электрон. журн. 2007. № 1. URL: <http://www.gilpravo.ru> (дата обращения: 20.08.2007).
5. *О введении надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы* [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты Рос. Федерации от 14 июля 1992 г. № 1-49-У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *О противодействии терроризму*: Федер. закон Рос. Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // Рос. газ. 2006. 10 марта.
7. *Об индивидуальной помощи в получении образования: (о содействии образованию)*: Федер. закон Федерат. Респ. Германии от 1 апр. 2001 г. // Образовательное законодательство зарубежных стран. М., 2003. Т. 3. С. 422–464.
8. *Пахомов В.И., Петрова Г.П.* Логистика. М.: Проспект, 2006. 232 с.
9. *Плехова О.А.* Проблема понятия объекта должностных преступлений // Гуманит. и соц. науки. 2008. № 2. URL: [http://www.hses-online.ru/2008/02/12\\_00\\_08/13.pdf](http://www.hses-online.ru/2008/02/12_00_08/13.pdf) (дата обращения: 01.10.2008).
10. *Рабцевич О.И.* Реализация статей 5 и 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека в российском законодательстве // Право и политика. 2001. № 10. С. 43–51.
11. *Содержание и технологии образования взрослых: проблема опережающего образования*: сб. науч. тр. / под ред. А.Е. Марона; Ин-т образования взрослых Рос. акад. образования. М.: ИОВ, 2007. 118 с.
12. *Философия культуры и философия науки: проблемы и гипотезы*: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. С.Ф. Мартыновича. Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1999. 199 с.

### **6. Англоязычный контент статьи**

После библиографического списка приводятся на английском языке название статьи, И.О. Фамилия автора, место работы и его адрес, аннотация (**150–250** слов прямым шрифтом), а также ключевые слова.

### **INTERNATIONAL LABOUR LAW: CONCEPT, OBJECT**

**Lushnikova M.V.**

Department of Labor and Financial Law Yaroslavl Demidov State University

14, Sovetskaya st., Yaroslavl, 150000

E-mail: [mvl@uniyar.ac.ru](mailto:mvl@uniyar.ac.ru)

**Introduction:** this article discusses the controversial questions of the theory of international labor law. **Purpose:** the author analyzes and compares different approaches to the definition of the legal nature of the industry of international labor law (public, private or private-public). **Methods:** a methodological basis of this study is a set of methods of scientific knowledge, among which the leading ranks of the dialectical method. Used in the article General scientific (dialectics, analysis and synthesis, abstraction and specification) and private-scientific methods of research (formal and legal comparative legal, technical and legal). In the course of scientific research special attention was paid to comparative, system research methods and techniques of legal, public, economic modeling. **Results:** the author insists on the public nature of international labor law. In the article the author's definition of the industry, are characteristic of the structure of the object, the method of characteristics and rules of international labor law. In the structure of the subject area of international labor law are the two main groups of international relations: 1) international relations for the adoption of (setting) of the international legal instruments on work, containing international standards for labor rights and international law rules, and 2) the international relations of international verification of compliance data international legal instruments, the consideration of international legal disputes in the workplace. International relations as a subject of international labor law are recognized as public relations, where one of the parties is always the subject of

public international law that accepts the norms of international law and ensure their compliance with international legal means. These relations are formed on the setting of international standards for labor rights, international conflict of laws rules, and enforce them (security) international legal means. The article raises the issue of atypical subjects of international labor law. Method of legal regulation of the industry is characterized by participation of the social partners (international organizations of workers and employers) in accepting the application of international labor law and social security law, as well as monitoring their compliance. **Conclusions:** private international labor law is regarded as a complex industry legislation, combining international standards and national legal systems in order to regulate international labor relations, complicated by a foreign element.

---

Keywords: international labor law; international labor rights standards; international control; the industry of legislation; labour relations; international relations; the concept of labour law; subject of labour law

### 7. Транслитерация

В статье должен содержаться библиографический список на русском языке. Затем должна следовать транслитерация этого списка (т.е. перевод текста библиографического списка на латиницу) с указанием «Refereces». Для этого рекомендуется использовать специальную программу: <http://www.fotosav.ru/services/transliteration.aspx>. Кроме того, необходимо в квадратных скобках указывать название источника, переведенное на английский язык. Пример оформления библиографического списка на латинице с переводом на английский язык представлен ниже.

Для русскоязычных *статей из журналов* должна быть соблюдена следующая схема библиографической ссылки:

- Авторы (транслитерация);
- Заглавие статьи (транслитерация курсивом);
- [Перевод заглавия статьи на английский язык в квадратных скобках] – каждое слово с заглавной буквы, кроме артиклей;
- Название русскоязычного источника (транслитерация курсивом);
- [Перевод названия источника на английский язык];
- Выходные данные;
- Указание на язык статьи (InRuss).

Для *монографий* должна быть соблюдена следующая схема библиографической ссылки:

- Авторы (транслитерация);
- Название монографии (транслитерация курсивом);
- [Перевод названия монографии на английский язык в квадратных скобках] – каждое слово с заглавной буквы, кроме артиклей;
- Выходные данные: место издания на английском языке: Moscow, St. Petersburg и транслитерация издательства: Statut;
- Количество страниц в издании (500 p.).
- Указание на язык статьи (In Russ).

