

Министерство образования и науки
Российской Федерации

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Уральский государственный юридический университет»

Институт юстиции

ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ

№ 3

Екатеринбург
Издательство УМЦ УПИ
2016

УДК 34(470)
ББК 67(2Рос)
В74

Ответственный редактор
М. В. Гончаров, канд. юрид. наук,
директор Института юстиции УрГЮУ

Материалы публикуются в авторской редакции.

В74 **Вопросы российской юстиции.** Выпуск № 3. 2016 / отв. ред. М.В. Гончаров;
М-во образования и науки РФ ; Урал. гос. юрид. ун-т, Ин-т юстиции. – Екатеринбург :
ООО «Издательство УМЦ УПИ». – 2016. – 66 с.

ISSN 2411-5754

УДК 34(470)
ББК 67(2Рос)

ISSN 2411-5754

© Авторы, 2016
© Уральский государственный юридический
университет, 2016
© ООО «Издательство УМЦ УПИ», 2016

СОДЕРЖАНИЕ

БАХТЕЕВ Д. В. О сущности и перспективах использования искусственных нейронных сетей в раскрытии и расследовании преступлений.....4	ЛИБАНОВА С.Э. Эффективность государственного управления и профессионально – правовой общественный надзор гражданского общества (демокурия)34
ВАСЁВА Ю.Н., НОВИКОВА Н.А. Завещательный отказ в римском наследственном праве.....7	МУСАТОВ Ф.В. Есть ли государство фингированное лицо? (к проблеме дееспособности государства).....39
ГОНЧАРОВ М.В. Соотношение форм народовластия и способов замещения должностей в органах публичной власти.....15	ОСИНЦЕВ Д.В., РАССОХИН А.В. Правовой механизм проверки достоверности и полноты сведений, на предмет коррупционных рисков и определение величины их вероятности представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации46
ГУБАРЕВА А.В. Финансово - банковская составляющая криминальной пирамидальности19	РАЗДЬЯКОНОВ Е.С. О «дешевом правосудии» и следствиях, им порождаемых54
ДОЛИНИН В.Н. Тактика назначения судебных экспертиз при расследовании серийных убийств21	РАЧЕВА Н.В. Ревизия в уголовном судопроизводстве56
КОРСАКОВ К.В. Проблема соотношения правового и морального регуляторов в творчестве выдающихся российских правоведов и философов25	СЕРГЕЕВ А. М. Правовые аспекты коузианской концепции решения проблемы внешних эффектов60
КРЫЛАТОВА И.Ю. Поддержка материнства и детства как универсальный политический приоритет консерватизма и либерализма.....30	

О СУЩНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИСКУССТВЕННЫХ НЕЙРОННЫХ СЕТЕЙ В РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Аннотация: В статье рассматривается понятие искусственных нейронных сетей, производится их сопоставление с другими компьютеризированными криминалистическими системами, описываются признаки и этапы построения сети. Анализируются возможные области применения искусственных нейронных сетей в процессе раскрытия и расследования преступлений.

Ключевые слова: искусственная нейронная сеть, криминалистическая характеристика преступлений, криминалистическое мышление, программирование расследования.

С точки зрения современной нейробиологии мышление человека построено на основе электромагнитного или химического перемещения ионов между синапсами, представляющими точки контактного взаимодействия нейронов головного и спинного мозга центральной нервной системы. На основе этой концепции с 40-х годов 20-го века ведутся разнообразные исследования по моделированию функций мышления в технике [1; 2; 3]. В настоящее время такие исследования сконцентрированы на разработке и изучении искусственных нейронных сетей.

Искусственные нейронные сети в настоящее время широко применяются в медицине (в том числе и для постановки диагнозов больных), в экономике (для обнаружения закономерностей функционирования экономических систем на микро- и макроуровнях), в химии и биохимии (для прогнозирования свойств создаваемых соединений). Криминалистика, находящаяся на острие борьбы с преступностью, тоже способна воспринять рассматриваемую технологию и адаптировать её под свои нужды.

Для целей правовых отраслей знания, в том числе криминалистики, искусственные нейронные сети можно рассматривать как программные или аппаратные комплексы простых обработчиков данных (процессоров), способных обмениваться друг с другом сигналами и при достаточно развитой структуре и настроенной логике взаимодействия решать сложные задачи. Специфику

искусственных нейронных сетей, отличающую их от обычных программ, составляет простота каждого индивидуального элемента сети (искусственного нейрона), их взаимозаменяемость и взаимосвязь. Графически примитивное строение однослойной искусственной нейронной сети показано на Рис. 1. Каждый кластер информации, загружаемый в сеть, сопоставляется с другими кластерами и на основе этого сопоставления генерируется решение поставленной задачи. Рабочая искусственная сеть может содержать десятки и сотни слоёв, обеспечивающих комплексное рассмотрение любых необходимых факторов, что позволяет решать крайне сложные задачи, к числу которых относятся и задачи по раскрытию и расследованию преступлений.

Входные данные

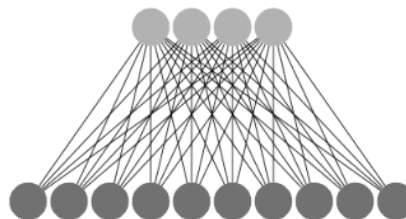


Рис. 1

Результат

Основным качеством искусственных нейронных сетей, выгодно отличающим их от большинства более привычных программ, является их способность к адаптивному ситуационному обучению. Это выражается в том, что создатель сети задаёт общие правила анализа данных и предоставляет данные для обучения. Такие данные должны быть непротиворечивыми и предельно достоверно отображать характеристики анализируемой системы процессов или явлений. К примеру, к таким данным можно отнести сведения как о раскрытых, так и нераскрытых преступлениях, механизме и обстановке совершения преступлений, наличию и характеристике связей между преступником и потерпевшим. Кроме того, как верно отметил К. А. Нелюбин, в подобные систе-

мы должны включать в себя информацию о пред- и посткриминальных ситуациях [4, с. 4-5].

Современной криминалистике известны разнообразные проекты, компьютеризирующие решение некоторых задач раскрытия и расследования преступлений. Наиболее известными из таких работ являются проект «ФОРВЕР», созданный коллективом учёных Нижегородского университета им. Лобачевского, позволяющий формировать наиболее перспективные версии о личности преступника [5], и база данных, созданная уже упомянутым К. А. Нелюбиным, в которую в систематизированной форме были занесены основные элементы криминалистической характеристики, обеспечивающие эффективный процесс расследования убийств на территории Свердловской области. Положительной стороной этих проектов можно считать ориентированность на выдвижение обоснованных высоковероятных версий, определяющих, по правильному высказыванию И. М. Лузгина, «вероятностных характер перспективного моделирования, возможный круг источников и содержание доказательств [6, с. 88]».

Помимо этого, в практике раскрытия и расследования преступлений активно используются автоматизированные информационно-поисковые системы, позволяющие получать информацию о возможных направлениях расследования. К ним относятся:

- система «Блок», обеспечивающая информационное криминалистическое сопровождение расследования экономических преступлений;
- система «Маньяк», обеспечивающая получение информации при расследовании серийных убийств на сексуальной почве;
- система «Спрут», помогающая установить контактные связи преступников;
- система «Сейф», в которой систематизируется информация о хищениях денежных средств из хранилищ, и другие.

Таким образом, можно сделать вывод, что компьютеризация процесса расследования преступлений в настоящее время развивается в двух направлениях:

1. Алгоритмизация версионного процесса, в том числе оптимизация решения информационно-поисковых задач следователя;
2. Справочно-информационное обеспечение расследования.

Однако, несмотря на значительную ценность для криминалистики, большинство указанных проектов представляют собой алгоритмы, обладающие ограниченной степенью гибкости.

На современной этапе развития компьютерных технологий моделирование версионного процесса возможно, помимо использования традиционных по архитектуре баз данных и программ (программных комплексов), с помощью нейросетевого программирования, использующего искусственные нейронные сети.

Рассмотрим основные принципы работы искусственных нейронных сетей, имеющие значение для решения задач правоохранительной деятельности.

Работа искусственной нейронной сети основана на интеллектуальном эвристическом анализе данных, эффективность которого значительно превышает аналогичный показатель методов математической статистики, используемый в большинстве существующих криминалистических программных комплексов. В этом отношении искусственные нейронные сети гораздо ближе к человеческому мозгу, чем к традиционным компьютерным алгоритмам, поскольку они способны к выявлению скрытых, неочевидных связей и закономерностей, подобно тому, как талантливый следователь может связать в единую картину разрозненные обстоятельства совершения преступления, известные следствию.

Следующее качество искусственных нейронных сетей, закономерно вытекающее из предыдущего, заключается в их устойчивости к информационным шумам, в том числе дезинформации, за счёт комплексного эвристического подхода к загружаемым сведениям, чего зачастую лишены другие компьютеризированные системы. Этим же фактором обусловлено низкое число ошибок и падение их количества по мере наращивания информации в сети (обучения) и уточнения алгоритмов обучения и извлечения данных.

Фактор обучаемости может рассматриваться одновременно как достоинство и недостаток искусственных нейронных сетей. Положительно значение этого фактора заключается, как уже было сказано, в поступательном снижении числа ошибок и накапливания сетью «опыта» решения разнообразных задач в условиях разнообразных ситуаций. Однако оборотной стороной медали выступает низкая скорость обучения и необходимость загрузки в сеть значительных объёмов информации. Для создания подобной системы «должна быть проведена значительная работа по обработке материалов уголовных дел по отдельным видам преступлений с целью их анализа и выделения исходной информации, включающей: обстановку совершения преступления, способ

совершения преступления, типовые следы, обстоятельства, подлежащие установлению, информацию и личности потерпевшего и преступника [7, с. 496]». Информация, загружаемая в сеть, должна быть тщательно проверена и внутренне непротиворечива. Кроме этого, необходима тщательная разработка системы приоритетов (весов), согласно которым искусственной нейронной сетью будет осуществляться моделирование и оценка разнообразных вариантов решения поставленных задач.

Процесс создания искусственной нейронной сети состоит из ряда этапов.

На первом этапе происходит сбор и обобщение данных, которые впоследствии будут использованы для обучения сети. Применительно к криминалистике, этот этап не должен вызывать больших затруднений, поскольку значительная часть необходимой информации уже содержится в автоматизированных и вручную собранных базах данных. При этом необходимо загружать данные в сеть таким образом, чтобы несвязанные кластеры информации нельзя было перепутать, к примеру, искусственная нейронная сеть в процессе обучения должна отчётливо различать орудие непосредственного совершения преступления (например, при убийстве – нож), и средства обеспечения совершения преступления (например, верёвка, с помощью которой ограничивалось сопротивление потерпевшего). В противном случае возможна неверная интерпретация данных, и, как следствие, ошибки при анализе ситуаций.

На втором этапе осуществляется выбор топологии (внутренней архитектуры) искусственной

нейронной сети и подбор параметров обучения. К примеру, сеть, ориентированная на поиск признаков серийности или объединения разнородных эпизодов преступления, должна содержать правила, по которым должны происходить синтез или дифференциация информационных кластеров. Также искусственная нейронная сеть может быть настроена либо на постоянное обновление алгоритмов обучения, либо на самостоятельное развитие по заранее заданным параметрам.

На третьем, заключительном, этапе подготовки искусственной нейронной сети происходит непосредственно обучение, за которым следует проверка его адекватности, то есть соответствия целям создания. Проверка адекватности обучения должна основываться на примерах, не включённых в массив для обучения, поскольку работоспособность искусственной нейронной сети может быть проверена только в «полевых» условиях.

Искусственные нейронные сети могут быть адаптированы для решения специфических криминалистических задач, например, анализа материалов уголовных дел для выявления следственных ошибок как процессуального, так и тактического характера, вычленения из массива расследуемых дел признаков серийности, в том числе объединения преступлений по схожим признакам. В ближайшем будущем вполне возможна интеграция рассмотренной технологии в криминалистическую практику, однако для этого требуется дальнейшее последовательное изучение искусственных нейронных сетей, в том числе и учёными-криминалистами.

Список литературы

1. Винер Н. Кибернетика. 2-е изд. М., 1968. Гл. 9.
2. Мак-Каллок У. С., Питтс В. Логическое исчисление идей, относящихся к нервной активности / В сб.: «Автоматы» под ред. К. Э. Шеннона и Дж. Маккарти. — М.: Изд-во иностр. лит., 1956. С. 363—384.
3. Петров А. П. О возможностях перцептрона // Известия АН СССР, Техническая кибернетика. 1964. № 6.
4. Нелюбин К. А. Некоторые вопросы создания и использования электронной базы данных на основе криминалистической характеристики убийств // Рос. следователь. 2014. № 13. С. 3-5. Фесик П. Ю. Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств: автореф. дис. канд. ... юрид. наук. Н. Новгород, 2011. 23 с.
6. Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1981. 152 с.
7. Грицаев С. И., Помазанов В. В., Заболотняя Ю. А. Компьютеризация целеопределения и планирования расследования // Научный журнал КубГАУ. 2015. № 108 (04). С. 491-499.

Ю.Н. ВАСЁВА

*старший преподаватель кафедры гражданского права
Уральского государственного юридического университета,
магистр частного права*

Н.А. НОВИКОВА

*доцент кафедры гражданского права
Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук*

ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫЙ ОТКАЗ В РИМСКОМ НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ

Аннотация: статья посвящена исследованию завещательных отказов в римском частном праве. На основе норм правовых источников, представлен анализ содержания и особенностей данной правовой категории, исследован вопрос о субъектах соответствующих правоотношений, представлены модели реализации завещательных отказов. Авторы показывают отличия между отдельными разновидностями завещательных отказов (легатов и фидеикомиссов), эволюцию института завещательного отказа в связи с защитой прав наследников.

Ключевые слова: наследство, наследственное право, римское право, завещание, завещательный отказ, легат, фидеикомисс

Современное гражданское законодательство Российской Федерации закрепляет право завещателя на совершение особых распоряжений, которые именуются завещательными отказами. Возникновение института завещательного отказа традиционно и вполне обосновано, на наш взгляд, связывают с Древним Римом [17, с. 473], право которого называют колыбелью основных правовых систем современности [4, с. 31]. Так, еще в конце XIX века проф. В.В. Ефимов отмечал, что «...римское право знает длинную историю отказов» [6, с. 369-370]. Ему вторят профессор Давид Давидович Гримм и выдающийся немецкий правовед Юлиус Барон.

Характеристику института завещательного отказа и его эволюцию в Древнем Риме, представляется целесообразным начать с обзора основных понятий и терминов, разработанных и используемых римскими юристами для обозначения соответствующих юридических конструкций.

В.В. Ефимов отмечал, что «...до Августа отказы назывались легатами, со времени Августа постепенно образовался второй вид отказов *fideicommissum*» [6, с. 369-370]. Д.Д. Гримм определяет отказ как «...одностороннее распоряжение на случай смерти, которое доставляет третьему лицу право на известную выгоду за счет наслед-

ственной массы» [3, с. 484-485] и отмечает, что «...в римском праве последовательно сложились две формы отказов: древнейшую форму отказов составляют легаты. В начале императорского периода получила признание новая форма отказов - *fideicommissa*» [3, с. 484-485]. По мнению Ю. Барона, «...под отказом понимают предоставление какой-либо выгоды в распоряжении на случай смерти, совершенное иначе, нежели назначением в наследники.. И предоставленный объект называется отказом. Римские названия суть *legatum* и *fideicommissum*» [1, с. 918].

Анализ рассуждений вышеприведенных высказываний, позволяет констатировать, что, во-первых, термин «отказ» использовался для совокупного обозначения сразу двух разновидностей одного из завещательных распоряжений – легата (*legatum*) и фидеикомисса (*fideicommissum*), имевших, по сути, одну и ту же цель – предоставление за счет наследства определенных имущественных выгод лицам, не являющимся наследниками, и, во-вторых, терминами «отказ» и «легат» обозначали юридические конструкции, соотносящиеся между собой как род (завещательный отказ) и вид (легат), а сами эти термины не использовались как тождественные и/или синонимичные, что впоследствии имело место в российской юридической литературе различных эпох [12, с. 319-321; 14, с. 129; 15, с. 437-440; 17, с. 435-442].

До нас дошли несколько различных определений легата, сформулированных в разное время выдающимися римскими юристами. Так Модестин полагал, что «легат – это дарение, оставленное посредством завещания» [5, с. 453, D 31.36], по мнению Ульпиана «легат – это то, что отказано согласно закону, то есть в повелительной форме по завещанию» [7, 201], Флорент же считал, что «легат – это сокращение наследства, посредством которого завещатель желает передать что-либо третьему лицу из того, что будет полностью принадлежать наследнику» [5, с. 425, D 30.116]. В одном из наиболее известных памятников римского права постклассического периода – Институциях

Юстиниана – содержится следующее легальное определение легата: «дарение, оставленное покойным» [11, с. 161, 2.20.1].

Согласно утверждению В.В. Ефимова, «...предметами отказов служит все то, что входит в наследственную массу. Именно, эта масса, за вычетом долговых требований, и служит материалом легатов и фидеикомиссов» [8, с. 371]. Ю. Барон отмечает, что «...границей для отказов являются законы природы, государства и добрых нравов» [1, с. 1033], так «можно отказывать вещи телесные и бестелесные. Посему можно оставить в виде легата долг, следуемый усопшему...Имеет значение легат, оставленный в такой форме: «Да будет наследник обязан починить дом такого-то лица» или «освободить такое-то лицо от долга» [11, с. 161, 2.20.21]. Примечательно, что Институты Юстиниана изобилуют предписаниями, регламентирующими порядок и правовые последствия оставления (включения в завещание) легатов. Так, титул 20-ый книги 2-ой Институций Юстиниана содержит условия действительности и недействительности легатов, приобретение легатарием ограниченных в обороте, изъятых из оборота и заложенных вещей, а также правила приобретения посредством легата имущественных прав и освобождения от долга через легат; в этом же титуле описываются последствия приобретения легатарием отказанной ему вещи до открытия наследства, особенности приобретения плодоносящих вещей (рабов, животных) и целый ряд других особенностей реализации легатарием своих прав на легат, обусловленных личностью самого легатария («если супруг откажет жене приданое...», «легат, отказанный чужом посту...») либо спецификой вещи, отказанной по легату («если отказан пекулий...», «когда отказано стадо...»).

Профессор Д.Д.Гримм отмечал, что «...предметом отказа может служить всякое имущественное благо, напр., телесные вещи, сервитутные и иные вещные права, обязательственные требования всякого рода» [3, с. 487], отказ, по мнению Ю.Барона, «...должен сам по себе не быть безнравственным и не преследовать безнравственных целей» [1, с. 1034]. Если предметом отказа являлась главная и/или сложная вещь, то одновременно с ней легатария передавались вещи принадлежности или вещи, предназначенные для использования или содержания (обслуживания) такой вещи. В титуле 6-ом «О легатах» книги 3-ей сочинения известнейшего римского юриста Павла «Пять книг сентенций к сыну» содержатся многочисленные специальные нормы, содержащие перечни передаваемых вместе с непосред-

ственным предметом отказа вещей: «Если отказаны птицы, то следует передать гусей, фазанов, кур, а также и птичника; следует ли передавать фазанария и гусопаса, надо установить, выяснив волю завещателя» [18, с. 79, 3.6.76] или «Если по легату отказаны сладости, то должны будут переданы густо вареный морс, фруктовый отвар, винный мед, сладкое вино, финики, сушеные смоквы, виноградные гроздья...» [18, с. 79, 3.6.76].

Легат (или легаты – их могло быть несколько) мог устанавливаться только в завещании, и обязывал только наследников по завещанию. В отличие от фидеикомисса, возложение легата на наследников по закону не допускалось, однако, «можно обременить отказом только в размере получаемой...выгоды» [1, с. 1030].

Лицо, в чью пользу устанавливался легат, именовалось легатарием. Примечательно, что одна и та же вещь могла быть отказана двоим солегатариям, которые могли разделить ее в натуре, если такой раздел был возможен, либо приобретали право общей собственности на нее [11, с. 163, 2.20.8]. Первоначально, завещателем в качестве легатария мог быть назначен только римский гражданин, тогда как ни иностранец, ни латин не могли приобретать ни отказов, ни наследства по завещанию [10, с. 251, 2.110]. Легатарий был свободен в выборе – заявлять ли требование об исполнении легата или нет.

Отказ наследника, обремененного обязанностью по исполнению легата, от наследства или его смерть после открытия, но до принятия наследства оставляли ожидания легатария нереализованными. Самовольный захват вещи легатарием считался незаконным, а потерпевшей стороне давался интердикт против легатария - «quod legatorum». Исключением из общего правила о необходимости принятия наследства наследниками для заявления требования об исполнении легата, являлись так называемые необходимые или «свои» наследники (*sui heredes*), которые не могли не исполнить легат, так как не могли не принять наследство, оставшееся после смерти наследодателя (такими *sui heredes* являлись сыновья, находящиеся в отцовской власти, внуки от ранее умерших сыновей, усыновленные и раб (рабы), назначенный наследником патроном, отпустившим его на свободу). «Получающему отказ можно субституировать другого» [1, с. 1029], причем не только на случай смерти или отказа от легата первоначального легатария, но и с условием о передаче первоначальным отказополучателем – по истечении установленного завещателем срока или наступлении определенного условия – предмета отказа последующему (подназначен-

ному) отказополучателю, «а тот, в свою очередь, третьему и т.д.».

Характеризуя легаты, Ульпиан указывал на то, что «...мы отказываем по легатам в четырех формах: посредством виндикации, дамнации, дозволения, предписания» [7, с. 201]. В Институциях Юстиниана, а равно в иных источниках, приводится аналогичная классификация легатов («некогда было 4 рода легатов» [11, с. 161, 2.20.2]), в основе которой лежит формулировка распоряжения об установлении отказа и характер взаимных прав и обязанностей легатария и наследника.

1-ый вид легатов именовался «*Legatum per vindicationem*» («легат путем виндикации», «легат через виндикацию»). «Посредством виндикации мы отказываем следующим образом: «Л. Тицию даю, отказываю, например раба Стиха»... Точно также отказано посредством формы виндикации, если написано другими словами, как, например, «пусть возьмет» или «пусть себе имеет», или так «пусть захватит» [10, с. 255, 2.193]. Легат данного вида использовался для установления в пользу легатария права собственности на определенную вещь или сервитут. Поэтому посредством указанного легата завещатель мог отказывать лишь те индивидуально-определенные вещи, которые уже на момент составления завещания принадлежали ему на праве квинтиской собственности, и те родовые вещи, которые могли бы ему принадлежать в момент смерти. Права на отказанную вещь возникали у легатария «тотчас после принятия наследства и ... если эту вещь легатарий потребует или от наследника, или от кого-то другого.. то он должен отыскивать ее посредством виндикации...» [10, с. 255, 2.194]. Признание за легатарием права на вчинение виндикационного иска об истребовании отказанной вещи обусловило название этого вида легатов.

2-ой вид легатов – это «*Legatum per damnationem*» («легат посредством приговора, заклятья», «путем дамнации», «через дамнацию»). «Посредством формы присуждения мы отказываем следующим образом: «мой наследник дать моего раба Стиха Луцию Тицию». Но если отмечено будет «Пусть даст», то в этом случае отказано посредством присуждения» [10, с. 256, 2.201]. Гай называет этот вид легата наилучшим: «...лучшее право заключается в отказе посредством присуждения», объясняя это тем, что «с помощью этой формы можно отказать даже чужую вещь...» [10, с. 256, 2.197], а также «вещь, которая еще не существует, но будет существовать» [10, с. 256, 2.203]. Это мнение разделял профессор Д.Д.Гримм, указывавший на то, что «...наиболее выгодной формой считался *legatum per damnationem*, ибо хотя

легатарий и приобретал только личное право, но зато объектов такого отказа могло служить всякое имущественное благо» [3, с. 485]. Таким образом, установление легата данного вида было целесообразным в тех случаях когда отказываемая вещь не принадлежала завещателю либо не существовала, а наследник был обязан приобрести ее для легатария. Если вещь была заложена кредитору, то необходимо было ее выкупить. В случае невозможности передать легатарии вещь в натуре, наследник мог выплатить денежную оценку вещи. Предметом данного вида легата могла быть и обязанность наследника по обеспечению пропитания какого-либо лица (вдовы или родителей наследодателя) – *penus*. Эти права возникали у легатария в момент принятия наследства наследником. При неисполнении такого обязательства наследником ему предписывалось уплатить указанным лицам определенную сумму. Легатарии и в этом случае предоставлялся иск для истребования вещи от наследников – *actio incerti ex testamento*, но он носил персональный характер.

Если первые два вида были древнейшими видами легатов, то *legatum sinendi modo* («легат путем дозволения», «посредством дозволения») появился несколько позднее. «Посредством дозволения мы совершаем отказ следующим образом: «Да будет обязан наследник мой дозволить Луцию Тицию взять раба Стиха и иметь его у себя» [10, с. 257, 2.209]. Гай полагал, что эта «форма отказов содержит в себе больше, чем отказ посредством виндикации, и меньше чем отказ через присуждение», аргументируя это тем, что посредством отказов данного вида завещатель мог отказать как свою собственную вещь, так и вещь своего наследника, посредством виндикационного отказа – лишь свою собственную, посредством же дамнационного отказа – «вещь какого угодно постороннего лица» [10, с. 257, 2.210]. Посредством *legatum sinendi modo* могли быть отказаны «как материальные вещи, так и права, и поэтому можно законным путем отказать должнику его долг» [18, с. 75, 3.6.11]. Таким образом, если при установлении легатов первых двух видов на наследника по завещанию возлагались обязанности по совершению активных действий (приобрести или передать вещь, например), то в при установлении легата данного вида обязанности наследников заключались, главным образом, в воздержании от совершения каких-либо действий, препятствующих легатарии в осуществлении установленных посредством легата правомочий. Данный вид легатов, думается, был довольно удобным для наследников по завещанию, которые не были обременены необходимостью совершения каких-

либо собственных действий, но способствовали реализации последней воли наследодателя путем дозволения названным в завещании отказополучателям осуществить своими действиями установленные в завещании отказы. Права легатария по легату («путем дозволения» защищались посредством иска *actio incerti ex testamento*).

