

Вестник
Московского университета
имени С.Ю. Витте. Серия 2

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

*№ 3 (17)
2018*

ISSN 2587-9472
Эл. № ФС77-68095



ISSN 2587-9472

Эл № ФС77-68095

Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Серия 2. Юридические науки

№ 3 (17)' 2018

Электронный научный журнал (Электронное периодическое издание)

Главный редактор:

Бабурин С.Н.

Заместитель главного редактора:

Липунов В.И.

Редакционный совет:

Председатель – Малышев Н.Г., чл.-корр. РАН, д-р техн. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Заместитель председателя – Семенов А.В., д-р экон. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Заместитель председателя – Руденко Ю.С., д-р пед. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Букалерева Л.А., д-р юрид. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Землин А.И., д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки РФ (ФГБОУ ВО «Московский государственный университет путей сообщения Императора Николая II»);

Марченко М.Н., д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки РФ, Почётный президент Ассоциации юридических вузов (МГУ им. М.В. Ломоносова);

Сауляк О.П., д-р юрид. наук, проф. (Московская коллегия адвокатов «Юристы-профессионалы»);

Шамба Т.М., д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист РФ (Коллегия адвокатов «ТАМИР» г. Москвы).

**Все права на размножение и распространение в любой форме остаются за издательством.
Нелегальное копирование и использование данного продукта запрещено.**

Системные требования: PC не ниже класса Pentium III; 256 Mb RAM; свободное место на HDD 32 Mb; Windows 98/XP/7/10; Adobe Acrobat Reader; дисковод CD-ROM 2X и выше; мышь.

© ЧОУВО «МУ им. Витте», 2018

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

ФЕНОМЕН КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В СОВРЕМЕННОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЕ	7
<i>Макарова Ирина Николаевна</i>	
СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ – ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА?	11
<i>Ашавский Борис Матвеевич</i>	
О НЕКОТОРЫХ ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ДЕЛАМ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ СФЕРЫ.....	15
<i>Наумова Елена Анатольевна</i>	
К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ СОЦИАЛЬНОГО ФЕНОМЕНА «СОХРАНЕНИЕ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ» И ЕГО ЗНАЧЕНИИ В РАЗВИТИИ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	22
<i>Дорохов Николай Иннокентьевич</i>	

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

ОСОБЕННОСТИ И ЗНАЧЕНИЕ СТРАХОВАНИЯ БИЗНЕСА ОТ УЩЕРБА, ПРИЧИНЁННОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯМИ.....	29
<i>Романова Ирина Николаевна</i>	
РАБОТА НА УСЛОВИЯХ НЕПОЛНОГО РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ И ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЯ ПОСОБИЯ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ: КОНФЛИКТ НОРМ ИЛИ ПОНЯТИЙ.....	33
<i>Кирилин Алексей Владимирович</i>	
ПРИНЦИП «ОТКАЗА ОТ ПРИЗНАКОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА» В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ЮЖНОЙ КОРЕИ	38
<i>Ко Минсок</i>	
КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	41
<i>Колонтаевская Ирина Федоровна</i>	

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ.....	50
<i>Бутяйкин Илья Александрович, Юрчук Василий Степанович</i>	
ОТКАЗ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ ОТ СМЕРТНОЙ КАЗНИ: ИСТОРИЧЕСКИ ОБУСЛОВЛЕННЫЙ ПРОЦЕСС РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УБИЙСТВО	55
<i>Шлемова Алла Алексеевна, Досюкова Татьяна Викторовна</i>	

ТЕРМОГРАФИЯ В КРИМИНАЛИСТИКЕ: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ.....	59
<i>Уварова Ирина Александровна</i>	
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНИЯ ТАЙНОГО ХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА ПРИ НАЛИЧИИ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ПРИЗНАКОВ.....	62
<i>Теплякова Ольга Алексеевна</i>	

CONTENTS

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

THE PHENOMENON OF CONSTITUTIONALISM IN MODERN RUSSIAN LEGAL LITERATURE	7
<i>Makarova I.N.</i>	
PRECEDENT IS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW?	11
<i>Ashavskij B.M.</i>	
ON THE DEVELOPMENT PROSPECTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS IN THE RUSSIAN FEDERATION IN PUBLIC LAW CASES.....	15
<i>Naumova E.A.</i>	
TO THE QUESTION OF THE ESSENCE OF THE SOCIAL PHENOMENON «CONSERVATION OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE» AND ITS IMPORTANCE IN DEVELOPMENT OF THE MODERN SOCIETY: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS	22
<i>Dorokhov N.I.</i>	

CIVIL, BUSINESS AND CONTRACT LAW

THE FEATURES AND SIGNIFICANCE OF BUSINESS INSURANCE AGAINST DAMAGE CAUSED BY OFFENSES	29
<i>Romanova I.N.</i>	
PART-TIME WORK AND THE RIGHT TO RECEIVE A CHILD-CARE ALLOWANCE: CONFLICT OF RULES OR CONCEPTS	33
<i>Kirilin A.V.</i>	
THE PRINCIPLE OF «REFUSAL OF SIGNS OF A LEGAL ENTITY» IN THE CORPORATE LAW OF SOUTH KOREA.....	38
<i>Ko M.</i>	
CORPORATE GOVERNANCE: LEGAL ASPECTS.....	41
<i>Kolontaevskaya I.F.</i>	

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

LEGAL MEASURES FOR THE PROTECTION OF JUVENILE OFFENDERS FROM FURTHER CRIMINALIZATION IN FOREIGN COUNTRIES.....	50
<i>Butyaykin I.A., Urchuk V.S.</i>	
THE REFUSAL OF THE RUSSIAN LEGISLATOR FROM THE DEATH PENALTY – HAS HISTORICALLY CAUSED THE PROCESS OF DEVELOPMENT OF CRIMINAL LIABILITY FOR MURDER.....	55
<i>Shlemova A.A., Dosyukova T.V.</i>	

THERMOGRAPHY IN FORENSICS: THE CONCEPT AND MEANING	59
<i>Uvarova I.A.</i>	
ACTUAL PROBLEMS OF COMMITTING A SECRET THEFT OF SOMEONE ELSE'S PROPERTY IN THE PRESENCE OF QUALIFYING SIGNS	62
<i>Tepliyakova O.A.</i>	

УДК 342.4

ФЕНОМЕН КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В СОВРЕМЕННОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

Макарова Ирина Николаевна,

магистрант,

e-mail: ira130193@rambler.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В статье рассматриваются различные трактовки понятия «конституционализм», существующие в современной отечественной юридической литературе. Особое внимание уделено философско-правовому определению феномена конституционализма, а также вопросу о классификации конституционализма с точки зрения его применения на практике.

Ключевые слова: конституционализм, конституция, классификация, библиография

THE PHENOMENON OF CONSTITUTIONALISM IN MODERN RUSSIAN LEGAL LITERATURE

Makarova I.N.,

master student,

e-mail: ira130193@rambler.ru,

Moscow Witte University

The article discusses various interpretations of the concept of «constitutionalism» that exist in modern Russian legal literature. Special attention is paid to philosophical and legal definition of the phenomenon of constitutionalism. The article also focuses on the issue of classification of constitutionalism from the perspective of its application in practice.

Keywords: constitutionalism, constitution, classification, bibliography

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-7-10

В российской юридической литературе феномен конституционализма до сих пор не получил строгого определения. Сложность проблематики заключается, во-первых, в многоаспектности самого понятия конституционализма. Во-вторых, конституционализму как явлению сравнительно недавно стало уделяться внимание в отечественной правовой науке, что объясняется спецификой политической и правовой истории России. Тем не менее в последние десятилетия тематика конституционализма вызывает живой интерес исследователей, который отражен в большом количестве статей, монографий и диссертационных работ. Автор настоящей статьи не ставит своей целью дать полный обзор современной библиографии за два последних десятилетия. Из всего объема публикаций, посвященных конституционализму, были отобраны те из них, которые показывают многообразие подходов к определению изучаемого понятия.

Различные взгляды на конституционализм как правовую категорию довольно трудно свести к единой системе классификации, хотя подобные попытки предпринимались неоднократно [3]. Многие исследователи останавливаются на проблеме философско-правового определения феномена конституционализма. Так, согласно теории Н.В. Варламовой, имеющиеся мнения можно отнести к двум традиционным подходам, существующим в юридической науке – позитивистскому и непозитивистскому. Согласно первому из них, конституционализм существует в каждом государстве, в котором принята конституция. Соответственно, та система власти, что была установлена в государстве в результате ее принятия, не соотносится с конституционализмом. Согласно непозитивистскому подходу, конституционализм должен гарантировать соблюдение основополагающих прав человека, в чем и заключается истинная суть данного явления. Н.В. Варламова считает, что власть, реально не ограниченная конституционными предписаниями, делает существование конституционализма невозможным [5, с. 50].

Конституция, – как верно указывает в своей статье Л.В. Бутыко, – является своеобразным зеркалом конституционализма, однако её содержание может и соответствовать реалиям жизни [4, с. 149]. Подтверждает данный тезис профессор В.Г. Баев, который определяет конституционализм как «теорию и практику организации государственной и общественной жизни в соответствии с конституцией» [2, с. 46]. При этом он соотносит понятие конституционализма с особой правовой идеологией, которая нацелена на предотвращение злоупотребления властью и гарантирует вышеупомянутые права человека. Главным признаком конституционализма, по его мнению, является тот факт, что в государстве, помимо формального соблюдения конституции, должно существовать реальное ограничение государственной власти, выраженное, например, в системе разделения властей, многопартийности, идеологическом многообразии и т.д. [2, с. 47]. Профессор Б.А. Страшун аналогично определяет ограничение власти над человеком со стороны государства, проявляющееся в системе разделения властей и гарантиях прав и свобод человека, как одну из важнейших черт конституционализма [15, с. 43]. Придерживается подобного взгляда и В.Г. Графский, который видит основную задачу конституционализма в том, чтобы он возводил преграды «произволу и насилию в любой области общенародной социальной и политической деятельности» [6, с. 12]. Итак, все упомянутые авторы единогласно сходятся во мнении, что конституционализм тесно связан с понятием «справедливой» государственной власти, с движением за гражданские права, равноправие и всеобщее избирательное право.

В связи с этим интересен вопрос зарождения и развития конституционализма. В рамках изучения данной проблемы можно использовать исторический подход, который позволит нам выделить различные этапы в эволюции современного конституционализма. Существует большое количество различных периодизаций этого процесса, но большинство авторов сходятся во мнении, что формирование конституционализма начинается уже с возникновения у древних народов государства и права, а окончательное оформление конституционализм получает в эпоху Возрождения [2, с. 49; 14, с. 92; 16, с. 27–31].

Что касается предпосылок возникновения конституционализма, то причину следует искать в уже обозначенной нами особенности, выявленной исследователями-неопозитивистами. Так, Н.В. Варламова видит исторические корни конституционализма в стремлении людей теоретически обосновать и юридически оформить ограничения королевской власти [5, с. 49]. Обращаясь к истории российского конституционализма, Ю.В. Пуздрач в своем историко-правовом исследовании определяет его как процесс разрешения многовекового противоречия между российским самодержавным государством и обществом [13]. А.В. Семёнов в своей статье также придает большое значение конституционному регулированию государственного строя и политического режима. Автор считает, что наиболее полно это качество проявляется в России в XX в. (например, в советских конституциях провозглашается власть рабочих и крестьян в форме диктатуры пролетариата). «Разрушение СССР и принятие Конституции Российской Федерации в 1993 г. не нарушило данную практику», – считает А.В. Семёнов [14, с. 91].

Еще одной деталью, на которую обращается внимание в правовой литературе – различия конституционализма отдельных государств-наций. В.Г. Баев считает, что конституционализм в подобных работах выступает как синоним демократического конституционного государства, окрашенного национальной спецификой. Таким образом, это позволяет нам говорить о существовании американского, английского, французского, германского конституционализма. Кроме того, термин «конституционализм» может быть применен и к тем странам, где писаной конституции никогда не было, однако по факту функционирует режим конституционной демократии (например, к Англии). [2, с. 49].

Еще одна сторона теории конституционализма – её практическое применение. Можно позволить себе дословно процитировать мнение В.Г. Графского, который определяет конституционализм как нечто обдуманно учреждаемое в виде институтов и норм, либо учрежденное формально (т.е. уже закрепленное законодательно и организационно) и функционирующее реально в целях безопасности лиц и имущества. Далее автор добавляет, что хорошая конституция «предназначена обеспечивать человеку самое насущное – жизнь во всех ее возможных лучших проявлениях и, не в последнюю очередь, свободу и стремление к счастью» [6, с. 12]. Несомненно, это тот идеал, к которому необходимо стремиться. Однако, как уже было нами отмечено, в реальной жизни все обстоит несколько иначе. Исследователи выделяют несколько типов конституционализма, которые возникают на практике в большинстве государств.

Одна из возможных форм конституционализма – «формальный», который возникает при фактическом наличии юридической конституции как основного закона государства, определяющего разделе-

ние и объемы полномочий разных ветвей власти и гарантии прав граждан [1, с. 85]. Также в юридической литературе встречаются понятия «ущербного» и «имитационного» конституционализма. Термин «ущербный конституционализм» был введен В.Е. Чиркиным, который считает, что конституция должна быть социальной и демократической по содержанию, способам ее разработки, принятия, толкования, защиты, реализации. При отсутствии каких-либо элементов, такой конституционализм, по мнению В.Е. Чиркина, приобретает ущербный характер [7, с. 82]. Похожий смысл вкладывается в следующую форму конституционализма. О «фрагментарном» конституционализме можно говорить тогда, когда в конституционализме нет хотя бы одного из следующих элементов: комплекса конституционных идей, нормативно-правового фундамента, политического режима, адекватного конституции [3].

Следует также обратить внимание на взгляды отечественных правоведов на современный российский конституционализм в контексте выявления тех его форм, которые возникают в реальной жизни. Так, по мнению А.Н. Медушевского, важнейшей особенностью российского конституционализма является отсутствие, даже в новейшее время, широкой социальной опоры для либерально-конституционного движения в виде растущего среднего класса и его политических институтов. Отсюда вытекают двойственность социальной позиции и принципиальная слабость российского конституционализма, который, будучи связанным с процессом модернизации и, по сути, порожденным им, в то же время был всегда направлен против усиления государственной власти, являвшейся основным фактором модернизации [10, с. 27]. В.В. Кочетков отмечает, что современный российский конституционализм сводится к использованию конституционных по форме институтов при игнорировании ценностного содержания данной парадигмы [9, с. 54]. И.Н. Плотникова относит к серьезным препятствиям в осуществлении прав и свобод граждан на современном этапе развития российского конституционализма следующие факторы: ограничительная политика государства в сфере реализации прав и свобод; возложение на субъектов права дополнительной ответственности, противоречащей конституционным нормам; несоблюдение принципов соразмерности при установлении ограничений прав конституционным нормам; наличие многочисленных дефектов правового регулирования (коллизий, пробелов в праве и т.д.); незаконные ограничения прав граждан и др. [12, с. 51]. Итак, современный российский конституционализм можно отнести к одной из форм «формального» конституционализма. Исследователями был выявлен ряд проблем, присущих российскому конституционализму в современном его виде. Необходимо усвоение и устранение данных недостатков с целью совершенствования механизма реализации гражданами своих прав и свобод.

Автор считает, что в данной работе новыми являются следующие положения и результаты: принята попытка изучить различные взгляды на феномен конституционализма в современной отечественной юридической науке. Поскольку в литературе отсутствует единое определение и универсальная классификация конституционализма, автор рассматривает имеющиеся дефиниции с философско-правовой стороны, а также с точки зрения его применения на практике. Анализ критических суждений российских исследователей относительно современного российского конституционализма позволяет сделать вывод о том, что существует некоторое расхождение между формально оформленными конституционными принципами с реальной действительностью.

Список литературы

1. Арутюнян А.А. Конституционализм: проблемы постсоветской реальности. – М.: Норма, 2013. – 160 с.
2. Баяв В.Г. Конституционализм как понятие и научная проблема // Ленинградский юридический журнал. – 2008. – № 3 (13). – С. 44–62.
3. Бочкарев С.В. Теоретико-правовое определение функционального конституционализма в отечественной юриспруденции // Правовая инициатива. – 2014. – № 2 [Электронный ресурс]. – URL: <http://49e.ru/ru/2014/2/7> (дата обращения: 04.11.2017).
4. Бутько Л.В. Конституция как юридический инструмент воплощения идей конституционализма // Ленинградский юридический журнал. – 2013. – № 4. – С. 140–150.
5. Варламова Н.В. Конституционализм: вариативность понятия // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – С. 48–57.
6. Графский В.Г. Конституционализм как предмет изучения // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2009. – № 3. – С. 3–13.

7. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2011. – 656 с.
8. *Корецкая Т.П.* Становление Российского конституционализма // Вестник Челябинского государственного университета. – 2011. – № 19 (234). Право. Вып. 28. – С. 41–44.
9. *Кочетков В.В.* Современный российский конституционализм: рецепция публично-правовых институтов или имплементация ценностей? // Lex Russica. – 2015. – № 11. – С. 47–55.
10. *Медушевский А.Н.* Размышления о современном российском конституционализме. – М., 2007.
11. *Муромцев Г.И.* Конституционализм: проблемы методологии // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2014. – № 1. – С. 20–42.
12. *Плотникова И.Н.* Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека – основополагающий принцип российского конституционализма // Вестник СГЮА. – 2017. – №4 (117). – С. 46–55.
13. *Пуздрач Ю.В.* История российского конституционализма IX–XX веков. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 561 с.
14. *Семёнов А.В.* Становление и развитие конституционных норм // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 1. – С. 85–92.
15. *Страшун Б.А.* Конституционализм: идеал, реальность и возможные перспективы // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5. – С. 43–47.
16. *Чудаков М.Ф.* Этапы мирового конституционного процесса // Российский юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 27–32.

References

1. *Arutyunyan A.A.* Konstitucionalizm: problemy postsovetsoj real'nosti. – М.: Norma, 2013. – 160 s.
2. *Baev V.G.* Konstitucionalizm kak ponyatie i nauchnaya problema // Leningradskij juridicheskij zhurnal. – 2008. – № 3 (13). – S. 44–62.
3. *Bochkarev S.V.* Teoretiko-pravovoe opredelenie funkcional'nogo konstitucionalizma v otechestvennoj yurisprudencii // Pravovaya iniciativa. – 2014. – № 2 [Elektronnyj resurs]. – URL: <http://49e.ru/ru/2014/2/7> (data obrashcheniya: 04.11.2017).
4. *But'ko L.V.* Konstituciya kak juridicheskij instrument voploshcheniya idej konstitucionalizma // Leningradskij juridicheskij zhurnal. – 2013. – № 4. – S. 140–150.
5. *Varlamova N.V.* Konstitucionalizm: variativnost' ponyatiya // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. – 2011. – S. 48–57.
6. *Grafskij V.G.* Konstitucionalizm kak predmet izucheniya // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ehkonomiki. – 2009. – № 3. – S. 3–13.
7. *Konstituciya v XXI veke: sravnitel'no-pravovoe issledovanie / отв. ред. V.E. Chirkin.* – М.: Norma, 2011. – 656 с.
8. *Koreckaya T.P.* Stanovlenie Rossijskogo konstitucionalizma // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. – 2011. – № 19 (234). Pravo. Vyp. 28. – S. 41–44.
9. *Kochetkov V.V.* Sovremennyy rossijskij konstitucionalizm: recepciya publichno-pravovyh institutov ili implementaciya cennostej? // Lex Russica. – 2015. – № 11. – S. 47–55.
10. *Medushevskij A.N.* Razmyshleniya o sovremennom rossijskom konstitucionalizme. – М., 2007.
11. *Muromcev G.I.* Konstitucionalizm: problemy metodologii // Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly ehkonomiki. – 2014. – № 1. – S. 20–42.
12. *Plotnikova I.N.* Priznanie, soblyudenie i zashchita prav i svobod cheloveka – osnovopolagayushchij princip rossijskogo konstitucionalizma // Vestnik SGYUA. – 2017. – №4 (117). – S. 46–55.
13. *Puzdrach Yu.V.* Istoriya rossijskogo konstitucionalizma IX–XX vekov. – SPb.: Yuridicheskij centr Press, 2004. – 561 s.
14. *Semyonov A.V.* Stanovlenie i razvitie konstitucionnyh norm // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. – 2014. – № 1. – S. 85–92.
15. *Strashun B.A.* Konstitucionalizm: ideal, real'nost' i vozmozhnye perspektivy // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. – 2011. – № 5. – S. 43–47.
16. *Chudakov M.F.* Ehtapy mirovogo konstitucionnogo processa // Rossijskij juridicheskij zhurnal. – 2009. – № 3. – S. 27–32.

УДК 341.01

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ – ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА?

Ашавский Борис Матвеевич,
*канд. юрид. наук, профессор,
старший научный сотрудник,
e-mail: t89163069740@yandex.ru,
Дипломатическая академия МИД России*

В статье анализируется понятие «источники международного права», а также предпринимается попытка ответить на вопрос является ли одним из них судебный прецедент.

Ключевые слова: источники международного права, судебный прецедент, судейский активизм

PRECEDENT IS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW?

Ashavskij B.M.,
*PhD, Professor, senior researcher,
e-mail: t89163069740@yandex.ru,
Diplomatic Academy of the Russian Ministry of Foreign Affairs*

The article analyzes the notion of «the sources of international law». The author undertakes to answer the question: is a judicial precedent source of international law.

Keywords: sources of international law, a judicial precedent, judges' initiative

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-11-14

В последние годы наряду с адекватной оценкой той роли, которую играют в современной межгосударственной системе судебные органы, существует и гипертрофирование их роли, продвижение так называемого «судейского активизма», судебных прецедентов как источника международного права. Для того чтобы определить их реальную роль прежде всего остановимся на понятии «источники международного права».

В словаре международного права это понятие (в юридическом смысле) определяется как «формы, в которых существуют нормы международного права, созданные в результате согласования воли (точнее – волеизъявлений – Б.А.) его субъектов».¹ Они «едины по своей юридической природе: в их основе лежит соглашение субъектов».² Основными из них «являются международный договор и обычай международно-правовой».³

В словаре содержится также связанный с предыдущим термин «источники международного права вспомогательные». Среди этих источников называются: «резолюции международных организаций, решения международных судов и арбитражей, внутригосударственные законы, решения национальных судов, доктрина международного права. Не являясь, как правило, собственно источниками международного права», они «либо выступают определенными стадиями в процессе образования международно-правовых норм, либо оказывают влияние на ход этого процесса и его содержание, либо помогают установить существование или содержание нормы международного права».⁴

Профессор Г.И. Тункин говорил не об источниках международного права, а о двух формах образования и изменения норм общего международного права, о двух прямых путях установления его норм: договоре и обычае.⁵ Говоря о других способах создания норм международного права, он пишет: «Путаница в значительной мере проистекает из того, что термин «источники» даже в том случае, когда

¹ Словарь международного права. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Статут, 2014. – С. 129.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же. – С. 130.

⁵ Тункин Г.И. Теория международного права / под общ. ред. проф. Л.Н. Шестакова. – М.: Зерцало, 2006. – С. 142.