### ПРИМЕРЫ ТРАНСЛИТЕРАЦИИ

#### References

1. *Vitrjanskij V.V. Dogovory bankovskogo vkladu, bankovskogo scheta i bankovskie raschety* [The Contract of Bank Deposit, Bank Accounts and Bank Calculations]. Moscow: Statut, 2006. 556 p. (In Russ).
2. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. 3-e izd., pererab. i dop. / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo* [Civil law: textbook]. Moscow: PBOJuL L.V. Rozhnikov, 2001. T. 3. 632 p. (In Russ).

3. *Danilenko S. Nekotorye problemy pravovogo regulirovaniya ob'ekta bankovskoj tajny* [Some Problems of Legal Regulation of the Object of Banking Secrecy] // *Hozjajstvo i pravo – Economy and Law*. 2007. № 10. Pp. 28–33. (In Russ).
4. *Mahmadhonov T. Problemy pravovogo obespechenija kommercheskoj tajny v zakonodatel'stve Respubliki Tadjikistan*: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Problems of Legal Support of Commercial Secrets in the Legislation of the Republic of Tajikistan]. Dushanbe, 2008. 24 p. (In Russ).
5. *Omarova A.B. Grazhdansko-pravovye problemy instituta kommercheskoj tajny v Respublike Kazahstan*: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk [Civil-legal Problems of the Institute of a Trade Secret in the Legislation Respubliki Kazakhstan]. Almaty, 2002. 29 p. (In Russ).
6. *Sarbash S.V. Dogovor bankovskogo scheta: problemy doktriny i sudebnoj praktiki* [The Contract of Bank Account: Problems of Doctrine and Court Practice]. Moscow: Statut, 1999. 272 p. (In Russ).
7. *O nesostoyatelnosti (bankrotstve): Feder. zakon Ros. Federatsii ot 8 yanv. 1998 № 6-FZ* [About insolvency (bankruptcy): The federal law of the Russian Federation of 8 January. 1998 № 6-FZ] // *Sobr. zakonodatelstva Ros. Federatsii – Collected Legislation of the Russian Federation*. 1998. № 2. Art. 222. (Utratil silu). (In Russ).
8. *Postanovleniye Konstitutsionnogo Suda Ros. Federatsii ot 29 noyabr. 2004 g. № 17-P* [The resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 29 November 2004 № 17-P] // *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Ros. Federatsii – Messenger of the Constitutional Court of the Russian Federation*. 2005. № 1. Pp. 28–38. (In Russ).

## **8. Информация для цитирования**

В конце статьи указывается наименование Вашей статьи с полными выходными данными на русском и английском языках для облегчения цитирования Вашей статьи.

### ПРИМЕР

#### **Информация для цитирования:**

*Лушникова М.В. Международное трудовое право: понятие, предмет* // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2013. Вып. 3(21). С. 131–138.

*Lushnikova M.V. Mezhdunarodnoe trudovoe pravo: ponjatie, predmet* [International Labour Law: Definition, Subject] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Yuridical Sciences*. 2013. № 3(21). Pp. 131–138. (In Russ).

## **9. Порядок и сроки рассмотрения рукописей**

Представленная автором рукопись направляется члену редакционной коллегии на рецензирование в соответствии с тематикой статьи. Рецензирование рукописей производится в соответствии с «Порядком рассмотрения и рецензирования рукописей научных статей, поступивших в редакцию журнала “Вестник Пермского университета. Юридические науки”».

Срок рассмотрения рукописи – 1–2 месяца.

Научные статьи, направленные авторам на доработку с помощью электронной почты, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный редактором срок через электронную почту Издательства: [vesturn@yandex.ru](mailto:vesturn@yandex.ru).

Статьи публикуются в порядке общей очередности и по мере поступления от авторов.

Средний объем одного номера журнала – 25,0–30,0 усл. печ. л.



### **10. График выхода журнала**

Журнал является ежеквартальным изданием; выходит в марте, июне, сентябре и декабре.

Выпуск	Дедлайн подачи он-лайн заявки	Вычитка контента Редакционно-издательским отделом	Формирование макета журнала	Полиграфическая печать бумажной версии журнала	Выгрузка электронной версии на сайт журнала	Выгрузка электронной версии в РИНЦ	Рассылка авторам, подписчикам, в Книжную палату и по библиотекам ведущих научных центров
Март	10 февраля	24 февраля – 10 марта	10 – 29 марта	29 марта	30 марта	1 апреля	1-7 апреля
Июнь	10 мая	24 мая – 10 июня	10 – 29 июня	29 июня	30 июня	1 июля	1-7 июля
Сентябрь	10 августа	24 августа – 10 сентября	10 – 29 сентября	29 сентября	30 сентября	1 октября	1-7 октября
Декабрь	10 ноября	24 ноября – 10 декабря	10 – 29 декабря	29 декабря	30 декабря	31 декабря	1-10 января

*Вестник Пермского университета*

**ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

**Выпуск 2(28)**

Редактор *Л.В.Хлебникова*  
Корректор *М.Н. Демидова*  
Компьютерная верстка *Н.Ю. Шадрина, В.В. Шадринной*  
Дизайн обложки *М.А. Шпакова*

Подписано в печать 26.06.2015. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>.  
Усл. печ. л. 20,64. Тираж 500 экз. Заказ



Издательский центр  
Пермского государственного национального исследовательского университета  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15