4-ый вид легатов – *Legatum per praesceptionem* («легат посредством выдела», «через получение наперед», «через прецепцию»). «Через получение наперед мы назначаем отказ следующим образом: «Луций Тиций да возьмет себе наперед раба Стиха» [10, с. 257, 2.216]. Первоначально считалось, что отказ данного вида мог быть установлен только в пользу кого-либо из наследников по завещанию и предоставлял указанному наследнику приобрести какую-либо вещь из состава наследства «сверх наследственной доли» [10, с. 257, 2.217]. Как указывает И.А.Покровский, «точный смысл этого легата был спорен уже в среде римских классических юристов: сабиньянцы думали, что *legatum per praesceptionem* возможно только в пользу одного из сонаследников – одному из них отдается какая-либо вещь не в счет его наследственной доли; прокульянцы, напротив, полагали, что этот легат возможен и в пользу третьих лиц, причем эти лица имеют те же права, что при *l. per vindicationem*. Для более раннего времени во всяком случае вернее мнение сабиньянцев, а по своему характеру *legatum per praesceptionem* представляет, очевидно, лишь разновидность *l. per vindicationem*» [16, с. 411].

С течением времени требования закона к соблюдению формальностей при составлении завещаний, в том числе и при включении в них отказов, смягчались, а строгие рамки, разграничивающие виды легатов, стирались. Особую роль в этом процессе сыграл так называемый Неронов сенатусконсулт (1 век н.э.), установивший, что легат сохранял свою силу и не становился ничтожным даже в том случае, если при его установлении не были соблюдены необходимые требования к форме установления. В законодательстве Юстиниана было закреплено что «все легаты имеют равносильное значение, что легатарий может требовать легат, оставленный в какой угодно форме, не только посредством личных исков, но также и посредством вещных и ипотечных» [11, с. 161-163, 2.20.2].

Римское законодательство древнейшего периода не знало каких-либо ограничений свободы завещательных распоряжений, в том числе и легатов. Это приводило к тому, что «можно было все имение раздать в виде легатов» [11, с. 177, 2.22.pg], «оставляя наследнику только пустое имя «наследник» [10, с. 258, 2.224].

В целях предотвращения исчерпания всей наследственной массы одними только легатами римский законодатель, начиная со 2 века до н.э. неоднократно предпринимал попытки ограничить свободу включения легатов в завещании и установить пределы их исполнения. Первой из указанных попыток был *lex Furia testamentaria* (закон Фурия о завещаниях, Фуриев закон) 190 г. до н.э., запретивший легаты и дарения на случай смерти в пользу одного лица, если их сумма превышала 1000 ассов. Получивший сверх указанной суммы был обязан вернуть сумму в 4 раза больше. Несовершенство данного закона заключалось в том, что стоимость всего наследства могла быть менее 1000 ассов, и все оно могло быть потрачено на легаты либо «тот, у которого было, например 5000 ассов, мог распределить все свое имущество на многие отказы, завещая каждому из пяти человек по 1000 ассов» [10, с. 258-259, 2.225]. В описываемых ситуациях, несмотря на формальное соответствие завещания закону, фактически права и интересы наследника (наследников) также были ущемлены.

Второй попыткой защитить интересы наследников стал *lex Voconia* (закон Вокония) 169 г. до н.э., согласно которому легатарий не мог получить больше назначенного в завещании наследника (или наследников). Однако, в случае включения в завещание нескольких, пусть даже и незначительных по стоимости легатов, единственный наследник также рисковал получить очень малую часть наследства, израсходованного на исполнение указанных легатов. Таким образом, этот закон также не решил поставленную перед ним задачу [11, с. 177, 2.22.pg].

Наиболее удачным, эффективным в части ограничения свободы легатов и достижения баланса интересов наследников и легатариев считается *lex Falcidia* (закон Фальцидия) 40 г. до н.э. В данном законе было закреплено правило о том, что «оставлять в виде легатов можно было не более трех четвертых от всего имущества; другими словами, если назначен один или несколько наследников, то этот один или несколько должны получить четвертую часть наследства» [11, с. 177, 2.22.pg]. Впоследствии, гарантированная данным законом наследникам четверть наследства получила название «Фальцидиева четверть». «Количество наследственного имущества, на которое распространяется правило закона Фальцидия, определяется в момент смерти наследодателя» [11, с. 179, 2.22.2]. А для определения размеров Фальцидиевой четверти из общей стоимости имущества на момент смерти вычитались долги, расходы на погребение и цена отпущенных на волю рабов.

Далее «расчет производился таким образом, чтоб из имущества выделялась четвертая часть, а три оставшиеся части распределялись бы между легатариями, разумеется, пропорционально доле, оставленной каждому из них» [11, с. 179, 2.22.2-3]. «При нескольких сонаследниках практикуются различные способы счисления: или четверть берется с каждой наследственной доли, или с суммы долей (если они, напр., назначены одному наследнику), или по сравнению нескольких долей, чтобы остаток шел в пользу легаторов другой доли...» [6, с. 372].

Древнеримскому праву были известны также институты недействительности, «отнятия» (отмены) и перенесения легатов. Легат «может быть недействительным с самого начала или сделаться таковым впоследствии до приобретения его отказополучателем» [1, с. 1035]. Так, изначально недействительными считались легаты при наличии хотя бы одного из указанных обстоятельств:

1) отсутствие у наследодателя активной завещательной правоспособности, влекущее недействительность завещания и всех включенных в нем распоряжений (Назначить отказ может только тот, кто имеет так наз. *testamentifactio activa*) [1, с. 1028];

2) отсутствие у легатария пассивной завещательной правоспособности (по общему правилу, назначить отказ можно только тому, кто имеет способность к наследованию и так наз. *testamentofactio passiva*) [11, с. 171, 2.20.24];

3) несоблюдение требуемой законом формы завещания [11, с. 197, 3.1 pr];

4) оставление легата «в наказание» за совершение (или несовершение) какого-либо действия [11, с. 175, 2.20.36];

5) отказ посредством легата вещи, уже принадлежащей легатарии [11, с. 165, 2.20.10];

6) отказ посредством легата должником-завещателем кредитор-легатарии причитающегося последнему долга [11, с. 167, 2.20.14], а равно «недействительными считаются лишь отказы, направленные на нечто безнравственное или недозволенное... направленные на нечто объективное невозможное» [3, 487]. Устранение (прекращение) условий (обстоятельств), влекущих недействительность легата не влекло конвализации такого легата [1, 10.35].

Изначально соответствующий всем требованиям закона легат мог стать впоследствии недействительным в силу целого ряда причин [1, 1036]. К числу таких причин относились: утрата силы завещанием, в котором легат(ы) установлен(ы); непринятие назначенных в завещании наследниками наследства; смерть легатария до открытия

наследства и/или смерть наследника, лично обязанного к исполнению легата «без замены его другим»; несоответствие содержания легата законам «природы, государства, добрых нравов», в том числе гибель отказанной вещи не по вине наследника; отпущение на волю отказанного раба не по вине наследника; отчуждение главной вещи, влекущее прекращение легата в отношении ее принадлежности. Думается, что легат в данном случае надлежит признавать недействительным. Вместе с тем недействительности легата не влекли: ошибки в «имени, прозвище, предимени легатария»; несоответствие описания отказываемой вещи его действительным характеристикам (если это не влекло заблуждений относительно предмета отказа); несоответствие приведенных в завещании мотивов оставления легата фактическим обстоятельствам, имевшим место до составления завещания (так называемое ложное основание легата); включение легата в текст завещания до назначения наследника. Очевидно, что законодатель тем самым стремился «придать воле усопших наибольшую прочность, в ревности осуществлять не слово, а истинную волю завещателя».

Наследодатель был вправе отменить («отнять») ранее установленный легат в любое время. Отмена легата могла быть осуществлена путем включения соответствующего распоряжения («не даю», «не отказываю») в новое (последующее) завещание и/или кодицилл наследодателя, посредством неподтверждения его при составлении нового (последующего) завещания [11, с. 177, 2.21], а также в случае перенесения (изменения содержания) легата, форма которого также не имела особого значения [11, с. 177, 2.21]. При перенесении легата наследодатель вправе был по своему усмотрению изменить личность легатария, в пользу которого был установлен легат, или личность наследника, обязанного к его исполнению, либо предмет легата или порядок его исполнения. В каждом из этих случаев считалось, что первоначальный легат утратил силу, но возник новый легат [13, с. 330].

Другим видом завещательных отказов в римском праве выступал фидеикомисс. «Институт этот установленный обычным правом и направленный в пользу лиц, лишенных по древнему *iūs civile testamenti factionem* пробил большую брешь в исключительности и формализме завещаний и легатов» [2, с. 110]. Ульпиан определял фидеикомисс как «то, что оставлено не в утвержденных правом словах, но в форме просьбы, то, что переходит от одного другому не вследствие строгости (предписаний) гражданского права, а дается по воле оставляющего» [2, с. 202-203].

Первоначально, фидеикомисс являлся неформальной просьбой – именно просьбой, а не обременением наследства, коими являлись легаты. За фидеикомиссами закрепилась такая характеристика как «право доброй совести», так как исполнение фидеикомисса, в отличие от легата, в течение долгого времени целиком и полностью зависело исключительно от добросовестности фидуциара – лица, к которому была обращена соответствующая просьба наследодателя [11, с. 189, 2.23.12]. Фидеикомиссару (лицу, в пользу которого он устанавливался) правовая защита не предоставлялась: «никаким законом произвол лиц, обязанных передать наследство, не ограничивался, а удерживал их только стыд перед теми, кто их просил» [11, с. 181, 2.23.1]. Приобретение такими неформальными просьбами исковой защиты источники традиционно связывают с именем императора Августа, который, заручившись одобрением известного римского юриста Требация, признал законными приписки к завещанию некоего Луция Лентула (умирая в Африке, Лентул написал кодициллы, подтвержденные завещанием, в котором просил посредством фидеикомисса исполнить какую-то просьбу. Божественный Август выполнил его волю; следуя его примеру, и другие стали исполнять фидеикомиссы), создав тем самым своеобразный прецедент, послуживший впоследствии фундаментом для появления новой правовой традиции. Умирая в Африке, Лентул написал кодициллы, подтвержденные завещанием, в котором просил посредством фидеикомисса исполнить какую-то просьбу. Божественный Август выполнил его волю; следуя его примеру, и другие стали исполнять фидеикомиссы

Неформальность фидеикомисса заключалась и в том, что он мог быть установлен как с составлением, так и без составления завещания, посредством составления документа, именуемого кодициллом. Формулой для установления фидеикомиссов являлась «поручаю честности, прошу, хочу, чтобы было дано» [18, 25.2]. Юлий Павел, характеризуя неформальность фидеикомисса, указывает на то, что «если истец в любых выражениях отказал фидеикомисс сыну, то по закону он должен быть ему передан, достаточно в присутствии нескольких близких ему лиц... в любых словах выразить свою волю» [18, с. 85, 4.1.11].

При составлении кодицилла наследодателю не нужно было ни назначать наследника, ни лишать наследства кого-то из своих ближайших родственников, ни устанавливать обязательную долю, ни соблюдать прочие формальности, которые бы пришлось соблюсти при составлении завещания под угрозой его последующей недей-

ствительности [11, с. 192-193, 2.25.2]. Кодицилл содержал в себе только установление фидеикомисса, то есть указание на личность фидеикомиссара и на то, что должно быть передано ему. Отсутствие необходимости включать в кодицилл распоряжение о назначении наследника роднит его с современным российским завещанием, содержание которого может исчерпываться лишь завещательным отказом без назначения наследника и иных завещательных распоряжений.

Если непосредственно завещание составлено наследодателем не было, и имело место наследование по закону, то обязанность по исполнению фидеикомисса ложилась на наследников по закону [11, с. 192, 2.25.1]. Допускалось составление кодицилла как до, так и после составления завещания, а также в качестве приложения к нему [11, с. 192, 2.25.1], а равно допускалось составление нескольких кодициллов одним лицом [5, с. 323, D.29.76.1].

Относительно предметов, которые могли быть отказаны путем установления фидеикомиссов, то в Институциях Юстиниана содержится следующее указание: «Всякий вправе оставлять посредством фидеикомисса также и отдельные вещи, например: землю, раба, одежду, серебро, деньги... не только свои собственные вещи, но и вещи наследника, легатария, фидеикомиссара или кого-либо другого ...и свобода может быть дана рабу через фидеикомисс» [11, с. 191, 2.24.1-2]. Ульпиан отмечал что: «по фидеикомиссу можно оставлять те вещи, которые можно отказывать по легату посредством дамнации» [11, с. 217, 25.5], то есть «все вещи, даже те, которые не принадлежали завещателю, лишь бы они были такими, какие можно давать» [11, с. 217, 24.8]. Юлий Павел уточнил следующее: «Мы можем отказать по фидеикомиссу как свою, так и чужую вещь, но нашу предоставляют сразу же, чужую – после производства оценки и выкупа» [18, с. 85, 4.1.7].

Предметом фидеикомисса могло быть и все наследство в целом, такой фидеикомисс именовался универсальным [1, с. 1059]. Пособством универсального фидеикомисса завещатель просил лиц, формально назначенных наследниками по завещанию, предоставить совокупный актив наследства фидеикомиссару, являвшемуся де-факто наследником [1, с. 1057]. Первоначально, фидеикомиссары не отвечали по обязательствам наследодателя, а его долги возлагались на формально назначенных наследников, фактически не получавших ничего либо приобретающих лишь крайне незначительную долю в наследстве. Наследник обязан был передавать и цедировать универсальному фидеикомиссару весь наследст-

венный актив, а, между тем, продолжать отвечать пред кредиторами наследственной массы, так как он все-таки оставался формально наследником [3, с. 492]. По этой причине наследники не были заинтересованы в принятии наследства и вправе были отказаться от него.

Указанный дисбаланс в части распределения активов и пассивов наследодателя между фактическими (фидеикомиссары) и юридическими (назначенными в завещании) наследниками обусловил закрепление в качестве обычной практики взаимных стипуляций – устных торжественных обрядов, в ходе которых фидеикомиссары гарантировали наследникам принятие на себя долгов наследодателя в случае принятия наследства наследниками.

Позднее, обычай принятия фидеикомиссарами долгов наследодателя был легализован. Так, по сенатусконсульту Требеллиана (*Senatusconsultum Trebellianum*, Требеллианский сенатусконсульт), принятому при императоре Нероне в 56 году н.э., универсальные фидеикомиссары, получившие наследство (или его часть) от наследников по завещанию, приобретали статус наследников со всеми правами и обязанностями, предоставленными и возложенными на данных лиц законом. Наследники же от ответственности по долгам наследодателя освобождались. Требеллианским сенатусконсультом предусмотрено, чтобы не один только наследник был обременен всеми исками по наследству. И потому пропорционально передаче отказов по фидеикомиссам, иски по нему вчиняются фидеикомиссарии [18, с. 492, 4.2].

Еще одним важным шагом в совершенствовании законодательства о фидеикомиссах стало принятие сенатусконсульта Пегасиана (*Senatusconsultum Pegasiano*, Пегасианский сенатусконсульт) в 73 году н.э., распространившего правило о Фальцидиевой четверти на фидеикомиссы [18, с. 183, 2.23.5] и допустившего принуждение наследника (в судебном порядке) к принятию наследства в случае отказа добровольно принять его из-за обилия в его составе долгов. Такой наследник – обязанный судебным актом на принятие наследства – лишался права на получение Фалицидиевой четверти, на которую вправе был бы претендовать при добровольном принятии наследства, «.. он (наследник), в таком случае, теряет право на удержание (1/4 части наследства), и все права и обязанности наследника переходят к универсальному фидеикомиссарии» [3, с. 492].

Завершая характеристику древнеримских завещательных отказов (легатов и фидеикомиссов) представляется уместным выделить следующие их сходства и различия:

1. Установление легатов и фидеикомиссов посредством включения их в завещание или составления кодицилла преследовало одну и ту же цель: доставление имущественных выгод лицам, не назначенных наследниками по завещанию, посредством возложения на наследников обязанностей по передаче определенных вещей, уплате денег или совершению иных действий имущественного характера. В связи с тем, что наследодатель вправе был желать доставления указанных выгод нескольким близким ему лицам, допускалось включение в завещание нескольких легатов и оставление нескольких фидеикомиссов.

2. Установление легатов в завещании сопряжено со значительно большим количеством установленных законом формальностей, нежели оставление фидеикомиссов, изначально характеризовавшихся как неформальные просьбы, выражаемые при невозможности (или нежелании) составления завещания и не сопряженные с обязательным назначением наследника.

3. Устанавливать легаты и фидеикомиссы могли лишь лица, обладающие так называемой активной завещательной правоспособностью (способностью к составлению завещания) и лишь в пользу лиц, обладающих пассивной завещательной правоспособностью (способностью наследовать по завещанию).

4. В связи с тем, что легат мог быть установлен только посредством включения соответствующего распоряжения в завещание, его исполнение могло быть возложено только на назначенного в данном завещании наследника, в то время как оставленный фидеикомисс мог быть исполнен как наследниками по завещанию, так и наследниками закону.

5. В целях достижения баланса интересов наследников и отказополучателей как в отношении легатов, так и в отношении фидеикомиссов законодателем вводились различные ограничения, препятствующие исчерпанию всей наследственной массы одними лишь отказами и направленные на справедливое распределение активов и пассивов наследства между указанными лицами.

6. Легаты изначально пользовались исковой защитой, а интересы легатария, соответственно, защищались законными исками, в первую очередь исками против наследников, уклоняющихся от исполнения легатов. Приобретение исковой защиты фидеикомиссами, обусловлено прецедентом, порожденным императором Августом в 1-ом веке н.э. при рассмотрении частного вопроса о наследовании после отдельного римского гражданина. Данный прецедент породил постепенно сформировавшуюся практику предоставления

защиты неформальных просьб наследодателя, исполнение которых в течение длительного времени оставалось лишь нравственным долгом наследников, но не обязанностью.

Резюмируя вышесказанное, представляется возможным сделать вывод о том, что древнеримскому частному праву были присущи значительная глубина и тщательная детализация правового регулирования отношений, вытекающих из оставления завещательных отказов и их последующего исполнения наследниками. Возникшие в данной правовой системе институты ограни-

чения, отмены и недействительности отказов не только явились отражением постоянного роста и усложнения хозяйственной жизни Древнего Рима и увеличения имущественных потребностей и интересов его граждан, но свидетельствуют о чутком реагировании законодателя на постоянно изменяющиеся запросы (в самом широком смысле этого слова) сложного, многообразного мира этого города-государства, нуждавшегося в адекватном, соответствующем окружающей действительности законодательстве, в том числе законодательстве о наследовании.

Список литературы

1. Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн./ Предисловие кандидата юридических наук В.В.Байбака. СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1102 с.
2. Гвидо Паделлетти Учебник Истории римского права/ Перевод с итальянского, с изменениями и дополнениями, ордин. профессора Д.И.Азаревича, Одесса, Типография П.А.Зеленаго. 1883. 163 с.
3. Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права/ Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2003. 496 с. (серия «Русское юридическое наследие»).
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А.Туманова. М.: Международные отношения, 1999. 400 с.
5. Дигесты Юстиниана/ Перевод с латинского; Отв.ред. Л.Л.Кофанов. Т.V. Полутом 1. М.: «Статут», 2004. 614 с.
6. Догма римского права. Лекции профессора В.В.Ефимова. Особенная часть. С-Петербург, Типография В.С.Балашева и К°, 1894. 379 с.
7. Домиций Ульпиан. Фрагменты. / Перевод и комментарий Е.М. Штаерман. // Вестник древней истории. 1971. № 2 (116).
8. Ефимов В.В. Догма римского права. Лекции профессора В.В.Ефимова. Особенная часть. Санкт-Петербург, Типография В.С.Балашева и К°, Екатерининский вал, д. № 80, 1894. 379 с.
9. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга третья. М. «Статут», 2004. 571 с. (Классика российской цивилистики).
10. Институты Гая // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010.
11. Институты Юстиниана. / перевод с латинского Д. Расснера; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. (Серия «Памятники римского права»). М.: Зерцало, 1998. 400 с.
12. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. (Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право). Ленинград, Издательство Ленинградского университета, 1965. 347 с.
13. Курс римского права / Соч.К. А. Митюкова, засл.орд.проф. Ун-та св. Владимира. 3-е изд. (без перемен) с доб. А.К.Митюкова, проф. Моск. ун-та. Киев: В.А. Просяниченко, 1912. 407 с.
14. Основы наследственного права России, Германии, Франции /Под общ.ред. Е.Ю. Петрова. М.: Статут, 2015. 271 с.
15. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейные, наследственные и завещательные. М.: «Статут», 2003. 639 с. (Классика российской цивилистики).
16. Проф.И.А.Покровский. История римского права. Издание 3-ье, исправленное и дополненное. Издание Юридического книжного склада «ПРАВО», 1917. 430 с.
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.2. М.: Статут, 2005. 462 с. (Классика российской цивилистики).
18. Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. / Перевод с латинского Е.М. Штаерман. Отв. ред. и сост. Л.Л. Кофанов. (Серия «Памятники римского права»). М.: Зерцало, 1998. 287 с.

СООТНОШЕНИЕ ФОРМ НАРОДОВЛАСТИЯ И СПОСОБОВ ЗАМЕЩЕНИЯ ДОЛЖНОСТЕЙ В ОРГАНАХ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы, связанные с разными способами формирования органов и должностных лиц муниципальных образований. Автор анализирует разные способы толкования действующего законодательства и с учетом конституционных положений формулирует наиболее оптимальную модель формирования главы муниципального образования.

Ключевые слова: глава муниципального образования, одновременное исполнение полномочий главы представительного органа муниципального образования и главы местной администрации, избрание главы муниципального образования.

В правоприменительной, в том числе в судебной практике возникла довольно серьезная проблема связанная с использованием и выбором различных способов формирования органов и должностей публичной власти на муниципальном уровне. Нормативное положение, закрепленное в части 3 статьи 36 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», позволяющее главе сельского поселения одновременно исполнять полномочия председателя представительного органа муниципального образования и полномочия главы местной администрации, обозначило вопрос о том распространяется данное положение только на случаи, когда такой глава избран на муниципальных выборах или представительным органом муниципального образования из своего состава или же такое исключение из общего правила, также позволяет главе муниципального образования избранного представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, и возглавляющим местную администрацию, исполнять полномочия председателя представительного органа муниципального образования?

В соответствии с Конституцией Российской Федерации единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Никто не может присваивать власть в Российской Федерации (статьи 3 Конституции Российской Федерации).

Местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения. Местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления (части 1 и 2 статьи 130 Конституции). Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно (часть 1 статьи 131 Конституции).

Структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (часть 1 статьи 34 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее также – Федеральный закон № -131-ФЗ)).

Уставом муниципального образования, имеющего статус сельского поселения, внутригородского муниципального образования города федерального значения, может быть предусмотрено формирование исполнительно-распорядительного органа, возглавляемого

главой муниципального образования, исполняющим полномочия председателя представительного органа муниципального образования (абзац 2 части 2 статьи 34 Федерального закона № 131-ФЗ).

Представительный орган поселения, городского округа, внутригородского района, внутригородского муниципального образования города федерального значения состоит из депутатов, избираемых на муниципальных выборах (часть 2 статьи 35 Федерального закона № 131-ФЗ).

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Европейской хартии местного самоуправления от 15 октября 1985 года, местное самоуправление осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования.

Исключений из указанного способа формирования представительных органов муниципальных образований – сельских поселений в виде прямых выборов, или иных способов формирования указанных органов ни Конституция Российской Федерации, ни нормы международного права, являющиеся частью правовой системы Российской Федерации (часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации), ни федеральное законодательство не предусматривают.

Действующее законодательство содержит несколько способов наделения полномочиями главы муниципального образования: 1) избирается на муниципальных выборах, 2) избирается представительным органом муниципального образования из своего состава, 3) избирается представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса (пункт 1 части 2 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ).

Совмещение осуществления полномочий главы муниципального образования – сельского поселения с осуществлением полномочий главы местной администрации и главы представительного органа муниципального образования. В случае избрания главы муниципального образования на муниципальных выборах, а также в случае избрания главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из своего состава он:

- либо входит в состав представительного органа муниципального образования с правом

решающего голоса и исполняет полномочия его председателя,

- либо возглавляет местную администрацию, при этом его полномочия как депутата представительного органа муниципального образования (в случае избрания его депутатом) прекращаются (пункты 1 и 2 части 2 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ).

В случае избрания главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, он возглавляет местную администрацию (пункт 5 части 2 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ). Иного варианта совмещения осуществление полномочий таким главой муниципального образования Федеральный закон № 131-ФЗ не предусматривает.

Применение абзаца 2 части 2 статьи 34 и части 3 статьи 36 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В соответствии с абзацем 2 части 2 статьи 34 Федерального закона № 131-ФЗ уставом муниципального образования, имеющего статус сельского поселения, может быть предусмотрено формирование исполнительно-распорядительного органа, возглавляемого главой муниципального образования, исполняющим полномочия председателя представительного органа муниципального образования.

Согласно части 3 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ установленное пунктом 4 части 2 статьи 36 ограничение не распространяется на органы местного самоуправления муниципального образования, имеющего статус сельского поселения, в котором в соответствии с уставом данного муниципального образования предусмотрено формирование исполнительно-распорядительного органа, возглавляемого главой муниципального образования, исполняющим полномочия председателя представительного органа муниципального образования.

Указанные нормы Федерального закона № 131-ФЗ предусматривают модель совмещения осуществления полномочий трех должностных лиц: главы муниципального образования, главы местной администрации, главы представительного органа муниципального образования.

Такая модель совмещения осуществления полномочий предусматривается федеральным законодателем как исключение из общего правила, согласно которому местная администрация и представительный орган не должны одновременно возглавляться одним должностным лицом.