он употребляется в так называемом формальном смысле (выражение весьма неудачное), является как указывает Кельсен, весьма неопределенным.⁶ В категорию источников обычно включают не только процесс образования норм международного права и его результаты, но также различные факторы, влияющие на этот процесс».⁷

В этом случае Г.И. Тункин говорит не о вспомогательных источниках международного права, а о вспомогательных процессах образования норм международного права.⁸

Профессор С.В. Черниченко считает, что «источниками международного права являются формы, в которых оно воплощается, существует. Они представляют собой внешнюю фиксацию результатов правотворческого процесса в международной сфере и отражают специфику этого процесса. В них выражаются результаты волеизъявлений, исходящих от двух и более участников межгосударственных отношений, а не от единственной власти, одного государства. В том или ином виде они фиксируют соглашения, достигнутые участниками межгосударственных отношений».⁹

Проанализировав зарубежную международно-правовую доктрину по вопросу о значении решений международных судов и арбитражей, профессор Г.И. Тункин выделил две противоположные точки зрения.¹⁰

Первая точка зрения, которой придерживаются авторы из стран «общего права» (Common Law), преувеличивает роль решений Международного Суда. Среди них Лаутерпахт, который в монографии «Развитие международного права Международным Судом» писал в отношении этих решений: «Они являются свидетельством существования нормы права. Это не означает, что они не являются фактически источниками международного права».¹¹

Что касается так называемых вспомогательных источников международного права, которые не могут рассматриваться в качестве источников, а фактически являются вспомогательными средствами для определения международно-правовых норм, то они необходимы для выявления существования или уточнения содержания обычных норм международного права.

В подпункте «d» пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда к вспомогательным средствам для определения правовых норм отнесены, с оговоркой, указанной в статье 59 Статута, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций. Согласно статье 59 «Решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу».

Дж. Фитцморис, отметив отсутствие в международных отношениях законодательного органа, писал: «Международное сообщество находится поэтому в особой зависимости от международных судов в деле развития и уточнения права и придания ему более основательной силы»¹²...

У. Дженкс заявил, что «в отношении все более широкого круга вопросов Суд все чаще использует судебный прецедент вместо бесформенного и спорного обычая».¹³

Изложенная точка зрения противоречит нормам, содержащимся в Статуте Международного Суда. Уже упоминавшаяся статья 38 Статута гласит, что Суд обязан решать переданные ему споры на основании международного права. Решения международных судов и арбитражей являются актами применения международно-правовых норм к конкретным ситуациям и не обладают правотворческим характером (см. ст. 59 Статута).

Другая точка зрения, высказанная в зарубежной международно-правовой литературе в отношении судебных решений, заключается в том, что они не являются источниками международного права. Так, профессор А. Фердросс, объединяя судебные решения и доктрину, заявил, что «судебная практика

⁶ Kelsen H. Principles of International Law. – N.Y., 1952. – P. 304. (Ссылка дается по: Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 143).

⁷ Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 143.

⁸ Там же. – С. 142.

⁹ Международное право: учебник / отв. ред. д.ю.н., проф. С.А. Егоров. – М.: Статут, 2016. – С. 32. В связи с тем, что к источникам международного права относятся определенные международно-правовые акты, основными из которых являются нормативные международно-правовые акты, С.В. Черниченко дает их определение, а также определение международно-правового документа. См.: Там же. – С. 70–73.

¹⁰ Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 159.

¹¹ Lauterpacht H. The Development of International Law by the International Court. L., 1958. P. 21. Цит. по: Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 159.

¹² Fitzmaurice D. Hersch Lauterpacht «The Scholar as Judge» // BYBIL. – 1961. – Vol. 37. – P. 14. Цит. по: Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 159.

¹³ Jenks W. The Common Law of Mankind. – L., 1958. – P. 180. Цит. по: Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 160.

и доктрина не являются самостоятельными источниками международного права, они являются лишь вспомогательными источниками права, служащими для уяснения сомнительных положений права».¹⁴

По мнению Г. Кельсена «решения Суда не могут иметь характера прецедента».¹⁵

Л. Оппенгейм считал, что «решения международных судов не являются прямыми источниками права в международном судопроизводстве».¹⁶

Г. Шварценбергер полагал, что «решения международных судов и трибуналов не имеют силы прецедентов в техническом смысле английского права».¹⁷

Воззрения Я. Броунли в целом находятся в русле английской доктрины международного права, для которой характерен подход к международному праву с позиций англо-американского прецедентного права (*common law*). Однако при анализе судебных решений и, в частности, роли судебного прецедента в практике суда, он подчеркнул, что «строго говоря, суд не руководствуется доктриной прецедента, но тем не менее он стремится обеспечить последовательность судебной практики».¹⁸

Большинство представителей отечественной доктрины международного права придерживаются мнения, что решения Международного Суда и международных арбитражей не являются средством создания или изменения его норм, а относятся к числу вспомогательных источников (средств).

Решения Международного Суда входят в процесс нормообразования как часть международной практики в том, что касается констатации наличия норм международного права или их толкования. «Правда, – как отмечал Г.И. Тункин, – эту практику нельзя ставить на одну доску с практикой государств, так как Международный Суд не состоит из представителей государств».¹⁹

В конце прошлого – начале нынешнего века стал особенно отчетливо проявляться международный судебный (судейский) активизм. Вначале это было связано с созданием и деятельностью Международного трибунала по бывшей Югославии, а затем «приняло обвальный характер в связи с массовым созданием все новых и новых международных уголовных судов и трибуналов».²⁰

Активное участие в попытках изменения действующего международного права принимал и Международный уголовный Суд, вынесший в декабре 2011 года примечательное решение в плане судебного активизма. А.Б. Мезяев оценил это решение как граничащее с откровенной махинацией, а судебный активизм как откровенную махинацию.²¹

Суть заключается в том, что «международные» судьи сами себе разрешили продавливать англо-американскую концепцию судебного прецедента как одного из основных источников права в международных судах. Последовательность действий здесь такова: вначале принять важное решение в малозначительном деле, а затем, применив концепцию судебного прецедента, использовать его в более важном. Так было в деле Милошевича, а также в деле против двух африканских государств.²²

В заключение необходимо сказать, что вывод о том, что судьи осуществляют правотворческие функции, представляется безосновательным. Как минимум преждевременным является утверждение о том, что судебный прецедент является источником международного права. Использование в этом качестве судебного прецедента отдельными судебными органами (МТБЮ, МТР, МУС, ЕСПЧ, ОРС, ВТО) не дают достаточных оснований для общего вывода.

Список литературы

1. Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Кн. 1. – М.: Прогресс, 1977.
2. Международное право: учебник / отв. ред., д.ю.н., проф. С.А. Егоров. – М.: Статут, 2016.

¹⁴ Фердросс А. Международное право. – М., 1959. – С. 164–165.

¹⁵ Kelsen H. Op. cit. P. 394. Цит. по: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 161.

¹⁶ Oppenheim L. International Law (ed by H. Lauterpacht). Vol. I. – L., 1955. – P. 31. Цит. по: Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 161.

¹⁷ Schwarzenberger G.A. Manual of International Law. – L., 1967. – P. 255. Цит. по: Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 161–162.

¹⁸ Броунли Я. Международное право (в двух книгах). Кн. 1. – М.: Прогресс, 1977. – С. 50.

¹⁹ Тункин Г.И. Указ. соч. – С. 163.

²⁰ Мезяев А.Б. Международный судебный активизм как способ коренного изменения современного международного права // Материалы международной научно-практической конференции «Международный правопорядок в современном мире и роль России в его укреплении», посвященной 90-летию профессора Фельдмана Давида Исааковича (11–12 октября 2012 г., г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет). – М.: Статут, 2014. – С. 203.

²¹ Там же. – С. 206.

²² См. подробнее об этом: Мезяев А.Б. Указ. соч. – С. 206–208.

3. Международные суды: позиция России // Материалы круглого стола в Дипломатической академии МИД России / под ред.: Б.М. Ашавского, Е.В. Ананьевой // *Международная жизнь*. – 2010. – № 9. – С. 157–180.
4. *Мезяев А.Б.* Международный судебный активизм как способ коренного изменения современного международного права // Материалы международной научно-практической конференции «Международный правопорядок в современном мире и роль России в его укреплении», посвященной 90-летию профессора Фельдмана Давида Исааковича (11–12 октября 2012 г., г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет). – М.: Статут, 2014.
5. *Словарь международного права*. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Статут, 2014.
6. *Тункин Г.И.* Теория международного права / под общ. ред. проф. Л.Н. Шестакова. – М.: Зерцало, 2006.
7. *Фердросс А.* Международное право. – М., 1959.

References

1. *Brounli YA.* Mezhdunarodnoe pravo (v dvuh knigah). Kn. 1. – М.: Progress, 1977.
2. *Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik / otv. red., d.yu.n., prof. S.A. Egorov*. – М.: Statut, 2016.
3. *Mezhdunarodnye sudy: pozitsiya Rossii // Materialy kruglogo stola v Diplomaticheskoy akademii MID Rossii / pod red.: B.M. Ashavskogo, E.V. Anan'evoy // Mezhdunarodnaya zhizn'*. – 2010. – № 9. – С. 157–180.
4. *Mezyaev A.B.* Mezhdunarodnyj sudebnyj aktivizm kak sposob korenного izmeneniya sovremennogo mezhdunarodного prava // Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii «Mezhdunarodnyj pravoporyadok v sovremennom mire i rol' Rossii v ego ukreplenii», posvyashchennoj 90-letiyu professora Fel'dmana Davida Isaakovicha (11–12 oktyabrya 2012 g., g. Kazan', Kazanskij (Privolzhskij) federal'nyj universitet). – М.: Statut, 2014.
5. *Slovar' mezhdunarodного prava*. – 3-e izd. pererab. i dop. – М.: Statut, 2014.
6. *Tunkin G.I.* Teoriya mezhdunarodного prava / pod obshchej red. prof. L.N. Shestakova. – М.: Zercalo, 2006.
7. *Ferdross A.* Mezhdunarodnoe pravo. – М., 1959.

УДК 342.951

О НЕКОТОРЫХ ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ДЕЛАМ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ СФЕРЫ

Наумова Елена Анатольевна,

канд. юрид. наук,

заместитель заведующего кафедрой гражданского права и процесса,

e-mail: elnaumova@online.muiiv.ru,

Московский университет имени С.Ю. Витте, г. Москва

Целью настоящей статьи является рассмотрение некоторых перспектив развития административного судопроизводства в Российской Федерации, в том числе в его концептуальных основах, связанных с совершенствованием понятийно-категориального аппарата, на который опирается рассмотрение дел, вытекающих из публичных правоотношений, а также перспективы, связанные с внедрением системы административных судов, с развитием института бесплатной юридической помощи применительно к деятельности представителей в административном судопроизводстве и др.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административные суды, административная юстиция, оспаривание нормативных правовых актов, акты, имеющие нормативное значение, бесплатная юридическая помощь в административном процессе

ON THE DEVELOPMENT PROSPECTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS IN THE RUSSIAN FEDERATION IN PUBLIC LAW CASES

Naumova E.A.,

PhD in Law,

deputy head at the department of Civil Law and Process Faculty of Law,

e-mail: e.naumova@online.muiiv.ru,

Moscow Witte University

The aim of this article is to consider some development prospects of administrative legal proceedings in the Russian Federation, including conceptual fundamentals, associated with the improvement of the conceptual and categorical apparatus, on which a public legal investigation relies on, as well as the prospects of implementation of the administrative courts system, and the development of the institution of free legal assistance in relation to the representatives activity in the administrative legal proceedings etc.

Keywords: administrative legal proceedings, administrative courts, administrative justice, challenging legal acts, acts of normative significance, free legal assistance during the administrative trial

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-15-21

Система государственных гарантий прав граждан в административном судопроизводстве не остается неизменной, она постоянно совершенствуется. Уже с момента вступления в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации 15 сентября 2015 года в указанный закон было внесено существенное количество изменений.

Так, система обеспечения законодательной деятельности содержала сведения о проектах федеральных законов № 17302-7 «О внесении изменений в статью 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» (по вопросу досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования) [1], № 983307-6 «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» (об уточнении порядка подачи потерпевшим заявления о присуждении компенсации) [2],

№ 909843-6 «О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» (регулирование порядка рассмотрения административных исковых заявлений медицинских организаций в защиту интересов несовершеннолетних или лиц, признанных в установленном порядке недееспособными, при отказе их законных представителей от медицинского вмешательства) [3], № 892365-6 «О внесении изменений в статьи 333.19 и 333.21 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов» [4], № 892355-6 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов» [5], № 229575-7 «О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (в целях закрепления полномочий прокурора на обращение в суд с административным исковым заявлением о принудительной госпитализации отдельных категорий граждан)» в части закрепления в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации полномочий прокурора на обращение в суд с административным исковым заявлением о принудительной госпитализации отдельных категорий граждан, а также вступление в процесс для дачи заключений в случаях, предусмотренных федеральными законами [6].

Все эти законопроекты успешно прошли все стадии рассмотрения, приняты и вступили в силу соответствующие федеральные законы, вносящие изменения в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

Кроме того, в настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации находится принятый в первом чтении проект федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», направленный на более широкое внедрение в сферу осуществления правосудия способов урегулирования споров посредством использования примирительных процедур, в том числе примирения, осуществляемого при содействии суда [7].

Предлагаемые в законопроекте дополнительные по отношению к медиации и другим примирительным процедурам возможности для лиц, участвующих в деле, урегулировать спор при содействии судебного примирителя при закреплении института судебного примирения, определении принципов примирительных процедур, создают условия сторонам в урегулировании споров, в том числе возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

Принимая во внимание подлежащие внесению, в том числе и в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, изменения, следует заключить, что государство намерено расширить использование примирительных процедур для эффективного урегулирования споров с участием государственных органов и органов местного самоуправления с учетом специфики публично-правовых отношений.

Таким образом, законодательство об административном судопроизводстве и вся система защиты прав граждан в административном судопроизводстве в целом имеют основания для дальнейшего совершенствования.

В качестве **основных направлений комплексного совершенствования законодательства об административном судопроизводстве** можно предложить следующие.

1. Развитие фундамента правовых основ защиты прав граждан от нарушений со стороны органов государственной власти.

В частности, развитие теоретико-концептуальных основ, системы понятий и категорий, на основе которой суды общей юрисдикции могут осуществлять административное судопроизводство. Представляется, что необходимо принятие федерального закона «О системе органов государственной власти в Российской Федерации». Отметим, что в науке аргументировалась идея принятия подобного закона, но применительно к системе органов исполнительной власти. По мнению автора, необходим более широкий, комплексный подход, поскольку на законодательном уровне следует определить некоторые принципиальные подходы к соотношению понятий в рассматриваемой сфере [8].

Прежде всего, в предлагаемом в данной статье федеральном законе должны быть четко закреплено, какие органы входят в систему органов государственной власти, а какие являются иными государственными органами и не входят в эту систему. Это имеет особое значение, учитывая, что согласно пункту 2 части 2 статьи 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации суды в порядке, предусмотренном данным Кодексом, рассматривают и разрешают, в том числе, дела «2) об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих». Однако Кодекс прямо не устанавливает, какие государственные органы относятся к «иным».

В частности, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2016 года № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» было разъяснено, что «под иными государственными органами понимаются, в частности, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, другие избирательные комиссии, Счетная палата Российской Федерации» [9]. Однако, как видится, столь важные вопросы, связанные с организацией государственной власти в государстве, должны быть решены на уровне федерального закона.

В этом же нормативном правовом акте должен быть решен вопрос о том, какие некоммерческие организации считать наделенными отдельными государственными или иными публичными полномочиями, какие полномочия можно считать «иными публичными полномочиями». Это также актуально, учитывая, что согласно подпункту 3 части 2 статьи 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в порядке, установленном данным Кодексом, рассматриваются также дела «3) об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций».

Кроме того, в Кодексе имеются также нормы, согласно которым может быть подано административное исковое заявление о признании незаконными решений, действий (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, в котором должен быть указан «орган, организация, лицо, наделенные государственными или иными публичными полномочиями и принявшие оспариваемое решение либо совершившие оспариваемое действие (бездействие)» (часть 2 статьи 220 Кодекса).

Как видится, понятие «лица, наделенного государственными или иными публичными полномочиями» также должно быть четко законодательно определено.

2. Также представляется целесообразным принятие федерального закона «О системе нормативных правовых актов в Российской Федерации». В целом идея принятия подобного закона уже высказывалась в российской юридической науке [10–14], однако целесообразно принятие не просто закона о нормативных правовых актах, а именно о системе нормативных правовых актов, в котором следует четко установить, какие нормативные правовые акты входят в эту систему, дать само понятие нормативного правового акта, а также определить, какие органы и лица вправе принимать нормативные правовые акты.

Это имеет особенно важное значение, учитывая, что частью 2 статьи 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации установлено, что в порядке административного судопроизводства решаются, в том числе дела «1) об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». Соответственно, первоочередное значение имеет определение круга актов, которые могут быть отнесены к нормативно-правовым.

Этот вопрос представляется далеко не однозначным. Верховный Суд Российской Федерации, например, определил, что «существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений» (см. пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2010 года № 10).

Федерации от 29 ноября 2007 года № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части») [15].

Однако четкого определения нормативных правовых актов и указания на круг принимающих их субъектов Верховный Суд Российской Федерации при этом не установил.

Вместе с тем, например, в Трудовом кодексе Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ имеется статья 8 «Локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права», согласно которой такие акты могут принимать работодатели, за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями [16]. Однако нормативный акт, содержащий нормы права, является ничем иным, как нормативным правовым актом.

Отсюда возникает закономерный вопрос: подлежат ли в таком случае локальные нормативные акты любых организаций, за исключением работодателей-физических лиц, оспариванию в порядке административного судопроизводства? На наш взгляд, такие акты не должны подлежать оспариванию по такой процедуре, поскольку в таком случае теряется сам смысл создания административного судопроизводства как специально предназначенного для разрешения конфликтов в плоскости, условно, «гражданин – государство».

Еще один важный в связи с рассматриваемой темой момент связан с одной из новелл законодательства об административном судопроизводстве. В частности, в 2016 году в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации были внесены изменения, согласно которым часть 2 статьи 1 Кодекса была дополнена пунктом 1¹ следующего содержания: «1¹) об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами». Однако четкого определения того, какие акты относятся к «обладающим нормативными свойствами», и что такое вообще «нормативные свойства», пояснено не было. Представляется, что эти вопросы должны также найти разрешение в федеральном законе «О системе нормативных правовых актов в Российской Федерации».

3. Кроме того, будет целесообразным дополнить Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации статьей-глоссарием, в которой могли бы быть закреплены важнейшие понятия, имеющие значение для эффективной защиты прав граждан в рамках данного судопроизводства. Так, например, там могут быть закреплены понятия «административное судопроизводство», «административное исковое заявление», «орган государственной власти», «иной государственный орган», «нормативный правовой акт», «акт, обладающий нормативными свойствами» и т.д. При этом наиболее оправдана правовая модель, при которой соответствующие определения не «разбросаны» по тексту закона, а именно аккумулируются в отдельной статье-глоссарии, что позволяет проследить их системную связь, и более удобно с точки зрения правоприменения, позволяет легче устанавливать систему корреляции соответствующих понятий, используемых и в иных нормативных правовых актах.

В связи с этим следует согласиться с мнением Т.В. Пешковой, которая еще при разработке проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации отмечала, что не было даже понятия, собственно, административного судопроизводства, а также подчеркивала, что «предлагается также ввести в проект Кодекса термин «процессуальные гарантии эффективности судопроизводства» и установить правовые механизмы, способствующие более полной реализации прав и обязанностей сторон, целей и задач административного судопроизводства» [17].

4. В перспективе, по мере накопления опыта функционирования административного судопроизводства по правилам Кодекса административного судопроизводства в Российской Федерации в рамках системы судов общей юрисдикции, все же было бы целесообразным создание отдельных административных судов. Это позволит в наибольшей степени обеспечить установление государственных гарантий защиты прав граждан в их взаимоотношениях с органами публичной власти. Принятие Кодекса в этом плане можно рассматривать промежуточной стадией на пути от рассмотрения данной категории дел по правилам гражданского процесса (как это было в период действия соответствующих норма в составе Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации) к формированию отдельной подсистемы судов.

5. С целью повышения уровня государственных гарантий прав граждан представляется необходимым развивать институт бесплатной юридической помощи в административном процессе.

В частности, согласно Федеральному закону от 21 ноября 2011 года № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» такая помощь оказывается гражданам адвокатами и

организуется адвокатской палатой субъекта Российской Федерации, при этом «Размер, порядок оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и компенсации их расходов на оказание такой помощи определяются законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации» (часть 10 статьи 18) [18].

По мнению автора, в законодательстве об административном судопроизводстве необходимо более подробно установить нормы о бесплатной юридической помощи и осуществлять более активное информирование граждан, вступающих в споры по делам, возникающим из публичных правоотношений, о возможности получения такой помощи при наличии предусмотренных законом оснований.

В связи с этим, главу 5 «Представительство в суде» Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации необходимо дополнить новой статьей 58¹ следующего содержания:

«Статья 58¹. Бесплатное представление интересов граждан в административном судопроизводстве

1. В случаях, предусмотренных законом, граждане имеют право на ведение административного дела представителем в рамках государственной системы оказания бесплатной юридической помощи.

2. Организация участия представителей по административным делам в деятельности государственной системы бесплатной юридической помощи в субъекте Российской Федерации осуществляется адвокатской палатой субъекта Российской Федерации.

3. Размер, порядок оплаты труда адвокатов, оказывающих гражданам бесплатную юридическую помощь в качестве представителей по административным делам, и компенсации их расходов на оказание такой помощи определяются законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации».

6. Вступивший в силу с 1 января 2011 года Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации) был принят в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации процедуры медиации. При этом в силу его положений, закрепленных в части 5 статьи 1, процедура медиации не применяется к спорам, затрагивающим публичные интересы.

Исходя из сформулированного в законопроекте № 421600-7 предложения о том, что примирительные процедуры, в том числе медиация, могут проводиться по делам, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства, сферу действия Закона о медиации следует расширить путем включения в нее споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

В заключении можно сделать обобщающий вывод о том, что в первые годы после принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации одним из основных векторов совершенствования законодательства об административном судопроизводстве являлось развитие механизма государственных гарантий прав граждан в административном судопроизводстве, что проявилось, в том числе в таких аспектах совершенствования, как:

- расширение гарантий защиты интересов несовершеннолетних или лиц, признанных в установленном порядке недееспособными, при отказе их законных представителей от медицинского вмешательства;
- уточнение порядка реализации потерпевшим прав на компенсацию;
- расширение возможностей участия прокурора в административном процессе по делам, связанным с защитой прав граждан при оказании им психиатрической помощи.

Вместе с тем, система законодательного обеспечения прав граждан в административном процессе может быть усовершенствована, в том числе с целью обеспечения большей его социализации, а также более полной и эффективной защиты прав стороны, находящей в состоянии правового конфликта с государством в лице его органов всех уровней.