При этом такая совмещенная модель содержит, согласно Федеральному закону № 131-ФЗ, только одно конкретное исключение, которое касается самой возможности совмещения осуществления полномочий. Никакие иные общие принципы организации местного самоуправления, закрепленные в Конституции Российской Федерации, нормах международного права и федеральном законодательстве не исключаются из распространения и действия в отношении такого особого порядка совмещения осуществления полномочий разных должностных лиц в сельском поселении.

Это касается и тех норм, в соответствии с которыми представительный орган поселения состоит из депутатов, избираемых на муниципальных выборах (часть 2 статьи 35 Федерального закона № 131-ФЗ); советы или собрания, осуществляющие местное самоуправление, состоят из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования (пункт 2 статьи 3 Европейской хартии местного самоуправления от 15 октября 1985 года).

Аналогичного подхода придерживается и Конституционный Суд Российской Федерации, который в ряде своих решений сформулировал соответствующие правовые позиции, которые согласно части 5 статьи 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» подлежат учету правоприменительными органами.

Конституция Российской Федерации провозглашает Российскую Федерацию демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления (часть 1 статьи 1) и устанавливает, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления, и что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные

выборы (части 1-3 статьи 3). В развитие этих положений, определяющих основы конституционного строя Российской Федерации, статья 32 Конституции Российской Федерации закрепляет право граждан участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (часть 1), включая право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме (часть 2). Из приведенных положений Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с положениями ее статей 12, 130 и 131 следует, что местное самоуправление, которое также признается и гарантируется в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации, является необходимой формой осуществления власти народа, обладает самостоятельностью в пределах своих полномочий, обеспечивает права и обязанности граждан, связанные с участием непосредственно, а также через выборные и другие органы местного самоуправления в самостоятельном решении вопросов местного значения, в том числе путем определения структуры органов местного самоуправления и формирования органов муниципальной власти (пункт 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2011 года № 9-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова»).

В действующем правовом регулировании имеет место дифференцированный подход к порядку формирования представительных органов муниципальных образований в зависимости от их принадлежности к поселенческому или районному уровням, а именно обязательный порядок избрания непосредственно населением представительных органов поселений и возможность формирования представительного органа муниципального района как путем прямого волеизъявления населения, так и в ином, отличном от муниципальных выборов, порядке (пункт 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2011 года № 9-П).

Представительные органы местного самоуправления, призванные обеспечивать фор-

мирование и выражение воли населения при решении вопросов местного значения и осуществлять основную функцию муниципального правотворчества, должны получать свою легитимацию напрямую от населения путем муниципальных выборов, прежде всего в наиболее приближенных к населению муниципальных образованиях, каковыми являются городские и сельские поселения (абзац 2 пункта 3.2. мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2011 года № 9-П).

Что касается первичного (базового) территориального уровня осуществления местного самоуправления, то, по смыслу Конституции Российской Федерации, на этом уровне недопустимо установление отличного от прямых муниципальных выборов способа формирования представительного органа (абзац 7 пункта 4.2. мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2015 года № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»).

Участие в конкурсном отборе на должность главы городского, сельского поселения, избираемого представительным органом муниципального образования, не обусловлено наличием у кандидата напрямую полученного от населения мандата, в связи с чем его избрание главой городского, сельского поселения по решению представительного органа муниципального образования, хотя и дает основания для причисления - в системе действующего правового регулирования - к выборным должностным лицам местного самоуправления, не может считаться адекватным конституционно-правовым способом легитимации для целей вхождения в состав представительного органа муниципального образования как органа народного представительства (абзац 6 пункта 4.3. мотивировочной части Постановления Конституционного

Суда Российской Федерации от 1 декабря 2015 года № 30-П).

Таким образом, в муниципальных образованиях – сельских поселениях совмещение осуществления полномочий должностных лиц возможно следующим образом.

1. В случае избрания главы муниципального образования на муниципальных выборах, а также в случае избрания главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из своего состава он:

- либо входит в состав представительного органа муниципального образования с правом решающего голоса и исполняет полномочия его председателя (пункт 1 части 2 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ),

- либо возглавляет местную администрацию, при этом его полномочия как депутата представительного органа муниципального образования (в случае избрания его депутатом) прекращаются (пункт 2 части 2 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ),

- либо исполняет полномочия председателя представительного органа муниципального образования и возглавляет местную администрацию (исполнительно-распорядительный орган) (абзац 2 части 2 статьи 34, часть 3 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ).

2. В случае избрания главы муниципального образования представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, он:

- является главой муниципального образования и возглавляет местную администрацию (пункт 5 части 2 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ).

Глава муниципального образования, избранный представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса и возглавляющий местную администрацию, не может совмещать осуществление своих полномочий с осуществлением полномочий председателя представительного органа муниципального образования в связи с тем, что занятие им своей должности не было опосредовано прямым волеизъявлением граждан на выборах в представительный орган муниципального образования или на прямых выборах главы муниципального образования.

ФИНАНСОВО - БАНКОВСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ КРИМИНАЛЬНОЙ ПИРАМИДАЛЬНОСТИ

Финансово – экономический сектор является сегодня одной из наиболее несовершенных, а потому уязвимых сфер общественных отношений, бесспорно, нуждающихся в применении особых охранных мер. А в условиях правовой интеграции, глобализации и мирового экономического кризиса развитие финансовых отношений требует корректировки правового регулирования в данной сфере. Россия не являет собой исключения: в условиях нестабильной экономики, кризисных явлений и негативных последствий санкций явно недостаточно имеющихся исследований по данным проблемам, актуальность их утрачивается. Сегодня в России отмечается вторая волна распространения структур, которые действуют по принципу финансовых пирамид. Деятельность этих структур имеет массовый характер, наносит ущерб экономике страны в целом и отдельным людям, что говорит о необходимости глубокого и системного изучения данного явления. Необходимы новые модели предупреждения экономических преступлений, учитывающие динамичное развитие общественных отношений, изменение политики государства, которое должно и реагировать на факты совершения противоправных действий со стороны граждан, юридических лиц и предоставить возможность развиваться отечественному бизнесу. Так, в соответствии с данными МВД в 2014 году в РФ осуществляло деятельность более 160 организаций, имеющих признаки «финансовых пирамид». В результате их противоправной деятельности пострадало более 9 тыс граждан, а сумма причиненного ущерба составила 1,7 млрд руб., было возбуждено более 200 уголовных дел по статье 159 УК РФ¹⁵.

В 2015 году МВД России задержало 19 организаторов международной финансовой пирамиды, выводившей деньги на Украину. Организация открыла свыше 40 представительств в 32 субъектах РФ. Задержанные организаторы и

участники ООО «Российская социальная программа» - в большинстве граждане Украины. Организация, которая была построена по принципу финансовой пирамиды, привлекала деньги населения и обещала альтернативу стандартному кредиту в виде государственной поддержки: приобретение движимого и недвижимого имущества, оплачиваемого на якобы льготных условиях, выражающихся в виде минимальных процентных ставок и длинном сроке выплаты. Так, в 2013 году срок выплат мог составить 30 лет. Для договора требовался паспорт, ИНН и внесение 5-20 % от стоимости необходимого клиенту имущества. Программа имела четыре варианта. Купленное имущество оформлялось на участника программы, но оставалось в залоге у компании до полного внесения клиентом суммы по договору. Полученные средства организация легализовала, переводя их на счета аффилированных организаций и индивидуальных предпринимателей, а затем средства «обналичивались» и вывозились на Украину. По предварительным оценкам ведомства, «Российская социальная программа» нанесла совокупный ущерб более чем 5 тыс. человек на 1 млрд. руб. МВД по Липецкой области возбудило и расследует уголовные дела в отношении организаторов и участников группы, задержанных в Москве, Липецке, Краснодаре, Новосибирске, Бурятии. Дела возбуждены по ч. 1 ст. 210, ч. 4 ст. 174.1 и ст. 159 УК РФ: организация преступного сообщества или участия в нем, отмывания денежных средств или иного имущества, приобретенных в результате совершенного преступления и мошенничества¹⁶.

Стоит отметить, что на территории России осуществляют свою деятельность как финансовые пирамиды федерального уровня (организации или объединения, представительства или структурные подразделения которых созданы почти во всех регионах России), так и многочисленные организации, объединения регионально-

¹⁵ URL: <http://tfb.ru/individuals/fingramotnost/>

¹⁶ URL: <http://www.rbc.ru/finances/01/07/2015/5593f59f9a7947b862a1babe>

го уровня. Главное управление ГУ МВД РФ по Свердловской области завершило расследование уголовного дела против организаторов финансовой пирамиды. Их обвиняли в особо крупном мошенничестве и легализации преступных расходов (ущерб составил 2,5 млрд. руб.). Еще в 2005 году злоумышленники создали фирму «Актив - Инвест» и обещали инвесторам баснословный доход (от 60% годовых) от игры на валютном рынке «Форекс»¹⁷.

Очевидно, что деятельность подобных организаций, объединений представляет реальную угрозу экономической безопасности государства по целому ряду факторов: они препятствуют притоку денежных средств в реальный сектор экономики, подрывают доверие граждан к легальным финансовым операциям, обязательства по которым обеспечиваются законом, порождают социальные конфликты. Подобное положение вещей вызывает острую необходимость создания эффективных правовых и организационных барьеров, которые воспрепятствуют безлицензионной деятельности по привлечению денежных средств населения. Серьезным подспорьем в решении этой задачи может стать накопленная правоохранительными органами как российская, так и мировая правоприменительная практика. Стоит упомянуть в этой связи проект № 307935-6, внесенный депутатами Государственной Думы, ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно – процессуальный кодекс РФ», который предусматривает ответственность за создание финансовых пирамид (а также их структурных подразделений) и руководство ее деятельностью.

Пирамиды наносят ущерб не только потребителям. Во многих случаях они влияют на текущую деятельность банков и вредят репутации банковской отрасли. Многие организаторы пирамид выставляют свои схемы как более совершенную альтернативу традиционным банкам и инвестициям. Ответчик по делу Комиссии против компании International Loan Network Мелвин Форд заявлял, что бонусная программа его компании являлась «самой мощной финансовой системой со времен изобретения банков». На вершине своей популярности Чарльз Понци утверждал, что сформирует новую банковскую систему и разделит прибыль поровну

между вкладчиками и акционерами. В деле FTC v. Сano Комиссия непосредственно рассматривала влияние пирамид на банковскую систему и отдельные банки. В этом деле Комиссия преследовала предполагаемую схему Интернет-пирамиды, действовавшей под вывеской Credit Development International. За первоначальный взнос в 130 долларов и последующие ежемесячные платежи по 30 долларов потребители могли присоединиться к «платиновой программе» Credit Development International и стать участником ее «укрепленной матрицы три на семь». Эта структура предполагала комиссии глубиной в семь уровней, что требовало от участников привести всего лишь троих новых членов. Компания заявляла, что в рамках этой программы участники могут зарабатывать до 18 тысяч долларов в месяц. Помимо обещаний высокой прибыли, привлекательность Credit Development International заключалась в выпуске необеспеченных карт Visa или MasterCard с кредитным лимитом в 5 тысяч долларов под 6,9% годовых. Это предложение было особенно привлекательно для потребителей с плохой кредитной историей, которых компания привлекала слоганами: «Гарантированное утверждение без обеспечительного депозита! Никакой проверки кредитоспособности! Прежние банкротства не проблема!». Представители Credit Development International утверждали, что могут позволить себе такое выгодное предложение, поскольку у них имеются особые маркетинговые отношения с крупным зарубежным банком Banque Nationale de Paris. Согласно записи встречи с потенциальными клиентами, компания намекала на то, что американские банки находятся в заговоре, чтобы не предоставлять такие же выгодные условия. Представитель Credit Development International утверждал, что «нормальные банки не хотят, чтобы люди знали о возможности получить кредитку под 6,9%». Компания презентовала себя как альтернативу обычному банку, заявляя, что «наша цель в том, чтобы стать крупнейшим в мире кредитным союзом». В действительности, согласно доказательствам Комиссии, Credit Development International не имела никаких деловых связей с Visa, MasterCard или Banque Nationale de Paris, а также ни с одним банком, желавшим выпускать кредитные карты ее чле-

¹⁷ URL: <https://news.mail.ru/incident/23234677/>

нам. В дальнейшем ответчики очевидно ввели в заблуждение один из банков, с которым имели отношения. Когда инвесторы выплачивали вступительный взнос кредитной картой, ответчики осуществляли процессинг не через Credit Development International, а через подставную компанию с торговым счетом VISA. Соответственно, ответчики подставляли свой банк в случае риска возврата платежей рассерженным инвесторам системой VISA. В конечном счете члены Credit Development International не получили свои кредитные карты и согласно расчетам экономиста Комиссии 89% из них никогда бы не смогли получить доход, достаточный для компенсации первоначального взноса. Комиссия смогла получить временный судебный запрет, судебный приказ и решение о замораживании активов ответчиков из Credit Development International. По оценкам Комиссии, за пять месяцев деятельности Credit Development International более 30 тысяч потребителей из США, Европы, Австралии

и Юго-Восточной Азии потеряли от 3 до 4 млн. долларов в результате этой аферы¹⁸.

Таким образом, экономическая преступность – распространенное явление, которое занимает важное место в общей структуре преступности, а ее динамика в свою очередь подвержена влиянию большинства политических, социальных и экономических процессов современного общества. Могущество пирамидальной экономики, вряд ли было бы столь масштабным и трудно уязвимым, если бы его созданию и эффективному существованию не сопутствовали благоприятные обстоятельства (факторы). Эти формы мошенничества являются очень старыми, но современные технологии лишь усугубляют их потенциальную угрозу, как для граждан международного сообщества, так и международного банковского сектора.

Публикация подготовлена в рамках выполнения базовой части государственного задания вузу. Проект № 2932.

В.Н. ДОЛИНИН

доцент кафедры криминалистики УрГЮУ

ТАКТИКА НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ СЕРИЙНЫХ УБИЙСТВ

В процессе расследования убийств, в том числе и серийных, обязательно проводится различные и многочисленные экспертизы.[1, с. 382] Одно из основных требований заключается в своевременности их назначения и проведения. Эти два фактора имеют особое значение при расследовании серийных убийств, поскольку подавляющее большинство эпизодов серии совершаются в острых проблемных ситуациях, когда изощренный и опасный преступник длительное время остается на свободе и совершает новые убийства. Поэтому очень существенная дополнительная информация, поступившая от экспертов, может и должна ускорить раскрытие преступлений. Кроме того, некоторые виды экспертиз, в связи с поздним обнаружением трупа потерпевшего, вообще не могут быть проведены при малейшей задержке с их назначением.

С другой стороны, быстрое назначение экспертиз и их скорейшее производство часто при-

водят к исключительно полезным результатам и способствуют раскрытию преступлений.

Вместе с тем серьезные недостатки имеются и при производстве самих экспертиз. Например, следы выделения человеческого организма и органо-тканевые частицы нередко исследуются в недопустимой последовательности, когда после проведения первичной экспертизы материал становится непригодным для его исследования последующими экспертизами, поскольку уничтожаются именно те свойства и признаки объекта, которые в дальнейшем должны быть выявлены и исследованы. Кроме того, не в полной мере используются возможности современных судебных экспертиз. Редко исследуются следы металлизации орудий преступлений, остающиеся на теле и одежде потерпевшего, хотя проведение подобных экспертных исследований уже в самом начале расследования дает информацию о том, каким орудием наносились ранения, из какого металла

¹⁸ URL: <https://www.ftc.gov/public-statements/1998/05/pyramid-schemes>

оно было изготовлено, и т.д. Разумеется, эта информация, соотнесенная с данными экспертных исследований по другим эпизодам, позволила бы более обоснованно судить об используемом оружии убийства; о том, на что обращать внимание при осмотре места происшествия в случае совершения последующего убийства из расследуемой серии; что надо искать при проведении обыска у подозреваемого, и т.д. В целях своевременного назначения экспертизы в тактическом аспекте необходимо проводить тщательную и продуманную подготовительную работу. К основным подготовительным действиям относятся: 1) определение вида экспертизы и места ее проведения; 2) подготовка образцов для сравнительного исследования; 3) формулирование вопросов для эксперта и определение их последовательности. [2, с. 98-101]

При расследовании серийных убийств (если они совершаются в пределах одного города, района) желательно, чтобы на место обнаружения трупов выезжал один и тот же судебно-медицинский эксперт. При осмотре трупа необходимо: изъять образцы содержимого из всех естественных отверстий организма (рта, носа, прямой кишки, влагалища), а также содержимого между зубами, промежности, низа живота (лобка, голени ног, подногтевого содержимого). В качестве образцов для сравнительного исследования должны изыматься обувь, одежда, иные предметы, с которыми имел контакт преступник (потерпевший). Следователь должен полностью использовать предоставленное ему законом право (ст. 197 УПК) присутствовать при судебно-медицинском исследовании трупа. Это необходимо и для более полного ознакомления эксперта с уже известными ему обстоятельствами по предшествующим эпизодам, в том числе и при решении вопроса о серийности всех эпизодов. [3, с. 92]

При формулировании вопросов эксперту должна учитываться информация, полученная при экспертных исследованиях по другим эпизодам серии. Нередко неполнота и неточность поставленных вопросов приводит к необходимости назначения дополнительной и повторной экспертизы.

Например, при расследовании одного из эпизодов по обвинению серийного убийцы Фазанок С. в изнасиловании и убийстве Натальи К., следователь, назначая судебно-медицинскую экспертизу, не поставил вопроса: имеются ли на костях черепа потерпевшей следы орудия расчленения, а если имеются, то можно ли по ним установить это

орудие (исследование головы показало, что она отделена от трупа осторубящим предметом, не менее чем двумя ударами). Из-за этого упущения пришлось эксгумировать труп и назначить дополнительную судебно-медицинскую экспертизу, в ходе которой удалось установить, что на костях черепа сохранились следы разуба с характерными признаками повреждений, позволившие в дальнейшем идентифицировать орудие убийства по обнаруженному при обыске в квартире у подозреваемого самодельной секиры. [4]

Нередко поставленные на разрешение экспертизы следователем вопросы не соответствуют принятым в судебной медицине и криминалистике рекомендациям. Особенно это касается содержания вопросов, которые нередко ставятся следователем на разрешение судебно-медицинских экспертов, в самих общих формах. Более того, их решение нередко даже не входит в компетенцию судмедэксперта. [5, с. 105]

По делам о серийных убийствах труп часто обнаруживают спустя длительное время после совершения преступления. Поэтому даже опытный эксперт зачастую не в состоянии ответить на многие вопросы следователя. Отметим, что ответы на интересующие его вопросы следователь должен получить в любом случае, назначая в необходимых ситуациях комплексные экспертизы или привлекая к их решению самых опытных специалистов.

При назначении судебно-медицинской экспертизы трупа перечень «общих» вопросов, которые обязательно должны быть поставлены на разрешение эксперта, сравнительно невелик. Это следующие вопросы:

- 1 – какова причина смерти?
- 2 – какова давность наступления смерти?
- 3 – какие телесные повреждения имеются на теле погибшего, какой тяжести ими причинен вред здоровью; каковы их локализация, механизм и время причинения?
- 4 – какие телесные повреждения причинены прижизненно, какие посмертно?
- 5 – какова давность причинения прижизненных повреждений?
- 6 – какова последовательность причинения пожизненных повреждений?
- 7 – какие признаки характеризуют орудие (орудия), которым были нанесены смертельные и не смертельные повреждения?
- 8 – находится ли непосредственная причина смерти в прямой причинной связи с обнаруженными телесными повреждениями?

9 – какова степень тяжести не смертельных прижизненных телесных повреждений?

10 – находился ли потерпевший в состоянии алкогольного опьянения?

11 – не принимал ли потерпевший наркотики, токсические вещества?

12 – какую пищу и за сколько времени до наступления смерти ее принимал погибший?

13 – изменялось ли положения тела после смерти?

14 – имелись ли на теле потерпевшего следы волочения? [6, с. 72-73]

Учитывая специфику серийных убийств, к этим вопросам должны присоединяться несколько дополнительных. Например, при сексуальных убийствах, в качестве дополнительных, должны разрешаться следующие вопросы:

- имеются ли прижизненные повреждения в области наружных половых органов погибшей (погибшего), какова давность их причинения?

- имеется ли сперма в половых органах, прямой кишке, полости рта погибшей?

- имеется ли у погибшей (погибшего) венерическое заболевание?

- имеются ли признаки глумления над трупом?

- имеются ли на теле потерпевшей (потерпевшего) повреждения, причиненные зубами человека?

Разновидностью судебно-медицинской является **судебно-стоматологическая экспертиза**. Зубы человека весьма устойчивы во времени к самым неблагоприятным факторам внешней среды, например, к высокой температуре. Зубной аппарат индивидуален. Поэтому при наличии стоматологической карты во многих случаях возможно предварительно решить вопрос об отождествлении личности даже без проведения дактилоскопической экспертизы. Во многих странах мира дентальная идентификация признана в настоящее время самым действенным и надежным методом. [7, с. 473] При расследовании серийных убийств в ситуациях обнаружения скелетированного трупа с полным распадом (разложением) мягких тканей дентальная идентификация неоднократно позволяла установить личность не только потерпевших, но и убийц, не вызывая никаких сомнений в своей достоверности.

Следы зубного аппарата наиболее часто встречаются именно по делам об убийствах, сопряженных с изнасилованием. Их обнаруживают на телах потерпевших (лицо, плечи, бедра) и даже на одежде. В следах могут отображаться различ-

ные особенности и дефекты зубов преступника. Известны случаи идентификации виновного по укусам на теле и, наоборот, исключение лица из числа подозреваемых при экспертном исследовании подобных укусов. Естественно, тело человека – весьма эластичный объект, но если следы отобразились достаточно четко, не расплывчато, и в них сохранились индивидуальные признаки, то отождествление вполне возможно. В частности, при оказании сопротивления потерпевшие иногда могут причинить преступнику серьезные повреждения вплоть до откусывания уха, губ, части языка, отдельных фаланг пальцев рук. Наличие дефектов зубов, коронок, мостовидных и съемных протезов делает зубной аппарат индивидуальным и позволяет идентифицировать его при соблюдении определенных условий личность убитого.

При представлении эксперту черепа и соответствующих медицинских документов это вполне возможно. Кроме того, при исследовании зубного аппарата устанавливают пол, возраст, наличие некоторых заболеваний, давность захоронения, место лечения зубов и протезирования, так как сам материал, используемый при лечении и операции, маркируется; другие сведения, которые могут иметь важное поисковое значение, также фиксируются в официальных медицинских документах. Для решения указанных вопросов назначается судебно-стоматологическая экспертиза. [3, с. 95]

Расследование серийных убийств сопровождается производством экспертиз других объектов судебной медицины – крови, различных выделений человеческого организма, а также кожных тканей и волос. При изъятии этих объектов назначается **судебно-биологическая экспертиза**.

Экспертиза крови может установить ее наличие, вид, группу, половую принадлежность, региональное происхождение, давность образования следов, ее прижизненность или посмертность, а также решить некоторые другие вопросы.

При исследовании органов и тканей определяется их видовая и групповая принадлежность. Следует иметь в виду, что на травмирующих предметах (например, на ноже) могут оставаться клетки внутренних органов. Они устойчивы во времени сохраняются даже после чистки орудия преступления, обтирания его снегом, обливанием водой и т.д. Визуально они не наблюдаются, но могут быть обнаружены при микроскопическом

исследовании. Их установление имеет важнейшее доказательственное значение.

Определенная информация может быть получена при исследовании волос. Прежде всего, необходимо получить ответ, является ли изъятый объект волосом или чем-то иным. Важен вопрос о возможности его использования в процессе поиска и доказывания.

Особо следует остановиться на **молекулярно-генетической экспертизе**, которая открывает принципиально новые возможности исследователю и успешную следственную и экспертную практику. Молекулярно-генетическая экспертиза – новое технологическое оружие в борьбе с преступностью, позволяющее идентифицировать преступника, а в определенных ситуациях и потерпевшего. [8, 505-507]

Объектом судебной медицины часто являются трупы потерпевшего в состоянии глубокой трансформации – скелетированные, обугленные, расчлененные. В таких ситуациях возможности традиционных методов исследования оказываются весьма ограниченными и не позволяют сделать однозначные выводы об идентификации личности. Молекулярно-генетическая экспертиза устанавливает генетический код, кровное родство, позволяет исключить определенное лицо из числа подозреваемых. Она дает возможность в комплексе с другими сведениями реконструировать все эпизоды серии убийств с большим числом потерпевших и подозреваемых. Но самое главное ее достоинство заключается в том, что она позволяет идентифицировать труп, его части, самые незначительные фрагменты с конкретным человеком по его геннотипологическим свойствам.

Для молекулярно-генетической экспертизы пригодны любые ткани человека – кровь, слюна, волосы, кости и т.д. Молекулярно-генетическая экспертиза выделяется высокой степенью вероятности, часто превышающей 99%, и тем самым достигается практическая достоверность экспертного заключения. Более того, ДНК-карты преступника и потерпевшего могут сохраняться, в том числе, и в электронном варианте, что позволит раскрывать преступления спустя длительное время. Таким образом, возможности этой экспертизы очень широки и ее значение при раскрытии преступлений трудно переоценить. В последнее время экспертами биологами ГУК СК России успешно проводятся экспертизы по установлению не только генотипа лица, но и признаки этнической принадлежности, т.е. его национальность и место проживания. [9, с. 28]

Ранее уже отмечалось, что иногда следователь на разрешение экспертов ставит вопросы, которые они не способны самостоятельно разрешить и для решения которых необходимо проведение **комплексной экспертизы**.

Приведем наиболее типичный перечень задач по делам о серийных убийствах, разрешение которых должно осуществляться комплексными экспертизами, в которых участвуют судебные эксперты различных специальностей:

1. Идентификация по следам рук, ног, дорожке следов при обнаружении каких-либо аномалий в походке – в этой ситуации в производстве судебной экспертизы участвуют эксперты-трасологи, медики и ортопеды.

2. Идентификация по следам зубов на теле – в этой комплексной экспертизе участвуют эксперты-трасологи и стоматологи.

3. Определение, какими частями транспортного средства образованы повреждения на одежде, теле потерпевшего, преграде – участвуют эксперты-медики, трасологи, автотехники и специалисты в исследовании материалов, веществ и изделий.

4. Идентификация разделенных на части объектов при отсутствии общей линии разделения – осуществляется экспертами-трасологами и специалистами в сфере исследования материалов, веществ и изделий.

5. Установление общих источников происхождения изделий массового производства – осуществляют эксперты-трасологи и специалисты в сфере исследований материалов, веществ и изделий.

6. Установление механизма взаимодействия, в том числе последовательности причинения повреждений колюще-режущим оружием нескольким лицам – осуществляется судебными медиками, экспертами-трасологами и специалистами в сфере исследования материалов, веществ и изделий.

7. Установление факта ношения оружия, в том числе огнестрельного – осуществляется экспертами-баллистами, трасологами и специалистами в сфере исследования материалов, веществ и изделий и другие. [10, с. 138-148]

По делам данной категории часто проводятся **стационарные судебно-психиатрические экспертизы**. Реже назначаются и производятся психологические и сексопатологические.

При психофизиологическом освидетельствовании лиц, совершивших серию убийств, целесообразно назначать **комплексную судебно-психолого-психиатрическую экспер-**

тизу, а если эти убийства были совершены по сексуальным мотива – комплексную **психолого-психиатрическую и сексопатологическую экспертизу**. Экспертиза должна проводиться

комиссией экспертов, в состав которой входят психологи, психиатры и врачи – сексопатологи. Свои выводы члены комиссии фиксируют в заключении экспертизы.

Список литературы

1. Криминалистика: учебник под ред. Л.Я. Драпкина, В.Н. Карагодина, М. 2011.
2. Драпкин Л.Я., Долинин В.Н. Тактика следственных действий: учебно –практическое пособие. Екатеринбург, 2015.
3. Драпкин Л.Я., Долинин В.Н., Шуклин А.Г. Расследование серийных убийств: учебное пособие. Екатеринбург, 2016.
4. Архив Чайковского городского суда Пермского края: уголовное дело №15785, за 2014 г.
5. Грицаенко П.П., Вишневский Г.А. Судебно-медицинская экспертиза: учебное пособие. Екатеринбург, 2008.
6. Драпкин Л.Я., Долинин В.Н., Пяткова И.Г. Назначение экспертиз: справочник следователя – учебное пособие. Екатеринбург, 2014.
7. Руководство по судебной медицине /под ред. В.В. Томилина, Г.А. Пашиняна, М. 2009.
8. Криминалистика: учебник для бакалавров под ред. Л.Я. Драпкина. М, 2013.
9. Хмелева А.В. Использование специальных знаний при расследовании серийных убийств // Российское право: образование, практика, наука. Екатеринбург, №3. 2016.
10. Карагодин В.Н. Основы методики расследования умышленных убийств: учебное пособие, Екатеринбург, 2010.

К.В. КОРСАКОВ

*доцент кафедры уголовного права УрГЮУ, кандидат юридических наук,
доцент, старший научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения
Российской академии наук.*

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВОГО И МОРАЛЬНОГО РЕГУЛЯТОРОВ В ТВОРЧЕСТВЕ ВЫДАЮЩИХСЯ РОССИЙСКИХ ПРАВОВЕДОВ И ФИЛОСОФОВ*

Аннотация: В статье рассматривается проблема соотношения правового и морального регуляторов в творчестве выдающихся российских правоведов и философов.

Ключевые слова: соотношение права и нравственности, нравственный закон, этическое обоснование права.

Вопрос о соотношении права и нравственности для представителей отечественной философии и теоретического правоведения всегда был одним из ключевых; как писал об этом протоиерей В.В. Зеньковский, «русская философия больше всего занята темой о человек. И прежде всего это сказывается в том, насколько всюду в ней доминирует (даже в самых отвлеченных проблемах)

моральная установка: здесь лежит один из самых действенных и творческих истоков русского философствования» [1, С. 16]. Воззрения на взаимодействие этих двух основных регуляторов человеческого поведения выдающихся отечественных мыслителей сохраняют свою актуальность и будут интересны поколению современных юристов и исследователей, работающих в гуманитарной сфере.

Высланный из большевистской России в 1922 году и умерший в Лондоне, известный российский философ С.Л. Франк исследовал в своих работах соотношение права и морали с религиозных позиций. Он считал несостоятельной ту точку зрения, согласно которой право регулирует внешнее поведение человека, а нравственность направлена

* Статья подготовлена в рамках программы фундаментальных исследований УрО РАН «Социально-политические и правовые регуляторы современного общества», проект № 15-19-6-6 «Трансформация морально-политических и правовых регуляторов современного общества: взаимодействие национального и глобального пространств».

лишь на организацию его внутренней жизни. По мнению С.Л. Франка право и нравственность в равной степени охватывают как внутреннюю, так и внешнюю жизнь каждого человека.

И право, и мораль, принадлежат к миру должного, в конечном счете, вытекают из совести человека, а потому не отличаются друг от друга ни по предмету регулирования, ни по своему происхождению. По С.Л. Франку между правом и нравственностью невозможно установить какого-либо отчетливого качественного различия, в лучшем случае здесь будет обнаруживаться лишь различие количественное: некоторые нормы будут казаться в большей мере моральными, а некоторые – юридическими.

«Нравственный закон, – отмечает С.Л. Франк, – есть закон, который человеческое «я» испытывает как внутренне понятный ему и свободно признанный закон в отличие от права, выступающего извне, как объективная сила, духовно принуждающая человека» [2, С. 75]. Философ считал, что «суровый мир» права, с присущим ему узаконением эгоизма и грубым принуждением, резко противоречит началам свободы и любви, образующим основу нравственной жизни. Однако при этом он полагал, что «всякая попытка совсем отменить право и последовательно подчинить жизнь нравственному началу приводит к результатам еще худшим, чем правовое состояние, – к разнузданию самых темных и низменных сил человеческого существа, благодаря чему жизнь грозит превратиться в чистый ад» [3, С. 85].

Представляется интересным, что многие идеи С.Л. Франка были восприняты и развиты грузинским юристом Важой Пшавелой, считавшим, что как нельзя полностью отказаться от правовых норм, так невозможно отказаться и от религиозной морали, потому как религиозно-этические обычаи и традиции в большой степени способствуют сохранению правопорядка, особенно в кавказском обществе [4, С. 37].

Тематику христианского понимания права и нравственности в науке активно развивал философ и богослов С.Н. Булгаков. Для него мораль – это прежде всего совесть, религиозно-нравственная категория, обращенная не к социуму в целом, а к каждому отдельно взятому человеку.

Согласно С.Н. Булгакову нравственность – это внутренняя установка личности, имеющая свой высший авторитет в «законе Божьем». Право же, напротив, представляет собой совокупность норм, направленных на регулирование жизнедеятельности общества в целом. Право интересуется личностью лишь постольку, поскольку поведение личности затрагивает интересы общества.

В дихотомии «право – нравственность» у С.Н. Булгакова приоритет остается за нравственностью. Содержание права по его мнению изменчиво, относительно, зависит от конъюнктуры социального бытия, от уровня правового сознания и господствующих нравов. Обращая внимание на значительную степень релятивности и изменчивости права, С.Н. Булгаков одновременно подчеркивал значение христианской нравственности, которая должна задавать ориентиры праву, стремиться наполнить его подлинными гуманитарными ценностями. «Право – постулировал этот философ, – не есть правда, хотя долженствует ей служить» [5, С. 537].

Русский философ и публицист И.А. Ильин разделял в своих трудах все общественные нормативы на две большие группы: к первой он относил моральные и религиозные нормы, а ко второй – правовые. Формальным основанием такого деления является ракурс, под которым с помощью этих норм рассматривается и очерчивается поведение человека в обществе. Если нравственными и религиозными нормативами делается акцент на душевном и внутриличностном состоянии человека, то для юридических норм определяющим выступает именно внешнее поведение, внутреннее же состояние подразумевается либо остается без существенного внимания [6, С. 61].

Наилучшее, сбалансированное соотношение между нормами морали и права, по мнению И.А. Ильина, образуется тогда, когда естественное право, данное человеку от природы, связанное с его совестью, становится над положительным правом как высшая форма, как норма, как идеал, который достигнуть очень трудно, но все же возможно [7, С. 2].

Для И.А. Ильина нравственность неотделима от духовной сущности человека, а в установлении моральных норм единственным авторитетом является голос совести, в котором, вслед за Г.В.Ф. Гегелем, расставшись с категорическим императивом И. Канта, философ находит окончание своих моральных исканий. Вместе с тем И.А. Ильин предостерегал от излишней морализации и индивидуализации права, указывая, что нельзя создать для каждого конкретного общественного отношения особую правовую норму; чрезмерная индивидуализация права обернется несправедливостью, потому что при всей уникальности каждой личности люди как духовные существа все-таки равны. Оптимальное соотношение права и морали должно строиться на восприятии людей «как равных и одновременно как неравных сущностей» [8, С. 80-81].

В трудах известного правоведа и философа князя Е.Н. Трубецкого право и мораль находят-

ся в тесном взаимодействии, но полностью не совпадают, а пересекаются как две окружности: мораль содержит в себе часть норм права, право включает часть нравственности. Основное различие между правом и нравственностью, по мнению Е.Н. Трубецкого, состоит в том, что содержанием права является исключительно внешняя свобода, а содержанием морали – добро или благо.

В сферу права входят все предписания, касающиеся внешней свободы человека, независимо от того, носят таковые нравственный характер или нет, служат целям добра или нет. В обширную область морали входят все требования, предписывающие осуществление добра независимо от их отношения к внешней или внутренней свободе человека.

В целом у князя Е.Н. Трубецкого право соотносится с нравственностью также, как свобода с добром. «Естественное право всегда требует, – писал Е.Н. Трубецкой, – чтобы внешняя свобода была предоставлена лицу именно в тех границах, которые оправдываются и требуются целями добра. Внешняя свобода отдельного лица является благом лишь постольку, поскольку она подчинена благу общего, поскольку она не влечет за собою несправедливых стеснений свободы других лиц» [9, С. 68].

Четыре типа соотношения права и морали выделял правовед И.В. Михайловский. В рамках первого типа право и нравственность совпадают: каждая норма морали может быть облечена в форму юридической нормы. Вопрос превращения нравственной нормы в правовую есть вопрос целесообразности, и решается государственной властью. Государство, руководствуясь принципом общего блага и заботой о благополучии каждого гражданина, может принудительно проводить в жизнь нравственные начала.

Данный тип реализуется в полицейском государстве, или в государстве «просвещенного абсолютизма». Второй тип предполагает изолированное, совершенно независимое друг от друга существование права и морали (пример такового И.В. Михайловский находит у Г. Фихте). Право возникает и существует как частное право, независимо от морали и государства. Теории данного типа стали, по мнению русского юриста, основой концепции правового государства.

Третий тип воплотился в так называемой теории «этического минимума», которая рассматривает право как часть нравственности. В качестве представителей данной теории И.В. Михайловский прежде всего выделял известного юриста Г. Еллинека. Слабая сторона данной теории по И.В. Михайловскому заключается в том, что она не учитывает огромную массу технических норм, не

имеющих никакого отношения к морали. Именно поэтому он предлагал четвертый тип отношений между правом и нравственностью: мораль и право частично пересекаются. Они имеют единую природу, но в своих проявлениях различны и используют свои, присущие только им средства для достижения блага.

И.В. Михайловский писал: «Сфера действия морали гораздо шире сферы действия права: мораль регулирует и отношения человека к животным, и отношения его к себе, и даже, как это ни кажется странным, к вещам, между тем как вмешательство права в эти отношения характерно лишь для низких ступеней культуры, когда право еще не дифференцировалось из общей этической основы» [10, С. 164-165].

В философско-логической системе известного русского религиозного мыслителя В.С. Соловьева как правовое, так и нравственное сознание имеют различные состояния. В них имеется та же борьба, которая наблюдается и во всех других областях общественного бытия: борьба между стремлением к сохранению, консерватизмом и новой, высшей ступенью сознания.

Право исторически приближается к морали, между ними существует значительная неискоренимая близость. Отличие же их сводится, по мнению В.С. Соловьева, к следующему: нравственность не имеет ограничений как область «сущего», право же ограничено как область «должного», поэтому право – это некий минимум нравственности, право требует реализации в бытии этого минимального добра, мораль же может оставаться только трансцендентной идеей, и право, в отличие от морали, допускает принуждение [11, С. 32].

Право у В.С. Соловьева предстает как низшая форма нравственности, именно в этом заключается сущность соотношения права и нравственности: «право (то, что требуется юридическим законом) есть низший предел или некий минимум нравственности, который равно для всех обязателен» [12, С. 127]. Право и мораль исходят из одного источника, будь то общественно-реальная данность или непосредственные требования разума. В области нравственных норм присутствуют различные степени правового и морального, так как всегда существует борьба «старого» и «нового» права и разнообразных моральных взглядов: что могло казаться нравственным в свое время, то будет считаться безнравственным в другую эпоху.

По мнению В.С. Соловьева организация нравственной жизни возможна только на поч-

ве права и его основного гаранта – государства. Нравственная проповедь, лишенная опоры в праве и государстве, осталась бы невинным пустословием, а право, отделенное от морали, неизбежно превратилось бы в произвол. Позитивное право, согласно В.С. Соловьеву, требует от человека не какого-то абсолютного недостижимого нравственного совершенства, а минимальной нравственности, минимального добра.

Российский юрист и библиограф А.С. Яценко полагал, что религия, мораль и право представляют собой единое органическое целое, пронизывающее всю общественную жизнь. Право представляет собой своего рода низшую ступень религиозно-этического миропорядка. В праве религия и мораль получают «внешнюю и принудительную охрану». «Право, – настаивал в своих работах А.С. Яценко, – есть лишь наиболее закрепленное и гарантированное осуществление нравственных требований», это «принудительный минимум добра» [13, С. 106, 136].

Согласно выводам А.С. Яценко отстаиваемый многими мыслителями параллелизм права и морали основан на некорректности их логического анализа. С его же точки зрения сопоставлять нормы права и нравственности следует в одинаковых и однородных условиях, в условиях одной эпохи и одной социальной формации.

Он считал бесосновательными доводы о наличии группы нравственно-нейтральных, технических норм, которые не совпадают с моральными. Мнение о существовании таковых базируется на том, что они вырываются из общего контекста системы права, которое, взятое в целом, всегда служит общественной пользе и справедливости, имеет нравственный характер.

Иногда встречающийся дуализм между правом и моралью, по мнению А.С. Яценко, носит второстепенный и акцидентный характер. Так, например, справедливость как компонент нравственности оказывается в оппозиции праву, если устанавливаются недостаточные или чрезмерные правовые санкции либо отдельные юридические нормы противоречат общей нравственной идее.

С позиций российской либеральной философии права известный ученый-правовед П.И. Новгородцев констатировал несводимость права и морали друг к другу и установил связь обоих начал на почве естественно-правовой идеи.

Естественное право понимается в трудах П.И. Новгородцева как особая часть моральной философии, задающая масштаб нормативной оценке правотворчества. Он писал: «право ни-

когда не может всецело проникнуться началами справедливости и любви. Но если оно вступает в известных случаях в противоречие с нравственными заветами, то его нельзя называть нравственным, даже в минимальной степени. Это, конечно, не исключает того, что право находится под влиянием нравственности и отчасти воплощает в себе ее требования» [14, С. 105].

Центральным пунктом учения П.И. Новгородцева была нравственная автономия человеческой личности. Моральная идея личности – абсолютная основа, базис естественного права – раскрывает себя лишь в этике и в метафизике. Будучи по социально-политическим взглядам западником, П.И. Новгородцев связывал кризис правосознания с возрождением естественного права, ибо положительным результатом кризиса является новое понимание общественного идеала как бесконечной задачи, имеющей смысл морального требования. Гармония свободы и равенства, представляемая лишь идеально, оказывается императивом нравственного действия, а не каким-либо планом государственного устройства. Идея естественного права, трактуемая П.И. Новгородцевым как нравственно должное в праве, нашла свое отражение и дальнейшее развитие в работах В.М. Гессена и Б.А. Кистяковского.

Философ и правовед Б.Н. Чичерин последовательно настаивал на полном разграничении права и нравственности. Он заключал, что гарантом и источником законодательства выступает политическая власть как выражение внешнего диктата, в то время как мораль основывается на внутреннем регуляторе – совести. Равенство, упорядоченное справедливостью, есть не что иное как право, основанное на нравственности, для осуществления нравственного идеала как нравственного закона необходимо нравственное начало, «а его начало есть правда, то есть право и его справедливое осуществление» [15, С. 122].

Нравственность в логике Б.Н. Чичерина, взаимодействуя с правом, переходит из области субъективной морали в область объективной, которая являет собой сферу объективного права. Философ использует гегелевскую трактовку права как развития идеи свободы, но критически относится к ее истолкованиям в эгалитарном духе. Свобода у него предстает в следующих ступенях развития – внешняя (право), внутренняя (мораль) и общественная свобода. Иными словами, свобода как субъективная мораль переходит в объективированную и сочетается с правом как нормой свободы [16, С. 161-162].

Выдающийся отечественный писатель и мыслитель Ф.М. Достоевский выражал русское правовое мировоззрение в виде следующей концепции:

1) высший идеал общественных отношений есть внутреннее свободное единство всех людей, единство, достигаемое не принуждением и внешним авторитетом, а христианскими нормами, которые становятся внутренней природой человека;

2) единственный подлинный путь к идеалу – свободное внутреннее обновление людей и внутреннее осознание их общей друг за друга ответственности и солидарности;

3) в процессе подобного устройства право и государство выступают как вспомогательные этапы развития, которые сами по себе слишком слабы для упорядочения жизни, их задача – по возможности ближе подняться к действительному идеалу, воплощенному в церкви;

4) право и мораль не только связаны друг с другом, но и непосредственно подчинены более высокому религиозному закону как норме общественной жизни;

5) личность и общество, равенство и свобода, право и мораль, – поскольку они движутся в рамках исторического развития и человеческих возможностей, – находятся в вечном антагонизме и не допускают окончательного примирения [17, С. 124].

В психологической теории правоведа и социолога Л.И. Петражицкого нравственность рассматривается как императивная, интуитивная эмоция, не связанная с внешним миром, а право понимается как императивно-атрибутивная эмоция, связанная с обществом. Согласно его воззрениям моральные переживания – это чувство обязанности, и только чувство; правовое переживание – это то, которое дополнительно сопровождается предписыванием кому-то правомочия.

По мнению Л.И. Петражицкого право – это «особого рода сложные эмоционально-интеллектуальные психические процессы, совершающиеся в сфере психики индивида» [18, С. 84]. В рамках его теории и право, и мораль во многом совпадают, поскольку и то и другое представляют

собой синкретически связанные чувства, эмоции [19, С. 65]. Поэтому если политическая власть испытывает высокие с этической точки зрения правовые эмоции (например, императивы не лгать, помогать нуждающимся), то писаное, позитивное право будет принудительно обязывать каждого человека быть высоконравственным.

Центральное место в правовом учении графа М.М. Сперанского, не принявшего, как известно, естественно-правовую философию, занимает проблема этического обоснования права, главная цель которого – согласовать понятие права с постулатами христианского мировоззрения.

У М.М. Сперанского естественный (нравственный) закон выступает в качестве идеальной этической основы положительного (позитивного) закона, что сообщает его формальному предписанию нравственное достоинство. Установленный свыше нравственный закон представляется им единственным критерием суждения о справедливости позитивного закона.

Аналогией естественного права в правовой философии М.М. Сперанского выступает совесть. Право в понимании этого видного ученого и государственного деятеля – это являющаяся результатом общественного согласия и примирения мера свободы, присвоенная лицу и удостоверенная положительным законом, а закон – это общее правило, определяющее общественное согласие и устанавливающее его защиту [20, С. 231].

Переосмысление богатейшего по содержанию творческого наследия российских философов и правоведов в сфере разработок теоретических вопросов о соотношении морали и права является в настоящее время важным и остро актуальным, так как в текущий момент наметилась тенденция придавать разрыву нравственности с правовой жизнью фундаментальный и хронический характер, а многими современными авторами предлагаются концепции, которые колеблются в диапазоне от псевдоморального отрицания правовой цивилизации до прагматически-циничного низвержения системы нравственных норм и принципов.

Список литературы

1. Зеньковский В.В. История русской философии. Том 1. Часть 1. Л., 1995. С. 16.
2. Кодуа Л.Н. Вопрос отношения христианской нравственности и права // Право. 1997. № 6. С. 75.
3. Франк С.Л. Духовные основы общества. М., 1992. С. 85.
4. См. об этом: Цнобиладзе Н.А. Христианская мораль и право в творчестве Важи Пшавелы // Закон и право. 2002. № 5. С. 37.
5. Булгаков С.Н. Труды по социологии и теологии. Том 2. М., 1997. С. 537.

6. Цвык В.А. Проблема борьбы со злом в философии И.А. Ильина. М., 1997. С. 61.
7. Дудина И.А. К вопросу о соотношении морали и права в философии Ивана Ильина. М., 2002. С. 2.
8. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. Собрание сочинений в 10-ти томах. Том 4. М., 1994. С. 80-81.
9. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 68.
10. Михайловский И.В. Очерки философии права. Том 1. Томск, 1914. С. 164-165.
11. Лапшина Л.П. Проблемы соотношения права и нравственности в правовых взглядах В.С. Соловьева // Вестник Удмуртского университета. 1996. № 1. С. 32.
12. Соловьев В.С. Право и нравственность. Очерки по прикладной этике. СПб., 1899. С. 127.
13. Яценко А.С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. СПб.: Алетейя, 1999. Стр. 106,136.
14. Новгородцев П.И. Право и нравственность // Правоведение. 1995. № 6. Стр. 105.
15. Беспарточный Б.Д., Королев Б.Н., Королева Л.Г. Поиски нравственно-правовых идеалов в русском общественном сознании. М., 2001. С. 122.
16. Банных С.Г. Соотношение права и нравственности в философии Б.Н. Чичерина // Экономическая, правовая и духовная культура России на рубеже тысячелетий: сборник материалов научной конференции. Екатеринбург, 1999. С. 161-162.
17. Цыбулевская О.И. Нравственно-гуманистические аспекты российского права // Философская и правовая мысль. 2001. № 1. С. 124.
18. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Том 1. С. 84.
19. Петражицкий Л.И. Очерки философии права. СПб., 1900. С. 65.
20. Морозов В.И. Государственно-правовые взгляды М.М. Сперанского: историко-теоретическое исследование. СПб., 1999. С. 231.

И.Ю. КРЫЛОВА

*доцент кафедры конституционного права
Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук,
консультант государственно-правового управления
аппарата Законодательного Собрания Свердловской области*

ПОДДЕРЖКА МАТЕРИНСТВА И ДЕТСТВА КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ ПРИОРИТЕТ КОНСЕРВАТИЗМА И ЛИБЕРАЛИЗМА

Либерализм и консерватизм как одни из самых заметных политических теорий, философско-политических течений, идеологий традиционно противопоставляются. Классический консерватизм рассматривается как, прежде всего, «сознательный традиционализм, сопротивление прогрессу и сохранение устоявшихся порядков. Классический либерализм – это свобода, рациональные инновации и стремление к прогрессу»[1]. Вместе с тем, учитывая разные пути и методы этих теорий можно отметить одну существенную объединяющую их сущность - обе стремятся к отстаиванию и защите прав личности. Одни избирают путь провозглашения неизбежности индивидуальных прав и свобод, другие следуют стратегии приверженности к традиционным социальным и общественным ценностям. Отсутствие противоречия в признании идеи о

высшей ценности прав и свобод, закрепленной в статье 2 Конституции Российской Федерации не может не сказаться положительно и на претворении в жизнь механизмов защиты последних.

Политика любого государства неизменно направлена на защиту и поддержание достоинства самых уязвимых слоев населения. На протяжении многолетней истории к этой категории относятся дети. Поддержание достойного уровня жизни ребенка и его интересы, защита несовершеннолетнего выступают аксиомой как либерального так и консервативного течений.

Евразийский характер нашего государства позволяет найти сбалансированное сочетание методов различных теорий в области охраны детства. Особые задачи государства в данной сфере неоднократно подчеркивал глава государства как гарант прав свобод согласно российской Конституции. В част-

ности, в соответствии с Посланием Президента РФ Федеральному Собранию от 03.12.2015 В.В Путин отметил, что: «у нас есть долгосрочная повестка, которая не должна зависеть ни от избирательных циклов, ни от текущей конъюнктуры. И понятно, что это сбережение нации, воспитание детей и раскрытие их талантов - то, что определяет силу и будущее любой страны, в том числе и нашей» [2].

«Материнство и детство находятся под защитой государства» гласит ч. 1 ст. 38 Конституции Российской Федерации. Федеральное законодательство и законодательство субъектов вносят существенный вклад в содержательное наполнение и правовое регулирование указанных институтов. При этом, первоочередную роль в процессе правотворчества играют парламенты. В частности, Федеральное Собрание Российской Федерации приняло ряд базовых федеральных законов в отношении обеспечения достойного существования детей. Законодательные (представительные) органы субъектов внесли также свой существенный вклад в нормативно-правовое регулирование актуальных вопросов защиты детства, что можно проследить на примере деятельности Законодательного Собрания Свердловской области.

Значительную помощь в поддержке институтов материнства и детства внес Федеральный закон от 29.12.2006 N 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»[3], который ввел понятие «материнский (семейный) капитал - средства федерального бюджета, передаваемые в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации на реализацию дополнительных мер государственной поддержки, установленных настоящим Федеральным законом». Размер материнского (семейного) капитала, индексирующийся 9 раз и выросший с 250 000 руб. в 2007 г. до 453 026 руб. в 2016 г [4] является существенным подспорьем для семей, имеющих двух и более детей, так как за срок действия программы материнского капитала, которая была продлена до 2018 года, государственный сертификат на материнский капитал, по данным Министерства труда и социальной защиты РФ получили 6,7 миллиона российских семей. [5]. Обозначенный федеральный закон подвергся изменению 16 раз как в части индексации размера капитала, так и в части уточнения условий его использования и оснований предоставления, что свидетельствует о неравнодушии общества, указывает на продуктивное сотрудничество как либералов и консерваторов в данном вопросе. Особо следует отметить направления использования капитала в интересах ребенка, предусмотренные ч. 3 ст. 7 ФЗ № 256, а именно: улучшение

жилищных условий; получение образования ребенком (детьми); приобретение товаров и услуг, предназначенных для социальной адаптации и интеграции в общество детей-инвалидов.