Список литературы

1. О внесении изменений в статью 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и Кодекс административного судопроизводства Рос-

- сийской Федерации // Законопроект № 17302-7. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/17302-7> (дата обращения: 30.12.2017).
2. О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации // Законопроект № 983307-6. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/983307-6> (дата обращения: 30.12.2017).
3. О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации // Законопроект № 909843-6. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/909843-6> (дата обращения: 30.12.2017).
4. О внесении изменений в статьи 333.19 и 333.21 части второй Налогового кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов // Законопроект № 892365-6. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/892365-6> (дата обращения: 30.12.2017).
5. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации в части установления порядка судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов // Законопроект № 892355-6. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/892355-6> (дата обращения: 30.12.2017).
6. О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации // Законопроект № 229575-7. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/229575-7> (дата обращения: 30.12.2017).
7. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур // Законопроект № 421600-7. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/421600-7> (дата обращения: 30.12.2017).
8. *Ордина О.Н.* О принятии федерального закона «Об органах исполнительной власти и иных административных органах в Российской Федерации» // Административное право и процесс. – 2013. – № 8. – С. 15–18.
9. Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – нояб. – № 11.
10. *Джоусе-Иванина М.* Закон о нормативных правовых актах: некоторые проблемы регулирования системы нормативных правовых актов РФ // Вестник Московского университета. – 2008. – № 5. – С. 67–77.
11. *Рахманина Т.Н., Тихомиров Ю.А., Хабибуллин А.Г.* Закон о нормативных правовых актах – актуальная повестка дня // Журнал российского права. – 2006. – № 5. – С. 88–93.
12. *Россинский Б.В.* Разработка Федерального закона «О нормативных правовых актах» – насущная потребность совершенствования российского законодательства // Юстиция. Научно-практический журнал. – 2007. – № 2. – С. 3–11.
13. *Саркисов Р.С.* Федеральный закон «О нормативных правовых актах в РФ» как эффективный инструмент осуществления правовой политики // Юридическая мысль. – 2008. – № 4. – С. 44–46.
14. Юристы России ждут закон о нормативных правовых актах. Проект Федерального закона // Журнал российского права. – 1997. – № 10. – С. 156–167.
15. Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – янв. – № 1.
16. Российская газета. – 31.12.2001. – № 256.
17. *Пешкова Т.В.* Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2014. – С. 198.
18. Российская газета. – 23.11.2011. – № 263.

References

1. О внесении изменений в статью 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Законопроект № 17302-7. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/17302-7> (дата обращения: 30.12.2017).
2. О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и Кодекса

- administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii // Zakonoproekt № 983307-6. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/983307-6> (data obrashcheniya: 30.12.2017).
3. O vnesenii izmenenij v Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii // Zakonoproekt № 909843-6. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/909843-6> (data obrashcheniya: 30.12.2017).
4. O vnesenii izmenenij v stat'i 333.19 i 333.21 chasti vtoroj Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona «O vnesenii izmenenij v Arbitrazhnyj processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii i Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii v chasti ustanovleniya poryadka sudebnogo rassmotreniya del ob osparivanii otdel'nyh aktov // Zakonoproekt № 892365-6. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/892365-6> (data obrashcheniya: 30.12.2017).
5. O vnesenii izmenenij v Arbitrazhnyj processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii i Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii v chasti ustanovleniya poryadka sudebnogo rassmotreniya del ob osparivanii otdel'nyh aktov // Zakonoproekt № 892355-6. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/892355-6> (data obrashcheniya: 30.12.2017).
6. O vnesenii izmenenij v Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii // Zakonoproekt № 229575-7. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/229575-7> (data obrashcheniya: 30.12.2017).
7. O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v svyazi s sovershenstvovaniem primiritel'nyh procedur // Zakonoproekt № 421600-7. – URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/421600-7> (data obrashcheniya: 30.12.2017).
8. *Ordina O.N.* O prinyatii federal'nogo zakona «Ob organah ispolnitel'noj vlasti i inyh administrativnyh organah v Rossijskoj Federacii» // *Administrativnoe pravo i process.* – 2013. – № 8. – S. 15–18.
9. *Byulleten' Verhovnogo Suda RF.* – 2016. – noyab. – № 11.
10. *Dzhouse-Ivanina M.* Zakon o normativnyh pravovyh aktah: nekotorye problemy regulirovaniya sistemy normativnyh pravovyh aktov RF // *Vestnik Moskovskogo universiteta.* – 2008. – № 5. – S. 67–77.
11. *Rahmanina T.N., Tihomirov Yu.A., Habibulin A.G.* Zakon o normativnyh pravovyh aktah – aktual'naya povestka dnya // *Zhurnal rossijskogo prava.* – 2006. – № 5. – S. 88–93.
12. *Rossinskij B.V.* Razrabotka Federal'nogo zakona «O normativnyh pravovyh aktah» – nasushchnaya potrebnost' sovershenstvovaniya rossijskogo zakonodatel'stva // *Yusticiya. Nauchno-prakticheskij zhurnal.* – 2007. – № 2. – S. 3–11.
13. *Sarkisov R.S.* Federal'nyj zakon «O normativnyh pravovyh aktah v RF» kak ehffektivnyj instrument osushchestvleniya pravovoj politiki // *Yuridicheskaya mysl'.* – 2008. – № 4. – S. 44–46.
14. Yuristy Rossii zhдут zakon o normativnyh pravovyh aktah. Proekt Federal'nogo zakona // *Zhurnal rossijskogo prava.* – 1997. – № 10. – S. 156–167.
15. *Byulleten' Verhovnogo Suda RF.* – 2008. – yanv. – № 1.
16. *Rossijskaya gazeta.* – 31.12.2001. – № 256.
17. *Peshkova T.V.* Administrativnoe sudoproizvodstvo v sudah obshchej yurisdikcii v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. jurid. nauk. – Voronezh, 2014. – S. 198.
18. *Rossijskaya gazeta.* – 23.11.2011. – № 263.

УДК 34.241

**К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ СОЦИАЛЬНОГО ФЕНОМЕНА
«СОХРАНЕНИЕ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ»
И ЕГО ЗНАЧЕНИИ В РАЗВИТИИ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

Дорохов Николай Иннокентьевич,
*канд. ист. наук, профессор,
профессор кафедры теории и истории государства и права,
e-mail: arnita@mail.ru,
Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва*

В статье рассматриваются теоретико-методологические и правовые проблемы «нематериального культурного наследия» как социального феномена, а также определяются основы государственной политики по отношению к памятникам культурно-исторического наследия.

Ключевые слова: нематериальное культурное наследие, памятники истории и культуры, правовое регулирование, исторические традиции

**TO THE QUESTION OF THE ESSENCE OF THE SOCIAL PHENOMENON
«CONSERVATION OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE»
AND ITS IMPORTANCE IN DEVELOPMENT OF THE MODERN SOCIETY:
THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS**

Dorokhov N.I.,
*Candidate of Historical Sciences, Professor,
Professor at the Department of Theory and History of State and Law,
e-mail: arnita@mail.ru,
Moscow Witte University*

The theoretical and methodological and legal problems of the “intangible cultural heritage” as a social phenomenon are considered in the article and the bases of the state policy in relation to the monuments of cultural and historical heritage are determined.

Keywords: intangible cultural heritage, historical and cultural monuments, legal regulation, historical traditions

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-22-28

В современном мире сложилась устойчивая тенденция к глобализации. Она оказывает серьезное влияние на процессы объединения людей, представляющих разные народы, религии, страны и континенты; будь то в рамках транснациональных корпораций, либо в формате государственно-управленческих процессов в различных сферах и областях общественного развития.

В этих условиях объективно складываются предпосылки, несущие в себе опасности стремительного исчезновения множества объектов нематериального культурного наследия, полного исчезновения многих важных для самоидентификации человека форм культуры, способов общекультурной деятельности.

Под угрозой исчезновения сегодня находятся такие проявления нематериального наследия, как традиционная народная музыка, танцы, праздники, устные традиции, многие виды фольклора, обряды, традиционные ремесла, обычаи, народные промыслы и др.

Иными словами, все то, что составляет логику и основное содержание многотысячелетней истории человечества в различных регионах земного шара, во всех ее проявлениях и аспектах.

В литературе специалистами представлена трагическая картина состояния наиболее уникального средства межчеловеческого общения, средства межкультурных связей и коммуникаций – языка. Язык,

как мы знаем, появился, примерно, 150 тыс. лет назад, появился в Восточной Африке, а затем распространился по планете. Первоначально, несколько тысячелетий назад, число языков было значительно больше, чем общепринятое сегодня количество – 6700. За последние столетия их число значительно сократилось, прежде всего, по причине экономической и культурной экспансии нескольких доминирующих субъектов международной политики, что привело к главенству четырех-шести языков в мире и в мировом общении. Однако трагедия утраты языковой уникальности отдельных народов вследствие модернизации и безудержной глобализации может привести к утрате более 50% языков современного мира через одно-четыре поколения.

Сохранение лингвистического многообразия в мировом сообществе способствует культурному разнообразию. Утрата языка как носителя нематериального культурного наследия объективно подводит к снижению самобытности различных этнических групп населения, влияет на их способность видоизменять окружающую среду. Это только одна из сторон важности и актуальности исследования потенциала сохранения нематериального культурного наследия в развитии современного общества.

Острота данной проблемы в особенности характерна для Российской Федерации с ее многонациональным и многоконфессиональным составом населения, богатейшими народными традициями, самобытной культурой, наличием множества памятников истории и культуры. В сложившихся условиях весьма важным представляется формирование продуманной социально-культурной политики, направленной на возрождение и развитие культурной, этнической, личной идентичности человека, социальных групп, общества в целом. Одним из звеньев деятельности в данном вопросе выступает нормативно-правовое сопровождение института «нематериального культурного наследия».

Важно отметить, что в государственно-правовых документах России с начала XX века и до 1990-х гг. категория культурно-исторического наследия постепенно расширяется и трансформируется от термина «памятник древности» до обобщающего понятия «памятник истории и культуры». Обращает на себя внимание тот факт, что все категориальные классификации, которые встречаются в нормативных правовых актах рассматриваемого периода, признают «памятниками истории и культуры» с точки зрения права лишь материальные объекты культуры. Основанием для такого положения служит убеждение, что именно материальная (вещественная) форма «памятника искусства и культуры» как выражение его сущности бытия, попав в сферу правового регулирования, приобретает статус имущества и превращается в объект собственности [1, с. 42–52].

Что касается нематериальной (духовной) культуры, то те из ее объектов, которые попадали в сферу правового регулирования, подлежали иному правовому режиму, в частности признавались произведениями науки, литературы или искусства, открытиями, изобретениями, объектами топонимики и т.д. Их охрана и использование обеспечивались соответственно законодательством о государственном издательстве [2], признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием [3], авторским правом [4].

Сущность нормативно-правового подхода в отношении нематериальной (духовной) культуры выразилась в том мнении, что ее продукты являют собой нематериальные блага. Это, прежде всего, идеи, мысли, образы, которые лишь фиксируются в конкретной материальной форме, чтобы быть доступными для человека, в силу чего не могли рассматриваться как объекты права собственности. Сохранение и использование многих значимых культурных ценностей, таких как ценности народной морали, эстетики, традиций происходили вне права, не получали воздействия юридических норм до 1960–1980-х гг. В рамках существовавшего авторского права понятие объекта нематериальной (духовной) культуры также не имело юридического оформления вплоть до начала 1990-х гг.

Тем не менее, именно в данный период происходит формирование важнейших принципов, которые позволили памятникам нематериальной (духовной) культуры сохраниться, транслировать и воспроизводить свое ценностное содержание. Вопросы регулирования нематериального культурного наследия в 2000-е годы получили закрепление в ряде федеральных законодательных актов, поэтому они относятся к полномочиям как органов государственной власти, так и институтов местного самоуправления.

Так, к примеру, в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 31.12.2005 № 119-ФЗ) одним из вопросов местного значения отмечается «сохранение, использование и популяризация объектов культурного

наследия (памятников истории и культуры), находящихся в собственности поселения, охрана объектов культурного наследия (памятников культуры и истории) местного (муниципального) значения, расположенных на территории поселения» ст. 14, ч. 1, п. 13; «сохранение условий для развития местного традиционного народного художественного творчества, участие в сохранении, возрождении и развитии народных художественных промыслов в поселении» ст. 14, ч. 1, п. 13, пр. 1; аналогичные вопросы отнесены и к муниципальным районам, соответственно ст. 15, ч. 1, п. 19, пр. 2.

Следует отметить, что если для сохранения памятников истории и культуры, находящихся в муниципальной собственности, органами местного самоуправления приняты и реализовываются соответствующие программы; устанавливаются особые правовые режимы положения объектов муниципальной собственности, относящиеся к памятникам истории и культуры местного значения; создаются новые памятные места, присваиваются исторические имена вновь восстановленным и созданным объектам; принимаются меры по восстановлению и реставрации памятников; создаются специальные органы по историческому и культурному наследию территорий, создаются муниципальные учреждения и др.¹, то вопросы сохранения нематериального культурного наследия не получили еще должной оценки в нормативно-правовых актах и в деятельности органов государственной и муниципальной власти.

Судьба объектов нематериального культурного наследия в последние годы находится в центре внимания научной общественности. Угроза полного исчезновения многих из них потребовала обсуждения этой проблемы на крупных международных научных форумах и выработки общих позиций в ряде международно-правовых документов². Ядром международно-правового регулирования нематериального культурного наследия стали три основные конвенции ЮНЕСКО в сфере культуры – Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 г.), Конвенция об охране нематериального культурного наследия (2003 г.), Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (2005 г.).

Следует отметить, что под нематериальным культурным наследием принято понимать совокупность основанных на традиции форм культурной деятельности и представлений человеческого сообщества, формирующая у его членов чувство самобытности и преемственности. Нематериальное культурное наследие, согласно Международной конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 г., проявляется в следующих областях:

- а) устные традиции и формы выражения, включая язык в качестве носителя нематериального культурного наследия;
- б) исполнительские искусства;
- с) обычаи, обряды, празднества;
- д) знания и обычаи, относящиеся к природе и вселенной;
- е) знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами.

В последние годы в отдельных субъектах Российской Федерации усилилась законотворческая деятельность в сфере сохранения нематериального культурного наследия [5]. На региональном уровне были приняты соответствующие законы, в которых к объектам охраны отнесены такие формы нематериального культурного наследия как произведения устного народного творчества и традиции декоративно-прикладного искусства; праздники и обряды; знания, умения, навыки, обычаи, представления и иные формы самовыражения, связанные с традиционным образом жизни коренных малочисленных

¹ См.: Постановление главы г. Екатеринбурга от 20.07.2003 г. «О мерах по охране и использованию памятников истории, природы и культуры»; решение городской Думы г. Ростова-на-Дону от 23.09.2007 г. «Об объявлении недвижимых памятников истории и культуры города Ростова-на-Дону под охраной органов местного самоуправления»; решение городской Думы г. Краснодара от 05.10.2005 г. «Об утверждении правового положения объектов муниципальной собственности, относящихся к памятникам истории и культуры местного значения»; решение городской Думы г. Твери от 28.10.2007 г. «О Специальной комиссии по историческому и культурному наследию города Твери»; распоряжение администрации города Тюмени от 09.10.2006 г. «О создании муниципального учреждения “Инспекция по охране и использованию памятников истории и культуры г. Тюмени”» и др.

² См. Международная Конвенция об охране нематериального культурного наследия (2003 г.); Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 г.); Декларация ЮНЕСКО шедевров устного и неосязаемого наследия человечества; Рекомендации ЮНЕСКО по сохранению традиционной культуры и фольклора (1989 г.); Каталог ЮНЕСКО «Шедевры культурного наследия человечества» и др.

народов и др.³ В реализации этих законов непосредственно задействованы органы и иные институты местного самоуправления.

Автор полагает, что сущность данного феномена – сохранения нематериального культурного наследия – следует рассматривать **в двух аспектах**: в узком смысле и в широком понимании данного явления.

При этом основными признаками сохранения нематериального культурного наследия можно назвать: тесная взаимосвязь между нематериальным культурным наследием и материальным культурным и природным наследием; оценка его как фактора, способствующего сближению, обмену и взаимопониманию между людьми, а также поддержанию культурного разнообразия; оценка его значения как гарантии устойчивого развития, как горнило культурного разнообразия; соответствие объектов нематериального культурного наследия ряду свойств, в их числе информативность, экспрессивность, привлекательность, репрезентативность, ассоциативность [6].

Сущность сохранения нематериального культурного наследия в узком смысле слова (именно данный аспект в большей мере присутствует в функционировании местного самоуправления) заключается в обеспечении идентификации широкого пласта историко-культурного опыта развития человека, этноса, общества в целом. Говоря об идентичности как сущностной характеристике сохранения нематериального культурного наследия, важно выделить несколько ее уровней – культурная идентичность, этническая идентичность, личная идентичность [10, с. 156–160].

В современном мире, в котором происходит множество контактов с представителями различных культур и стран, возникают вопросы истирания культурной самобытности, особенно ярко в наши дни это проявляется в молодежной культуре: в одежде, музыке, отношении между собой и т.д. У людей старших поколений эти явления вызывают негативную оценку и стремление сохранить существующие особенности и отличия своей культуры. В связи с этим понятие культурной идентичности приобретает особую актуальность.

Механизм культурной идентификации призван обеспечить упорядоченность жизнедеятельности человека, которую он получает в сообществе других людей, осознанно или бессознательно отождествляя себя с культурными ориентирами этого общества. При этом важно знать, что культурная идентичность обладает двойственной функцией: с одной стороны, она позволяет людям составить определенные представления друг о друге, прогнозировать поведение и взгляды других, но с другой стороны, она же может стать источником конфронтации и конфликтов.

Этническая идентичность строится на основе мировосприятия и миропонимания каждого народа. Этноты являются наиболее устойчивой и надежной во времени группой. Для каждого человека этническая принадлежность означает осознание им своей принадлежности к определенной этнической общности. Индивид солидаризируется со стандартами своего этноса и разделяет людей на похожих и непохожих на свой этнос. Социальный феномен «сохранения нематериального культурного наследия» как раз и нацелен на обеспечение этнической идентичности, в рамках которой складывается структура следующих возможных отношений:

- обеспечение безопасности существования и поддержки в жизни;
- ощущения частью общности как противодействия социальной беспомощности (как вариант, защита от трудностей, ценностная ориентация и др.);
- преемственности в передаче и сохранении ценностей культуры как необходимости в самовоспроизведении и регулировании;
- построения системы отношений и действий в различных политэтнических ситуациях.

В этносоциальных отношениях отражаются мнения, убеждения, верования, идеи, которые получают свое выражение в легендах, исторических повествованиях, обычаях, обрядах, особенностях быта, обыденных формах поведения. В процессе повседневной деятельности, в рамках функционирования института сохранения нематериального культурного наследия, человек осваивает язык, культуру, тра-

³ См.: «О фольклоре коренных малочисленных народов Севера, проживающих на территории Ханты-Мансийского автономного округа – Югры»: закон Ханты-Мансийского автономного округа от 18.06.2003 №37-ОЗ; «Об охране нематериального культурного наследия Республики Тыва»: закон Республики Тыва от 17.01. 2013 №1770 ВХ-1; закон Вологодской области от 26.02.2006 №1000-ОЗ «О государственной политике области в сфере сохранения и восстановления традиционной народной культуры Вологодской области» и др.

диции, социальные и этнические нормы родного этнического окружения. Иными словами, национально-этнический характер является хранилищем этих ценностей. Устойчивость ценностей в свою очередь придает устойчивость обществу и нации, в том числе – муниципальному сообществу.

Личная идентичность исходит из того, что каждый человек является носителем той культуры, в которой он вырос. Специфические особенности своей культуры индивид воспринимает как данность. Личная идентичность человека связывается с представлением его о своем месте и роли как члена социальной или этнической группы, о своих способностях и деловых качествах. Человек обладает сразу несколькими критериями идентичности: по полу, этничности, религиозной принадлежности, национальности, расе, возрасту. Многие из них отшлифовываются именно под влиянием сохранения нематериального культурного наследия. Взаимодействие идентичностей облегчает согласование отношений и коммуникации современного общества, определяет их модели, механизм, перспективы. Справедливости ради отметим, что идентичность может создавать препятствования для динамики общественных отношений, проявляясь в стиле речи, тематике общения, порой в жестикуляциях, которые могут быть как уместными, так и неуместными.

Таким образом, идентификация в целом, как и ее уровни в частности, выступают основным источником нематериального культурного наследия, в этом, безусловно, видится один из аспектов проявления сущности данного социального феномена.

Широкий подход к оценке сущности социального института «сохранения нематериального культурного наследования» предполагает достаточно многочисленный ряд аспектов, в их числе:

- **онтологический аспект** – позволяет выделить объекты нематериального культурного наследования: духовную культуру (устное народное творчество, музыку, танцы), традиционные действия (обряды, обычаи), производственные процессы (промыслы, традиционные ремесла, технологии). Таковых, заметим, в системе местного самоуправления достаточно много. Они, порой, придают конкретному муниципальному образованию свой колорит и специфику;

- **гносеологический аспект** – нацелен на смену миропонимания, на возрождение и сохранение знаний о прошлом, восстановление «общественной памяти». В этом случае весьма важным представляется обращение к истории края, к местным традициям, историческим истокам (регионалистика, муниципаловедение);

- **функциональный взгляд** – весьма содержательный, включающий в себя человекотворческую или гуманистическую функцию, функцию трансляции социального опыта или исторической преемственности, информационную, коммуникативную, функцию ценностную или аксиологическую, семиотическую или знаковую, регулятивную;

- **мировоззренческий** (или нравственно-идеологический) аспект – сводящийся к уважению культурного многообразия и творчеству человечества, чувству самобытности и преемственности, активным поискам новых подходов в сохранении нематериальных форм культурного наследия;

- **институциональный подход** – объединяющий как традиционные, так и новые механизмы, структуры ретрансляции наследия от поколения к поколению (на уровне регионов и местного самоуправления это: музейные фонды, мастерские, заповедники, экомuzeи, экодереvни, усадьбы, военно-исторические и природные реконструкции, многочисленные музейные театрализации – спектакли-визитки города, улицы; экскурсии-спектакли; военно-исторические клубы, клубы ролевого моделирования и др.);

- **нормативный (регулятивный) аспект** – содержащий правовые, регулятивные режимы, включающие нормативно-правовые акты об охране и восстановлении объектов нематериального культурного наследия; нормы авторского и патентного законодательства; нормы обычаев и традиций; христианские традиции и древнейшие обрядности (как пример, родильная, в последние годы – крестильная, свадебная, похоронная, поминальная обрядность, что важно пропагандировать и стимулировать именно на уровне местного самоуправления);

- **программный аспект** – отражающий основные области сохранения нематериального культурного наследия (устные традиции и формы их выражения; исполнительские искусства; обычаи, обряды и празднества; знания о природе и вселенной; знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами);

- **инструментальный (методический) аспект** – последовательно включающий в себя выявление в реальной действительности объектов нематериального наследия, анализ возможности и целесо-

образности их сохранения, комплектование таких объектов и их моделирование, сохранение или воссоздание механизмов передачи (ретрансляции) наследия от поколения к поколению; актуализация.

Анализ и характеристика сущности нематериального культурного наследия позволяет отметить, что данное направление объективно приобретает статус важного самостоятельного вектора развития современного общества. При этом речь не может идти просто о консервации нематериального культурного наследия, такое сохранение абсолютно не имеет перспектив в современной ситуации, связанной с переходом цивилизации в информационное общество; в общество технологических параметров с его цифровой экономикой, образованием, здравоохранением.

Сохранение нематериального культурного наследия должно соответствовать статусу самостоятельного направления государственной и муниципальной политики, направленной на возрождение и развитие устных народных традиций, многовекторного исполнительского мастерства, различного рода обычаев, обрядов, празднеств, народных промыслов, обрядов. Все это, в качестве ключевого ориентира, предполагает реконструкцию, возрождение и развитие общественной памяти, свойства столь важного и необходимого для современной цивилизации.

В заключении отметим, сохранение этнокультурного и духовного многообразия есть не только залог прочности российской государственности, но и великое конкурентное преимущество нашего государства. Сохранение нематериальной культуры является одним из главных, если не единственным способом сохранения многочисленных этносов, населяющих нашу страну; поддержания и развития культурного разнообразия; развития уникальной генетической памяти наших народов, что крайне важно в современных условиях развития общества. Важный вклад в решение данных проблем может и должно вносить местное самоуправление.