Важнейшая гарантия, направленная на защиту прав детей инвалидов, согласующаяся с приоритетами национальной политики, озвученной Президентом РФ в упомянутом Послании содержится в п. 6.1 ст. 7 Федерального закона № 256 (в редакции ФЗ от 28.11.2015 N 348-ФЗ) [6]: «заявление о распоряжении может быть подано в любое время со дня рождения (усыновления) второго, третьего ребенка или последующих детей в случае необходимости использования средств (части средств) материнского (семейного) капитала на уплату первоначального взноса и (или) погашение основного долга и уплату процентов по кредитам или займам на приобретение (строительство) жилого помещения, включая ипотечные кредиты, предоставленным гражданам по кредитному договору (договору займа), заключенному с организацией, в том числе кредитной организацией, а также на приобретение товаров и услуг, предназначенных для социальной адаптации и интеграции в общество детей-инвалидов».

Аналогичную меру социальной поддержки в отношении детей-инвалидов на пятьдесят девятом заседании 19 апреля 2016 г. в трех чтениях приняло Законодательное Собрание Свердловской области. Были рассмотрены и одобрены изменения в статью 6 закона «Об областном материнском (семейном) капитале», которые предусмотрели в законе возможность использования средств областного материнского капитала на приобретение товаров и услуг, предназначенных для социальной адаптации инвалидов и интеграции в общество детей – инвалидов, а также на оплату платных медицинских услуг, независимо от срока, истекшего со дня рождения или усыновления ребенка. 24 апреля соответствующий закон был подписан Губернатором Свердловской области [7].

Закон Свердловской области от 20 октября 2011 года № 86-03 «Об областном материнском (семейном) капитале» [8] направлен на поддержку семей, имеющих третьего ребенка, рожденного или усыновленного после 1 января 2011 года. Особая социальная значимость данного закона обусловлена тем, что половина новорожденных сегодня - это вторые, третьи и последующие дети[9]. Кроме того, за последние пять лет в Свердловской области наметилась тенденция увеличения числа многодетных семей. За указанный период этот рост составил 65,3%, по состоянию на 1 декабря 2015 года в области проживали

41 685 многодетных семей, в которых воспитывались более 136 000 детей в возрасте от 0 до 18 лет. Идея перехода к модели трехдетной семьи и стало одной из причин введения регионального материнского капитала [10]. Подвергшийся семь раз изменению 86-ОЗ установил ежегодно индексируемую сумму материнского (семейного) капитала, с 1 января 2015 года она составила 116 868 рублей, при этом материнский капитал выплачивается по достижению ребенком двух лет. Более того в закон были внесены поправки, которые значительно расширили перечень направлений, куда может быть израсходован материнский капитал по желанию родителей, увеличена сумма материнского капитала тем семьям, в которых одновременно родились или были усыновлены трое малышей (с 1 января 2015 года она составляет 175 301 рубль). Законом также разрешено использовать средства материнского капитала для погашения ипотечного кредита в любое время, не дожидаясь достижения ребенком двухлетнего возраста, установлена ежемесячная денежная выплата семьям, имеющим среднедушевой доход ниже установленной в Свердловской области величины прожиточного минимума на душу населения, на третьего или последующих детей до достижения ребенком возраста трех лет [11].

Особое внимание регионального парламента к указанным проблемам вызвано, в том числе, неутешительной статистикой обращений граждан, представленной Уполномоченным по права ребенка Свердловской области. Так, за период с 2012 по 2015 г. количество обращений по социальным вопросам выросло на 27%, из них около половины – 48 % связано с получением социальной помощи и поддержки. [12]

Ситуация с многодетными семьями и семьями, имеющими детей-инвалидов (в том числе усыновленных) относится к разряду системных социальных рисков любого государства, независимо от того придерживается ли оно либеральной или консервативной политики. В частности, «общее число детей-инвалидов в Российской Федерации увеличилось в прошлом году и превысило 600 000. К сожалению, каждый год численность таких детей растет. Эта ситуация связана с ростом заболеваемости, с ростом генетических отклонений, а также с тем, что мы стали теперь бороться за каждого недоношенного ребенка весом от 500 грамм. Если раньше происходил, так называемый естественный отбор, то теперь мы боремся с природой за каждого такого малыша. Наблюдается рост и по устройству в семьи детей с инвалидностью: за четыре года число устроенных детей-инвалидов в семьи выросло на 58% как ответ

общества, в том числе на государственные меры поддержки и помощи» [13].

Региональной стратегией действий в Свердловской области в интересах детей предусмотрены меры, направленные на обеспечение семейного устройства детей-сирот, и такой особой категории детей, как дети-инвалиды. По данным Пенсионного фонда в Свердловской области состоит на учете, как получатели социальной пенсии почти 18 000 детей-инвалидов, причем в 2010 году их было 17 203. То есть, год от года количество детей с ограниченными возможностями здоровья растёт. [14]

На сегодняшний день в нашем регионе проводится серьезная законодательная работа по поддержке семей, берущих на воспитание детей-инвалидов. Людям, решившимся усыновить ребенка-инвалида, одновременно выплачивается 422 000 рублей. (Закон Свердловской области от 8 апреля 2013 года № 33-ОЗ «О внесении изменений в статью 4 закона «О единовременной денежной выплате на усыновленного (удочеренного) ребенка» с последующими изменениями) [15]. Данная сумма почти в 4 раза превышает размер федерального единовременного пособия при передаче ребенка на воспитание семье. В частности согл. ст. 12.2 Федерального закона от 19.05.1995 N 81-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» в случае усыновления ребенка-инвалида, ребенка в возрасте старше семи лет, а также детей, являющихся братьями и (или) сестрами, пособие выплачивается в размере 100 000 рублей на каждого такого ребенка» [16].

Таким образом, задача социальной поддержки материнства и детства является одной из системообразующих в деятельности парламентов разных уровней. Любой парламент - это форма соотношения различных интересов и идеологий, в том числе консервативной и либеральной направленности. Вместе с тем, несмотря на столкновение зачастую полярных взглядов (как например, идей прогресса у либералов и идей сохранения и стабильности у консерваторов), деятельность органа государственной власти подчинена идее высшей ценности прав человека и стремлению к созданию правовой базы социального государства. Не последнюю роль в этом процессе играют те законы, которые были приняты парламентами в части единовременных выплат, направленных на поддержку материнства и детства как на федеральном, так и на областном уровнях. В результате чего консервативная и либеральная идеологии в широком диапазоне перешли от идеи изоляции и борьбы друг с другом к идее синтеза

и сотрудничества. Стремление к поддержке самой незащищенной категории населения – детей, персонифицированный характер мер социальной поддержки привели к согласованности соответствующей внутренней политики независимо от взглядов и убеждений.

Список литературы

1. Корнев А.В. Консервативная и либеральная теории государства и права в России: XIX - начало XX вв. Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2004.
2. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 03.12.2015 «Послание Президента Российской Федерации»// Правовая база «Консультант +».
3. Федеральный закон от 29.12.2006 N 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»// Российская газета. 31 декабря 2006.
4. Федеральный закон от 14.12.2015 N 359-ФЗ «О федеральном бюджете на 2016 год»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 15.12.2015.
5. Материнский капитал станет электронным. Сайт Уполномоченного по правам ребенка Свердловской области // http://www.svdeti.ru/index.php?option=com_k2&view=item&id=3620:elektronnyi-matkapital&Itemid=11.
6. Федеральный закон от 28.11.2015 N 348-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»// Российская газета. 30 ноября 2015.
7. Закон Свердловской области от 26.04.2016 № 42-ОЗ «О внесении изменений в статью 6 Закона Свердловской области «Об областном материнском (семейном) капитале» // <http://www.garant.ru/hotlaw/sverdlovsk/722803/>
8. Закон Свердловской области от 20 октября 2011 года № 86-03 «Об областном материнском (семейном) капитале» // Областная газета. 22 октября 2011г.
9. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 03.12.2015 «Послание Президента Российской Федерации»// Правовая база «Консультант +».
10. Ежегодный доклад Уполномоченного по правам ребенка в Свердловской области по итогам деятельности в 2015 году.// <http://www.svdeti.ru/images/files/doklad-2015.pdf>
11. Закон Свердловской области от 20 октября 2011 года № 86-03 «Об областном материнском (семейном) капитале» (вред. от 04.03.2016 N 22-ОЗ), Постановление Правительства Свердловской области от 24 декабря 2015 г. N 1194-ПП «О внесении изменений в отдельные постановления Правительства Свердловской области в сфере социальной защиты»// Правовая база «Консультант +»
12. Краткая информация о результатах деятельности Уполномоченного по правам ребенка в Свердловской области И.Р. Морокова за период 2011-2015 гг. Сайт Уполномоченного по правам ребенка Свердловской области// <http://www.svdeti.ru/images/files/itog-2011-2015.pdf>
13. Интервью Павла Астахова МИА «Россия сегодня». 04.04.2016. Сайт Уполномоченного по правам ребенка Свердловской области. http://www.svdeti.ru/index.php?option=com_k2&view=item&id=3575:astahov-itogi-2015&Itemid=11
14. Краткая информация о результатах деятельности Уполномоченного по правам ребенка в Свердловской области И.Р. Морокова за период 2011-2015 гг. Сайт Уполномоченного по правам ребенка Свердловской области// <http://www.svdeti.ru/images/files/itog-2011-2015.pdf>
15. Закон Свердловской области от 8 апреля 2013 года № 33-ОЗ «О внесении изменений в статью 4 закона «О единовременной денежной выплате на усыновленного (удочеренного) ребенка»//Областная газета. 9 апреля 2013г., Постановление Правительства Свердловской области от 24 декабря 2015 г. N 1194-ПП «О внесении изменений в отдельные постановления Правительства Свердловской области в сфере социальной защиты»// Правовая база «Консультант +»
16. Федеральный закон от 19.05.1995 N 81-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»// Правовая база «Консультант +»

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И ПРОФЕССИОНАЛЬНО – ПРАВОВОЙ ОБЩЕСТВЕННЫЙ НАДЗОР ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА (ДЕМОКУРИЯ)

Аннотация: Государственное управление не станет эффективным без профессионально правового общественного надзора (демокурии). Реализация закрепленного в Конституции РФ приоритета признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека требует признания функций конституционного общественного надзора за его отдельными институтами и создания комитета общественного надзора. за обеспечением конституционных прав.

Ключевые слова: демокурия, общественный надзор, государственное управление, обеспечение конституционных прав, гражданское общество.

Одна из главных проблем современного государственного управления заключается в отсутствии должного понимания значимости всей российской системы муниципального и государственного управления, а также в отсутствии подходящих концепций преобразований [1, с.17-25]. Поэтому в настоящее время особенно важна разработка новых концепции государственного управления, которые могли бы оказать положительное влияние на процессы стабилизации и прогресса общества и государства в целом. Для этого требуется определить способы и методы, способствующие реализации таких концепций.

Представляется верным утверждать, что государственная власть и гражданское общество – это две составляющие единого целого, которые тесно взаимосвязаны и уравнивают друг друга путем взаимного контроля. Эффективным способом оказания влияния на государственную власть со стороны граждан является общественный контроль (надзор). Полагаем, что это не любой контроль со стороны общества за полнотой и достоверностью волеизъявления граждан в различных формах, а только профессионально правовой. Субъекты такого контроля должны знать право не хуже правоприменителей в органах государственной власти, не имея властных полномочий.

Вследствие кризиса и острой необходимости

пересмотра концепций социально-экономического развития резко увеличилось влияние государства «в ущерб качеству государственных институтов», что повлекло за собой административную реформу государственной службы. Неспособность государства эффективно управлять экономикой, его прямая вина в начавшемся кризисе, требуют пересмотра системы государственного управления. Данная сфера на сегодняшний момент имеет множество проблем. Низкий уровень эффективности при высокой численности государственных служащих, неточность формулировок, рождающая неясности и в распределении полномочий между государственными и муниципальными органами, отсутствие единообразия понятий в нормативно-правовой базе, а также отсутствие необходимого информационного обеспечения со стороны государства.

Все это требует скорейшего разрешения проблемы, попытками которого были административные реформы 2003-2005 и 2006-2010 годов, не давшие требуемых результатов. Основной курс модернизации государственного управления остался неизменным – улучшение нормативно-правовой базы, создание точного перечня вопросов, относящихся к объему компетенции как муниципальных, так и государственных органов.

Предметом исследования в данной статье заявлен процесс эффективного взаимодействия органов государственного управления с институтами гражданского общества, поэтому требуется определиться с понятийным аппаратом.

В теории определения понятия «государственное управление» существует несколько различных позиций и подходов. Согласно правовому подходу, ключевыми ценностями государственного управления являются ценности верховенства права, защиты прав граждан. Государственный служащий подчинён не столько своему руководству, сколько требованиям правового государства и Конституции. Согласно политическому подходу, основной задачей государственного управления является максимально лучшее воплощение

воли народа. Государственные служащие должны быть политически ответственны (подотчётны), восприимчивы к текущим интересам граждан. Согласно управленческому подходу, основными ценностями государственного управления должны быть эффективность, экономичность, результативность и социальная ответственность, формулируемые, по возможности, в квантифицируемой (измеримой) форме. Характерным признаком данного подхода является использование понятия «государственный менеджмент» (public management) в качестве синонима понятию «государственное управление».

Общей для всех четырёх подходов является проблема соответствия действий государственных служащих сформулированным заранее принципам.

Один из новейших подходов к государственному управлению – был сформулирован польским политологом Пшечем на XX Всемирном политологическом съезде в 2001 году. Согласно этому подходу государственное управление должно быть удобным для общества и не нарушать права системных организаций здоровья, что важно для внешнеполитической стабильности.

Современный исследователь данного явления Иноземцев А.А. полагает, что «государственное управление – это регулирование государственными органами различных сторон жизни общества» [2,с.7].

Термин «гражданское общество» имеет в литературе особое содержание и в современной трактовке выражает определенный тип (состояние, характер) общества, его социально-экономическую, политическую и правовую природу, степень развитости, завершенности.

Некоторые исследователи рассматривают гражданское общество, как организованную совокупность, систему общественных отношений или систему общественных институтов. Они полагают, что гражданское общество – это совокупность частных и межличностных отношений социального, политического, идеологического, культурного, религиозного, семейного и иного характера, направленных на удовлетворение интересов общества, отдельных индивидов и создаваемых ими институтов[3,с.9].

И.А. Гобозова дает такое определение: «Гражданское общество – это такое общество, в котором существуют неофициальные структуры в виде различных политических партий, организаций, движений, комитетов, ассоциаций, со-

браний, обществ и т.д., действующие в рамках юридических законов и норм и оказывающие заметное влияние на официальные органы власти» [4,с.26].

З.Т. Голенкова считает, что гражданское общество это совокупность общественных коммуникаций и социальных связей, институтов и ценностей, главными субъектами которых являются: гражданин со своими гражданскими правами и гражданские (неполитические и не государственные) организации: ассоциации, объединения, общественные движения и гражданские институты» [5,с.26].

Зачастую гражданское общество рассматривается на принципе противопоставления с государством. Наиболее распространены данные воззрения за рубежом. Например, профессор Боннского университета И. Изензее считает, что «государство существует в виде того, что противостоит «обществу» [6,с.36]. Зубова Я. В. полагает, что Гражданское общество это особая структура со своим механизмом «сдержек и противовесов» для всех ветвей власти. Именно через государство, принятием законов, формированием государственных демократических структур, строгого соблюдения государством норм и демократических процедур, создаются условия для формирования истинного гражданского общества, создания для него благоприятных условий развития. [7,с.73].

Государство – в лице органов государственного управления является основой этой структуры, без которого гражданское общество утратило бы свою целостность. Государство обеспечивает равновесие, стабильность не только посредством системы управления, но и с помощью правовой культуры. Важным критерием, определяющим возможность институтов гражданского общества осуществлять функцию общественного надзора за соблюдением конституционных презумпций органами системы публичной власти, является, по нашему мнению, их экономическая и организационная независимость от нее, т.к. наличие зависимости существенно снижает эффективность законодательно закрепленных полномочий по гарантированию реализации конституционных прав и свобод квази-институтами гражданского общества: общественной палатой и омбудсменами [8,с.21]. Общественная палата законодательно наделена полномочиями по осуществлению общественного контроля за деятельностью Правительства РФ и органов ис-

полнительной власти (ст.2.п.4), но содержание общественно-контрольной деятельности в законе не раскрыто, что приводит к декларативности возложенных на нее обществом задач. Оба российских омбудсмана лишены права приостанавливать незаконные действия или акты в отличие от датского и гренландского¹⁹. Надежда на судебную систему, как показывает правоприменительная практика (количество отмененных решений и даже приговоров, их несогласованность с актами Конституционного Суда РФ) не всегда оправдывается.

Эффективность процесса взаимодействия и гармоничного интегрирования равноуполномоченных субъектов в сфере обеспечения конституционных прав человека, может быть обеспечена «профессионально-правовым общественным надзором» – «демокурией» (от лат.kurij – надзор, правовой, особая группа и demos-народ)²⁰».

Демокурная деятельность, являясь конституционной, выражается в сознательной, целенаправленной, организационной деятельности правовых институтов гражданского общества, состоящих из юристов, способствуя гармонизации интеграционных процессов институциональных систем общества в сфере обеспечения прав человека, в итоге всего общества. Эта деятельность позволяет восстанавливать конституционные права человека, улучшая взаимодействие субъекта и объекта надзора, являясь базой для создания комитета общественного надзора за обеспечением конституционных прав при гаранте Конституции РФ – Президенте РФ [9,с.72].

Под эффективностью понимаем оптимизацию процесса правоприменения и законотворчества, позволяющую обеспечить реализацию высшей конституционной ценности, создать реальные правовые условия для неизбежности восстановления и невозможности нарушения конституционных прав и свобод человека, являющуюся целью взаимодействия и интегрирования институциональных систем государства и гражданского общества в сфере конституционного гарантирования.

Пришло время концептуальных исследований понятий общественного контроля и надзора. Преодолимым препятствием в устранении неэффективной реализации механизмов защиты прав человека, представляется отсутствие единого мнения в юридическом сообществе относительно понятий «контроля» и «надзора», «контроля и надзора за обеспечением конституционных прав и свобод». Значительная часть ученых считает понятия контроль и надзор тождественными [10,с.43-48], с чем не представляется возможным согласиться. Сложившийся стереотип отождествления этих понятий привел к неэффективной деятельности ранее предлагаемых в науке механизмов защиты и охраны конституционных прав. Изначально определение контроля было сформулировано в трех значениях: как функции управления (контроль как деятельность), завершающей стадии процесса управления, сердцевинной которой является механизм обратной связи (контроль как форма обратной связи), неотъемлемой составляющей процесса принятия управленческих решений (контроль как стадия управленческого цикла) [11,с.23]. Полагаем, что в одном и том же правовом значении термин не может автоматически применяться в различных правоотношениях. Законодатель зачастую использует термин «общественный контроль» без учета смысла и содержательной сущности. Подтверждением этого являются правовые акты, отражающие декларативную возможность реализации принципа народовластия при помощи общественного контроля²¹.

Проблема контроля власти – «ось современной жизни. И если государственный контроль, как традиционная функция государства»[12,с.187-188], имеет давние исторические корни и осуществляется структурами государства, представлен множеством форм и видов, то система общественного контроля только формируется и требует теоретических разработок.

Пришло время разработать и определить научно обоснованную законодательную базу, определяющую контуры системы органов общественного контроля и их полномочия.

¹⁹ Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.03.1997. № 9. ст. 1011; Федеральный закон от 04.04.2005 № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 11.04.2005. № 15. ст. 1277;

²⁰ Прим. автора: Демокурия – от лат.kurij – надзор, правовой, особая группа и demos-народ». профессионально правовой общественный надзор особых институтов гражданского общества, состоящих из юристов, за обеспечением органами системы публичной власти конституционных прав человека и самого гражданского общества на основе верховенства права.

²¹ См.: Федеральные законы «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (ст. 26), «Об обеспечении конституционных прав граждан РФ избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» (гл. 4), «О радиационной безопасности населения», «Об охране атмосферного воздуха» (ст. 26), «Об охране окружающей среды» (ст. 68), «О системе государственной службы Российской Федерации» (абз. 8 п. 1 ст. 3 и др.).

В. О. Лучин и Н. А. Боброва отмечают, что способность общества к контролю над властью – признак гражданского общества. Только контроль, приобретая правовые формы, способен подчинить власть праву, и только при условии существования гражданского общества государство оказывается «под правом», становится «правовым» [13, с.187-188]. Реализация принципа-гарантии Конституции РФ²² – «народовластие», закрепленного в ст.ст.3,32, требует законодательного определения круга субъектов гражданского общества, способных реализовать его эффективно.

Требуется смещение акцентов. Для успешного решения основной задачи конституционного права в сфере обеспечения высшей ценности Конституции принципиальное значение имеет контроль не как деятельность (сфера административного права) и стадия цикла, а как результат реализации конституционных функций в сфере обеспечения прав человека. Определения ученых, данные в сфере регулирования конституционных правоотношений [14, с.208-209], подтверждают тезис об отсутствии тождества рассматриваемых понятий, позволяют не согласиться с точкой зрения И.Н. Кузнецова, отмечающего, что проводимое разграничение функций контроля и надзора в значительной мере носит условный характер, а деятельность по конституционному надзору во всех случаях остается одним из видов самого конституционного контроля» [15, с.61].

Принципиально различаются правовые категорий «профессионально-правовой общественный надзор» и «общественный надзор». Этим обусловлена необходимость введения новой категории в существующий понятийный аппарат.

Отличие демокурии от общественного надзора заключается в степени эффективности реализации самого надзора со стороны общества, обусловленной профессиональным знанием права субъектами надзора.

Классифицируем основные признаки демокурии:

1. Это самостоятельный вид правового надзора;
2. Это особый вид конституционного надзора, исходя из реализации результата и глобальных целей – обеспечения гарантирования конституционных ценностей;
2. Это форма круговой связи в деятельности институциональных систем гражданского обще-

ства и государства (одна из форм их интегрирования);

3. Это организационно-юридическое средство обеспечения режима конституционной законности;

4. Это процесс особого вида реализации конституционных прав человека;

5. Это способ реализации особыми институтами гражданского общества функции наблюдения, предупреждения, просвещения в праве;

6. Это конституционная функция особых институтов гражданского общества.

Демокурия является формой взаимосвязи, предполагающей круговорот информации. Общественный надзор, отличающийся от демокурии, может рассматриваться как форма обратной связи и канал получения информации органами системы публичной власти от институтов гражданского общества. В отличие от кибернетики, критерий объективности не может быть признан бесспорным элементом данного явления. Даже получение объективной информации, основанной на знании законов, о нарушенных правах человека, не гарантирует их восстановление. Только тесная взаимосвязь, включающая круговое движение информации между субъектами, а не одностороннюю связь, и движение информации от общества к государству при обязанности последнего неизбежно восстановить нарушенные права человека под угрозой неотвратимости ответственности, позволяет эффективно реализовать функции общественного надзора и демокурии, но не общественного контроля, которого фактически не может быть при отсутствии властных полномочий у институтов гражданского общества.

Создание комитета общественного надзора за обеспечением конституционных прав позволит восстанавливать нарушенные конституционные права и эффективно реализовать функции общественного надзора и демокурии при отсутствии властных полномочий у правозащитных институтов гражданского общества и даже государственно-общественных. Их рекомендации в сфере обеспечения конституционных прав человека через комитет общественного надзора обеспечения конституционных прав (далее КОНОКП) будут приняты к прямому исполнению.

КОНОКП при Президенте должен иметь общественно-государственный статус и особый порядок финансирования. Требуется наделить его надзорно-контрольными полномочиями,

²² Прим автора: Под базовыми принципами-гарантиями Конституции РФ, предлагается рассматривать гарантированные принципы Конституции РФ, одновременно зафиксированные в ней как гарантии, обладающие базальной властью, призванные обеспечить верховенство права, соответствующие принципам и гарантиям международно-правовой защиты прав человека.

по аналогии с судом присяжных заседателей» [16, с. 29-34].

Вся информация о фактах нарушения конституционных прав человека будет поступать непосредственно гаранту Конституции – президенту РФ через подчиняющийся ему напрямую КОНОКП. Его деятельность должна финансироваться из специального фонда президента «По обеспечению конституционных прав и верховенства действия Конституции РФ», распределяемых коллегиально президиумом КОНОКП, с последующим отчетом перед всеми членами, представителями исключительно профессионально-правовых правозащитных институтов гражданского общества, обладающих организационной и экономической независимостью от государственных структур, способных эффективно применять знание права. Целью его создания является реализация конституционного принципа прямого народовластия реализуемого посредством права выразить общественное недоверие и принять мотивированный и обоснованный вердикт об освобождении от должности лиц, занимающих важные государственные посты в Федерации, регионах и муниципалитетах. Уровневая структура КОНОКП может соответствовать структуре органов власти и местного самоуправления РФ. Освобождение от должности возможно Президентом или по его указанию соответствующим органом, в т.ч. губернатором в регионе в отношении главы местной администрации, лишь на основании вотума общественного недоверия. Основанием для вотума послужит решение КОНОКП об отстранении от должности чиновника, нарушившего конституционные права человека, и не испол-

нившего закон, принятое квалифицированным большинством членов КОНОКП на основе трех базовых принципов-гарантий Конституции РФ» [17, с. 8-11]. Основанием для отстранения от должности чиновника явится недоверие гражданского общества, выраженное через его особые правовые институты, в том числе общественную палату, ассоциацию юристов России и российскую адвокатуру и т.д. Окончательно вопрос о привлечении к административной или уголовной ответственности чиновника решат компетентные органы. Деятельность этого комитета не будет сведением политических и иных счетов, в силу обязательности согласования вопроса до голосования с выдвинувшей представителя организацией и прозрачностью самого голосования для всего общества. Критерий неконституционности деятельности чиновника, определен в виде нарушения трех базовых принципов-гарантий Конституции: гарантированность, защищенность государством человека как высшей ценности (ст. 2, 17, 18), народовластие (ст. 3, 32), верховенство права – правовластие (ч. 1 ст. 3, ст. 15), признаваемых нами универсальным методологическим ключом законотворчества и правоприменения, конституционным критерием эффективной реализации демократической функции, позволяющим аргументировать вынесение вотума недоверия, понятным каждому человеку. Важна бесспорность наличия самого факта нарушения или необеспечения конституционных прав при несоблюдении или нарушении трех базовых принципов-гарантий Конституции. В качестве основы для разработки положения, регламентирующего деятельность КОНОКП можно использовать положение о Комитете народного контроля СССР.

Список литературы

1. Добрынин, Н.М. Реформа государственного управления в России как необходимость становления новых федеративных отношений: практика, специфика, закономерности // Российский юридический журнал. – 2005. – с. 17-25.
2. Иноземцев А.А. Проблемы государственного управления в Российской Федерации в контексте Административной реформы // Политика, государство и право. 2015. № 4).
3. Струсь К.А. Государство и гражданское общество: Проблемы правового взаимодействия в России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2003. С. 9.
4. Гобозов И.А. Социальная философия: учебник для вузов /И.А. Гобозов. – М.: Академический проект, 2007. – С. 187
5. Голенкова З.Т. Гражданское общество // Социс. – М., 1997. № 3. – С. 26.
6. Изензее И. Государство // Вестник Московского университета. Сер. 12. Социально-политические исследования. 1992. № 6. С. 36.
7. Зубова Я. В. Гражданское общество: проблемы и противоречия его формирования // Концепт. – 2013. – Социально-антропологические проблемы информационного общества. Выпуск 1.
8. Грудцына Л.Д. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук, Москва, 2009.
9. См.: Либанова С.Э. Демократия. Монография.- Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2014. 256с.

10. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юрист, 1997. С. 43 – 48.
11. Валадес Д. Контроль над властью. М., 2006. С. 23.
12. См., например: Колоколов Н.А. Судебная власть о сущем феномена в логосе. М., 2005. С. 187-188.
13. Лучин В. О., Боброва Н. А. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // Право и политика. 2003. № 10. С. 27.
14. Шафир М.А. Компетенция СССР и союзных республик. М.: Наука, 1968. С. 208 – 209,
15. Кузнецов И.Н. Контроль за конституционностью актов высших органов власти и управления в социалистических странах Европы // Учен. записки ВНИИСЗ. М., 1969. Вып. 29.С.61
16. Либанова С.Э. Суд присяжных заседателей как конституционный институт прямого народовластия. Научно-практический журнал «Современное право», М., ЗАО Издательство «Новый индекс», №10,2010,С29-34
17. Либанова С.Э. Конституционно-правовой механизм обеспечения неизбежности гарантирования конституционных ценностей. Конституционное и муниципальное право МГУ, издательская группа «Юрист».2011. №8.С.8-11

Ф. В. МУСАТОВ

*преподаватель кафедры теории государства и права,
Уральского государственного юридического университета*

ЕСТЬ ЛИ ГОСУДАРСТВО ФИНГИРОВАННОЕ ЛИЦО? (К ПРОБЛЕМЕ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГОСУДАРСТВА)

Государство в юридической плоскости – субъект права, изначальное правовое единство, обладающее как право-, так и дееспособностью. С этой точки зрения является излишним наделение правоспособностью его органов, которые представляют собой результат дифференциации самого государства и образованы для реализации его правоспособности. Противоположное решение приводит к выводу, что государство есть фикция, который в теоретическом плане является ошибочным, поскольку государство – не правовая фикция, а правовая абстракция (форма). Этой ошибки можно избежать, если не упускать из виду, с одной стороны, что есть государство в юридическом плане, с другой стороны, нетождественность органов государства и его должностных лиц.

Is the state a fiction? (towards a problem of legal activity of the state)

In terms of law the state is a subject of law, a primary legal entity, having both legal capacity and legal activity. In this case it is unnecessary to attribute legal capacity to its bodies that are a result of differentiation of the state itself and are established to realize its legal capacity. The opposite decision means that the state is a fiction. But the state is not a fiction, but an abstraction. They would have avoided this mistake if they had determined, on the one hand, what is the state in terms of law and, on

the other hand, had distinguished state bodies and public officers.

Одной из традиций отечественной юриспруденции является рассмотрение дееспособности как части, наряду с правоспособностью, правосубъектности, отсюда нередко используемая номинация “праводееспособность” [1, с. 71]. Проблема правосубъектности, важная для всех отраслей права, обсуждается, однако, прежде всего применительно к индивидам, и приоритет в этом отношении имеет гражданское право, откуда, по замечанию Е. А. Флейшиц, правоспособность неправомерно была экстраполирована на другие отрасли права [6, с. 268-269, 271-283]. Правомерность этого с ограничением автор признала только для трудового права [6, с. 280-281].

Правосубъектность юридических лиц вызывает меньше разногласий, потому что у них правоспособность и дееспособность возникают одновременно, и в этом плане правоспособное юридическое лицо одновременно и дееспособно. Такое видение является традиционным для цивилистики, что, в частности, было констатировано О. С. Иоффе: «Советская цивилистическая теория, как и советский гражданский закон, на протяжении всей истории их существования исходили из того, что, подобно правосубъектности граждан, правосубъектность юридических лиц раскрывается через категории право- и дееспособности,

специфика которых, в сравнении с право- и дееспособностью граждан, состоит в одновременности возникновения и специальном их содержании (специальные право- и дееспособность)» [11, с. 152]. Это означает, что любое ограничение или лишение *правоспособности юридического лица* влечет (есть) ограничение или лишение *и его дееспособности*.

Для *индивидов*, главным образом в гражданском праве, а также, в меньшей степени, и в трудовом праве, существует иная ситуация: для них имеет смысл различие правоспособности и дееспособности, поскольку возможны недееспособные индивиды; обратная ситуация, однако, является невозможной. Так, например, в Древнем Риме рабы были неправоспособны, но дееспособны [3, с. 146, сноска]. О. С. Иоффе, не указывая, что речь идет о дееспособности рабов, тем не менее называл случаи их дееспособности (приказчик, капитан судна и др.) [21, с. 328-329]. Также возможна ситуация, когда индивид правоспособен *в каком-либо отношении* (а не вообще), но тем не менее дееспособен [22, с. 55]. Поэтому не следует удивляться тому, что С. Н. Братусь помимо того, что одним из первых признал *тождество в гражданском праве* правосубъектности и правоспособности [4, с. 4], много позднее, вопреки распространенному воззрению среди цивилистов, зафиксировал: «Дееспособность – в области гражданского права – вторичное явление» [24, с. 14].

Для *государства*, как и для прочих юридических лиц (в отечественной юриспруденции не принято считать государство юридическим лицом, поскольку принимается как не подлежащее обсуждению положение, что юридическое лицо – конструкция (форма) гражданского права; в иных отраслях права используется другое понятие – *коллективный субъект права*; данное воззрение не было типично для дореволюционных юристов и установилось в советской цивилистике благодаря, прежде всего, усилиям А. В. Венедиктова С. Н. Братуся), разграничение правоспособности и дееспособности не имеет смысла, так как *невозможны неправоспособные, но дееспособные юридические лица*. Казалось бы, из этого тезиса должно следовать, что *правосубъектность юридического лица* раскрывается как в право-, так и в дееспособности. Однако этот напрашивающийся вывод не кажется убедительным и может быть проблематизирован. Если *правоспособность* – свидетельство признания *правопорядком* соединения людей *субъектом права*, то *дееспособность* выражает действия *уже возникшего лица*. Другими слова-

ми, это различные, хотя и взаимосвязанные правовые формы (абстракции). Отношение между правоспособностью и дееспособностью можно передать *отношением дополнения*, то есть *дееспособность дополняет правоспособность*, без которой реализация правоспособности – совершение правовых действий, включая и правовую ответственность – становится невозможной.

Если правоспособность и дееспособность государства возникают *одновременно*, то в свете высказанных соображений становится ясным, что *государство не может быть дееспособным и одновременно не обладать правоспособностью*. Но *возможна ли обратная ситуация*: наличие у государства правоспособности без его дееспособности? На первый взгляд, выставленный *тезис об одновременности появления* право- и дееспособности делает это невозможным. Однако при ближайшем рассмотрении выясняется, что ответ на данный вопрос зависит от того, как понимается такая конструкция (форма), как юридическое лицо. Проблематизация здесь заключается в следующем: *кто является дееспособным – само юридическое лицо или же его учреждения? Под учреждением в данном контексте* имеется в виду не вид юридического лица в гражданском праве, а то, что обычно именуется *органом юридического лица*. Отказ от привычного термина был вызван его органической коннотацией, потому что первоначально учение об органах государства создавалось юристами органического направления. Современное употребление данного термина вряд ли, конечно, свидетельствует о понимании юридического лица как организма. И все же неустрашаемая условность используемой терминологии не должна переходить известной границы. В этом плане, думается, что термин *учреждение*, особенно в плоскости общей теории права, более удачен.

Итак, внешне очевидный ответ на поставленный вопрос – само юридическое лицо – будет поспешным. Дело в том, что в цивилистике было предложено *два основных конкурирующих объяснения юридического лица* (их многочисленные модификации большей или меньшей самостоятельности значения в данном случае не имеют): юридическое лицо как *фикция*, то есть *фингированное (вымышленное) лицо* (от нем. гл. *fingieren* – выдумывать) и как *реальность* (“реальная союзная личность” согласно О. фон Гирке) [7, с. 5-19]. В дореволюционной юриспруденции также имелась эта тематизация, только с использованием других терминов: Ф. Ф. Кокошин обсуждал этот предмет с точки зрения противопоставления реалистического и идеалистического направлений [14, с. 209-221].

Согласно *первому объяснению*, юридическое лицо дееспособным не признается, соответственно, *дееспособны его учреждения*, которые, таким образом, действуют *от имени юридического лица*, то есть имеет место представительство юридического лица его учреждениями. Согласно *второму объяснению*, дееспособно само юридическое лицо, а учреждения образуются для реализации его правоспособности, составляют *часть юридического лица как целого*, которое действует *через свои учреждения*, поэтому нет необходимости конструировать представительство [7, с. 9-12].

Е. Ю. Горбунов, теоретическая реконструкция которого была приведена, склоняясь к объяснению юридического лица как реальности, все же называет некоторые преимущества, имеющие практическую направленность, понимания юридического лица как фикции (например, в случае злонамеренного соглашения исполнительного органа с другой стороной). Но, правильно полагая, что в последнем случае *само юридическое лицо недееспособно*, автор не продолжает своего рассуждения и не делает вывод о том, что для наличия представительства между государством и его учреждением *учреждение должно быть признано лицом, субъектом права*. Таким образом, возникают *по меньшей мере два субъекта права*: юридическое лицо и его учреждение. В действительности, возникает значительно большее число субъектов права. Даже в юридическом лице гражданского права обычно образуется более чем одно учреждение. Стоит ли говорить о государстве, которое имеет разветвленный государственный аппарат? И, конечно, в этом случае закономерно возникает *проблема разграничения их правоспособностей*: в каких случаях правоспособно учреждение (-я), а в каких – само юридическое лицо?

В советской юриспруденции имела место *такое раздвоение правоспособности как раз применительно к государству*: поскольку государство не признавалось юридическим лицом, а было «особым субъектом права», ничто не мешало полагать лицами его учреждения. Постепенно правоспособность государства была сведена к *minimum*, оно было субъектом правоотношений лишь в редких, исключительных случаях. Как результат, государство «растворилось» в своих учреждениях, произошла замена *pars pro toto*: часть вытеснила собой целое и сама стала целым

Весьма характерно, что против отношения к *учреждениям государства как субъектам права* в настоящее время высказываются отдельные цивилисты [28, с. 177-219; 23], находящиеся, правда, в меньшинстве. Большинство, однако, предпо-

читает опираться на статьи Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК). Показательны в этом плане метаморфозы российского гражданского законодательства в части правового положения органов юридического лица.

Прежде, до внесения изменений в ФЗ от 05.05.2014 N 99-ФЗ, в ГК определенно не утверждалось представительство, поскольку вместе с наличием выражений, ясно указывающих на это (“от имени юридического лица”, “представляемого им юридического лица”), все-таки были словосочетания, которые не давали повода к такому толкованию правовых норм (юридическое лицо действует “через свои органы”). Данный ФЗ внес изменения в ч. 1 ст. 53 ГК, согласно которым *органы юридического лица были признаны его представителями*. Эти положения по аналогии закона применяются к Российской Федерации, ее субъектам и муниципальным образованиям, поскольку в этой части они не обладают особенностями по сравнению с другими юридическими лицами в гражданском праве (ч. 2 ст. 124 ГК). Эта редакция ст. 53 сохранялась до очередных изменений ГК, когда ФЗ от 29.06.2015 N 210-ФЗ вернул прежнюю, существовавшую до мая 2014 г., редакцию данной статьи с несущественными терминологическими трансформациями (ч. 1 ст. 53 ГК сейчас имеет следующую редакцию: «Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом»). Представляется, что частые, причем принципиальные, изменения данной статьи ГК свидетельствует о том, что существующее решение этого вопроса в теории является дискуссионным или, возможно, даже ошибочным (за время существования прежней редакции ст. 53 ГК была проведена большая дискуссия по этому вопросу, участники которой в основном признали органы юридического лица его представителями. Материалы доступны на сайте «Юридического института М-Логос» [30].

Для того чтобы установить, какое из принятых решений является более верным, целесообразно обратиться к основаниям, побудившим авторов закона от 05.05.2014 г. ввести, правда, как оказалось, ненадолго представительство юридического лица его органами. В этом может помочь “Концепция развития законодательства о юридических лицах” (далее – Концепция), авторы которой и были создателями названного ФЗ. Они руководствовались тем, что если *орган юридического лица* – только часть юридического лица, то есть не субъект гражданского права, то он не может быть

субъектом гражданско-правовой ответственности (ч. 3 ст. 53 ГК) [16, с. 9]. При этом интересно, что признав органы юридическими лицами субъектами права, они подчеркнули: «Этим они будут более четко, чем в настоящее время, отличаться от лиц, осуществляющих эти функции в силу договора с юридическим лицом (*представителей (курсив наш.)*, управляющих компаний и т. д.)» [16, с. 12].

Из этого следует, что в Концепции предлагалось, с одной стороны, признать органы лицами, с другой стороны, не конструировать представительство ими юридического лица. Однако понятно, что такое решение противоречиво: если *органы* – лица (субъекты права), то следующий неизбежный шаг – признание их представителями, поскольку невозможно быть субъектом права только на случай юридической ответственности и не быть им во всех остальных случаях, которые представляют собой правомерные действия, число которых неизмеримо больше, чем случаев правовой ответственности. Поэтому в ФЗ от 05.05.2014 г., принятом на основе Концепции, в ч. 1 ст. 53 ГК *органы юридического лица* считались уже не только субъектами права, но и его представителями, причем сделана специальная отсылка к статье о представительстве (ч. 1 ст. 182 ГК). Таким образом, согласно воззрениям авторов Концепции, а также некоторое время и нормам российского гражданского права *юридическое лицо, а значит, и государство является (было) фангированным лицом, фикцией*.

Вместе с тем данное решение вызывает серьезные возражения, исходя из положения о том, что юридическое лицо, как и все другие правовые формы, юридические конструкции (нормы права, правоотношения, индивиду, правовая ответственность и т. д.), – *не фикция, а абстракция*. Мир права – мир правовых абстракций, которым нет коррелятов в объективной (интерсубъективной) реальности. В общей теории и философии права это фиксируется достаточно отчетливо. Так, А. В. Поляков замечает: «Права «как такового» не существует. Это означает, что у этого слова нет определенного эмпирически узнаваемого референта. В отличие от явлений объективного мира, которые я могу, например, наблюдать из окна своего кабинета: деревьев, зданий, фабричных труб, портовых кранов, – слово «право» не «привязано» жестко к какому-либо внешнему эмпирическому объекту» [20, с. 156]. Вместе с тем, следует отметить, что понимание этого было уже на рубеже XIX-XX вв., в частности, Г. Еллинек заметил: «Правовым понятиям как таковым не соответствует никакая бы то ни было реальность вне нас. Вне

нас существуют материальные тела, но не существует вещей в юридическом смысле, собственности, владения» [10, с. 117]. В этом плане можно только удивиться тому, что в советское время С. Н. Братусь [5, с. 93], а сейчас – Н. В. Козлова [13, с. 156] характеризуют воззрения Г. Еллинека на юридическое лицо как на фикцию при том, что сам немецкий юрист очень точно зафиксировал различия между абстракцией и фикцией в юриспруденции [29, с. 16].

Неразличение правовых абстракций и фикций (фикция – это лишь одна из правовых абстракций) породили столь характерные для советской юриспруденции поиски «субстрата юридического лица», к каковым относили имущество, коллектив, директора и т. д. [13, гл. III] Другими словами, в правовой форме, которая идеальна, пытались найти материальное содержание, что, понятно, неосуществимо. Сама постановка проблемы «субстрата юридического лица» является некорректной.

Положение меняется *при рассмотрении юридического лица как абстракции*, по отношению к которой, действительно, могут быть определены объекты, ставшие материалом для абстрагирования и, соответственно, образования такой правовой формы. И. А. Кистяковский в связи с данным предметом писал: «При рассмотрении вопроса о видах отдельных субъектов прав юрист-догматик обязан лишь точно констатировать группы тех явлений внешнего мира, с которыми исследуемый им правовой порядок соединяет понятие лица» [12, с. 125]. Такими объектами являются люди и имущество (здесь оставляем в стороне заслуживающие специальных исследований проблемы «компаний одного лица» и значимости (необходимости) имущества для некоммерческих юридических лиц), но при этом *юридическое лицо как правовая форма не сводима ни к первым, ни к последнему*, хотя без них она и невозможна.

Исходя из этого, чтобы быть последовательными, сторонники *понимания юридического лица как фикции* должны были бы объявить и *индивида как субъекта права фиктивным лицом*. Но от этого заключения чаще всего воздерживаются, хотя кардинальных различий между индивидом и юридическим лицом нет. Дело только в том, что существует сильная склонность не разделять индивида и человека и поэтому кажется, что *индивид как субъект права* и есть человек, хотя, в действительности, их отождествление недопустимо, поскольку в правовой абстракции «индивид» заключены лишь некоторые свойства человека, а не все их многообразие. Из этого становится ясной и неточность самого термина «юридическое лицо», так как ин-

дивид – тоже юридическое, в смысле искусственное, сконструированное, интеллигибельное лицо. Искусственность, мыслительное происхождение правовых абстракций отчетливо сознавалось дореволюционными юристами [12, с. 121-122, 125]. В советской юриспруденции, по крайней мере начиная с 40-х гг., это понимание было утрачено, во всяком случае рефлексий в этой части не было, ибо юристы сосредоточили свои усилия на обосновании материального (экономического) происхождения юридического лица, но почему-то не делали этого по отношению к индивиду. Приближение к дореволюционному пониманию в определенной степени обнаружилось у С. Н. Братуся [4, с. 32].

Изложенного, по-видимому, достаточно, для того чтобы заключить о *неприемлемости признания как в теории, так и в законодательстве юридического лица фикцией*. В этом смысле следует прояснить, что же побудило авторов Концепции и законопроекта о внесении изменений в ГК в мае 2014 г. прийти к этому объяснению юридического лица? Их мотив к этому в общей форме ранее уже был назван – *необходимость введения гражданско-правовой ответственности органов юридического лица*, поскольку типичны ситуации, когда они действуют недобросовестно, вопреки интересам юридического лица. В этом мотиве обнаруживается и ошибка, уведшая авторов на неправильный путь отождествления учреждений юридического лица с индивидами, которые занимают в них должности.

Неразличение учреждений государства и его должностных лиц встречается достаточно часто. Однако в отечественной юриспруденции их разграничение было произведено уже дореволюционными юристами, в частности, Ф. Ф. Кокоскиным, который заметил: «Чтобы разобраться в вопросе об отношениях государства к его органам, вспомним, что об органах можно говорить в двояком смысле. Органы, как таковые, как *абстрактные учреждения*, нужно отличать от тех *живых лиц*, в которых эти учреждения воплощаются. Это различие выступает наглядно лишь в коллегиях, но оно применяется и к органам единоличным. Орган в первом смысле есть лишь одно из проявлений хотящего и действующего государства, и потому не может быть противопоставляем этому последнему ни в качестве субъекта права, ни в качестве особой воли. Но та *индивидуальная человеческая личность*, которая образует данный орган или входит в его состав, несомненно, связана с государством определенными юридическими отношениями» [15, с. 19]. В этом высказывании, несмотря на наличие неправовых понятий («живое лицо», «человеческая личность»), автор все же достаточно удачно передал *различие между*

учреждением, которое всегда есть принадлежность юридического лица, неотделимая от него и выражающая его дифференциацию, и *должностным лицом*, которое занимает должность в этом учреждении. Поэтому, например, необходимо различать *президента как учреждение* (которое в данном случае тождественно с должностью) и *президента как должностное лицо*, то есть гражданина государства, избранного (назначенного) на эту должность.

И, действительно, авторы Концепции, вводя гражданско-правовую ответственность органа, юридического лица подразумевали именно *единоличный орган*, то есть тот случай, когда, по замечанию Ф. Ф. Кокоскина, различие органа и должностного лица не «выступает наглядно». Но все встает на свои места, когда обсуждается гражданско-правовая ответственность «членов коллегияльных исполнительных органов (совета директоров и т. п.)» [16, с. 12]. Вполне оправданно, что авторы не предложили привлекать к правовой ответственности сам совет директоров, а только его должностных лиц (его членов).

Поэтому можно заключить, что ни теоретических, ни практических предпосылок к тому, чтобы считать государство лицом фингированным только с той целью, чтобы установить правовую ответственность его учреждений, нет. *Проблема правовой ответственности должностных лиц (а не учреждений)* может успешно решаться и при понимании его как правовой формы (абстракции).

Если *дееспособно само государство*, а *учреждения* нужны ему для реализации его правоспособности, то *нельзя обуславливать дееспособность наличием или отсутствием у юридического лица учреждений*, как это полагал В. И. Синайский с опорой на ст. 54 Швейцарского гражданского уложения (Schweizerisches Zivilgesetzbuch): «Юридические лица становятся дееспособными, как только согласно закону и уставам учреждены необходимые для этого органы» [22, с. 62-63]. Напротив, если *дееспособность присуща самому государству*, то не имеет значения для ее появления образование его учреждений. *Дееспособность* возникает как только появилось само государство, то есть как только *появилась правоспособность*.

Другое дело, что на момент появления право- и дееспособного государства *может не быть должностных лиц*, которые смогли бы реализовать его правоспособность. Но если иметь в виду дистрикцию учреждений и должностных лиц, то отсутствие должностных лиц – *не юридическое, а фактическое препятствие* для действия государства, осуществления им своих функций, поэтому оно не может поколебать его дееспособности.

Наконец наиболее важная, вероятно, проблема в плане дееспособности государства, которая с позиции его *фиктивного объяснения* остается неразрешимой, – это проблема *правовой ответственности государства*. При признании государства юридическим, но фингированным лицом, обоснование правовой ответственности самого государства становится невозможным. Ее субъектами всегда будут его учреждения (должностные лица), но никак не само государство. В этом случае в новых условиях будет воплощен старый монархический принцип: «король не может быть не прав», только на месте короля уже окажется государство как субъекта права. Нужно сказать, что в российском законодательстве в части правовой ответственности государства был реализован как раз данный монархический принцип, что можно понять в условиях абсолютной (дуалистической) государственно-правовой формы, но что становится необъяснимым в Республике Советов.

В дореволюционной России за правонарушения должностных лиц, не связанные с управлением казенным имуществом, то есть за гражданские правонарушения и преступления по службе, перед индивидами и другими юридическими лицами отвечали сами должностные лица. Эта позиция была представлена, например, в фундаментальной работе Н. И. Лазаревского по данной тематике [19]. Вместе с тем в другой, более поздней, работе автор отметил: «Несомненно, было бы правильнее всего возлагать ответственность за убытки, причиненные должностными лицами, на государство (*курсив наш*): чиновники (в нормальном случае) действуют в интересах государства» [18, с. 129, сноска]. И все же, несмотря на развернутые и убедительные рассуждения о необходимости признания *субъектом правовой ответственности не должностного лица, а самого государства*, в заключение Н. И. Лазаревский заметил: «Однако опасение подвергнуть казну обязанности выплачивать слишком большие суммы на практике сильно задерживает замену личной имущественной ответственности должностных лиц ответственностью казны» [Там же]. Другими словами, убытки следует возлагать «на всю организацию, несовершенство которой является конечной причиной этих убытков, т.е. на все государство (*курсив наш*.)» [18, с. 130, сноска]. Нужно заметить, что данные утверждения контрастировали с общей реалистической позицией Н. И. Лазаревского, представленной еще в работе 1905 г., отказавшегося признавать государство субъектом права, юридическим лицом, поскольку, по убеждению автора, существует лишь конкретное должностное лицо, например, инспектор ГИБДД,

а не государство, например, Российское, как абстрактное целое).

В целом такое же отношение к юридической ответственности государства имелось и в советской цивилистике, в которой помимо того, что, как и в дореволюционное время, *субъектом юридической ответственности* было государственное учреждение, а не само государство, в гражданском праве долгое время имела норму, устанавливающая ответственность государства (на практике – государственных учреждений) лишь в *предусмотренных законом случаях*. Едва ли не единственной работой, в которой речь шла именно о *юридической ответственности государства*, была статья Е. А. Флейшиц [26]. Однако уже в опубликованной в том же году брошюре [27] Е. А. Флейшиц обсуждала уже юридическую ответственность не самого государства, а только его органов. Это мнение было сохранено и в итоговой работе автора по внедоговорным обязательствам [25, гл. X]. Только в 1981 г., когда был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», было ясно провозглашено, что за причинение вреда государственными учреждениями *отвечает государство, а не его учреждения* [8, с. 67-113]. При этом, вряд ли следует признать верным мнение А. Л. Маковского о том, что выражение «ответственность государственных органов» является «догматически более точным» [8, с. 72]. Данное видение уместно лишь в том случае, если первичной реальностью является не государство, а его органы, которые вытесняют собой государство. Но данная позиция представляется проблематичной потому, что не государство создается для государственных органов, а последние есть неизбежная, вызванная необходимостью эффективного функционирования и взаимного контроля, дифференциация самого государства.