Таким образом, исторический и современный опыт позволяет нам рассматривать объекты нематериального культурного наследия, прежде всего, с точки зрения тесной взаимосвязи между нематериальным культурным наследием, материальным культурным и природным наследием; оценивать их как факторы, способствующие сближению, обмену и взаимопониманию между людьми, а также поддержанию культурного разнообразия; соответствия объектов нематериального культурного наследия ряду свойств – информативности, экспрессивности, аттрактивности, репрезентативности, ассоциативности. Кроме того, рассмотрение объекта нематериального культурного наследия происходит с диспозиции нескольких уровней идентификации широкого пласта историко-культурного опыта развития человека, этноса, общества: с точки зрения культурной, этнической и личной идентичности [7].

Сохранение нематериального культурного наследия должно соответствовать статусу самостоятельного направления государственной политики, обращенной на возрождение, реконструкцию и развитие общественной памяти, свойства столь важного и необходимого для современной цивилизации, для современного российского общества.

Список литературы

1. *Сергеев А.П.* Культурные ценности как правовая категория // Правоведение. – 1990. – № 4. – С. 42–52 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=156572> (дата обращения: 01.10.2018).
2. Декрет ВЦИК Советов рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов «О государственном издательстве» от 29 декабря 1917 г. // Газета Временного рабочего и крестьянского правительства. – 4 янв. 1918. – № 2 [Электронный ресурс]. – URL: <http://istmat.info/node/28307> (дата обращения: 01.10.2018).
3. Декрет СНК «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» от 26 ноября 1918 г. // Известия ВЦИК Советов. – 1 дек. 1918. – № 263 [Электронный ресурс]. – URL: <http://istmat.info/node/31898> (дата обращения: 01.10.2018).
4. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве» от 8 октября 1928 г. // СУ РСФСР. – 1928. – № 132. – Ст. 861 [Электронный ресурс]. – URL: <http://istmat.info/node/24282> (дата обращения: 01.10.2018).
5. *Дорохов Н.И.* Состояние и проблемы развития федеративных отношений в России // Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Сер. 2: Юридические науки. – 2018. – №1 (14). – С. 7–14.

6. Полякова М.А. Охрана культурного наследия России. – М., 2005.
7. Збруева М.А. Культурология. – М., 2008. – С. 156–160.

References

1. *Sergeev A.P.* Kul'turnye cennosti kak pravovaya kategoriya // *Pravovedenie*. – 1990. – № 4. – С. 42–52 [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=156572> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
2. Dekret VCIK Sovetov rabochih, soldatskih, krest'yanskih i kazach'ih deputatov «O gosudarstvennom izdatel'stve» ot 29 dekabrya 1917 g. // *Gazeta Vremennogo rabocheho i krest'yanskogo pravitel'stva*. – 4 yanv. 1918. – № 2 [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <http://istmat.info/node/28307> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
3. Dekret SNK «O priznanii nauchnyh, literaturnyh, muzykal'nyh i hudozhestvennyh proizvedenij gosudarstvennym dostoyaniem» ot 26 noyabrya 1918 g. // *Izvestiya VCIK Sovetov*. – 1 dek. 1918. – № 263 [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <http://istmat.info/node/31898> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
4. Postanovlenie VCIK i SNK RSFSR «Ob avtorskom prave» ot 8 oktyabrya 1928 g. // *SU RSFSR*. – 1928. – № 132. – St. 861 [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <http://istmat.info/node/24282> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
5. *Dorohov N.I.* Sostoyanie i problemy razvitiya federativnyh otnoshenij v Rossii // *Vestnik Moskovskogo universiteta imeni S.Yu. Vitte. Ser. 2: Yuridicheskie nauki*. – 2018. – №1 (14). – С. 7–14.
6. *Polyakova M.A.* Ohrana kul'turnogo naslediya Rossii. – М., 2005.
7. *Zbrueva M. A.* Kul'turologiya. – М., 2008. – С. 156–160.

УДК 347.45/.47

ОСОБЕННОСТИ И ЗНАЧЕНИЕ СТРАХОВАНИЯ БИЗНЕСА ОТ УЩЕРБА, ПРИЧИНЁННОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯМИ

Романова Ирина Николаевна,

канд. юрид. наук,

заведующий кафедрой гражданского права и процесса,

e-mail: Vip_irinaromanova@list.ru,

Московский университет имени С.Ю. Витте, филиал в г. Рязани

В статье, на основе анализа отечественного и зарубежного законодательства, рассматриваются вопросы страховой защиты субъектов предпринимательской деятельности от противоправных действий сотрудников организаций, предприятий и иных лиц.

Ключевые слова: противоправные действия, страховая защита, страховое покрытие, договор страхования, независимая экспертиза, предпринимательский риск, убытки

THE FEATURES AND SIGNIFICANCE OF BUSINESS INSURANCE AGAINST DAMAGE CAUSED BY OFFENSES

Romanova I.N.,

Candidate of Legal Sciences,

head of the Department of civil law and procedure,

e-mail: Vip_irinaromanova@list.ru,

Moscow Witte University, Ryazan branch

The article, based on the analysis of domestic and foreign legislation, addresses issues of insurance protection of business entities from unlawful actions of employees and other persons.

Keywords: illegal actions, insurance cover, insurance cover, insurance contract, independent examination, business risk, damages

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-29-32

Особым источником угроз для бизнеса являются правонарушения, совершаемые как сотрудниками организации, так и третьими лицами. Риск причинения ущерба в результате их совершения либо специально оговаривается в договоре страхования имущества, либо является поводом для заключения отдельного соглашения со страховщиком.

В первом случае, противоправные действия третьих лиц упоминаются наряду с другими страховыми случаями и охватывают совершенные третьими лицами деяния, имеющие признаки правонарушения или преступления в соответствии с действующим административным или уголовным законодательством. При этом страховщики не всегда последовательно определяют перечень подобных деяний. Так, в правилах страхования имущества юридических лиц ООО «СК «Согласие»» относит к ним: хулиганство; вандализм; умышленное уничтожение или повреждение третьими лицами застрахованного имущества (за исключением умышленного уничтожения или повреждения имущества третьими лицами путем поджога); уничтожение или повреждение застрахованного имущества третьими лицами по неосторожности (за исключением уничтожения или повреждения застрахованного имущества третьими лицами путем неосторожного обращения с огнем), вынося за пределы данной категории кражу, грабеж, разбой, диверсию и террористический акт. При этом из предусмотренных действующим законодательством видов хищений выпадает мошенничество, присвоение или растрата, а также простая кража, что вряд ли можно назвать логичным.

Более последовательным является подход, реализуемый ОА «АльфаСтрахование», который предлагает страховую защиту от противоправных действий третьих лиц, подпадающих под определения УК РФ.

Таким образом, страхование от противоправных действий при заключении договора имущественного страхования, по сути, выступает в качестве дополнительной опции, нуждающейся в особом обсуждении с учетом интересов страхователя. Однако о страховании от террористических рисков и диверсий следует сказать особо, учитывая недостаточность предусмотренного действующим законодательством размера финансовой помощи в связи с утратой имущества, которая составляет до 200 тыс. рублей на одно юридическое лицо за частично утраченное имущество и до 400 тыс. рублей за полностью утраченное имущество [7].

За рубежом повышенное внимание к этой проблеме возникло после 2001 г. При этом сложилось несколько моделей страхования в зависимости от степени вовлеченности в него государства, одни из которых предполагают участие государства в качестве перестраховщика (Австралия, Бельгия, Дания, Франция, Германия, Нидерланды, США), другие – возложение на него функций гаранта надлежащего исполнен обязательств (Франция, Испания), третьи – не предусматривают его прямого участия (Австрия, Швейцария) [4]. При этом некоторые специалисты скептически относятся к вмешательству государства в развитие данного сегмента страхового рынка, полагая, что он способен к саморегулированию [2].

В России воспринята последняя модель, представленная двумя звеньями: страховые компании и Российский антитеррористический страховой пул (РАТСП), созданный 20 декабря 2001 г. шестью крупнейшими российскими страховыми компаниями (Военно-страховая компания, Ингосстрах, Интеррос-Согласие, РЕСО-Гарантия, Росгосстрах и РОСНО) и объединяющий в настоящее время 22 компании [3]. Заслуживает внимания то, что с 2014 года Пул расширил покрытие на риски забастовок, массовых беспорядков, гражданских волнений (SRCC от англ. «strike, riot, civil commotion»), а июля 2017 на риски Political violence (злонамеренное повреждение, восстания, революции, бунты, мятеж, государственный переворот, война, гражданская война, борьба с повстанцами), то есть риски, традиционно исключаемые из страхового покрытия виду общепринятого представления об отнесении их к категории форс-мажорных обстоятельств, ответственность за которые несет все общество.

Таким образом, на российском рынке были восприняты тенденции, характерные для зарубежного страхования, обеспечивающего покрытие стоимости ремонта или восстановления поврежденных зданий с их содержимым за вычетом износа. При этом Lloyd's не считает возможным возмещать убытки или ущерб, возникшие прямо или косвенно от ядерного взрыва, ядерной реакции, ядерного излучения или радиоактивного загрязнения, прямо или косвенно вызванные изъятием, конфискацией, национализацией, реквизицией, экспроприацией, арестом, законной или незаконной оккупацией какого-либо имущества, застрахованного по Договору, эмбарго, осуждения, постановления любого руководящего органа, а также на потери или ущерб, вытекающие из актов контрабанды, незаконной перевозки и незаконной торговли. Кроме того, не возмещаются любые потери, возникшие вследствие войны (до или после начала боевых действий) между любыми двумя или более из следующих государств: Китай, Франция, Российская Федерация, Соединенное Королевство и США. Исключаются из страхового покрытия и некоторые виды имущества (земля, самолеты, плавсредства, здания, пустующие более 30 дней, животные, денежные средства и пр.). Вместе с тем оговаривается, что с учетом дополнительной премии, страховое покрытие может быть распространено на фактическую потерю дохода, в результате прекращения хозяйственной деятельности [6]. В целом же, учитывая, что речь идет о нестандартных рисках, условия SRCC, в случаях, когда они вообще допускаются страховщиком, включаются в договор за дополнительную страховую премию [1].

Несмотря на эти новые тенденции заключение отдельных договоров непосредственно с целью защиты интересов страхователя от противоправных посягательств в России явление достаточно редкое.

В то же время, если иное особо не предусмотрено договором страхования, страховое покрытие по не распространяется на убытки, как правило, покрываемые по договорам страхования имущества (например, убытки, вызванные пожаром), страхования ответственности руководителя (например, убытки, вызванные противоправными действиями, совершенными председателем или членами правления или совета директоров страхователя, а также доверенным лицом или уполномоченным представителем страхователя), также убытки, вызванные действиями, которые нельзя квалифицировать как преступление (например, убытки, вызванные гибелью или повреждением ценностей или другого имущества во

время пересылки по почте или транспортировки любым перевозчиком при условии, что этот перевозчик не является сотрудником страхователя или курьерской (инкассаторской) организацией).

Следует отметить, что разработка особых правил страхования от преступлений в основном характерна для защиты финансовых институтов, которая обеспечивается с помощью широко распространенного в зарубежной практике полиса Bankers Blanket Bond (BBB)/Fidelity Bond, который, как правило, покрывает ущерб от мошеннических действий сотрудников, утраты ценностей, переданных на хранение в банк, в том числе во время перевозки, подделки платежных документов, принятия фальшивых ценных бумаг и денежных средств, кражи, вандализма, других умышленных противоправных действий, а также юридических расходов по искам, поданным в связи со страховым случаем.

В заключение следует отметить, что обязательным условием заключения договора страхования от противоправных действий, является проведение сюрвея, то есть специальной независимой экспертизы систем безопасности банка с целью оценки систем управления рисками в нем и разработки рекомендаций по ее совершенствованию. Для зарубежных компаний, особенно занятых в финансовом секторе наличие такого полиса - дело престижа, а в США страхование BBB является обязательным для тех банков, которые работают с физическими лицами [5].

Условием действия страхового покрытия, помимо прочего, является добросовестность и необходимое усердие сотрудника страхователя. Соответственно несоблюдение предусмотренных процедур сотрудниками банка, лишает его страховой защиты, предусмотренной договором, и соответственно не влечет за собой обязанности страховщика по выплате страхового возмещения.

Список литературы

1. *Колюшенко Н.Ф.* Страхование грузов при международных перевозках // Международные банковские операции. – 2014. – № 4. – С. 59–73.
2. *Levmore Saul, Logue Kyle D.* Insuring Against Terrorism and Crime // Law & Economics Working Papers. – 2003. – Р. 37.
3. *Маркин Ю.А.* Характеристика российского рынка страхования хозяйствующими субъектами имущественных рисков, возникающих в результате террористических актов // Вестник МГЛУ. – 2010. Вып. 23 (602). – С. 77–93.
4. *Монти А.* Страхование риска «терроризм» в странах ОЭСР [Электронный ресурс]. – URL: http://ratsp.ru/files/_public/20111201/Alberto_Monti_rus.pdf (дата обращения: 01.10.2018).
5. *Петров Д.С.* Банковские риски и страховая защита // Российское предпринимательство. – 2007. – № 9. – С. 52–55.
6. Political violence insurance – property damage wording: Syndicate 2623/623 at Lloyd’s [Электронный ресурс]. – URL: <http://uibgroup.com/pdfs/Wordings/AFB%20Political%20Violence%20Wording.pdf> (дата обращения: 01.10.2018).
7. Постановление Правительства РФ от 15.02.2014 № 110 «О выделении бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий» // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 8. – Ст. 809.
8. Постановление ФАС Московского округа от 23.01.2014 № Ф05-17215/2013 по делу № А40-26581/13 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/41637310/> (дата обращения: 01.10.2018).

References

1. *Kolyushenko N.F.* Strahovanie gruzov pri mezhdunarodnyh perevozkah // Mezhdunarodnye bankovskie operacii. – 2014. – № 4. – S. 59–73.
2. *Levmore Saul, Logue Kyle D.* Insuring Against Terrorism and Crime // Law & Economics Working Papers. – 2003. – R. 37.
3. *Markin Yu.A.* Harakteristika rossijskogo rynka strahovaniya hozyajstvuyushchimi sub»ektami imushchestvennyh riskov, vznikayushchih v rezul'tate terroristicheskikh aktov // Vestnik MGLU. – 2010. Vyp. 23 (602). – S. 77–93.

4. *Monti A.* Strahovanie riska «terrorizm» v stranah OEHSR [Ehlektronnyj resurs]. – URL: http://ratsp.ru/files/_public/20111201/Alberto_Monti_rus.pdf (data obrashcheniya: 01.10.2018).
5. *Petrov D.S.* Bankovskie riski i strahovaya zashchita // Rossijskoe predprinimatel'stvo. – 2007. – № 9. – S. 52–55.
6. Political violence insurance – property damage wording: Syndicate 2623/623 at Lloyd's [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <http://uibgroup.com/pdfs/Wordings/AFB%20Political%20Violence%20Wording.pdf> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
7. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 15.02.2014 № 110 «O vydelenii byudzhetnyh assignovanij iz rezervnogo fonda Pravitel'stva Rossijskoj Federacii po preduprezhdeniyu i likvidacii chrezvychajnyh situacij i posledstvij stihijnyh bedstvij» // Sobranie zakonodatel'stva RF. – 2014. – № 8. – St. 809.
8. Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 23.01.2014 № F05-17215/2013 po delu № A40-26581/13 [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/41637310/> (data obrashcheniya: 01.10.2018).

УДК 349.2

РАБОТА НА УСЛОВИЯХ НЕПОЛНОГО РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ И ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЯ ПОСОБИЯ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ: КОНФЛИКТ НОРМ ИЛИ ПОНЯТИЙ

Кирилин Алексей Владимирович,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедры гражданского права и процесса,

e-mail: a.kirilin@mail.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В статье рассмотрены проблемы получения ежемесячного пособия по уходу за ребенком лицами, продолжающими осуществлять работу на условиях неполного рабочего времени. Сравнительно-правовой анализ отдельных норм, регламентирующих право работника на работу в таких условиях, с одновременным получением пособия по уходу за ребенком, позволяет констатировать их «противоречивость», что требует корректировки законодательства.

Ключевые слова: неполное рабочее время, пособие по уходу за ребенком, работа по совместительству, МОТ, конвенция

PART-TIME WORK AND THE RIGHT TO RECEIVE A CHILD-CARE ALLOWANCE: CONFLICT OF RULES OR CONCEPTS

Kirilin A.V.,

candidate of law, associate Professor,

associate Professor at the department of civil rights and process,

e-mail: a.kirilin@mail.ru,

Moscow Witte University, Moscow

The article deals with the problems of obtaining a monthly allowance for child care by persons who continue to work part-time. Comparative legal analysis of certain rules governing the right of an employee to work in such conditions, while receiving child care benefits, allows us to state their “inconsistency”, which requires adjustment of the legislation.

Keywords: part-time work, child care allowance, part-time work, ILO, Convention

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-33-37

Российская Федерация Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 36-ФЗ ратифицировала Конвенцию Международной организации труда № 175 о работе на условиях неполного рабочего времени (Женева, 24 июня 1994 г.) (далее – Конвенция) [5].

Поскольку в соответствии с пунктом 3 статьи 13 Конвенция вступает в силу для каждого государства – члена Международной организации труда через 12 месяцев после даты регистрации его ратификационной грамоты, Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 29 апреля 2017 г., что является своеобразным «поводом» еще раз обратиться к категории «работа на условиях неполного рабочего времени».

Представляется, что особенно актуальным является правовое сопоставление названной категории с отдельными правовыми положениями законодательства о социальном обеспечении.

Работа на условиях неполного рабочего времени признается Конвенцией, как указано в ее преамбуле, в качестве одной из мер, направленной на создание дополнительных условий, т.е. на увеличение занятости, с одновременной защитой прав трудящихся, занятых неполное рабочее время, в таких областях как доступ к занятости, условия труда и социальное обеспечение.

Статья 1 Конвенции устанавливает, в частности, два «постулата», на которые необходимо обратить внимание в контексте рассматриваемого вопроса. Во-первых (подпункт а), «термин «трудя-

щийся, занятый неполное рабочее время», означает работающее по найму лицо, нормальная продолжительность рабочего времени которого меньше нормальной продолжительности рабочего времени трудящихся, занятых полное рабочее время и находящихся в сравнимой ситуации»; и, во-вторых (подпункт б), «нормальная продолжительность рабочего времени, указанная в подпункте а, может рассчитываться по понедельно или в среднем за определенный учетный период».

При этом, как мы видим, Конвенция не устанавливает «норму расчета» полной или нормальной продолжительности рабочего времени, так и неполного рабочего времени.

Однако Рекомендация Международной организации труда от 24 июня 1994 г. № 182 о работе на условиях неполного рабочего времени, положения которых должны рассматриваться в связи с положениями Конвенции устанавливают, что «12. 1) Продолжительность и график рабочего времени трудящихся, занятых неполное рабочее время, устанавливаются с учетом как интересов трудящегося, так и потребностей предприятия.

2) По мере возможности, изменения в согласованном рабочем графике и работа сверх согласованного количества часов подлежат ограничениям, и должны осуществляться при условии заблаговременного предупреждения».

Необходимо отметить, что при работе на условиях неполного рабочего времени график работы подлежит согласованию в «часах», что соответствует всей «конвенциональной практике» Международной Организации Труда.

Так, Конвенция Международной Организации Труда № 47 о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю (Женева, 22 июня 1935 г., ратифицирована СССР Указом Президиума ВС СССР от 4 июня 1956 г.) [6] закрепляет «принцип 40-часовой рабочей недели».

Российское национальное законодательство – Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) [2], устанавливает (статья 91), что «нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю».

При этом (статья 93 ТК РФ) по соглашению между работником и работодателем в любое время как при приеме на работу, так и впоследствии, может быть установлено неполное рабочее время, в виде неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели, а нормы ТК РФ не устанавливают конкретное время уменьшения продолжительности рабочего дня (смены).

Необходимо особо отметить, что неполным считается любое рабочее время, продолжительность которого меньше, чем нормальная продолжительность рабочего времени. Такая позиция характерна для Федеральной службы по труду и занятости, и была изложена, фактически впервые, в Письме от 24 июня 2009 г. № 1819-6-1 [11].

Иной правовой позиции «придерживался» Фонд социального страхования РФ (далее – ФСС), который не признавал режимом неполного рабочего времени сокращение рабочего дня на минуты, и выразил такую позицию в Письме от 22 марта 2010 г. № 02-03-13/08-2498 [12].

При выявлении соответствующих фактов, ФСС расценивал их как «искусственное» создание ситуации, способствующей получению средств социального страхования. По мнению фонда, такой работник, практически не утрачивая заработной платы, одновременно получал ежемесячное пособие по уходу за ребенком в размере 40% среднего заработка, при этом практически не осуществляя уход за ребенком.

Однако позиция ФСС не была воспринята судебной практикой как не соответствующая нормам ТК РФ. Так, в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-5107/08 [8] прямо указывалось, что буквальное содержание термина «сокращенный» подразумевает установление более короткого рабочего времени по сравнению с иным режимом работы, а в ТК РФ не установлены пределы сокращения рабочего времени.

Высший Арбитражный Суд РФ в Определении от 12 ноября 2009 г. № ВАС-14376/09 [7] также указывал, что неполное рабочее время в любом случае должно быть меньше, чем полное (40 часов в неделю).

В ряде случаев, в частности, по просьбе беременной женщины и (или) одного из родителей (опекуна, попечителя), имеющего ребенка в возрасте до четырнадцати лет (ребенка-инвалида в возрасте до восемнадцати лет), установление неполного рабочего времени является обязанностью работодателя.

Работа на условиях неполного рабочего времени подлежит оплате пропорционально отработанному времени или в зависимости от выполненного им объема работ, и не влечет для работников ка-

ких-либо ограничений продолжительности ежегодного основного оплачиваемого отпуска, исчисления трудового стажа и других трудовых прав.

Так, в соответствии со статьей 256 ТК РФ матери или лицу, фактически осуществляющему уход за ребенком, предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, с правом работы на условиях неполного рабочего времени или на дому и с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» [4] в статье 13 содержит нормы аналогичного содержания.

Отметим, что статья 256 ТК РФ предоставляет право на отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, с правом работы на условиях неполного рабочего времени или на дому.

Работа надомников регулируется Конвенцией МОТ № 177 о надомном труде (Женева, 20 июня 1996 г.), которая не ратифицирована Российской Федерацией и, соответственно, не подлежит применению в России.

В силу статьи 310 ТК РФ надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструментов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет.

Одновременно отметим, что статья ст. 312.1 ТК РФ определяет дистанционную работу как выполнение определенной трудовым договором трудовой функции вне места нахождения работодателя, вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя, при условии использования для выполнения данной трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет [10].

При этом на что следует обратить особое внимание – законодатель, используя в указанной норме союз «или», не обязывает работодателя изыскивать возможность для обеспечения работы сотрудника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком работой на дому, что подтверждается судебной практикой, в частности – Определением Московского городского суда от 28 сентября 2015 г. № 4г-10311/15 [11].

Таким образом, представляется возможным констатировать, что действующее законодательство одновременно предоставляет работнику право:

- на отпуск по уходу за ребенком с выплатой ежемесячного пособия в размере 40% среднего заработка;
- на работу на условиях неполного рабочего времени или на дому без установления предела сокращения рабочего времени.

С учетом «конвенциональной практики» Международной Организации Труда и Российского национального законодательства, о чем было сказано выше, нам представляется, что минимальный предел сокращения рабочего времени может составлять один час, что требует закрепления в трудовом законодательстве.