Ситуация в определенной степени начинает меняться в настоящее время, когда отдельные цивилисты обсуждают *гражданско-правовую ответственность самого государства, а не его учреждений* [2]. Однако по-прежнему выходят работы, в которых субъектами гражданско-правовой ответственности признаются только государственные учреждения [17].

Вместе с тем понятно, что *государственные учреждения и должностные лица* – не исходный пункт, им является *само государство как правовое единство*, для функционирования которого, то есть для реализации правоспособности которого они и

образуются. Если *должностное лицо*, служащее в государственном учреждении, превышает свою компетенцию или злоупотребляет ей, что влечет причинение вреда, то, поскольку оно действует *не как представитель государства, а как нанятый государством служащий*, совершенные им правовые действия, – *не его собственные действия, как было бы в случае с представительством, а действия самого государства*. С этой точки зрения, оправданно полагать, что *перед индивидами и другими юридическими лицами отвечает само го-*

сударство, а не его учреждения или должностные лица. Поскольку должностные лица юридически не сливаются, в отличие от учреждений, с государством, в дальнейшем государство может применить принудительные меры по отношению к его должностному лицу, в том числе взыскать с него сумму выплаченного потерпевшему вреда. Как писал А. И. Елистратов, «возмещая ущерб гражданам, казна уже сама может взыскивать с должностного лица те убытки, причину которых была его личная вина (право регресса)» [9, с. 329].

Список литературы

1. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права : курс лекций : учебное пособие / ред. Г. И. Петрищева. Свердловск : СЮИ, 1964. – Вып. 2 : Нормы права и правоотношения. – 226 с.
2. Андреев Ю.Н. Ответственность государства за причинение вреда: цивилистические аспекты ; Ассоциация Юридический центр. Науч-практ. изд. – СПб. : Юридический центр-Пресс, 2013. – 374 с. (Теория и практика гражданского права и процесса).
3. Беляцкий С.А. Частное право в основных моментах (курс гражданского права). – Каунас : Типография Ф. Соколовской, 1928. – 905 с.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М. : Госюриздат, 1950. – 367 с. – (Курс советского гражданского права).
5. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). – М. : Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – 364 с. – (Всесоюзный ин-т юрид. наук. Ученые труды. Вып. XII).
6. Вопросы общей теории советского права : сборник статей / Под ред. С. Н. Братуся. – М. : Госюриздат, 1960. – 406 с.
7. Горбунов Е.Ю. О природе исполнительного органа в контексте теорий юридического лица // Вестник гражданского права. – 2013. – № 2. С. 5 – 19.
8. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский. – М. : Международный центр финансового-экономического развития, 1998. – 480 с.
9. Елистратов А.И. Основные начала административного права. – М. : Издание Г. А. Лемана, 1914. – 337 с.
10. Еллинек Г. Право современного государства. 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова. – Т. 1 : Общее учение о государстве. – 1908. XXIV, 600 с.
11. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. – Л. : Ленинградский гос. ун-т, 1975. – Ч. I. – 160 с.
12. Кистяковский И.А. Понятие субъекта права // Журнал Министерства Юстиции. – 1903. – № 3. – Октябрь. С. 115 – 127.
13. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. Учебное пособие ; Науч. ред.: Ем В. С. - М.: Статут, 2003. - 318 с.
14. Кокошкин Ф.Ф. Избранное [сост., автор вступ. ст. и коммент. А. Н. Медушевский]. – М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. – 592 с.
15. Кокошкин Ф. Ф. К вопросу о юридической природе государства и основ государственной власти / Ф. Ф. Кокошкин. – М.: Унив. Типография, 1896. – 32 с.
16. Концепция развития гражданского законодательства о юридических лицах. М., 2009.
17. Королев И.И. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда. – М. : Статут, 2014. – 136 с.
18. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву : в 2 т. – Т. II. Административное право. – Ч. 1. Органы управления. – СПб. : Типография акц. общ. “Слово”, 1910. – 280 с.
19. Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причинённые должностными лицами: догматическое исследование. – СПб. : [б. и.], 1905 (Типография СПб. акц. общ. “Слово”). – XVI, 712 с.

20. Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание : избранные труды. СПб. : ООО Издательский Дом “Алеф-Пресс”, 2014. – 575 с.
21. Проблемы гражданского и административного права / отв. ред. : Б. Б. Черепахин, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. – Л. : Ленинградский гос. ун-т, 1962. – 342 с.
22. Синайский В.И. Русское гражданское право. – Вып. I : Общая часть. Вещное право. Авторское право. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Киев : Типо-Литография “Прогресс”, 1917. – 259 с.
23. Слыщенко В.А. Участие государства в отношениях, регулируемых гражданским правом: к вопросу о правовом положении государственных органов // Вестник гражданского права. – 2010. – № 6. С. 58 – 91.
24. Советское гражданское право : Субъекты гражданского права / А. И. Пергамент, В. А. Дозорцев и др. ; под ред. С. Н. Братуся. – М. : Юридическая литература, 1984. – 288 с.
25. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. – М. : Госюриздат, 1951. – 239 с. (Курс советского гражданского права).
26. Флейшиц Е.А. Ответственность государства за вред, причиненный должностными лицами Труды научной сессии Всесоюзного института юридических наук 1-6 июля 1946 г. / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР ; ред. кол. : И. Т. Голяков (отв. ред.) и др. – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 184 с. (Труды научной сессии Всесоюзного института юридических наук).
27. Флейшиц Е.А. Ответственность государственных органов за имущественный вред, причиняемый должностными лицами / под ред. И. Т. Голякова. – М. : Министерство юстиции СССР, 1948. – 36 с. (Библиотека народного судьи и народного заседателя).
28. Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов / ред. кол.: С. С. Алексеев, Б. М. Гонгалов, Д. В. Мурзин и др. – М. : Статут, 2001. – Вып. 1. – 2001. – С. 117 – 219.
29. Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. – Freiburg I. B. : Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). – 1892. – 352 s.
30. http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_organu_uridicheskogo_lica_kak_predstaviteli_kak_ponimat_normy_gk_rf/

Д.В. ОСИНЦЕВ

*профессор кафедры теории и практики управления
Уральского государственного юридического университета,
доктор юридических наук, профессор*

А.В. РАССОХИН

*доцент кафедры теории и практики управления
Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук, доцент,
член Правления Ассоциации «Уральский окружной ресурсный
центр государственной и муниципальной службы»,
аккредитованный эксперт на проведение антикоррупционной экспертизы
Министерства юстиции Российской Федерации*

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ПРОВЕРКИ ДОСТОВЕРНОСТИ И ПОЛНОТЫ СВЕДЕНИЙ, НА ПРЕДМЕТ КОРРУПЦИОННЫХ РИСКОВ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕЛИЧИНЫ ИХ ВЕРОЯТНОСТИ ПРЕДСТАВЛЯЕМЫХ ГРАЖДАНАМИ, ПРЕТЕНДУЮЩИМИ НА ЗАМЕЩЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДОЛЖНОСТЕЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Рассматривается правовой механизм проверки достоверности и полноты сведений, на предмет коррупционных рисков и определение величины их вероятности представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации.

Аннотация. Предметом обсуждения является правовой механизм проверки достоверности и полноты сведений, на предмет коррупционных рисков и определение величины их вероятности представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации.

ской Федерации. Основные результаты данной статьи заключаются в найденных автором проблемных областей в действующем законодательстве о противодействии коррупции, выявленных правовых проблем контроля над государственными служащими в области декларации ими личных доходов и расходов, установленных коррупционных рисков и определении величины их вероятности посредством использования теоретического и практического метода исследования. Сформулированы конкретные подходы и меры по модернизации законодательства в данной сфере исследования.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования состоит в возможности использования теоретических выводов и практических рекомендаций органами законодательной и исполнительной власти страны, федеральных округов и регионов при разработке методических рекомендаций для контрольных и надзорных органов.

Ключевые слова: противодействие коррупции, сведения о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверка достоверности и полноты сведений, механизм проверки, полномочия в сфере проверки, результаты проверки.

Важнейшей мерой по противодействию коррупции стала обязанность граждан претендующих на замещение государственных и муниципальных должностей, представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Как показывает практика, многие чиновники воспринимают государственную службу как разновидность бизнеса, и получают доход, извлекая прибыль из своего должностного положения. Поэтому, исследование и создание правового механизма государственного контроля за доходами граждан, поступающими на государственную службу, и лицами, состоящими на государственной службе, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, может составить единую правовую основу.

Особое место в порядке предоставления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера занимает механизм проверки достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и соблюдения ограничения лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, утвержденное

Указом Президента Российской Федерации от 21 сентября 2009 г. N 1066[1] определяется порядок осуществления проверки. При этом необходимо отметить, что решение по результатам проверки должно приниматься отдельно в отношении каждого гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, и оформляется в письменной форме[1].

Проверка достоверности и полноты сведений о доходах и расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых в соответствии с частью 1 статьи 8 Федерального закона от 25.12.2008 N 273-ФЗ «О противодействии коррупции», за исключением сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей руководителей государственных (муниципальных) учреждений, и лицами, замещающими данные должности, осуществляется по решению представителя нанимателя (руководителя) или лица, которому такие полномочия предоставлены представителем нанимателя (руководителем), в порядке, устанавливаемом Президентом Российской Федерации, самостоятельно или путем направления запроса в федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности, об имеющихся у них данных о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера гражданина или лица, указанных в части 1 настоящей статьи, супруги (супруга) и несовершеннолетних детей данного гражданина или лица[2]. В соответствии с пунктом 7.1 статьи 8 Федерального закона от 25.12.2008 N 273-ФЗ «О противодействии коррупции»[2], проверка достоверности и полноты сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей руководителей государственных (муниципальных) учреждений, и лицами, замещающими данные должности, осуществляется по решению учредителя или лица, которому такие полномочия предоставлены учредителем, в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами Российской Федерации. Полномочия по направлению запросов в органы прокуратуры Российской Федерации, иные федеральные государственные органы, государственные органы субъектов Российской Федерации, территориальные органы федеральных органов исполнительной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и иные организации в целях проверки достоверности и полноты сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера ука-

занных лиц определяются Президентом Российской Федерации[2].

В порядок данной проверки входят: проверка достоверности и полноты сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18 мая 2009 г. N 558[3] гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации; проверка достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами при назначении на государственную должность Российской Федерации в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации; - соблюдения лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, ограничений и запретов, требований о предотвращении или урегулировании конфликта интересов, исполнения ими должностных обязанностей, установленных Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»[4], другими федеральными конституционными законами и федеральными законами.

В ходе проверки, выступает довольно конкретный объект – информация, предоставленная лицами, круг которых определен законом[5]. Процессуальные составляющие, зачастую, внутри государственных структур используются по аналогии с теми требованиями, которые ставит Президент перед своими непосредственными подчиненными, а именно перед Управлением Администрации Президента, чаще эти требования находят свое отражение в Положениях, утвержденных Указами Президента. Однако для ряда государственных структур свойственны свои индивидуальные процессуальные особенности. Так, в соответствии с пунктом 5 настоящего Положения, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 21 сентября 2009 г. N 1066[1], информация анонимного характера не может служить основанием для проверки.

На основании Положения, проверка осуществляется в срок, не превышающий 60 дней со дня принятия решения о ее проведении. Срок проверки может быть продлен до 90 дней лицом, принявшим решение о ее проведении[1].

При проведении проверки определенными правами наделяются не только инициатор проверки и лицо (орган) ее осуществляющее, но и проверяемое лицо[1]. Это обеспечивает внутриструктурный баланс, который минимизирует уровень произвола со стороны лиц, обладающими определенными полномочиями. Так, на основании положения[1], при осуществлении проверки,

на примере Администрации Президента Российской Федерации, начальник Управления или уполномоченные им должностные лица Управления вправе: по согласованию с Руководителем Администрации Президента Российской Федерации, председателем президиума Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции, проводить собеседование с гражданином или лицом, замещающим государственную должность Российской Федерации; изучать представленные гражданином или лицом, замещающим государственную должность Российской Федерации, сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и дополнительные материалы, которые приобщаются к материалам проверки; получать от гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, пояснения по представленным им сведениям о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и материалам; направлять в установленном порядке запросы (кроме запросов в кредитные организации, налоговые органы Российской Федерации и органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним) в органы прокуратуры Российской Федерации, следственные органы Следственного комитета Российской Федерации, иные федеральные государственные органы, государственные органы субъектов Российской Федерации, территориальные органы федеральных государственных органов, органы местного самоуправления, на предприятия, в учреждения, организации и общественные объединения об имеющихся у них сведениях: о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей; о достоверности и полноте сведений, представленных гражданином в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации; о соблюдении лицом, замещающим государственную должность Российской Федерации, установленных ограничений; наводить справки у физических лиц и получать от них информацию с их согласия; осуществлять анализ сведений, представленных гражданином или лицом, замещающим государственную должность Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции[1]. Относительно вышеуказанного четвертого пункта существуют требования в отношении запроса, в котором необходимо должны указываться в соответствии с настоящим Положением: а) фамилия,

имя, отчество руководителя государственного органа или организации, в которые направляется запрос; б) нормативный правовой акт, на основании которого направляется запрос; в) фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место регистрации, жительства и (или) пребывания, должность и место работы (службы), вид и реквизиты документа, удостоверяющего личность, гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера которых проверяются, гражданина, представившего сведения в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации, полнота и достоверность которых проверяются, либо лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, в отношении которого имеются сведения о несоблюдении им установленных ограничений; г) содержание и объем сведений, подлежащих проверке; д) срок представления запрашиваемых сведений; е) фамилия, инициалы и номер телефона федерального государственного служащего, подготовившего запрос;

ж) идентификационный номер налогоплательщика (в случае направления запроса в налоговые органы Российской Федерации); з) другие необходимые сведения[1].

В соответствии с подпунктом «б» пункта 11 настоящего Положения[1] начальник Управления обеспечивает проведение в случае обращения гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, беседы с ними, в ходе которой они должны быть проинформированы о том, какие сведения, представляемые ими в соответствии с настоящим Положением, и соблюдение каких установленных ограничений подлежат проверке, - в течение семи рабочих дней со дня получения обращения гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, а при наличии уважительной причины - в срок, согласованный с гражданином или лицом, замещающим государственную должность Российской Федерации.

На основании же пункта 13 настоящего Положения[1], гражданин или лицо, замещающее государственную должность Российской Федерации, на основании Положения, вправе: 1. давать пояснения в письменной форме: а) в ходе проверки; б) по результатам проверки; в) по вопросам, указанным в подпункте «б» пункта 11 настоящего Положения; 2. обращаться в Управление с подлежащим удовлетворению ходатайством о проведении с ним беседы по вопросам, указанным в

подпункте «б» пункта 11 настоящего Положения; 3. представлять дополнительные материалы и давать по ним пояснения в письменной форме.

Так же необходимо указать, что пояснения, указанные ранее, приобщаются к материалам проверки. При этом на период проведения проверки лицо, замещающее государственную должность Российской Федерации, может быть отстранено от замещаемой должности на срок, не превышающий 60 дней со дня принятия решения о ее проведении. Указанный срок может быть продлен до 90 дней лицом, принявшим решение о проведении проверки. Но на период отстранения лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, от замещаемой должности денежное содержание по замещаемой им должности сохраняется[1].

Существует и ряд обязанностей со стороны проверяющего субъекта, в связи с которыми сведения о результатах проверки с письменного согласия лица, принявшего решение о ее проведении, предоставляются Управлением с одновременным уведомлением об этом гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, в отношении которых проводилась проверка, правоохранительным и налоговым органам, постоянно действующим руководящим органам политических партий и зарегистрированных в соответствии с законом иных общероссийских общественных объединений, не являющихся политическими партиями, Общественной палате Российской Федерации, предоставившим информацию, явившуюся основанием для проведения проверки, с соблюдением законодательства Российской Федерации о персональных данных и государственной тайне[2]. Таким образом, из данных обязанностей вытекают права проверяемого лица, которыми обеспечивается прозрачность проверки, гарантия законности проведения проверки, сохранением в тайне его персональных данных.

Запросы в кредитные организации, налоговые органы Российской Федерации и органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, направляются руководителями (должностными лицами) федеральных государственных органов, перечень которых утвержден Президентом Российской Федерации[1].

Обязанности раскрываются и в 9, 10, 11 и 12 пунктах положения[1]. В соответствии с ними руководители государственных органов и организаций, в адрес которых поступил запрос, обязаны организовать исполнение запроса в соответствии с федеральными законами и иными нормативны-

ми правовыми актами Российской Федерации и представить запрашиваемую информацию. Государственные органы и организации, их должностные лица обязаны исполнить запрос в срок, указанный в нем. При этом срок исполнения запроса не должен превышать 30 дней со дня его поступления в соответствующий государственный орган или организацию. В исключительных случаях срок исполнения запроса может быть продлен до 60 дней с согласия должностного лица Управления, направившего запрос[1]. По окончании проверки Управление обязано ознакомить гражданина или лицо, замещающее государственную должность Российской Федерации, с результатами проверки с соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной тайне[1].

Начальник Управления в свою очередь обеспечивает: 1) уведомление в письменной форме гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, о начале в отношении его проверки - в течение двух рабочих дней со дня получения соответствующего решения; 2) проведение в случае обращения гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, беседы с ними, в ходе которой они должны быть проинформированы о том, какие сведения, представляемые ими в соответствии с настоящим Положением, и соблюдение каких установленных ограничений подлежат проверке, - в течение семи рабочих дней со дня получения обращения гражданина или лица, замещающего государственную должность Российской Федерации, а при наличии уважительной причины - в срок, согласованный с гражданином или лицом, замещающим государственную должность Российской Федерации; 3) представляет лицу, принявшему решение о проведении проверки, обязан оформить доклад о ее результатах; 4) по результатам проверки должностному лицу, уполномоченному назначать (представлять к назначению) гражданина на государственную должность Российской Федерации или назначившему лицу, замещающее государственную должность Российской Федерации, на соответствующую государственную должность Российской Федерации, в установленном порядке представляется доклад. При этом в докладе должно содержаться одно из следующих предложений: а) о назначении (представлении к назначению) гражданина на государственную должность Российской Федерации; б) об отказе гражданину в назначении (представлении к назначению) на государственную должность Российской Федерации; в) об отсутствии оснований для применения

к лицу, замещающему государственную должность Российской Федерации, мер юридической ответственности; г) о применении к лицу, замещающему государственную должность Российской Федерации, мер юридической ответственности; д) о представлении материалов проверки в президиум Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции[1].

При установлении в ходе проверки обстоятельств, свидетельствующих о наличии признаков преступления или административного правонарушения, материалы об этом представляются в государственные органы в соответствии с их компетенцией[1]. Кроме того стоит отметить, что кадровая служба федерального государственного органа не располагает какими-либо сведениями о работнике подведомственной организации (семейное положение, наличие детей, в том числе несовершеннолетних, место проживания, имущественное положение и т.д.), что не позволяет оценить достоверность и полноту всех сведений, представленных работниками подведомственных организаций.

В этой связи, четко определяется в Письме Минтруда России от 18.07.2013 N 18-2/10/2-4038[6], что в соответствии, с разъяснениями которого сведения о доходах представляются лицами, для которых работодателем является руководитель федерального государственного органа (его представитель), - в федеральный государственный орган, лицами, для которых работодателем является руководитель подведомственной организации, - в подведомственную организацию. Подведомственная организация осуществляет прием и анализ данных сведений, после чего передает их в федеральный государственный орган[6]. При этом полномочия по направлению всех запросов (касающихся осуществления оперативно-розыскной деятельности или ее результатов, в органы прокуратуры Российской Федерации, федеральные государственные органы, в кредитные организации, налоговые органы Российской Федерации и органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, государственные органы субъектов Российской Федерации, территориальные органы федеральных государственных органов, органы местного самоуправления, на предприятия, в учреждения, организации и общественные объединения) реализует федеральный государственный орган, в том числе по представлению руководителя подведомственной организации[6].

Полномочия в сфере проверки данных так же отнесены к сотрудникам кадровой служ-

бы, что раскрывается в Федеральном Законе от 02.03.2007 № 25-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О муниципальной службе в Российской Федерации». В соответствии с пунктом 12 статьи 28 настоящего закона, кадровая работа в муниципальном образовании включает в себя организацию проверки сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера муниципальных служащих[7]. В соответствии с пунктом 18 статьи 44 Федерального Закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» кадровая работа проводит организацию проверки сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера[8].

В свою очередь, понятие организации проверки сведений более широко раскрывается в Положении, утвержденным Указом Губернатора Свердловской области от 10.12.2012 № 920-УГ (ред. от 27.11.2014), «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы в Свердловской области, и муниципальными служащими в Свердловской области, и соблюдения муниципальными служащими в Свердловской области требований к служебному поведению». В соответствии с Положением, по решению представителя нанимателя (работодателя) проверку осуществляет подразделение кадровой службы по профилактике коррупционных и иных правонарушений или должностное лицо кадровой службы, ответственное за работу по профилактике коррупционных и иных правонарушений[9].

Основанием же для осуществления проверки, является достаточная информация, представленная в письменном виде в установленном порядке:

1) правоохранительными органами, иными государственными органами, органами местного самоуправления муниципальных образований и их должностными лицами;

2) работниками кадровой службы;

3) постоянно действующими руководящими органами политических партий и зарегистрированных в соответствии с законом иных общественных объединений, не являющихся политическими партиями;

4) средствами массовой информации;

5) Общественной палатой Российской Федерации и Общественной палатой Свердловской области [9].

Кадровая служба или должностное лицо проводит проверку самостоятельно либо путем инициирования перед Губернатором Свердловской области предложения о направлении запроса о

представлении сведений, составляющих банковскую, налоговую или иную охраняемую законом тайну, а также запроса в федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности, в соответствии с частью третьей статьи 7 Федерального закона от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»[9].

Так же определяются права руководителя кадровой службы или должностного лица, проводящего проверку. Так, вышеуказанные лица вправе:

1) проводить беседу с гражданином, претендующим на замещение должности муниципальной службы, или муниципальным служащим; 2) изучать представленные гражданином, претендующим на замещение должности муниципальной службы, или муниципальным служащим сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и дополнительные материалы; 3) получать от гражданина, претендующего на замещение должности муниципальной службы, или муниципального служащего пояснения по представленным им сведениям о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и дополнительным материалам; 4) подготавливать для направления в установленном порядке запросы (кроме запросов, касающихся осуществления оперативно-розыскной деятельности или ее результатов) в органы прокуратуры Российской Федерации, иные государственные органы, органы местного самоуправления, на предприятия, в учреждения, организации и общественные объединения об имеющихся у них сведениях: о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера гражданина, претендующего на замещение должности муниципальной службы, или муниципального служащего, супруги (супруга) и несовершеннолетних детей; о достоверности и полноте сведений, представленных гражданином, претендующим на замещение должности муниципальной службы, в соответствии с законодательством о муниципальной службе; о соблюдении муниципальным служащим требований к служебному поведению; 5) наводить справки у физических лиц и получать от них информацию с их согласия; 6) осуществлять анализ сведений, представленных гражданином, претендующим на замещение должности муниципальной службы, или муниципальным служащим в соответствии с законодательством Российской Федерации и Свердловской области о противодействии коррупции [9].

Руководитель кадровой службы или должностное лицо представляет представителю нанимателя (работодателю) доклад о ее результатах

[9]. В докладе о результатах проверки должно содержаться одно из следующих предложений:

- о назначении гражданина на должность муниципальной службы;
- об отказе гражданину в назначении на должность муниципальной службы;
- об отсутствии оснований для применения к муниципальному служащему мер юридической ответственности;
- о применении к муниципальному служащему мер юридической ответственности;
- о представлении материалов проверки в соответствующую комиссию по соблюдению требований к служебному поведению муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов [9].

Сведения о результатах проверки с письменного согласия представителя нанимателя (работодателя) с одновременным уведомлением об этом гражданина, претендующего на замещение должности муниципальной службы, или муниципального служащего, в отношении которых проводилась проверка, руководителем подразделения кадровой службы или должностным лицом направляются правоохранительным и налоговым органам, постоянно действующим руководящим органам политических партий и зарегистрированных в соответствии с законом иных общественных объединений, не являющихся политическими партиями, средствам массовой информации, Общественной палате Российской Федерации и Общественной палате Свердловской области, предоставившим информацию, явившуюся основанием для проведения проверки, с соблюдением законодательства Российской Федерации о персональных данных и государственной тайне[9].

При установлении в ходе проверки обстоятельств, свидетельствующих о наличии признаков преступления или административного правонарушения, материалы об этом представляются в государственные органы в соответствии с их компетенцией[9]. Представитель нанимателя (работодатель), рассмотрев доклад и соответствующее предложение, принимает одно из следующих решений:

- назначить гражданина на должность муниципальной службы;
- отказать гражданину в назначении на должность муниципальной службы;
- применить к муниципальному служащему меры юридической ответственности;
- об отсутствии оснований для применения к муниципальному служащему мер юридической ответственности;
- представить материалы проверки в соответствующую комиссию по соблюдению требований

к служебному поведению муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов[9].

Материалы проверки хранятся в кадровой службе в течение трех лет со дня ее окончания, после чего передаются в архив [9].

Таким образом, можно выделить следующие этапы продвижения справок:

- поступление справок в кадровый отдел;
- передача справок в государственные органы по средствам уведомлений;
- возвращение справок с возможными замечаниями из органов в кадровый отдел;
- рассмотрение вопросов, связанных с нарушением законодательства комиссией по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов;
- передача заключения руководителю; приложение справки в личное дело сотрудника;
- по истечению трех лет передача справки из кадровой службы в архив.