Однако при этом лицо, находящееся в отпуске по уходу за ребенком с выплатой ежемесячного пособия, утрачивает незначительную часть заработной платы, но не имеет возможности и, соответственно, практически не осуществляет уход за ребенком.

Тем самым фактически утрачивается «целевое назначение» выплаты указанного пособия – предоставить материальную возможность, как правило, одному из родителей осуществлять постоянный уход за ребенком до полутора лет.

Еще более парадоксальная ситуация складывается, когда работник, находясь по основному месту работы в рассматриваемом отпуске, и работая на условиях сокращенного рабочего времени, в частности, на один час, дополнительно «оформляется» на работу по совместительству. При этом не имеет значения, будет ли это внутреннее или внешнее совместительство.

Статья 256 ТК РФ закрепляет право работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, работать на условиях неполного рабочего времени с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

При этом рассматриваемая норма закрепляет указанное право без каких-либо ограничений, в том числе в части работы на условиях совместительства.

Соответственно, работа по трудовому договору на условиях совместительства как внутреннего, так и внешнего, не лишает работника права на получения пособия.

Учитывая изложенное, представляется целесообразным скорректировать соответствующие положения законодательства в сфере трудового права и права социального обеспечения.

Право работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, работать на условиях неполного рабочего времени с сохранением права на получение рассматриваемого в настоящей статье ежемесячного пособия по государственному социальному страхованию, должно быть «обусловлено» рядом обстоятельств.

Неполное рабочее время должно быть установлено работнику не более половины нормальной продолжительности рабочего времени. Как представляется, такое требование, закрепленное законодательно, фактически не ухудшает материального положения семьи при рождении ребенка, поскольку родитель, осуществляющий уход, «компенсирует» временно сокращаемый размер заработной платы получаемым пособием по социальному страхованию. При этом реализуется «глубинное назначение» пособия – предоставить родителям возможность полноценного ухода за ребенком, что невозможно при сокращении нормальной продолжительности рабочего дня на один час и, тем более – при «дополнительной» работе по совместительству, фактически препятствующей полноценному уходу за ребенком.

Заключение

Авторы считают, что в данной работе новыми являются следующие положения и выводы. В настоящее время Трудовой кодекс Российской Федерации не устанавливает минимального «порога» сокращения нормальной продолжительности рабочего времени. Одновременно законодательство закрепляет право работника, находящегося в отпуске по уходу за ребенком, работать на условиях неполного рабочего времени с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

Тем самым создаются, а на практике и реализуются, условия для получения названного пособия лицами, не имеющими фактической возможности осуществлять уход за ребенком, в связи с работой «по факту» в режиме нормальной продолжительности рабочего времени.

Указанное обстоятельство возможно, по мнению авторов, определить как «злоупотребление правом», для предупреждения которого требуется незначительная «корректировка» законодательства.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г.) // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
3. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
4. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
5. Международной Организации Труда // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
6. Конвенция Международной Организации Труда № 175 о работе на условиях неполного рабочего времени (Женева, 24 июня 1994 г.) // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
7. Конвенция Международной Организации Труда № 47 о сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю (Женева, 22 июня 1935 г.) // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
8. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 ноября 2009 г. № ВАС-14376/09 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.

9. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-5107/08 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
10. *Колонтаевская И.Ф.* Гражданско-правовая конструкция договора аренды виртуального офиса // Интеграция наук. – 2017. – № 1 (5). – С. 44–46.
11. Определение Московского городского суда от 28 сентября 2015 г. № 4г-10311/15 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
12. Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 24 июня 2009 г. № 1819-6-1 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.
13. Письмо Фонда социального страхования РФ от 22 марта 2010 г. № 02-03-13/08-2498 // ЭПС «Система ГАРАНТ»: ГАРАНТ-Максимум. Вся Россия / НПП «ГАРАНТ-СЕРВИС-УНИВЕРСИТЕТ». Версия от 28.09.2018.

References

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata na vsenarodnom golosovanii 12 dekabrya 1993 g.) (s popravkami ot 30 dekabrya 2008 g., 5 fevralya, 21 iyulya 2014 g.) // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
2. Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
3. Federal'nyj zakon ot 15 iyulya 1995 g. № 101-FZ «O mezhdunarodnyh dogovorah Rossijskoj Federacii» // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
4. Federal'nyj zakon ot 19 maya 1995 g. № 81-FZ «O gosudarstvennyh posobiyah grazhdanam, imeyushchim detej // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
5. Mezhdunarodnoj Organizacii Truda // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
6. Konvenciya Mezhdunarodnoj organizacii truda № 175 o rabote na usloviyah nepolnogo rabocheho vremeni (Zheneva, 24 iyunya 1994 g.) // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
7. Konvenciya Mezhdunarodnoj Organizacii Truda № 47 o sokrashchenii rabocheho vremeni do soroka chasov v nedelyu (Zheneva, 22 iyunya 1935 g.) // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
8. Opredelenie Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 12 noyabrya 2009 g. № VAS-14376/09 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
9. Postanovlenie Semnadcatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda № 17AP-5107/08 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
10. *Kolontaevskaya I.F.* Grazhdansko-pravovaya konstrukciya dogovora arendy virtual'nogo ofisa // Integraciya nauk. – 2017. – № 1 (5). – S. 44–46.
11. Opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 28 sentyabrya 2015 g. № 4g-10311/15 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
12. Pis'mo Federal'noj sluzhby po trudu i zanyatosti ot 24 iyunya 2009 g. № 1819-6-1 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.
13. Pis'mo Fonda social'nogo strahovaniya RF ot 22 marta 2010 g. № 02-03-13/08-2498 // EHPS «Sistema GARANT»: GARANT-Maksimum. Vsy Rossiya / NPP «GARANT-SERVIS-UNIVERSITET». Versiya ot 28.09.2018.

УДК 347

ПРИНЦИП «ОТКАЗА ОТ ПРИЗНАКОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА» В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ЮЖНОЙ КОРЕИ

Ко Минск,

магистрант кафедры гражданского права и процесса,

e-mail: kogo88@duam.net,

Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В статье раскрываются основные характеристики принципа «отказа от признаков юридического лица», применяемого судами в Южной Корее, проводится сравнение принципа с правовой конструкцией «снятия корпоративной вуали», распространенной в ряде зарубежных стран, высказывается мнение о полезности применения данного принципа арбитражными судами Российской Федерации.

Ключевые слова: признаки юридического лица, корпоративное право, снятие корпоративной вуали, преднамеренное банкротство

THE PRINCIPLE OF «REFUSAL OF SIGNS OF A LEGAL ENTITY» IN THE CORPORATE LAW OF SOUTH KOREA

Ко М.,

master student at the department of civil law and procedure,

e-mail: kogo88@duam.net,

Moscow Witte University, Moscow

The article reveals the main characteristics of the principle of «refusal of features of a legal entity» applied by courts in South Korea, the principle is compared with the legal design of «the removal of corporate veils», common in a number of foreign countries, the opinion is expressed on the usefulness of applying this principle to arbitration courts of the Russian Federation.

Keywords: signs of a legal entity, corporate law, removal of a corporate veil, deliberate bankruptcy

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-38-40

Согласно южнокорейскому законодательству, по контракту, заключенному между юридическим лицом и физическим лицом, в случае неисполнения своих обязанностей юридическим лицом ответственность несет юридическое лицо, кроме отдельных исключений.

Рассмотрим типовую ситуацию. Гражданин А. заключил контракт на строительство со строительной компанией Б. (акционерное общество) и оплатил 500 миллионов долларов за строительство здания. Но из-за нехватки финансовых средств компания Б. остановила строительство. В связи с этим гражданин А. потребовал вернуть оплаченные деньги, но компания Б. не могла ему выплатить эту сумму. Генеральный директор владел решающим пакетом акций строительной компании Б. и единолично решал все по работе компании. Фактически эта компания работала под единоличным управлением Генерального директора. Контракт с гражданином А. также заключался решением директора, без созыва собрания акционеров и учета их мнения, а оплаченные по договору деньги были использованы на личные нужды Генерального директора АО, о чем гражданин А. предоставил доказательства. В такой ситуации справедливо возникает вопрос, может ли гражданин А. направить требование о возмещении понесенного ущерба Генеральному директору строительной компании Б. при условии, что строительная компания Б. продолжает свою деятельность по договорам с другими лицами.

В Южной Корее, чтобы не допустить злоупотребления принципом ограниченной ответственности недобросовестными компаниями действует гражданско-правовой принцип «отказ от признаков юридического лица», по которому акционеры также несут ответственность за неисполнение своих обязанностей по договорам, заключенным от имени компании. Иными словами, в соответствии с этим

принципом южнокорейские компании в правовом смысле приравниваются к своим руководителям, следовательно, физические лица имеют права и несут обязанности как юридические. Подобная правовая конструкция впервые была доктринально сформулирована английскими и американскими судами в конце XIX – начале XX века, получив название «снятие корпоративной вуали» (от англ. *lifting / piercing the corporate veil*), которую также иногда называют доктриной проникающей ответственности, «прокалывания корпоративных покровов», «прокалывания корпоративного занавеса» или даже «снятия корпоративной маски» [1, с. 43–48]. В настоящее время принцип «снятия корпоративной вуали» широко распространен в зарубежных государствах: США, Великобритании, Австралии, Франции, Германии, Канаде, Китае, ОАЭ, Греции, Израиле, Ирландии, Италии, Швеции, Норвегии, Люксембурге, Бельгии, Голландии, Испании, Мексике, Бразилии и многих других странах. Несмотря на общую для всех правовых систем природу и сущность, доктрина «снятия корпоративной вуали» имеет специфику в зависимости от принадлежности страны к определенной правовой семье [2].

В Южной Корее, чтобы этот принцип возымел действие, необходимо соблюдение следующих условий:

1) руководитель компании принимает решения единолично (как в случае с индивидуальными предпринимателями);

2) в случае с акционерной компанией, руководитель имеет решающий пакет акций, благодаря чему может нецелесообразно использовать денежные средства, полученные по договорам заключенным компанией.

3) необходимо наличие связи между злоупотреблением руководителем компании и причинением ущерба второй стороне контракта.

Таким образом, даже если компания не ликвидирует задолженность по процедуре банкротства, гражданин А. может обратиться к компании, а также к ее акционерам с требованием о возмещении стоимости не исполненного контракта.

По российскому законодательству в вышеописанной ситуации (без начала процесса банкротства) обращение пострадавшей стороны с требованием о возмещении материального вреда к фактическому руководителю напрямую, при наличии денежных средств на счетах компании и отсутствии Решения уголовного суда, доказывающего вину руководителя компании, невозможно.

Это вытекает из того, что, в соответствии со ст. 48 ГК РФ, юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Кроме того, в соответствии со ст. 56 ГК РФ юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. А учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных Гражданским кодексом РФ или другим законом.

Одним из таких случаев является преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ), то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб. Факт преднамеренного банкротства должен быть доказан в процессе уголовного суда. И только после получения решения и на его основании можно обратиться в Арбитражный суд через конкурсного управляющего, для привлечения руководителя предприятия к ответу по имущественным обязательствам юридического лица. При этом в процессе проведения процедуры банкротства кроме использования организационно-правовых средств активно применяются психолого-диагностические средства для выявления истинных причин и, возможно, скрытых мотивов банкротства компании [3, с. 14–16].

Принцип «отказ от признаков юридического лица», используемый в Южной Корее, направлен на защиту прав потребителя и гарантию добросовестного исполнения заключаемых контрактов. В случае защиты своих прав по российскому законодательству, в большинстве случаев, требования кредиторов

остаются не выполненными или выполненными не в полном объеме. И если кредитор не доказывает виновность руководителя компании в уголовном суде, обратит взыскание на имущество физического лица невозможно. Однако в Южной Корее этот процесс значительно упрощен, весь процесс проводится в одном суде, поэтому длительность процесса значительно сокращается. Если бы в Российской Федерации использовался подобный принцип, то количество пострадавших от недобросовестных действий руководителей различного рода организаций значительно сократилось.

Список литературы

1. Колонтаевская И.Ф. Проблемы взаимодействия корпоративного права России и зарубежных стран. Доктрина «снятия корпоративной вуали» // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. – 2017. – № 4 (13). – С. 43–48. doi: 10.21777/2587-9472-2017-4-43-48.
2. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2014. – 456 с.
3. Аминов И.И. Психологическое изучение собеседника в профессиональном общении сотрудника органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. психол. наук. – М.: Академия управления МВД России, 2000. – 32 с.

References

1. Kolontaevskaya I.F. Problemy vzaimodejstviya korporativnogo prava Rossii i zarubezhnyh stran. Doktrina «snyatiya korporativnoj vuali» // Vestnik Moskovskogo universiteta im. S.Yu. Vitte. Seriya 2: Yuridicheskie nauki. – 2017. – № 4 (13). – S. 43–48. doi: 10.21777/2587-9472-2017-4-43-48.
2. Suhanov E.A. Sravnitel'noe korporativnoe pravo. – M.: Statut, 2014. – 456 s.
3. Aminov I.I. Psihologicheskoe izuchenie sobesednika v professional'nom obshchenii sotrudnika organov vnutrennih del: avtoref. diss. ... kand. psihol. nauk. – M.: Akademiya upravleniya MVD Rossii, 2000. – 32 s.

УДК 347.191.1

КОРПОРАТИВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Колонтаевская Ирина Федоровна,

*д-р пед. наук, канд. юрид. наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса,
e-mail: ikolontaevskaya@miiv.ru,
Московский университет имени С.Ю. Витте, г. Москва*

В статье рассматриваются подходы к научно-теоретическому, нормативно-правовому и организационно-нормативному определению корпоративного управления. Приводятся различные точки зрения на природу и сущность корпоративного управления, формулируется обобщенное универсальное определение корпоративного управления. Раскрываются актуальные проблемы правового и нормативного закрепления правил и стандартов в данной сфере. Отмечается, что в настоящий момент одновременно с радикальным реформированием корпоративного законодательства происходит активное формирование «мягкого» (внутрифирменного) права. Правила «мягкого» внутреннего корпоративного управления получают закрепление в уставах, стандартах, принципах, имеющих рекомендательный, а необязательный характер, что в определенной мере снижает дисциплинированность администрации и топ-менеджеров компании, снижает степень информированности, а также гарантии и защищенности инвесторов, учредителей, участников, членов корпораций, в частности акционеров. В связи с этим формулируются предложения по совершенствованию нормативного регулирования корпоративного управления и развитию корпоративного права.

Ключевые слова: корпоративное управление, стандарт корпоративного управления; корпоративные правила поведения, «мягкое право», саморегулирование

CORPORATE GOVERNANCE: LEGAL ASPECTS

Kolontaevskaya I.F.,

*doctor of pedagogical sciences, candidate of legal sciences, Professor,
head of the department of civil law and procedure,
e-mail: kolont@bk.ru,
Moscow Witte University*

The article discusses approaches to the scientific and theoretical, legal and organizational-normative definition of corporate governance. Various points of view on the nature and essence of corporate governance are given, a generalized universal definition of corporate governance is formulated. The actual problems of legal and regulatory fixing of rules and standards in this area are revealed. It is noted that at the moment, along with the radical reform of corporate legislation, an active formation of “soft” (intra-firm) law is underway. The rules of “soft” internal corporate governance are enshrined in the statutes, standards, principles that have a recommendatory and not mandatory nature, which to some extent reduces the discipline of the administration and top managers of the company, reduces the degree of awareness, and guarantees and protection of investors, participants, members of corporations, in particular shareholders. In this regard, proposals are made for improving the regulatory framework for corporate governance and the development of corporate law.

Keywords: corporate governance, corporate governance standard, corporate rules of conduct, “soft law”, self-regulation

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-41-49

Правовое регулирование корпоративного управления в Российской Федерации имеет сравнительно небогатую историю, однако, уже в настоящее время в российской правовой реальности сложились определенные правила поведения.

В условиях перехода российской экономики к новой модели экономического роста тема корпоративного управления становится особенно актуальной и модной. Продуктивные технологии и механизмы корпоративного управления не только позволяют максимально достичь организационных целей,

получить устойчивое развитие и составляют дополнительный инвестиционный ресурс компании. Они имеют важное значение для формирования в Российской Федерации «новой экономики», в которой главными движущими силами выступают высокотехнологичные знания, стимулируемые частными и бюджетными инвестированиями в инновационные проекты и цифровизацию различных сегментов хозяйственной деятельности. От корпоративного управления зависит успешность практической реализации российских общенациональных стратегий в целом.

Чтобы уяснить понятие и сущность корпоративного управления, в первую очередь, необходимо определить изначальный термин – «управление». В самом широком смысле под управлением понимается целенаправленное влияние на объект с целью его стабилизации или изменения в соответствии с поставленными задачами. С точки зрения философии, «управление – это элемент, функция организованных систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающая сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию программы, цели деятельности» [1, с. 704]. Иными словами, «управление представляет собой воздействие на управляемую систему» [2, с. 68].

Управление как процесс можно определить, как действия по организации, упорядочению, регламентации и контролю той или иной деятельности.

В соответствии с системным подходом управление представляет собой целенаправленное воздействие субъекта управления на определенную часть среды, называемую объектом управления, в результате которого достигаются определенные цели и удовлетворяются потребности субъекта, взаимодействующего с этим объектом.

Что касается термина «корпоративное управление», то несмотря на его широкое употребление до настоящего времени он не получил единого, конвенционного устоявшегося определения.

Анализ отечественного и зарубежного законодательства, кодексов и регламентов корпоративного управления, а также научно-теоретических взглядов и разработок в этой области выявляет широкий спектр толкований корпоративного управления, включающий в себя такие его характеристики, как менеджмент и власть, ответственность и влияние, отчетность и контроль, защита и гарантии членов корпорации.

В теории менеджмента под корпоративным управлением понимают систему, с помощью которой определяются основные направления деятельности корпораций, контролируются процессы, происходящие в рамках осуществления такой деятельности корпораций, подотчетных акционерам [3, с. 22].

В экономической литературе система корпоративного управления рассматривается как набор организационно-институциональных механизмов, сдерживающих отклонения управляемого объекта от заданного поведения, обеспечивающего максимизацию рыночной стоимости компании. При этом если конкурентоспособность организации является итоговым показателем эффективности ее деятельности, то механизмы корпоративного управления представляют собой систему раннего предупреждения нежелательных процессов. Система корпоративного управления позволяет обнаруживать и предупреждать случаи неэффективности на более ранних стадиях, обеспечивая тем самым ощутимую экономию ресурсов [4, с. 119]. По определению Е. Курицыной и П. Филимошина, корпоративное управление выступает одним из ключевых институтов эффективной рыночной экономики, основа которой – это ясные, четкие, прозрачные права собственности и адекватная их защита. На конкретном примере коммерческой корпорации «корпоративное управление представляет собой инструмент, обеспечивающий защиту прав собственности акционеров» [5, с. 18–19].

В свою очередь, юристы определяют сущность корпоративного управления несколько иначе. По мнению Е.А. Суханова корпоративное управление – это специфическая система органов корпораций, создаваемых в силу указаний закона [6, с. 203]. Д.В. Ломакин определяет, что управлять организацией – значит определять основные направления ее развития, ставить перед ней цели и способствовать их достижению [7, с. 186].

В.В. Долинская представляет корпоративное управление как урегулированную нормами права систему организационных и имущественных отношений, с помощью которой корпоративная организация реализует, представляет и защищает интересы инвесторов (учредителей, участников, акционеров членов) [8, с. 420–421]. Касаясь управления в хозяйственных обществах, Т.В. Кашанина полагает, что корпоративное управление есть не что иное, как деятельность органов управления хозяйственных обществ [9, с. 82].

Н.Н. Пахомова рассматривает корпоративное управление в его функциональном значении как форму реализации отношений корпоративной собственности [10, с. 68]. Аналогичное мнение высказывает И.Н. Ткаченко, который понимает под корпоративным управлением деятельность, связанную с функционированием корпорации, ее целями и обусловленную отношениями собственности между субъектами и интересами участников корпоративных отношений [11, с. 9].

С.В. Чеховская считает, что «система корпоративного управления в правовом смысле выглядит не только как юридическое закрепление корпоративных процедур, системы органов управления, закрепление компетенции и ее распределение, но и как правила, устанавливающие всю систему прав и обязанностей и порядок их реализации не только участников корпорации, но и большого круга заинтересованных лиц (держателей депозитарных записок, держателей облигаций и т.д.)» [12].

С.Д. Могилевский, опираясь на данные различных отраслей современной науки, заключает: «Осуществляемое хозяйственным обществом корпоративное управление, будучи разновидностью социального управления, представляет собой непрерывное и целенаправленное упорядочивающее воздействие на поведение людей, вовлеченных в сферу деятельности хозяйственного общества (лица, уполномоченные на то законом и учредительными документами), в круг корпоративных интересов (участники, члены органов управления) или связанных трудовыми отношениями (работники и должностные лица). Это воздействие реализуется через формируемые между этими лицами управленческие отношения субъекта и объекта корпоративного управления» [13, с. 166].

На основании анализа многочисленных подходов к определению этого понятия авторы учебника «Корпоративное право» под редакцией И.С. Шиткиной делают вывод, что корпоративное управление (англ. *corporate governance*) – это совокупность способов воздействия или процесс, с помощью которого организуется деятельность корпораций как особой организационно-правовой формы юридического лица [14, с. 990].

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в принятых в 1999 г. Принципах корпоративного управления (*OECD Principles of Corporate Governance*) представила следующее определение корпоративного управления: это понятие, охватывающее систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами; инструмент для определения целей общества и средств их достижения, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью общества со стороны акционеров и других заинтересованных сторон [15].

Так или иначе, корпоративное управление оказывает организационно-стимулирующее и контрольно-охранительное воздействие на корпоративные отношения. Важно подчеркнуть, что объектом корпоративного управления является не любая деятельность корпораций (например, в сфере трудовых, административных, налоговых отношений), а именно та ее составная часть, которая обусловлена соответствующей организационно-правовой формой (компетенция, порядок организации и деятельности органов управления и пр.).

Отметим, что термина «корпоративное управление» нет в законодательных актах Российской Федерации, но в подзаконных нормативных правовых актах определены некоторые его принципы и стандарты, однако без четкого их регламентирования. В Письме Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» говорится, что понятие «Корпоративное управление» охватывает всю систему взаимоотношений между исполнительными органами акционерного общества, его советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами. Корпоративное управление является инструментом для определения целей общества и средств достижения этих целей, а также обеспечения эффективного контроля за деятельностью общества со стороны акционеров и других заинтересованных сторон.

Как видим, определение корпоративного управления касается исключительно коммерческих корпоративных организаций, а именно – хозяйственных (акционерных) обществ, в то время, как Гражданский кодекс РФ относит к корпорациям широкий круг коммерческих и некоммерческих юридических лиц.

В настоящее время в Российской Федерации утверждён и действует целый комплекс международных стандартов в сфере корпоративного управления, в частности в аудиторской деятельности (Международные стандарты аудита (МСА) – 230, 240, 260, 265, 450, 550, 570, 580, 600, 610, 700, 701, 706).

Банком России утвержден Базовый стандарт корпоративного управления кредитного потребительского кооператива [16], который обязателен для исполнения всеми кредитными кооперативами, осуществляющими свою деятельность на основании Федерального закона от 18 июля 2009 года № 190-ФЗ «О кредитной кооперации», вне зависимости от членства в саморегулируемой организации в сфере финансового рынка, объединяющей кредитные кооперативы.

На основании анализа многочисленных подходов к определению корпоративного управления в разных сферах деятельности компаний различных организационно-правовых форм можно говорить о том, что корпоративное управление – это организационно-нормативный механизм воздействия, с помощью которого организуется деятельность корпораций [17, с. 476]. Если свести все вышеперечисленные признаки к общему знаменателю, то, по сути, корпоративное управление представляет собой динамичную и гибкую систему, состоящую из трех блоков: 1) нормативно-правового и нормативного, включающего законодательство в широком смысле, а также корпоративные правила и нормы: уставы, кодексы, регламенты, распоряжения, приказы и т.д.; 2) организационно-структурного, представленного органами, организациями и подразделениями, осуществляющими практическую деятельность в сфере корпоративного управления; 3) функционального, содержащего инструментарий деятельности корпорации, ее направления, формы и методы, средства, меры [18, с. 397].

Все три блока находятся в состоянии системного взаимодействия и взаимовлияния. Целью корпоративного управления выступает оптимальное достижение ключевых целей организации, а в коммерческой компании – получение максимальной прибыли от всех видов ее деятельности в соответствии с действующим национальным законодательством и с учетом признанных международных принципов стандартов в данной сфере. Предметом же корпоративного управления является контроль за надлежащим совершением корпоративных действий [19, с. 143].

Деление на выше обозначенные блоки весьма условно, и проводится, скорее, в целях полного и адекватного понимания сущности, назначения и функционирования корпоративного управления, а также для разработки действенных механизмов функционирования всех элементов, составляющих систему.

Построение высокоэффективной системы корпоративного управления и разработка организационно-правовых механизмов ее функционирования предполагает активное формирование законодательной и институциональной среды жизнедеятельности корпоративных организаций. Любая организация (корпорация, компания) находится в социально-экономическом и организационно-правовом пространстве, где действуют определенные «правила игры», регламенты, нормативы, следование которым контролируется соответствующими органами. Так, например, Федеральная антимонопольная служба России (ФАС), являясь регулирующим, правоприменительным и контролирующим государственным органом, осуществляет функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением законодательства в сфере антимонопольного и тарифного регулирования, контролю в сфере торговли и госзакупок, рекламы, инвестиций.

Процесс упорядочения деятельности всех без исключения видов компаний осуществляется путем нормативно-правового регулирования. Право, выражая публичные и частные интересы, оказывает регулирующее воздействие на корпоративное управление, а также осуществляет защитные, контрольные и восстановительные функции [20, с. 5–7].

Нормативно-правовое регулирование, устанавливаемое государством и являющееся общеобязательным для исполнения, находит выражение в законодательстве о юридических лицах, в частности о корпоративных организациях; в законодательстве о праве собственности и иных вещных правах, о национальной платежной системе и рынке ценных бумаг; в закреплении идеи корпоративного управления в долгосрочных государственных программах социально-экономического развития; в наличии государственных органов, наделенных полномочиями регулирования различных сфер деятельности корпораций; в наличии эффективной судебной системы; в регулятивной и охранительной функции правоохранительных органов; в создании профессиональных ассоциаций в различных сферах профессиональной деятельности, консалтинга и корпоративного управления, которые обеспечивают выработку и применение стандартов корпоративного поведения в соответствующих областях. Законодательная и нормативная регламентация охватывает социальную, инвестиционную, антимонопольную, налоговую и кредитно-денежную политику, регулирование рынка труда, трудовых отношений и пенсионного обеспечения.

Кодексом об административных правонарушениях РФ (КоАП) закреплена административная ответственность за нарушение требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров, участников обществ с ограниченной ответственностью и владельцев инвестиционных паев закрытых паевых инвестиционных фондов (ст. 15.23.1), а также за нарушение требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на финансовых рынках (ст. 15.19) и т.д. В КоАП также закреплена административная ответственность за нарушение правил приобретения более 30% акций открытого (публичного) акционерного общества (ст. 15.28).

Следует отметить, что прежде чем обрести форму закона, нормы и правила управления, регулирующие корпоративные взаимоотношения, складываются в самой компании. Особенностью формирования корпоративных правил поведения, кодексов и уставов в сфере корпоративного управления является то, что с самого начала все они закрепляются в актах рекомендательного характера, или, иначе говоря, в актах «мягкого права» (так называемое мягкое регулирование в сфере корпоративного управления). Система внутреннего корпоративного управления корректируется и легализуется корпоративным законодательством и правоприменительной практикой. При этом «мягкое» негосударственное регулирование остается составным элементом нормативного обеспечения корпоративного управления.

Существенную роль в сфере государственного регулирующего воздействия на корпоративное управление осуществляет Банк России, имеющего статус мегарегулятора финансового рынка [21], сконцентрировавшего в себе полномочия существовавшей до 1 сентября 2013 г. Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР). Банком России была продолжена разработка норм, регулирующих корпоративные отношения. Так, предложенный Кодекс корпоративного поведения (2002 г.) впоследствии был рекомендован Банком России в современной его редакции – Кодекс корпоративного управления (2014 г.) [22].

Обратим внимание, что Кодекс корпоративного управления (ККУ) [23], как и нормы Кодекса корпоративного поведения 2002 г., содержат рекомендательный характер и не требуют обязательной имплементации в уставы либо корпоративные кодексы отдельных организаций. Однако, как показывает практика, положения, закрепленные в кодексах корпоративного поведения (управления) многих компаний, носят в большей степени декларативный характер. При этом «российские компании избегают в кодексах корпоративного управления принимать на себя повышенные по сравнению с требованиями законодательства обязательства». Подобная тенденция привела к тому, что на сегодняшний день «лишь в немногих компаниях кодексы являются действительно эффективными документами, которые активно используются в стратегических целях управления инвестиционной привлекательностью предприятия» [24, с. 122]. Как отмечает О.В. Осипенко, внутрифирменная кодификация корпоративного поведения – подготовка различных корпоративных кодексов и «политик» пошла по пути изящной беллетристики: обилие эффектных заверений и деклараций при отсутствии обязывающих режимов и процедурно четких алгоритмов [25, с. 83].

В связи с вышесказанным полагаем, что в целях совершенствования системы корпоративного управления и защиты прав акционеров и инвесторов необходимо придать принципам и стандартам, закрепленным в ККУ, обязательный (императивный) характер. При этом хозяйствующие субъекты вправе устанавливать повышенные требования к своим участникам. Кроме того, необходимо нормативно закрепить требование, согласно которому положения корпоративных договоров, противоречащие Кодексу корпоративного управления, признаются недействительными (то есть внести дополнения в ст. 67.2 ГК РФ). В целом следует тщательно разрабатывать законодательную базу корпоративного управления при инициативном, заинтересованном участии бизнеса, саморегулируемых организаций и легализующей правоустанавливающей роли законодателя.

Саморегулирование устанавливает правила и стандарты поведения самими участниками корпорации без государственного вмешательства. Иногда такое нормотворчество принимает различные формы теневого инструментария принятия решений, корпоративного управления в целом и предпринимательских установок ключевых бенефициаров. При этом механизмы теневого управления все более обретают очертания специальных операций неких авторитетных групп лиц, состав которых обычно не совпадает с персональным составом титульных совладельцев и органов управления компаний и холдингов, что становится понятным постфактум, главным образом по сводкам и итогам соответствующих

расследований уполномоченных государственных органов, в том числе Центрального банка Российской Федерации, прокуратуры и следственных органов, а также неангажированных деловых средств массовой информации [25, с. 93].

Корпоративные акты, являясь результатом нормотворчества участников корпорации, должны расцениваться как нормы саморегулирования компании, в то время, как нормативные правовые акты, имеют общеобязательный, а иногда и ограничительный характер. Так, один из главных принципов принятия корпоративных решений – подчинение интересов меньшинства большинству – позволяет с помощью норм права вводить и применять определенные ограничения в отношении реализации отдельных субъективных прав участников корпорации. При этом необходимо заметить, что в процессе легализации («узаконивания») корпоративных норм функционирование корпорации, безусловно, происходит в определенном государством правовом поле, которому должны соответствовать все корпоративные правила.

В современный период остро встает вопрос достижения баланса между негосударственным и государственным нормативно-правовым регулированием, прежде всего, на финансовом рынке в связи с качественным его усложнением и количественным ростом. В частности, в Стратегии развития финансового рынка в РФ на период до 2020 года отмечена объективная потребность в развитии саморегулирования, для чего необходимо повышение эффективности взаимодействия саморегулируемых организаций и государственных органов [26].

Другим видом мягкого воздействия на корпоративное управление является квазирегулирование (или сорегулирование), представляющее собой набор правил, процедур и стандартов, следование которым поощряется государством.

Так, с 2013 г. Банку России государством делегированы публичные полномочия по регулированию, контролю и надзору в сфере корпоративного управления в акционерных обществах, что предоставляет большую самостоятельность корпорациям при условии сохранения государственного контроля за их действиями. Развитие квазирегулирования в Российской Федерации связано с появлением таких субъектов права, как государственные корпорации, являющиеся проявлением мягкого государственного воздействия на деятельность корпоративных организаций [27, с. 8–12].

Кроме того, корпоративное управление представлено в таких формах государственного управления, как макроэкономическая и промышленная политика, налоговое, бюджетное, антимонопольное, валютное, таможенное регулирование и т.п. При этом корпоративное управление в предпринимательских корпорациях выступает «ретранслятором макроэкономических параметров на своем уровне» [28, с. 102].

К примеру, как следует из Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года, повышение качества государственного и корпоративного управления является приоритетной целью для развития экономики России. При этом задачами Стратегии обозначены повышение прозрачности принятия решений в государственном секторе, повышение прозрачности работы бизнеса, увеличение инвестиционной привлекательности российской экономики и снижение уровня коррупции [29].

Среди проблемных вопросов корпоративного управления нельзя не упомянуть об определенной картелизации конкурентных сфер российской экономики, что противоречит конституционным принципам единства экономического пространства страны и свободы предпринимательской деятельности [30]. В решении этой проблемы должна проявиться совместная социальная ответственность государственных структур и частных компаний. О готовности государства к решительным мерам в этом направлении свидетельствует разработка проекта международной Конвенции «О борьбе с картелями» рабочей группой с участием ФАС России, МИД России, Минюста России, Минэкономразвития России, МВД России, Следственного комитета Российской Федерации, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, представителей науки Института государства и права РАН, Института права и развития ВШЭ-Сколково, Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации [31].

Основным вопросом в сфере корпоративного управления является выбор между императивным и диспозитивным регулированием. При этом в отношениях с бизнесом государству следует не навязывать свою волю, а стимулировать его к технологическому прорыву с помощью механизмов побуждения к деятельности, направленной на решение стратегических задач общества и государства. Роль государственного регулирования в корпоративном управлении в условиях формирования «новой экономики»

обусловлена взаимосвязью свободы при осуществлении частных интересов с государственным властным воздействием там, где это диктуется публичными интересами, а также рекомендациями сторон. На сегодняшний день государственное регулирующее воздействие на корпоративное управление использует системный комплекс организационных, административных, законодательных и экономических мер. Регулирующее воздействие государства проявляется в таких способах, как предоставление организациям возможности саморегулирования; реализация квазирегулирования (сорегулирования) и осуществление прямого государственного регулирующего воздействия, направленного на упорядочивание корпоративных отношений и стимулирование надлежащей практики корпоративного управления.

Список литературы

1. Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 704.
2. *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом. – М., 1968. – С. 68.
3. Корпоративное управление: руководство для директоров. – М.: КПМГ, 2003. – С. 22.
4. *Капелюшников Р.* Крупнейшие и доминирующие собственники в российской промышленности // Вопросы экономики. – 2000. – № 1. – С. 119.
5. *Курицына Е., Филимошин П.* Об основных дискуссионных вопросах, связанных с Кодексом корпоративного управления // Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. VII. Гл. I. – М., 2014. – С. 18–19.
6. *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. – М., 2014. – С. 203.
7. *Ломакин Д.В.* Акционерное правоотношение. – М., 1997. – С. 186.
8. *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции. – М., 2006. – С. 420–421.
9. *Кашанина Т.В.* Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): учебник для вузов. – М., 1999. – С. 82.
10. *Пахомова Н.Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). – Екатеринбург, 2004. – С. 68.
11. *Ткаченко И.Н.* Корпоративное управление: учеб. пособие. – Екатеринбург, 2001. – С. 9.
12. *Чеховская С.А.* Корпоративное управление и корпоративное право // Предпринимательское право. – 2015. – № 3. СПС «КонсультантПлюс».
13. *Могилевский С.Д.* Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. – М., 2001. – С. 166.
14. Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: Статут, 2018. – Т. 2. – 990 с.
15. OECD (2016), Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris [Электронный ресурс]. – URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru> (дата обращения: 01.10.2018).
16. «Базовый стандарт корпоративного управления кредитного потребительского кооператива» (утв. Банком России, Протокол № КФНП-44 от 14.12.2017) [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71768502/> (дата обращения: 01.10.2018).
17. Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2015. – 1080 с. – С. 476.
18. *Долинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 736 с. – С. 397.
19. *Кламм В.А., Латнак Д.В.* Влияние корпоративных действий эмитента на ценообразование акций // Вестник Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта. – Калининград. – 2010. – № 3. – С. 143–151.
20. *Аминов И.И.* Государственный аппарат в условиях административной и судебной реформы (теоретико-правовые аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.И. Аминов. – М., 2005. – 28 с. – С. 5–7.
21. «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»: Федеральный закон от 10 июля 2002 г. №86-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 28. – Ст. 2790.
22. Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. – 18.04.2014. – № 40.
23. Кодекс корпоративного управления (ККУ), рекомендованный письмом Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70540276/> (дата обращения: 01.10.2018).

24. *Тарелкин А.А.* Развитие корпоративного управления как фактор повышения инвестиционной привлекательности предприятий в условиях перехода к инновационному развитию // Вестник ОГУ. – 2011. – № 1. – С. 122.
25. *Осипенко О.В.* Актуальные проблемы отечественного корпоративного управления // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2018. – № 5. – С. 83–94.
26. Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года / Утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 г. № 2043-р // Российская газета. – 3 февр. 2009 г.
27. *Петров Д.А.* Саморегулирование в системе государственного регулирующего воздействия на общественно-экономические отношения // Юрист. – 2013. – № 11. – С. 8–12.
28. *Андреев В.К., Лантев В.А.* Корпоративное право современной России: монография. – М.: Проспект, 2017. – С. 102.
29. Распоряжение Правительства РФ от 01.11.2013 № 2036-р «Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года» // СЗ РФ. – 18.11.2013. – № 46. – Ст. 5954.
30. *Кириллин А.В.* Совет директоров и исполнительный орган акционерного общества: компетенция и ответственность // Право и экономика. – 2005. – № 6. – С. 26–27.
31. *Тенишев А.П.* Концепция международного правового акта о борьбе с картелями: проблемы и перспективы принятия [Электронный ресурс]. – URL: <https://fas.gov.ru/documents/562230> (дата обращения: 10.09.2018).

References

1. *Filosofskij ehnciklopedicheskiy slovar'*. – М., 1983. – С. 704.
2. *Afanas'ev V.G.* Nauchnoe upravlenie obshchestvom. – М., 1968. – С. 68.
3. *Korporativnoe upravlenie: rukovodstvo dlya direktorov*. – М.: KPMG, 2003. – С. 22.
4. *Kapelyushnikov R.* Krupnejshie i dominiruyushchie sobstvenniki v rossijskoj promyshlennosti // Voprosy ehkonomiki. – 2000. – № 1. – С. 119.
5. *Kuricyna E., Filimoshin P.* Ob osnovnyh diskussionnyh voprosah, svyazannyh s Kodeksom korporativnogo upravleniya // Nacional'nyj doklad po korporativnomu upravleniyu. Vyp. VII. Gl. I. – М., 2014. – С. 18–19.
6. *Suhanov E.A.* Sravnitel'noe korporativnoe pravo. – М., 2014. – С. 203.
7. *Lomakin D.V.* Akcionerno pravoотношение. – М., 1997. – С. 186.
8. *Dolinskaya V.V.* Akcionerno pravo: osnovnye polozheniya i tendencii. – М., 2006. – С. 420–421.
9. *Kashanina T.V.* Korporativnoe pravo (pravo hozyajstvennyh tovarishchestv i obshchestv): uchebnyy dlya vuzov. – М., 1999. – С. 82.
10. *Pahomova N.N.* Osnovy teorii korporativnyh otnoshenij (pravovoj aspekt). – Ekaterinburg, 2004. – С. 68.
11. *Tkachenko I.N.* Korporativnoe upravlenie: ucheb. posobie. – Ekaterinburg, 2001. – С. 9.
12. *CHekhovskaya S.A.* Korporativnoe upravlenie i korporativnoe pravo // Predprinimatel'skoe pravo. – 2015. – № 3. SPS «Konsul'tantPlyus».
13. *Mogilevskij S.D.* Organy upravleniya hozyajstvennymi obshchestvami. Pravovoj aspekt. – М., 2001. – С. 166.
14. *Korporativnoe pravo: uchebnyy kurs: v 2 t.* / E.G. Afanas'eva, V.A. Vajpan, A.V. Gabov i dr.; otv. red. I.S. SHitkina. – М.: Statut, 2018. – Т. 2. – 990 s.
15. OECD (2016), Principy korporativnogo upravleniya G20/OEHSR, OECD Publishing, Paris [Elektronnyy resurs]. – URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
16. «Bazovyy standart korporativnogo upravleniya kreditnogo potrebitel'skogo kooperativa» (utv. Bankom Rossii, Protokol № KFNP-44 ot 14.12.2017) [Elektronnyy resurs]. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71768502/> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
17. *Korporativnoe pravo: uchebnyy kurs* / E.G. Afanas'eva, V.YU. Bakshinskas, E.P. Gubin i dr.; otv. red. I.S. SHitkina. – 2-e izd., pererab. i dop. – М.: KNORUS, 2015. – 1080 s. – С. 476.
18. *Dolinskaya V.V.* Akcionerno pravo: osnovnye polozheniya i tendencii: monografiya. – М.: Volters Kluver, 2006. – 736 s. – С. 397.

19. *Klamm V.A., Latnak D.V.* Vliyanie korporativnyh dejstvij ehmitenta na cenoobrazovanie akcij // Vestnik Baltijskogo federal'nogo universiteta im. Immanuila Kanta. – Kaliningrad. – 2010. – № 3. – S. 143–151.
20. *Aminov I.I.* Gosudarstvennyj apparat v usloviyah administrativnoj i sudebnoj reformy (teoretiko-pravovye aspekty): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk / I.I. Aminov. – M., 2005. – 28 c. – S. 5–7.
21. «O Central'nom banke Rossijskoj Federacii (Banke Rossii)»: Federal'nyj zakon ot 10 iyulya 2002 g. №86-FZ // SZ RF. – 2002. – № 28. – St. 2790.
22. Pis'mo Banka Rossii ot 10.04.2014 № 06-52/2463 «O Kodekse korporativnogo upravleniya» // Vestnik Banka Rossii. – 18.04.2014. – № 40.
23. Kodeks korporativnogo upravleniya (KKU), rekomendovannyj pis'mom Banka Rossii ot 10 aprelya 2014 g. № 06-52/2463 [Elektronnyj resurs]. – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70540276/> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
24. *Tarelkin A.A.* Razvitie korporativnogo upravleniya kak faktor povysheniya investicionnoj privlekatel'nosti predpriyatij v usloviyah perekhoda k innovacionnomu razvitiyu // Vestnik OGU. – 2011. – № 1. – S. 122.
25. *Osipenko O.V.* Aktual'nye problemy otechestvennogo korporativnogo upravleniya // Imushchestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii. – 2018. – № 5. – S. 83–94.
26. Strategiya razvitiya finansovogo rynka Rossijskoj Federacii na period do 2020 goda / Utverzhdena Rasporyazheniem Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 29 dekabrya 2008 g. № 2043-r // Rossijskaya gazeta. – 3 fevr. 2009 g.
27. *Petrov D.A.* Samoregulirovanie v sisteme gosudarstvennogo reguliruyushchego vozdejstviya na obshchestvenno-ehkonomicheskie otnosheniya // YUrist. – 2013. – № 11. – S. 8–12.
28. *Andreev V.K., Laptev V.A.* Korporativnoe pravo sovremennoj Rossii: monografiya. – M.: Prospekt, 2017. – S. 102.
29. Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 01.11.2013 № 2036-r «Ob utverzhenii Strategii razvitiya otrasli informacionnyh tekhnologij v Rossijskoj Federacii na 2014–2020 gody i na perspektivu do 2025 goda» // SZ RF. – 18.11.2013. – № 46. – St. 5954.
30. *Kirillin A.B.* Sovet direktorov i ispolnitel'nyj organ akcionernogo obshchestva: kompetenciya i otvetstvennost' // Pravo i ehkonomika. – 2005. – № 6. – S. 26–27.
31. *Tenishev A.P.* Konceptsiya mezhdunarodnogo pravovogo akta o bor'be s kartelyami: problemy i perspektivy prinyatiya [Elektronnyj resurs]. – URL: <https://fas.gov.ru/documents/562230> (data obrashcheniya: 10.09.2018).

УДК 347.61

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Бутяйкин Илья Александрович,

канд. юрид. наук,

ст. преподаватель кафедры публичного права юридического факультета,

e-mail: mgogilaw@mail.ru,

Государственный гуманитарный технологический университет,

Юрчук Василий Степанович,

канд. юрид. наук,

доцент кафедры теории и истории государства и права,

e-mail: tigr_1980@mail.ru,

Московский университет им С.Ю. Витте, г. Москва

В данной статье рассматриваются вопросы, касающиеся тенденции развития ювенальной юстиции и альтернативных методов правосудия по отношению к несовершеннолетним правонарушителям в ряде зарубежных стран. Проведен анализ работы ювенальных органов за рубежом, в чью компетенцию входит оказание помощи и реализация прав и интересов несовершеннолетних.

Ключевые слова: ювенальное законодательство, ювенальное право, ювенальное правосудие, международное право

LEGAL MEASURES FOR THE PROTECTION OF JUVENILE OFFENDERS FROM FURTHER CRIMINALIZATION IN FOREIGN COUNTRIES

Butyaykin I.A.,

candidate of Legal Sciences,

senior lecturer of public law at the law faculty of the State,

e-mail: mgogilaw@mail.ru,

Humanitarian Technological University,

Urchuk V.S.,

candidate of legal sciences,

associate professor of department of theory

and history of the state and right,

e-mail: tigr_1980@mail.ru,

Moscow Witte University

This article discusses issues related to the development of juvenile justice and alternative methods of justice in relation to juvenile offenders in a number of foreign countries. The analysis of the work of juvenile organs abroad, whose competence is to assist and realize the rights and interests of minors.

Keywords: juvenile law, juvenile right, juvenile justice, international law

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-50-54

«Ювенальная юстиция – правосудие по делам несовершеннолетних. Понятие ювенальной юстиции включает особый порядок судопроизводства, отдельную систему судов для несовершеннолетних, а также совокупность идей, концепций социальной защиты и реабилитации несовершеннолетних правонарушителей»¹. «Правосудие по делам несовершеннолетних рассматривается в неразрывной связи со специальными органами ювенального профиля, которые хотя и не осуществляют правосудие, но способствуют эффективности функционирования ювенальных судов как до рассмотре-

¹ Большой юридический словарь. – 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. д-ра юрид. наук, профессора А.Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 2009. – VI. – 858 с.

ния дела судом, так и после принятия судебного решения и создают гарантии реализации прав и интересов несовершеннолетних»².

В современном мире наличие специализированных правовых способов защиты несовершеннолетних от различных неблагоприятных факторов является неотъемлемой частью правовой системы каждого государства. Совершение преступления – это серьезное девиантное отклонение, через которое человек пытается реализовать свои потребности, нарушая, а порой и вовсе не замечая, права других людей. Совершая преступления, человек не только нарушает общепризнанные ценности, но одновременно с этим сообщает остальным о неспособности реализовывать свои потребности в рамках существующей правовой среды. Это ставит перед государством и обществом важную задачу по оказанию правонарушителю своевременной помощи, способствующей декриминализации личности. Особенно остро этот вопрос стоит в отношении несовершеннолетних, чья личность до конца еще не успела сформироваться.

Часто защиту несовершеннолетних связывают исключительно с наличием специализированных судов по делам несовершеннолетних. Однако эффективность таких судов связана с комплексом различных факторов, которые, в зависимости от ситуации, могут в одной ситуации снизить склонность несовершеннолетних к девиантному поведению, а в другой, наоборот, усугубить её. Примером выступает опыт США, именно здесь появились первые суды по делам о несовершеннолетних в 1899 г.³ но, не смотря на долгую историю своего существования, к 80-м годам 20 века ювенальная система США стала давать серьёзные сбои. Причиной этому выступил тот факт, что американская преступность все больше уходила в тень, а на первый план выходили исполнители в виде несовершеннолетних, наказания для которых были значительно мягче, чем для взрослых. К тому же, психология несовершеннолетних достаточно неустойчива, что позволяло криминальной среде привлечь и использовать их для реализации преступной деятельности. Итогом ювенального эксперимента в США стало упразднение, в большинстве ее штатов, судов по делам несовершеннолетних, что сделало возможным привлекать к ответственности несовершеннолетних, обвиняемых в совершении тяжких преступлений наравне со взрослыми. Однако совершение преступления несовершеннолетним еще не является поводом передачи его дела на рассмотрение в суд. Накопленный США опыт привел к появлению защитного механизма в виде предварительного решения судьи и службы пробации: отпустить в связи с незначительностью проступка, назначить и провести коррекционную работу или отправить дело в суд для дальнейшего разбирательства. Такой механизм призван снизить возможные негативные факторы и риски во время реализации правосудия по отношению к несовершеннолетним, совершившим преступление небольшой и средней тяжести.

Схожий механизм, но работающий исключительно с несовершеннолетними, существует в Шотландии. По отношению к несовершеннолетним в возрасте от 8 до 16 лет, совершившим преступление, исключая тяжкие преступления, применяются меры не судебного, а административного характера. Слушание проходит в закрытом режиме в присутствии самого ребенка, родителей, трех членов комиссии с педагогическим образованием. Представители от судебных и следственных органов и потерпевшая сторона отсутствуют. Нужно уточнить, что по закону Шотландии 8-летнее лицо может уже выступать субъектом уголовного права и подлежать уголовной ответственности. Отсюда становится очевидным необходимость наличия такого административно-ювенального фильтра в Шотландии, который позволяет выявить несовершеннолетних с общественно опасным поведением уже в раннем возрасте, установив меры направленные на их исправление, гарантировать неотвратимость наказания для несовершеннолетних совершивших тяжкие преступления.

Англия имеет богатый правовой опыт работы с несовершеннолетними, нарушившими закон. Основными актами являются: закон «Об уголовной юстиции» 1991 г., закон «О правосудии по делам молодежи и уголовных доказательствах» 1999 г., закон «О детях» 2004 г. На основании последнего, была провозглашена политика в области несовершеннолетних правонарушителей, сутью которой является создание таких условий, при которых несовершеннолетние подвергались бы уголовному пре-

² Юрчук В.С., Передина И.В. Некоторые аспекты развития гуманистической направленности правосудия в отношении несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. – 2015. – №3. – С. 4–8.

³ Пиджаков А.Ю. Исторические корни ювенальной юстиции // Вопросы ювенальной юстиции. – 2006. – №1(6). URL: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=143> (дата обращения: 27.01.2018).

следованию лишь в исключительных случаях. Закон «О детях» в редакции 1989 г. провозглашает необходимым применять к несовершеннолетним преимущественно меры воспитательного воздействия, помещая их под надзор специализированных государственных, муниципальных и общественных организаций. Нужно заметить, что еще ранее закон «Об уголовной юстиции» в редакции 1982 г. установил свою систему наказаний для несовершеннолетних преступников. К этой системе относятся: трудовое перевоспитание молодежи в виде предоставления бесплатных услуг обществу (применяется по отношению к лицам, достигшим 16-летнего возраста); ограничение возможности покидать место жительства с шести вечера до шести утра; штрафные санкции по отношению к родителям, чьи дети нарушили уголовный закон.

Возраст привлечения к уголовной ответственности для несовершеннолетних преступников в Англии достаточно низкий – 10 лет. Закон «Об уголовной юстиции» 1991 г. установил, что начиная с 10 и до 18 лет лицо, нарушившее закон, должно предстать перед специализированным судом «по делам молодежи», но в виде исключения, как в случае с США и Шотландией, несовершеннолетние совершившие тяжкое преступление, теряют это право и проходят судебное разбирательство наравне со взрослыми в судах общей юрисдикции.

Правовая система Новой Зеландии построена по образцу английской модели права, однако в области ювенальной юстиции имеет свой собственный правовой опыт. Особенностью ювенальной системы Новой Зеландии является то, что, помимо наличия специализированного суда «по делам молодежи», существует альтернативная мера, призванная разрешить ситуацию, связанную с преступным поведением несовершеннолетнего, не доводя ее до судебного разбирательства. Такой мерой является «семейная конференция», в которой принимают участие сам несовершеннолетний правонарушитель, его родственники, представители пострадавшей стороны, социальные работники, полицейские и специалисты, чье присутствие необходимо для разрешения дела.

Во время «семейной конференции» несовершеннолетний, совершивший правонарушение, обязан признать свою вину, примириться с потерпевшей стороной, согласиться на предоставление компенсации нанесенного ущерба, принимать участие в общественных работах, соблюдать комендантский час и иные меры воспитательного воздействия.

Основной упор в «семейной конференции» делается на семью и родственников несовершеннолетнего, которые обязаны взять несовершеннолетнего под пристальное наблюдение⁴. Успех данного мероприятия зависит от того, смогут или нет родственники оказать положительное влияние на несовершеннолетнего для его исправления. В случае, если несовершеннолетний сопротивляется реализации альтернативного правосудия: не выполняет предписания, которые получил на «семейной конференции» или совершил тяжкое преступление и, по мнению, семейной комиссии подлежит обязательному судебному преследованию, дело передается в суд «по делам молодежи». Отличие от альтернативного способа вынесения правосудия по отношению к несовершеннолетним, применяемого в Шотландии, в Новой Зеландии необходимо участие потерпевшей стороны, что, безусловно, является положительной чертой, так как позволяет выявлять и работать с виктимным поведением, разрешать конфликты и помочь справиться с пережитым стрессом от преступного поведения как самому несовершеннолетнему правонарушителю, так и тем, кому он нанес ущерб.

Закон Канады «О молодых правонарушителях» 1982 г., устанавливает основные принципы ювенальной юстиции, которые направлены на:

- 1) предупреждение преступности путем создания ювенальных органов и кадров, способствующих выявлению и предупреждению девиантного поведения у несовершеннолетних;
- 2) более гуманное отношение со стороны государства и общества к несовершеннолетним, при котором несовершеннолетний, с учетом его возрастных особенностей, обязан нести ответственность за свои противоправные действия;
- 3) поиск альтернативных мер воздействия на несовершеннолетних;
- 4) защиту общества от несовершеннолетних злоумышленников, путем привлечения последних к уголовной ответственности в судебном порядке, в случае необходимости.

⁴ Юрчук В.С., Измайлов М.В. Основные подходы к обеспечению ювенализации права в Российской Федерации // Юридические науки. – 2016. – №2(9). – С. 48–57.

А закон «Об уголовной ювенальной юстиции» 2003 г., принятый в Канаде, закрепляет эти принципы в своих задачах: снизить количество несовершеннолетних, привлекаемых к суду, а также сократить число несовершеннолетних, приговорённых к лишению свободы.

Для эффективной реализации этой задачи в рамках Канадской ювенальной системы полномочия по принятию решения о применении альтернативных мер находятся в руках полицейского, проводящего расследование, затем помощника прокурора, которому передается дело, и в итоге – судьи, который также имеет на это право.

Обязанность должностных лиц во время проведения расследования, прокурорской проверки и судебного заседания – ориентироваться на возможности перевоспитания несовершеннолетнего, а не только на реализацию правосудия, что позволяет снизить риск совершения ошибки при принятии решения о судьбе несовершеннолетнего правонарушителя в Канаде.

Для несовершеннолетних правонарушителей во Франции существует 2-уровневая ювенальная судебная система. Ювенальный суд работает с подростками от 13 до 16 лет, а с 16 до 18, а также совершившими тяжкие и особо тяжкие преступления, ювенальный суд присяжных. Ювенальный суд состоит из самого судьи, прокурора и следователя. Ювенальный суд присяжных имеет более сложный состав: председатель, двое заседателей (набираются из опытных ювенальных судей), а также жюри присяжных⁵.

В ювенальном суде во Франции судья имеет обратную связь с несовершеннолетними лицами, попавшими под его юрисдикцию. После вынесения судебного решения несовершеннолетний должен вновь и вновь приходить к «своему» судье, рассказывая как проходит его перевоспитание. Интересным представляется тот факт, что несовершеннолетний может нарушать установленные для него предписания, что в свою очередь предполагает для судьи поиск новых способов оказания помощи несовершеннолетнему правонарушителю, без назначения за это дополнительных санкций. Основной концепцией французской ювенальной системы является осознание несовершеннолетним лицом, совершившим преступление, своего поступка как крайне негативного и формирование желания действовать в дальнейшем исключительно в рамках права. А поэтому ювенальными судьями их помощниками и прокурорами по делам о несовершеннолетних во Франции, как правило, работают женщины, чья роль в первую очередь сводится к оказанию психологической помощи запутавшемуся подростку. Нужно заметить, что в качестве наказания судья может назначить и тюремное заключение, поэтому несовершеннолетний, совершивший тяжкое или особо тяжкое преступление, не сможет рассчитывать только на альтернативные меры воздействия. Однако срок тюремного наказания несовершеннолетнему не может быть больше чем половина от тюремного срока за аналогичное преступление совершеннолетнего лица.

Для эффективной реабилитации по решению ювенального суда несовершеннолетние могут быть размещены в специализированных воспитательно-досуговых центрах, где им будет предоставлено все необходимое, в том числе отдельные комнаты для проживания. Разумеется, такая сложная ювенальная система требует достаточной финансовой базы, с которой государству помогают справиться сами родители несовершеннолетних правонарушителей, вынужденные оплачивать судебные издержки, связанные с работой по перевоспитанию их детей.

Проведенный анализ выявил следующие тенденции развития ювенальной юстиции за рубежом: наличие специализированных органов и должностных лиц по делам несовершеннолетних; применение альтернативных мер внесудебного характера в отношении несовершеннолетних правонарушителей; применение наказаний, разработанных с учетом возрастных и личностных особенностей несовершеннолетнего правонарушителя; жесткой позиции по отношению к несовершеннолетним лицам совершившим тяжкие преступления, вплоть до проведения судебного разбирательства на равных условиях со взрослыми, как например это происходит в некоторых штатах США⁶.

⁵ Мелешко Н.П. Ювенальная юстиция в Российской Федерации: криминологические проблемы развития. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». – 2006; Система Ювенальной юстиции в Канаде. URL <http://lib.sale/yuvenalnaya-yustitsiya-pravo/sistema-yuvenalnoy-yustitsii-33758.html> (дата обращения: 18.01.2018).

⁶ Всемирный доклад 2016: США [Электронный ресурс]. URL: <https://www.hrw.org/ru/world-report/2016/country-chapters/285915> (дата обращения: 22.01.2018).

Список литературы

1. Большой юридический словарь. – 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. д-ра юрид. наук, профессора А.Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 2009. – VI. – 858 с.
2. Всемирный доклад 2016: США [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.hrw.org/ru/world-report/2016/country> (дата обращения: 01.10.2018).
3. Мелешко Н.П. Ювенальная юстиция в Российской Федерации: криминологические проблемы развития. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.
4. Система Ювенальной юстиции в Канаде [Электронный ресурс]. – URL: <http://lib.sale/yuvenalnaya-yustitsiya-pravo/sistema-yuvenalnoy-yustitsii-33758.html> (дата обращения: 18.01.2018).
5. Пиджаков А.Ю. Исторические корни ювенальной юстиции // Вопросы ювенальной юстиции. – 2006. – №1(6). – URL: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=143> (дата обращения: 27.01.2018).
6. Юрчук В.С., Предеина И.В. Некоторые аспекты развития гуманистической направленности правосудия в отношении несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. – 2015. – №3. – С. 4–8.
7. Юрчук В.С., Измайлов М.В. Основные подходы к обеспечению ювенализации права в Российской Федерации // Юридические науки. – 2016. – №2 (9). – С. 48–57.

References

1. Bol'shoj yuridicheskij slovar'. – 3-e izd., dop. i pererab. / pod red. d-ra jurid. nauk, professora A.YA. Suhareva. – M.: INFRA-M, 2009. – VI. – 858 s.
2. Vsemirnyj doklad 2016: SSHA [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <https://www.hrw.org/ru/world-report/2016/country> (data obrashcheniya: 01.10.2018).
3. Meleshko N.P. YUvenal'naya yusticiya v Rossijskoj Federacii: kriminologicheskie problemy razvitiya. – SPb.: Izdatel'stvo R. Aslanova «YUridicheskij centr Press», 2006.
4. Sistema Yuvenal'noj yusticii v Kanade [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <http://lib.sale/yuvenalnaya-yustitsiya-pravo/sistema-yuvenalnoy-yustitsii-33758.html> (data obrashcheniya: 18.01.2018).
5. Pidzhakov A.Yu. Istoricheskie korni yuvenal'noj yusticii // Voprosy yuvenal'noj yusticii. – 2006. – №1(6). – URL: <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=143> (data obrashcheniya: 27.01.2018).
6. Yurchuk V.S., Predeina I.V. Nekotorye aspekty razvitiya gumanisticheskoy napravlenosti pravosudiya v otnoshenii nesovershennoletnih // Voprosy yuvenal'noj yusticii. – 2015. – №3. – S. 4–8.
7. Yurchuk V.S., Izmajlov M.V. Osnovnye podhody k obespecheniyu yuvenalizacii prava v Rossijskoj Federacii // Yuridicheskie nauki. – 2016. – №2 (9). – S. 48–57.

УДК 343.24

ОТКАЗ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ ОТ СМЕРТНОЙ КАЗНИ: ИСТОРИЧЕСКИ ОБУСЛОВЛЕННЫЙ ПРОЦЕСС РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УБИЙСТВО

Шлемова Алла Алексеевна,

магистрант 2 курса,

e-mail: inroom74@mail.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва,

Досюкова Татьяна Викторовна,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедры уголовного права и процесса,

e-mail: tdosukova@muiv.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В настоящей статье с учетом отечественного исторического опыта обосновывается закономерность фактического отказа российского законодателя от смертной казни как высшей меры наказания за убийство. Показан процесс гуманизации института уголовного наказания за убийство на протяжении более чем тысячелетней истории развития Российского государства.

Ключевые слова: наказание, уголовная ответственность, смертная казнь, гуманизация, убийство

THE REFUSAL OF THE RUSSIAN LEGISLATOR FROM THE DEATH PENALTY – HAS HISTORICALLY CAUSED THE PROCESS OF DEVELOPMENT OF CRIMINAL LIABILITY FOR MURDER

Shlemova A.A.,

Master student 2 course

e-mail: inroom74@mail.ru,

Moscow Witte University,

Dosyukova T.V.,

candidate of law, associate Professor,

associate Professor at the department of criminal law and procedure,

e-mail: tdosukova@muiv.ru,

Moscow Witte University

In this article, given the Russian historical experience proves the regularity of the actual failure of Russian law-makers from the death penalty as punishment for murder. Shows the process of humanization of the Institute of criminal punishment for murder for more than a Millennium of history of the Russian state.

Keywords: punishment, criminal responsibility, the death penalty, humanization, murder

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-55-58

Убийство на Руси издавна считалось одним из наиболее тяжких преступлений. Вся история уголовной ответственности за данное деяние показывает, что законодатель последовательно повышал степень ответственности за умышленное причинение смерти другому человеку.

В то же время анализ древнейших источников русского права дает основания утверждать, что до принятия христианства убийство на Руси не каралось лишением виновного жизни. Считается, что введение смертной казни на территории нашего государства явилось следствием византийского влияния, поскольку Русь приняла христианство именно от Византии, а с ним и многие правовые и социально-культурные нововведения.

Византийские епископы, пришедшие на русскую землю вместе с иноземными правителями, активно насаждали свою культуру, цивилизацию, законодательную систему и карательную практику, в том числе смертную казнь, которая, согласно «Частной распространенной эклоге» – базового уголовно-правового закона Византийской империи рассматриваемого периода, предусматривалась не только за убийство, но и за государственные преступления: оскорбление императора, государственную измену [6, с. 18].

Ориентируясь на Византийское законодательство, представители церкви на Руси пытались склонить Владимира к введению столь же жестких мер в отношении древнерусского населения. Епископы обращались к Владимиру: «Ты поставлен еси от Бога на казнь злым, а на милование добрым; достоить ти казнити разбойника». После этого Владимир «отверг виры, и нача казнити разбойники». Но смертная казнь не была воспринята русской действительностью, и Владимир впоследствии отменил ее и возвратился к давно известной русскому обычному законодательству системе денежных пеней – «И жил Владимир по заветам отца и деда» [6, с. 19].

Данное решение князь якобы принял под воздействием тех же епископов и старцев. В.В. Пузанов указывает на активную роль совета старейшин в управлении государством. Наряду с боярством и дружиной старейшины выступали советниками князя. Учитывая несформированность княжеской администрации, старейшины являлись не только носителями древних правовых обычаев, но и вполне реальной силой в княжеском окружении. Не восприняв Византийскую традицию, как чуждую славянским обычаям, старцы выдвинули требования, выражавшие волю народа, с которыми были вынужденными согласиться как князь, так и епископы.

Русская Правда – один из древнейших памятников русского права – ставит убийство на первое место в списке преступлений, помещая норму об ответственности за убийство в статью 1. В то же время, санкция статьи не предусматривала смертную казнь как вид наказания. Высшая мера в виде причинения смерти виновному вообще не была предусмотрена Русской Правдой, однако закон допускал убийство в порядке самообороны или сопротивления. Так, вор, застигнутый при воровстве, в случае сопротивления мог быть безнаказанно убит хозяином, поймавшим его; но если хозяин возьмет вора живым и свяжет, а потом, вместо того чтобы вести на княжеский двор, убьет его связанного, то за это подвергается пени.

Виновный в разбое, т.е. в убийстве без вины со стороны убитого, подвергался не только имущественному, но и личному наказанию – с женой и детьми выдавался князю на поток и разграбление. Сущность этого вида наказания заключалась в изгнании преступника и членов его семьи из общины или города с конфискацией имущества [3, с. 61].

В статьях 19–25 Русской Правды содержались положения о наказаниях за преступления, совершенные против жизни и здоровья представителей княжеской администрации. Даже за посягательство на жизнь государственных деятелей Русская Правда устанавливает только двойной размер виры (80 гривен) за убийство огнищанина, подъездного и ряда высших тиунов (управляющих, подчинявшихся огнищанину и заведовавших отдельными отраслями вотчинного управления), а также устанавливает обязанность преступника выплатить эту виру самостоятельно, без участия общины, либо закрепляет обязанность самой общины платить виру в случае отказа от розыска убийцы. Также в статье 21 допускалось убийство огнищанина, совершающего преступление. По этому поводу О.Н. Рябченко пишет, что в этих предписаниях прослеживается связь посягательства на жизнь управленцев с осуществлением ими своих должностных и профессиональных обязанностей [4, с. 72].

Таким образом, уже древнейшее законодательство России воспринимало убийство как тяжкое преступление, однако ответственность за его совершение была несоизмерима с теми видами наказаний, которые появились в последующем, и ограничивалась штрафами и общественным порицанием.

Тем не менее, период действия Русской Правды являлся единственным временным отрезком, когда уголовный закон не содержал смертной казни как вида наказания за убийство. Лишь в случае поимки вора с поличным хозяин был вправе его убить, но данную меру можно отнести, скорее, к необходимой обороне, поскольку смертная казнь приводится в исполнение при непосредственном участии государства.

В Судебнике 1497 года, пришедшем на смену Русской Правде, смертная казнь уже официально вводится как высшая мера наказания в четырех статьях (9, 11, 13, 39), из них непосредственно за убий-

ство – в двух статьях (9, 39). Так, статья 9 Судебника гласит: «А доведуть на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дело, и будет ведомой лихой, и боярину того велети казнити смертною казньо...». Ответственность по статье 39 наступала для лица, совершившего «душегубство» [6, с. 92].

Соборное Уложение 1649 года наказание за убийство устанавливало в зависимости от ряда факторов. Следует отметить, что в Уложении была выделена специальная глава XXII, определяющая, за какие виды убийств применяется смертная казнь. Например, за убийство матери или отца виновный подлежал безусловной смертной казни (статья 1 главы XXII). В то же время, если происходит убийство сына или дочери родителями, то за это преступление полагается год тюрьмы и церковное покаяние (статья 3). Как видно, уголовное законодательство древнего периода основывалось на значительном социальном неравенстве жителей Руси, что и являлось основанием дифференциации наказания за убийство [5, с. 95].

Ужесточение наказания за убийство происходит в начале XVIII века, с принятием Артикула воинского 1715 г. Артикул 154 предусматривал за причинение умышленной смерти смертную казнь через отсечение головы: «Кто кого волею и нарочно без нужды и без смертного страху умертвит, или убьет его тако, что от того умрет, онаго кровь паки отмстить, и без всякой милости оному голову отсечь» [1, с. 66]. Убийство на дуэли также являлось основанием для применения смертной казни.

Однако с течением времени уголовная политика российского законодателя постепенно смягчается, что приводит к появлению иных, кроме смертной казни, видов наказания за убийство – ссылка на поселение, каторжные работы, длительные сроки тюремного заключения.

Например, с 1761 года, ознаменовавшего начало периода правления императрицы Елизаветы Петровны, институт уголовной ответственности за убийство подвергся значительной гуманизации. Императрица наложила запрет на применение смертной казни, несмотря на то, что законодательно данная мера отменена не была. В течение своего двадцатилетнего правления Елизавета Петровна не утвердила ни одного смертного приговора, вынесенного убийцам, и в то же время не заменила смертную казнь другим видом наказания. Как писали дореволюционные исследователи, это привело к катастрофическому переполнению тюрем преступниками, ожидающими решения по вынесенному смертному приговору [1, с. 68].

Свод законов Российской империи, принятый в 1832 г., наказание за убийство в виде смертной казни не предусматривал. При этом ответственность за убийство так же, как и в Соборном Уложении, дифференцировалась в зависимости от статуса потерпевшего и виновного, наличия родственных связей, отягчающих обстоятельств и ряда других факторов.

Наиболее тяжким наказанием за убийство в этот период признавалось лишение всех прав состояния и бессрочная ссылка на каторжные работы. Такой каре подвергался осужденный, совершивший убийство отца или матери (статья 1451). Менее строгое наказание предназначалось для виновных, совершивших убийство «в запальчивости или раздражении»: за такое деяние предусматривались каторжные работы на срок от 8 до 12 лет, либо от 4 до 8 лет с лишением всех прав состояния. В качестве альтернативы называлось «лишение всех особенных прав и преимуществ» и отбывание наказания в арестантских отделениях от 4 до 5 лет (статья 1455) [7, с. 159; 8].

В советский период законодатель также подходил достаточно дифференцировано к уголовной ответственности за убийство. Например, статья 103 УК РСФСР 1960 г. предусматривала за простое убийство без отягчающих обстоятельств только лишение свободы на срок до десяти лет, тогда как убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах (ст. 102), могло повлечь смертную казнь либо лишение свободы на срок до 15 лет. Иные составы убийства (при превышении пределов самообороны, неосторожное убийство, в состоянии аффекта) предусматривали только лишение свободы или более мягкие виды наказания.

Наконец, в современный период развития уголовного закона в Российской Федерации ответственность за убийство предусматривает лишение свободы, в том числе пожизненное, а также смертную казнь. В то же время сейчас в Российской Федерации действуют два моратория на применение смертной казни, введенные Президентом и Конституционным Судом РФ. Таким образом, фактически за совершение убийства по законодательству России сегодня возможно назначение наказания только в виде лишения свободы, в том числе пожизненно.

Таким образом, исторический процесс развития уголовной ответственности за убийство по законодательству России свидетельствует о том, что российский законодатель в наиболее прогрессивные периоды развития нашего государства отменял либо приостанавливал действие института высшей меры наказания за убийство. Сегодня, в период становления правового демократического государства, которым провозгласила себя Россия, ответственность за данное преступное деяние также фактически не предусматривает лишения осужденного жизни. Тем не менее полного отказа от смертной казни на законодательном уровне до сих пор не произошло, что свидетельствует о неполной сформированности института гуманизации уголовного наказания за умышленное причинение смерти.

Список литературы

1. Артикул Воинский от 26 апреля 1715 г. // Хрестоматия по истории России с древнейших времен до 1861 года / сост.: П.П. Епифанов, О.П. Епифанова. – М., 2007. – 860 с.
2. Ельчанинов А.П., Ельчанинова О.Ю. Тюремные учреждения России в конце XIX–начале XX вв.: организационно-правовые основы, система управления, условия содержания осужденных (на материалах работ дореволюционных ученых) // Политика и общество. – 2011. – № 9. – С. 68–74.
3. Русская Правда (пространная редакция) / подг. текста, пер. и ком. М.Б. Свердлова. – М., 2004. – 420 с.
4. Рябченко О.Н. Развитие российского законодательства об ответственности за преступления против порядка управления в X–начале XIX в. // Административное и муниципальное право. – 2016. – № 1. – С. 72–77.
5. Соборное Уложение 1649 г. // Хрестоматия по истории государства и права России. Дюктябрьский период / под ред.: Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. – М., 2010. – 560 с.
6. Судебник 1497 г. // Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / под общ. ред. О.И. Чистякова; отв. ред. тома А.Д. Горский; рец. В.И. Корецкий. – М.: Юридическая литература, 1985. – 670 с.
7. Свод законов Российской империи. Т. XV: «Уложение о наказаниях». – М.: Спарк, 2016. – 340 с.
8. Щапов Я.Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI–XIII вв. – М., 1978. – 292 с.

References:

1. Artikel Voinskij ot 26 aprelyya 1715 g. // Hrestomatiya po istorii Rossii s drevnejshih vremen do 1861 goda / sost. P.P. Epifanov i O.P. Epifanova. – M., 2007. – 860 s.
2. El'chaninov A.P., El'chaninova O.Yu. Tyuremnye uchrezhdeniya Rossii v konce XIX–nachale XX vv.: organizacionno-pravovye osnovy, sistema upravleniya, usloviya soderzhaniya osuzhdennyh (na materialah rabot dorevolucionnyh uchenyh) // Politika i obshchestvo. – 2011. – № 9. – S. 68–74.
3. Russkaya Pravda (prostrannaya redakciya) / podg. teksta, per. i kom. M.B. Sverdlova. – M., 2004. – 420 s.
4. Ryabchenko O.N. Razvitie rossijskogo zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za prestupleniya protiv poryadka upravleniya v X–nachale XIX v. // Administrativnoe i municipal'noe pravo. – 2016. – № 1. – S. 72–77.
5. Sobornoe Ulozhenie 1649 g. // Hrestomatiya po istorii gosudarstva i prava Rossii. Dooktyabr'skij period / pod red.: Yu.P. Titova, O.I. Chistyakova. – M., 2010. – 560 s.
6. Sudebnik 1497 g. // Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov: v 9 t. T. 2: Zakonodatel'stvo perioda obrazovaniya i ukrepleniya Russkogo centralizovannogo gosudarstva / Pod obshch. red. O.I. Chistyakova; отв. red. тома A.D. Gorskij; rec. V.I. Koreckij. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1985. – 670 s.
7. Svod zakonov Rossijskoj imperii. T. XV: «Ulozhenie o nakazaniyah». – M.: Spark, 2016. – 340 s.
8. Shchapov Ya.N. Vizantijskoe i yuzhnoslavyanskoe pravovoe nasledie na Rusi v XI–XIII vv. – M., 1978. – 292 s.

УДК 343.98

ТЕРМОГРАФИЯ В КРИМИНАЛИСТИКЕ: ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

Уварова Ирина Александровна,

канд. юрид. наук, доцент,

заведующий кафедрой уголовного права и процесса,

e-mail: iuvarova@muiv.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В статье раскрыты основные вопросы по использованию термовизионной аппаратуры, основанной на свойствах инфракрасного излучения длинноволнового диапазона в оперативно-розыскной и следственной практике. Автором определены наиболее перспективные направления применения знаний термографии в ходе выявления, раскрытия и расследования преступлений.

Ключевые слова: технико-криминалистические средства, термограф, тепловизор, термография, криминалистическая техника, следы преступления

THERMOGRAPHY IN FORENSICS: THE CONCEPT AND MEANING

Uvarova I.A.,

Candidate of Law, associate professor,

Head of the Department of Criminal Law and Procedure,

e-mail: iuvarova@muiv.ru,

Moscow Witte University

The article deals with the main issues of the use of equipment based on the properties of long-wave infrared radiation in operational and investigative practice. The author defines the most promising areas of application of knowledge of thermography in the detection, detection and investigation of crimes.

Keywords: technical and forensic tools, thermograph, thermal imager, thermography, forensic equipment, traces of the crime

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-59-61

Существенной технической проблемой на сегодняшний день остается проблема создания средств и методов, которые, отличаясь функциональной универсальностью, позволяли бы решать комплекс самых разнообразных криминалистических задач. Такие задачи, для решения которых, как правило, требуется привлечение значительных сил, времени и средств, возникают прежде всего в поисковой деятельности правоохранительных органов. Среди них, в частности, задача обнаружения мест захоронения «криминальных» трупов, поиск маловидимых и невидимых следов на местах происшествия, обнаружение спрятанного под одеждой оружия и иных орудий, которые могут быть использованы участниками массовых мероприятий для совершения преступлений, обнаружение лиц, незаконно пересекающих границу в трудно доступных для осуществления визуального контроля местах, и т.д. Многие из этих проблем оказалось возможным решить с использованием пироэлектрического радиометра – устройства, получившего название в физике, где он был создан еще в 1960-х гг. Этот прибор, достаточно быстро нашедший применение в медицинской диагностике и получивший впоследствии название «термограф» или «тепловизор», оказался способен «видеть» в длинноволновой части спектра инфракрасного излучения, т.е. наблюдать и измерять собственное инфракрасное излучение любых нагретых тел. Созданные на базе идеи тепловой радиометрии опытные образцы инфракрасных приборов теплового контроля позволяли обнаруживать внутренние дефекты (полости, раковины, другие дефекты) в строительных конструкциях и т.д., поскольку поврежденные места отличались термальным контрастом на окружающем фоне.

Способность определять термическое состояние любого тела, находящегося на значительном удалении, предопределила перспективы использования нового метода – термографии – и в криминалистике. Одним из первых, кто провел серьезную экспериментальную проверку возможностей использо-

вания этого метода в криминалистике, был польский ученый Хуберт Колецки, опубликовавший результаты своих исследований в 1979 г. [2].

По мнению Х. Колецки [1] с физической точки зрения все случаи применения криминалистической техники термовидения можно свести к:

- 1) обнаружению разницы температуры (термального контраста) среди наблюдаемых или исследуемых объектов и мест;
- 2) обнаружению разницы эмиссионной способности (коэффициента эмиссии) среди наблюдаемых или исследуемых объектов и мест;
- 3) обнаружению разницы термической кондуктивности;
- 4) измерению температуры наблюдаемых объектов.

В некоторых случаях техника термовидения используется для обнаружения разницы отражательной и абсорбционной способности (разницы коэффициента отражения и абсорбции) среди наблюдаемых объектов.

Термографы способны с высокой точностью фиксировать даже незначительные температурные изменения материальных объектов, которые возникают в результате воздействия на них человека. Эти изменения получили название термических следов. Их возникновение может быть связано с самим присутствием человека в конкретном месте, с использованием им отдельных предметов, любым иным внесением температурных изменений в материальную обстановку. Для появления термических следов на предметах достаточно, например, прикосновения к ним человека. Важное преимущество термических следов по сравнению с традиционными следами в том, что они являются обязательным продуктом, результатом всякой, в том числе и преступной деятельности человека.

Термические следы не могут быть умышленно уничтожены и всегда (иногда весьма непродолжительное время) остаются в обстановке места преступления. Быстрое реагирование на сообщение о совершенном преступлении позволяет не только обнаружить, но и зафиксировать такие термальные следы с помощью приборов, именуемых термографами. Все это поможет значительно сократить время на поиски следов рук, ног, предметов обстановки, к которым преступник прикасался или иным образом использовал.

Анализируя следственную практику, на наш взгляд, применение термографической аппаратуры помогло бы следователю при расследовании пожаров в ходе осмотра места происшествия, например для установления очага и направления распространения огня; определения температуры в пространстве, занятом огнём. Все это позволит понять, как наиболее безопасно добраться к находящимся в зоне пожара людям (жертвам), важным документам, ценностям, выключателям электрического тока, водопроводов, а также даст возможность констатировать, целесообразно или нет спасать горящий объект, эвакуировать устройства, машины и людей или быстро уходить из района пожара, который угрожает обвалом или взрывом.

Проведенные еще в конце 1970-х годов исследования перспектив использования термографии в криминалистике подтвердили принципиальную возможность применения специальной термографической аппаратуры и в целях розыска скрывающихся преступников, например, в лесном массиве, обнаружения скрытых под одеждой орудий преступления, угнанных транспортных средств, тайников и т.д.

Применение знаний термографии будет являться весьма продуктивным в качестве метода обнаружения закопанных трупов и их частей, т.к. приборы способны фиксировать изменения интенсивности эмиссии инфракрасного излучения в местах захоронений. Закапывание трупа на открытой местности приводит к изменениям многих физических свойств почвы. Первичным и основным является изменение степени взрыхления и компактности грунта. Последствием этого являются происходящие во время суточных и сезонных колебаний погоды изменения влажности, а вследствие этого – изменения температуры и эмиссионной способности взрыхленной почвы над зарытым трупом.

Возможности использования термовидения не ограничиваются только сферой осуществления поисковой деятельности. Так, при исследовании трупа на месте его обнаружения применение термовизионной аппаратуры позволяет определить температуру различных участков тела потерпевшего, проследить температурные изменения в динамике, и таким способом более точно установить время наступления смерти непосредственно на месте происшествия в ходе проведения его осмотра.

Также термографы могут быть использованы и как оперативное средство бесконтактного контроля эмоционального состояния человека. Известно, что рекомендации вести постоянное наблюдение за обыскиваемым основаны на том, что опасения быть разоблаченным становятся для него тем сильнее, чем ближе оказывается следователь от места, где скрыты искомые орудия преступления, похищенные вещи, ценности и т.д. Только незначительная часть людей не испытывает при этом сильного волнения, которое всегда сопровождается резким увеличением кровоснабжения сосудов головного мозга. Прилив крови приводит к повышению температуры поверхности кожи лица, вызывая тем самым ее покраснение. Однако такие температурные изменения, вызванные повышенным волнением в моменты появления особой опасности, далеко не всегда доступны для визуального восприятия. Термограф позволяет получить объективное подтверждение изменениям температурного режима поверхности кожи человека, за которыми установлено наблюдение. Показания прибора могут дать основание для проведения более тщательных поисков в тех местах, приближение к которым вызвало у обыскиваемого лица подобную реакцию.

Еще одной сферой применения знаний термографии является баллистика, в частности, на месте преступного использования огнестрельного оружия. В данном случае термографы могут быть использоваться для:

- 1) обнаружения (локализации) тёплых пробоев от пули в препятствии, когда это место трудно увидеть невооруженным глазом;
- 2) обнаружения места рикошета пули на твёрдой основе (тёплые рикошеты);
- 3) розыска недавно отстреленной гильзы, попавшей в траву, в листья или в кусты;
- 4) индикации оружия, находящегося среди других экземпляров (например, в пирамидах), применённого в течение последних минут;
- 5) розыска на местах происшествия оружия, брошенного убегающим преступником.

В последнее время термографы все чаще стали применяться во время осмотров последствий авиационных крушений:

- 1) в целях поиска и для обнаружения на местах теплых остатков и обломков разбитого самолёта и трупов;
- 2) для обнаружения самых тёплых деталей самолёта, которые могут иметь связь с происшедшим в воздухе взрывом. Например, те, которые находились в непосредственной близости подложенных в самолёте взрывчаток и высокая теплота которых не вызвана эксплуатацией самого самолёта.

Таким образом, знание теоретических и практических вопросов применения термографии в практической деятельности правоохранительных органов (при осмотре места происшествия, осмотре трупа, проведении обыска и т.д.) может помочь в оперативном решении вопросов в процессе расследования.

Список литературы

1. *Колецки Х.* Применение термовидения THV (техники AGA Thermovision) в криминалистической практике [Электронный ресурс]. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-termovideniya-thv-tehniki-aga-thermovision-v-kriminalisticheskoy-praktike> (дата обращения: 08.10.2018).
2. *Крылов, И.Ф., Эксархопуло, А.А.* Губерт Колецки. Применение термографии в криминалистике. – Варшава, 1979. – 197 с. : [Рецензия] / И.Ф. Крылов, А.А. Эксархопуло // Правоведение. – 1980. – № 6. – С. 107–108.

References

1. *Kolecki H.* Primenenie termovideniya THV (tehniki AGA Thermovision) v kriminalisticheskoy praktike [Elektronnyj resurs]. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-termovideniya-thv-tehniki-aga-thermovision-v-kriminalisticheskoy-praktike> (data obrashcheniya: 08.10.2018).
2. *Krylov, I.F., Ehksarhopulo, A.A.* Gubert Kolecki. Primenenie termografii v kriminalistike. – Varshava, 1979. – 197 s. : [Recenziya] / I.F. Krylov, A.A. Ehksarhopulo // Pravovedenie. – 1980. – № 6. – S. 107–108.

УДК 343.71

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНИЯ ТАЙНОГО ХИЩЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА ПРИ НАЛИЧИИ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ПРИЗНАКОВ

Теплякова Ольга Алексеевна,
заместитель заведующего кафедрой уголовного права и процесса,
e-mail: oteplyakova@muiv.ru,
Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В статье проанализированы основные вопросы, связанные с квалифицирующими признаками тайного хищения чужого имущества. Автором также рассматриваются вопросы соизмеримости совершенного противоправного деяния в виде тайного хищения чужого имущества к наказанию.

Ключевые слова: кража, хищение чужого имущества, малозначительность, хищение с банковского счета, тайное хищение, преступление, квалифицирующие признаки

ACTUAL PROBLEMS OF COMMITTING A SECRET THEFT OF SOMEONE ELSE'S PROPERTY IN THE PRESENCE OF QUALIFYING SIGNS

Teplyakova O.A.,
Deputy Head at the Department of Criminal Law and Procedure,
e-mail: oteplyakova@muiv.ru,
Moscow Witte University

The article analyzes the main issues related to the qualifying signs of the secret theft of someone else's property. The author also considers the issues of proportionality of the committed illegal act in the form of secret theft of someone else's property to punishment.

Keywords: theft, misappropriation, insignificance, theft from Bank accounts, secret theft, the crime, aggravating circumstances

DOI 10.21777/2587-9472-2018-3-62-64

Тайное хищение имущества (кража) – самое распространенное преступление, совершаемое человеком с древнейших времен. Но не станем уходить вглубь веков, а рассмотрим развитие уголовного наказания и разновидности тайного хищения имущества, за совершение которого, начиная с 1922 г., предусмотрена уголовная ответственность.

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. и Уголовные кодексы других союзных республик воспроизводили в основных чертах определения преступления, данное еще в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. Так ст. 6 УК РСФСР 1926 г. устанавливала, что «общественно опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный Рабоче-Крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». При этом законодатель в примечании к ст. 6 УК РСФСР указывал, что не является преступлением «действие, которое хотя и формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно опасного». Все содеянное, относящееся к тайному хищению чужого имущества, предусматривало наказание в принципе соизмеримое совершенному преступлению и совершение кражи с квалифицирующими признакам (совершенное без применения каких-либо технических средств, в первый раз и без сговора с другими лицами, вследствие нужды и безработицы, в целях удовлетворения минимальных потребностей своих и своей семьи) наказывалось лишением свободы на срок не свыше двух лет, и только хищение из государственных и общественных складов и хранилищ наказывалось лишением свободы на срок до пяти лет.

С течением времени законодатель стал строже относиться к лицам, совершаемым хищение. Уже в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. тайное хищение имущества разделено (детализировано) на несколько: ст. 89 (хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем кражи), ст. 93.1 (хищение государственного или общественного имущества, в особо крупных размерах), ст. 96 (мелкое хищение государственного или общественного имущества) и ст. 144 (кража). За тайное хищение государственного и общественного имущества к лицам применялись довольно строгие меры наказания, но при этом, если лицом совершено мелкое хищение государственного или общественного имущества, т.е. на сумму, не превышающую минимальный размер оплаты труда (с 1973 г. – 70 рублей, а по состоянию на 01.12.1993 г. – 14 620 рублей), и при условии, если к данному лицу невозможно применить меры общественного воздействия или административного взыскания, применялось наказание в виде исправительных работ на срок до одного года или штраф в размере до пятикратной стоимости похищенного, но не менее одной второй минимального размера оплаты труда. Таким образом, наказание было соизмеримо содеянному. И по-прежнему в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. согласно ч. 2 ст. 7 указано, что «не является преступлением действие или бездействие, хотя и формально содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Понятие тяжкого преступления в Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. было отражено в ст. 7.1 и согласно нормам данной статьи кража личного имущества не относилась к тяжким преступлениям.

В определении приоритетов уголовно-правовой охраны Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. отражал приоритеты тоталитарного государства, в связи с чем на первое место в числе задач была поставлена задача охраны государственных интересов, затем – общественных и интересов личности. В связи с коренной идеей реформирования общества – признанием приоритета общечеловеческих ценностей – указанные приоритеты были выстроены в обратном порядке, и в центр уголовно-правовой охраны поставлен человек, его права и свободы. Основываясь на данном приоритете в 1996 г. принята новая редакция Уголовного кодекса РФ и уже в новой редакции все деяния, предусмотренные Особой частью УК, подразделяются на преступления по своей тяжести: небольшой и средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. Уголовный кодекс РФ в редакции по состоянию на 01.01.1997 г. по сравнению с ранее действующим стал жестче, и первоначально квалифицированный состав кражи, такой как незаконное проникновение в жилище, помещение либо иное хранилище, причинение значительного ущерба гражданину, был отнесен к тяжкому составу преступления. Впоследствии законодателем были пересмотрены диспозиции статьи и незаконное проникновение в помещение либо иное хранилище, причинение значительного ущерба гражданину уже являются преступлением средней тяжести.

В период с 1997 по 2002 гг. все деяния, совершенные лицом как тайные, на сумму, не превышающую МРОТ, относятся к мелкому хищению и влекут за собой административное наказание. При введении в 2002 г. изменений в КоАП РФ в ст. 7.27 «Мелкое хищение чужого имущества» было конкретизировано, что административная ответственность наступает за совершение хищения имущества на сумму не более 1000 рублей, при отсутствии квалифицирующих признаков. Квалифицирующие признаки совершенного деяния на сумму не более 250000 рублей указаны в ч. 2 ст. 158 УК РФ и относятся к преступлениям средней тяжести, а квалифицирующий признак – «незаконное проникновение в жилище», сам по себе уже является противоправным деянием.

В феврале 2018 г. ст. 7.27 КоАП РФ вновь претерпела изменения, и к мелкому хищению чужого имущества было отнесено имущество, стоимость которого не превышает 1000 рублей (ч. 1) и свыше 1000 рублей, но не более 2500 рублей (ч. 2), при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ч. 2 и ч. 3 ст. 158 УК РФ.

В апреле 2018 г. в действие введен новый квалифицирующий признак совершения тайного хищения чужого имущества – «с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (при отсутствии признаков, преступления, предусмотренных ст. 159.3 УК РФ)», который законодателем отнесен к ч. 3 ст. 158 УК РФ, т.е. к категории тяжких преступлений. Таким образом, если лицом совершено хищение денежных средств с банковского счета на сумму до 2500 рублей, его действия необходимо квалифицировать по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

В этом случае противоправное деяние несоизмеримо наказанию и законодатель фактически ограничил в правах лицо, совершившее тайное хищение денежных средств с банковского счета на суммы не

более 2500 рублей. Так данное лицо не сможет воспользоваться правом, закрепленным в ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ – примирение с потерпевшим, а также не сможет рассчитывать на применение к нему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Проведенный анализ уголовно-правовых норм и норм КоАП РФ позволяет сделать вывод, что законодателю вновь необходимо пересмотреть и внести изменения в «многострадальную» статью 158 УК РФ.

Список литературы

1. Уголовный кодекс РСФСР утв. ВС РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. – 1960. – № 40.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп. от 29.07.2018 № 229-ФЗ, № 227-ФЗ [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 30.07.2018).

References

1. Ugolovnyj kodeks RSFSR utv. VS RSFSR ot 27 oktyabrya 1960 g. // Vedomosti VS RSFSR. – 1960. – № 40.
2. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 13 iyunya 1996 g. № 63-FZ (s izm. i dop.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. – 1996. – № 25. – St. 2954.
3. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 13 iyunya 1996 g. № 63-FZ (s izm. i dop. ot 29.07.2018 № 229-FZ, № 227-FZ [Ehlektronnyj resurs]. – URL: <http://www.pravo.gov.ru> (data obrashcheniya: 30.07.2018).

**Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте.
Серия 2. Юридические науки
№ 3 (17)' 2018**

Электронный научный журнал (Электронное периодическое издание)

Редактор и корректор

Альтенгоф А.А.

Компьютерная верстка

Савеличев М.Ю.

Электронное издание.

Подписано в тираж 10.10.2018.

Печ. л. 8,13. Усл.-печ. л. 7,56. Уч.-изд. л. 5,28.

Объем 7,51 Мб. Тираж – 500 (первый завод – 30) экз. Заказ № 18-0291.

Отпечатано в ООО «СиДи Копи»,
111024, Москва, ул. Пруд Ключики, д. 3, тел. 8 (495) 730-41-88

Макет подготовлен в издательстве электронных научных журналов
ЧОУВО «Московский университет им. С.Ю. Витте»,
115432, Россия, Москва, 2-й Кожуховский проезд, д. 12, стр. 1,
тел. 8(495) 783-68-48, доб. 45-11.