Стоит отметить, что лица входящие в кадровую службу не являются квалифицированными специалистами, а такие органы как налоговая федеральная служба и ГИБДД осуществляют проверку предоставленных сведений зачастую с целью сопоставления с данными и извлечением части информации в свой реестр. Таким образом, исключительно формальные данные, не противоречащие требованиям, к заполнению формы справок и не вызывающих противоречия со сверяемой информацией фактически могут нести за собой коррупциогенные составляющие, выявление которых может осуществлять только при более глубоком анализе. Так же в рамках защиты и конфиденциальности персональных данных перед отправлением уведомления в государственный орган о проверки справок о доходах, расходах, состоянием имущества и обязательствах имущественного характера, кадровая служба должна получить согласие от каждого сотрудника, чья справка подготовлена на передачу в соответствующий орган. Соответственно несогласие сотрудника будет являться тем последствием, при котором проверка предоставленных им данных не будет возможна из-за отсутствия установленных в них правонарушений и примет состояние стагнации еще на стадии подготовки.

В этой связи стоит говорить о создании в нашем государстве органа или органов или лиц, специализирующихся на борьбе с коррупцией с помощью правоохранительных мер. Именно такой способ борьбы с коррупцией содержится в статье 36 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, принятой резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октя-

бря 2003 года (Российская Федерация подписала Конвенцию ООН против коррупции 09.12.2003 года, ратифицировала Конвенцию 08.03.2006 года (N 40-ФЗ). В соответствии с первым заявлением, указанным до подписания, Российская Федерация обладает юрисдикцией в отношении деяний, признанных преступными согласно статье 15, пункту 1 статьи 16, статьям 17-19, 21 и 22, пункту 1 статьи 23, статьям 24, 25 и 27 Конвенции, в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 3 статьи 42 Конвенции. Так же Россией не реализована и ранее указанная статья 36[10]. Создание специализированного органа позволит более эффективно предупреждать, пресекать и выявлять правонарушения, при условии, если такой орган (лицо) будет обеспечен необходимой самостоятельностью, с тем чтобы имелась возможность выполнять свои функции максимально эффективно и без какого-либо ненадлежащего влияния. Сам процесс создания отдельного органа повлечет за собой большое количество издержек, привлечением дополнительных ресурсов, колоссальных затрат из государственного бюджета и потребует долгого процесса становления. В связи с этим возможна более упрощенная форма создания такого института путем реформирования уже существующего органа государственной власти. Таким объектом может выступить Федеральная служба безопасности, в структуре которой возможно создание отдела по борьбе с коррупцией с привлечением и трудоустройством в него лиц, обладающих надлежащей квалификацией и ресурсами для выполнения своих задач (на первом этапе, считаю необходимо передать полномочия отдела кадров бухгалтерско-финансовому отделу, так как последний имеет специалистов, более подготовленных к работе с данными, содержащимися в справках). Так же для повышения эффективности необходимо становление и повышение координации такого

отдела с другими органами власти, в том числе с Полицией, Следственным Комитетом Российской Федерации и Прокуратурой, в которых возникает необходимость выделения отдельной категории сотрудников, выполняющих координацию с отделом ФСБ по борьбе с коррупцией. Так же следует сказать, что справки[11] заполняются лицом лично посредством письма, соответственно, уровень каллиграфического почерка у каждого индивидуален и может вызвать у лица, проверяющего сведения, ряд затруднений при анализе и счете предоставленной информации, что может повлиять на качество и временные рамки проводимой проверки. Для решения такой проблемы необходимо введение в полной мере использования при заполнении электронной техники, согласованной и принятой в соответствии с законодательством РФ.

Таким образом, правовой механизм и алгоритм проверки достоверности и полноты сведений, на предмет коррупционных рисков и определение величины их вероятности представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации в значительной степени определен законодательством РФ, однако, в связи с недавней модернизацией последнего, имеет ряд недостатков. Такие недостатки связаны в первую очередь с коллизией норм, широтой используемых определений в правовых актах, широтой полномочий кадровых отделов, а так же наделение полномочий государственных органов, имеющих, *de facto*, формальный характер. Установление на федеральном уровне не в полной мере регулируемых процессов, связанных с проверкой предоставленных сведений, позволяет в произвольной форме осуществлять такие процессы на уровне субъектов РФ в рамках сложившейся практики внутри государственных и муниципальных органов последних.

Список литературы

1. Указ Президента РФ от 21 сентября 2009 г. N 1066 (ред. от 31.12.2014) «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и соблюдения ограничений лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации»//Рос. газ. 2009.№5001.
2. О противодействии коррупции [Текст]:федер. закон от 25 декабря 2008г. №273-ФЗ//СЗ. - 2008. - № 52.(ч.1).
3. Указ Президента РФ от 18.05.2009 N 558 (ред. от 23.06.2014) «О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»// Рос. газ. 2009.№ №5001.
4. Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 N 2-ФКЗ (ред. от 23.05.2015) «О Правительстве Российской Федерации» // Рос. газ. 1997 г. Интернет-портал «.

5. Сараев Н.В. О некоторых вопросах применения законодательства России о противодействии коррупции // Административное и муниципальное право. 2010. №6. С. 76.
6. Письмо Минтруда России от 18.07.2013 N 18-2/10/2-4038. СПС Консультант Плюс.
7. О муниципальной службе в Российской Федерации. Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25 - ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 10.
8. О государственной гражданской службе Российской Федерации. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79 - ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 31.
9. Указ Губернатора Свердловской области от 10.12.2012 № 920-УГ (ред. от 27.11.2014). СПС Консультант Плюс.
10. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Федеральный закон Российской Федерации от 8 марта 2006 г. N 40 -ФЗ. СПС Консультант Плюс.
11. Указ Президента РФ от 23.06.2014 N 460 «Об утверждении формы справки о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации». СПС Консультант Плюс.

Е.С. РАЗДЬЯКОНОВ

*доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета
кандидат юридических наук*

О «ДЕШЕВОМ ПРАВОСУДИИ» И СЛЕДСТВИЯХ, ИМ ПОРОЖДАЕМЫХ

Аннотация: Низкие размеры государственной пошлины и частичное возмещение судебных издержек провоцируют недобросовестных участников гражданского оборота уклоняться от добровольного исполнения предъявляемых к ним требований. Это поддерживает имеющуюся в настоящее время высокую нагрузку судей и снижает качество правосудия. Предлагаются и обосновываются изменения в процессуальный закон в целях стимулирования досудебного разрешения споров.

Ключевые слова: судебные расходы, оплата услуг представителя, государственная пошлина

В России право на судебную защиту закреплено в ст.46 Конституции Российской Федерации и гарантируется государством. В то же время, наличие абсолютного права, не интегрированного должным образом в правовую систему, может породить такое негативное явление как злоупотребление правом. Пожалуй, крайней формой злоупотребления правом на судебную защиту можно назвать сутяжничество. Интеграция в правовую систему предполагает наличие сдерживающих механизмов, к числу которых в рассматриваемом случае следует отнести судебные расходы.

В действующем процессуальном законодательстве хотелось бы видеть такую модель, когда неправой стороне в споре будет экономически невыгодно затягивать удовлетворение законного требования уполномоченного лица. На сегодняш-

ний день многие участники гражданского оборота умышленно откладывают исполнение своих обязательств, предпочитая платить по уже вступившему в законную силу судебному решению. За счет судебного разбирательства можно отложить исполнение обязательства в самом простом случае на срок до 7 месяцев (один месяц уйдет на соблюдение правил досудебного урегулирования спора (ч.5 ст.4 АПК РФ); три месяца – на рассмотрение дела в суде первой инстанции (ч.1 ст.152 АПК РФ); месяц – на вступление судебного решения в законную силу (ч.1 ст.259 АПК РФ), когда в последний день будет подана апелляционная жалоба; два месяца – на рассмотрение дела в суде апелляционной инстанции (ч.1 ст.267 АПК РФ)). Такому поведению способствует «дешевое правосудие» (в том смысле, что судебные издержки правой стороне возмещаются за счет неправой в усеченном размере и что в России низкие размеры государственной пошлины). Побороть данное нигилистское поведение возможно путем реформирования института судебных расходов, о чем речь пойдет ниже.

Одной из основных функций государственной пошлины, входящей в состав судебных расходов, является превентивная функция. Необходимость уплаты государственной пошлины на этапе до обращения в суд сдерживает от заявления необоснованных требований. В случае, если в удовлетворении заявленного требования истцу будет отказано, то уплаченная им государственная пошлина не будет взыскана с ответчика (ч.1 ст.110 АПК РФ, ч.1

ст.98 ГПК РФ). Другой функцией государственной пошлины является частичное возмещение расходов государства на содержание судебной системы (компенсационная функция). Однако даже при белом взгляде на размеры государственной пошлины становится ясным, что компенсируется через государственную пошлину чрезвычайно малая часть расходов государственного бюджета на содержание судебной системы.

Низкая государственная пошлина лишает истца заинтересованности в досудебном и внесудебном разрешении спорной ситуации. Сутяжники подают иски для вовлечения ответчика в процесс даже по незначительному поводу, пользуясь как низкими ставками государственной пошлины, так и целым рядом льгот по ее уплате, на что указывалось в юридической литературе. Например, А.В. Юдин пишет, что значительное количество сутяжнических проявлений пресекается при подаче иска или вообще не доходит до суда в силу возмездного характера правосудия. Лицо, имеющее неустойчивый сутяжнический мотив, вряд ли пойдет в суд, зная, что ему потребуется уплатить государственную пошлину [1, с. 129]. По этим мотивам повышение размеров государственной пошлины приведет к сокращению числа случаев подачи необоснованных исков и повысит заинтересованность в досудебных и внесудебных способах разрешения споров. Однако высокий размер государственной пошлины не должен быть препятствием для добросовестного участника гражданского оборота, который ищет судебной защиты. Чтобы высокая государственная пошлина не стала барьером для доступа к правосудию, можно ввести правило об уплате части госпошлины истцом (заявителем) на этапе до обращения в суд, а остальную часть государственной пошлины уплачивало бы лицо, проигравшее судебный процесс, т.е. неправая сторона в споре. Такое правило будет способствовать, в частности, понуждению неправого ответчика добровольно исполнить законное требование истца на досудебном этапе за счет экономического воздействия высокого размера государственной пошлины. К сожалению, на сегодняшний день можно констатировать, что досудебный порядок урегулирования спора, закрепленный в ч.5 ст.4 АПК РФ, играет на руку лишь недобросовестным участникам гражданского оборота, которые тратят отведенный законом по умолчанию тридцатидневный срок на сокрытие имущества от истца, делая бессмысленным и неисполнимым всякое будущее решение по делу. Ситуация при этом усугубляется тем, что институт предварительных обеспечительных мер оказывается неэффективным вследствие того, что после их применения иск должен быть

предъявлен в суд в срок не более пятнадцати дней (ч.5 ст.99 АПК РФ). Это означает, что даже примененные предварительные обеспечительные меры будут отменены по правилам ч.8 ст.99 АПК РФ.

Второй проблемой «дешевого правосудия» является частичное возмещение правой стороне спора понесенных ее судебных издержек по делу. Краеугольным камнем при этом является урезание возмещаемых расходов на оплату услуг представителя. Участник судебного разбирательства, привлекая представителя для совершения процессуальных действий, достигает с ним консенсуса о стоимости (вознаграждении), на размер которого влияют целый ряд факторов. При этом даже фактически понесенные расходы на оплату услуг представителя не могут быть возмещены в полном размере в силу действующих процессуальных правил. Такое положение вещей мотивирует недобросовестного участника спора рассчитывать на то, что истец не будет обращаться в суд силу экономических мотивов. Изменить ситуацию может введение правила о полном возмещении судебных издержек в целом и расходов на оплату услуг представителя, в частности.

Согласно ч.2 ст.110 АПК РФ расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах. Аналогичное правило содержится в ч.1 ст.100 ГПК РФ и ст.112 КАС РФ. В судебной практике указанные нормы закона получили такое толкование, что суд должен был в каждом деле по собственной инициативе устанавливать границы разумности, что приводило почти к повсеместному частичному возмещению расходов на оплату услуг представителя. Подобная негативная правоприменительная практика попала в сферу оценки Конституционного Суда Российской Федерации, который в определении № 454-О от 21.12.2004 года «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Траст» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» указал, что судам не допустимо произвольно и по собственной инициативе снижать размер заявленных к возмещению судебных расходов на оплату услуг представителя. Одно из последних правил применения разумных пределов при возмещении расходов на оплату услуг представителя содержится в п.11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрени-

ем дела». Однако данное разъяснение не исключает уменьшения размера возмещаемых лицу судебных издержек, что негативно сказывается на доступности судебной защиты через профессионального представителя. В процессуальной доктрине право суда уменьшать размер возмещения по судебным издержкам подвергалось обоснованной критике. Так, И.Н. Тарасов указывал, что право суда по своему усмотрению уменьшать размер компенсации судебных издержек представляет собой изъятие из общего принципа состязательности и равноправия, фактически возлагая на суд роль следователя и адвоката проигравшей стороны [2, с. 162].

В этой связи особенно важно уже на текущем этапе правового регулирования внедрить в процессуальную материю правило о полном возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя, отказавшись от правила его ограничения разумными пределами. Видится обоснованным применять правило полного возмещения в следующих случаях:

1) игнорирования ответчиком законного требования (претензии) управомоченного лица в порядке досудебного урегулирования спора;

2) если при рассмотрении дела в отдельных заседаниях арбитражного суда (ст.160 АПК РФ) суд установит в первом судебном заседании основания ответственности ответчика, но ответчик до второго судебного заседания не исполнит свои обязанности перед истцом;

3) если лицом, участвующим в деле, подана необоснованная апелляционная или кассационная жалоба на состоявшийся судебный акт, которая была отклонена судом соответствующей инстанции.

Предложенные процессуальные правила по государственной пошлине и судебным издержкам будут способствовать самооценке и формированию соответствующего поведения участников гражданского оборота, т.е. внедрять правовое поведение экономическими стимулами на основании принципов равноправия и состязательности сторон.

Список литературы

1. Юдин А.В. злоупотребления процессуальными правами, связанные с несением судебных расходов в гражданском процессе // Юридический аналитический журнал. 2006. № 1. С. 129-132.
2. Раздьяконов Е.С., Тарасов И.Н., Халатов С.А. Актуальные вопросы возмещения судебных издержек: комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ // Вестник экономического правосудия. 2016. № 4 (281). С. 141-192.

Н.В. РАЧЕВА

*доцент кафедры криминалистики
Уральского государственного юридического университета
кандидат юридических наук, доцент*

РЕВИЗИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация: вопросы назначения и производства ревизии при расследовании преступлений.

Ключевые слова: ревизия, расследование преступлений, хищение, документальная проверка, фактическая проверка.

Криминальная обстановка в России характеризуется устойчивой тенденцией роста экономических преступлений. Для достижения своих корыстных целей субъекты используют пробелы и противоречия в законодательстве, недостатки в организации бухгалтерского учета и финансового контроля, ухищренные способы совершения и сокрытия следов противоправной деятельности. Получают распространение и новые виды хищений в различных отраслях экономики, выявление которых представляет определенные трудности для правоохранительных органов и требует при-

влечения специалистов. Многие вопросы, связанные с регламентацией порядка проведения ревизий по поручению правоохранительных органов, создают серьезные затруднения при их назначении, что негативно отражается на раскрытии и расследовании данных преступлений.

Необходимо различать ведомственную ревизию и ревизию, проводимую по поручению следователя. В первом случае цель ревизии – проверка и контроль за деятельностью подчиненных организаций, во втором – исследование деятельности организации (должностного лица) с целью обнаружения признаков преступления и решения вопроса о возбуждении уголовного дела, а при расследовании – сбор доказательств. Однако, в ведомственных инструкциях недостаточно освещаются вопросы о производстве ревизии по требованию следственных (судебных) органов,

например, задачи ревизии, взаимоотношения ревизора и следователя, ревизора и ревизуемых лиц, сроки проведения и т.д.

В литературе ревизия именуется по-разному. В одних случаях как бухгалтерская [1, с. 128], в других – документальная [2, с. 38; 3, с. 350]. Представляется, что необоснованно употреблять термин «бухгалтерская ревизия», так как она проводится лицами, сведущими в области бухгалтерского учета. Использование термина «документальная ревизия» также вызывает возражения, поскольку в ходе ее проведения могут применяться не только методы документального контроля, но и фактического, например: контрольный запуск сырья и материалов в производство, обмер выполненных работ, обследование и осмотр производственных и складских помещений, инвентаризация и др. Мацкевичюс И.С. и Лакис В.И. отмечают: «Ревизия будет односторонней, если во время ее проведения исследуются только документы в отрыве от фактического положения дел на этом объекте» [4, с. 13].

Ревизия, проводимая вне связи с уголовным делом, осуществляется в соответствии с планом работы ревизуемой организации, контролирующего органа или сообщениями о нарушениях в подведомственных организациях.

Ревизия в уголовном судопроизводстве проводится по поручению правоохранительных органов с целью установления данных, необходимых для принятия решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела, а при расследовании – собирании доказательств, имеющих отношение к предмету доказывания (ст. 73 УПК РФ), в частности, подтверждающих или опровергающих причастность лица к совершению преступления.

Основная задача ревизии заключается в том, чтобы выявить следы противоправной деятельности субъектов в бухгалтерских документах, записях, на счетах бухгалтерского учета, в финансовой и статистической отчетности. «Если факты преступной деятельности не оставляют следов в документах, записях и отчетности (например, способ изъятия материальных ценностей, транспортировки, передачи), то ревизия существенной помощи не окажет» [5, с. 206].

На практике определенные сложности вызывает разграничение понятий ревизия и проверка. Предметом ревизии являются бухгалтерские и иные документы проверяемой организации и применяются методы документального и (или) фактического контроля. Предмет проверки обуславливается характером исследуемой сферы, а методы – ее видом, например: при проведении документальной проверки используются методы

документального контроля – встречная проверка и взаимный контроль, восстановление учетных записей по документам, хронологический и сравнительный анализы.

В ходе проведения ревизии выявляются все факты нарушений и злоупотреблений на проверяемых объектах. При проверке изучаются отдельные стороны деятельности предприятия (должностных лиц). В п. 5 Положения о порядке взаимодействия контрольно - ревизионных органов Министерства финансов Российской Федерации с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации при назначении и проведении ревизий (проверок) указано «под проверкой понимается контрольное действие по определенному кругу вопросов, участку или эпизоду финансово - хозяйственной деятельности ревизуемой организации» [6].

Следует указать, что в ходе проведения документальных и фактических проверок, (являющихся методами ревизии) как самостоятельных проверочных действий могут быть выявлены отдельные факты нарушений и несоответствий. Однако, в таких ситуациях не представляется возможным установить обстоятельства, послужившие причиной данных несоответствий и требуется производство ревизии.

По этому вопросу можно сделать обоснованный вывод: если ревизия основана только на исследовании документов, существенных различий между ней и документальной проверкой не будет.

Необходимость в проведении ревизии возникает, как правило, при получении оперативной информации о выявленных фактах хищений или заявлений о преступлении. Указание заявителя на факт изъятия материальных ценностей недостаточно для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Правоохранительным органам необходимо установить, что, например, недостача образовалась в результате совершения конкретных преступных действий.

Основанием для проведения ревизии в процессе расследования чаще всего являются: обоснованное ходатайство подозреваемого (обвиняемого) о проведении документальной ревизии; обнаружение преступных связей субъекта с работниками других организаций, включенных в сферу расследования; невозможность эксперта-бухгалтера дачи заключения без предварительного проведения ревизии; обнаружение в ходе следственного осмотра бухгалтерских документов интеллектуального подлога, свидетельствующего о нарушении операций и т.д.

При решении вопроса об организации ревизии требуется определить, какие обстоятельства подлежат выяснению, к деятельности какого предприятия или должностных лиц они относятся, какой период деятельности необходимо охватить проверкой, возможно ли проведение проверки ревизионными методами.

К числу подготовительных действий можно отнести:

1) проведение оперативно-розыскных мероприятий (обследования, опросы, сбор образцов для проведения исследований и др.);

2) изучение нормативных актов об особенностях производства ревизии в системе того ведомства, где находится проверяемая организация;

3) консультация со специалистами (экономистами, бухгалтерами, строителями, технологами и др.).

В ранее действовавших ведомственных (межведомственных) правовых актах отмечалось, что ревизии назначаются постановлением. В ч. 4 ст. 21 УПК РФ предусматривается возможность направления сотрудниками правоохранительных органов требований и поручений, которые являются обязательными для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. Представляется, что решение следователя о проведении ревизии при проверке сообщения о преступлении лучше именовать «требованием», поскольку оно в большей степени отражает властное волеизъявление.

После возбуждения уголовного дела решение следователя о производстве ревизии должно быть выражено в форме постановления (п. 25 ст. 5 УПК РФ). В тексте Постановления выделяют три части: вводную, описательную и резолютивную.

Во вводной части указываются дата и место составления, сведения о лице, потребовавшем проведение проверки, повод для ее назначения, номер уголовного дела, статья, по которой оно возбуждено и в отношении кого.

Описательная часть должна быть сравнительно краткой, без излишних подробностей и содержать сведения об обстоятельствах совершения противоправных действий и основание назначения проверки.

В резолютивной части постановления должно найти отражение: кому поручается производство проверки и в отношении кого, какой период деятельности должностного лица (организации) подлежит исследованию; задание, которое следователь считает необходимым поставить перед ревизором, срок завершения и представления всех материалов проверки. Могут быть указаны определенные методы проверки.

До начала ревизии следователь решает совместно с ревизором вопросы относительно специалистов, которые должны войти в состав ревизионной группы; участия в ревизионных действиях конкретных материально ответственных лиц; использования методов документальной и фактической проверок и на каком участке.

При назначении ревизора необходимо получить информацию о его квалификации, наличии специального образования, опыта ревизионной работы, знаниях способов совершения и сокрытия хищений. Следует также убедиться в его личной незаинтересованности в исходе проводимой проверки. При наличии таких данных следователь должен вынести мотивированное постановление о его замене и производство ревизии поручить другим лицам. Если в ходе ревизии проверяющий обнаружит обстоятельства, не позволяющие ему участвовать в ее проведении, он обязан поставить перед следователем вопрос о самоотводе.

Существенное значение имеет вопрос о периоде деятельности организации или отдельных должностных лиц, охватываемом ревизионной проверкой. Как правило, подвергается ревизии лишь тот период, на который указывают имеющиеся данные о злоупотреблениях. Проверку деятельности отдельного лица целесообразнее начинать не с начальной, а с конечной даты его работы и возвращаться назад, пока не будет установлен и исследован первый преступный эпизод хищения.

При указании в постановлении срока, в течение которого необходимо закончить ревизию, требуется исходить из обстоятельств дела и объема проверки. В случае продления срока ревизии следователь должен вынести мотивированное постановление с обоснованием времени, необходимого для ее завершения. Очевидно, что здесь необходимо учитывать и мнение проверяющих. Основанием продления срока ревизии может являться значительный объем документов проверяемой организации, которые должны быть подвергнуты исследованию.

Приостановление срока ревизии допускается в случаях:

1) необходимости произвести следственные действия с целью отыскания документов и записей, в которых могут содержаться сведения, имеющие отношение к проводимой ревизии;

2) отсутствия возможности начать ее проведение в связи с невозможностью доступа к проверяемой организации либо когда в ней не оказалось документов, либо необходимо получить их из другой организации, а это требует продолжительного времени;

3) возникновения необходимости замены или привлечения дополнительных специалистов;

4) необходимости восстановления бухгалтерского учета проверяемой организации, без чего невозможно проведение ревизии [7, с. 94-95].

На эффективность проведения ревизии влияет выбор времени для ее начала. Если следы преступления сохранились в бухгалтерских и иных документах, то посредством ревизии можно установить способ создания излишков (резерва) учетных материальных ценностей и способов их изъятия или хищения из депонированных сумм. В ситуации сохранения следов преступления в отдельных документах производство ревизии позволит определить лишь размер ущерба и установить факт изъятия материальных ценностей либо источник хищения. При возникновении более сложной ситуации, когда следы преступлений в учетных документах отсутствуют или не сохранились, посредством ревизии не удастся определить размер причиненного ущерба. В связи с этим действия по созданию и изъятию излишков документально установить будет крайне затруднительно.

Поэтому эпизоды преступления необходимо выявлять путем производства оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. И только после этого целесообразно назначать ревизию, чтобы сопоставить результаты проверки хозяйственных операций, отраженных в данных официального учета с информацией оперативного характера или полученной в ходе расследования.

Следователь вправе рекомендовать ревизору использовать обоснованные методы проверки, например, обмер выполненных работ, восстановление количественно-суммового учета, контрольного сличения, встречной проверки и др. Это, однако, не ограничивает ревизоров в использовании методов, применение которых они считают целесообразным. Указание на определенные методы проверки может содержаться в задании как для первичной, так и дополнительной ревизий (например, если при первичной ревизии эти методы не были применены).

Когда в ходе ревизии следователь приходит к выводу о необходимости изменения задания, например: расширение или сужение перечня вопросов, поставленных на разрешение проверяющего, он должен вынести дополнительно постановление об изменении задания. Производство ревизии позволяет выявлять не только преступления, но и обстоятельства, способствовавшие злоупотреблениям, в том числе нарушения на различных участках производственной и финансово-хозяйственной деятельности предприятий (учреждений). При этом ревизоры должны их устанавли-

вать, даже если в задании следователя не поставлен соответствующий вопрос.

Результаты материалов проверки оформляются актом ревизии, изучение которого следователь производит с позиции правовых требований и по существу. На данном этапе необходимо установить: какие факты (эпизоды) выявлены ревизией; какие имеются данные об обстоятельствах и способах совершения этих действий; какие лица могут быть причастны к их совершению; определен ли размер материального ущерба; обоснованы ли выводы ревизии, каким образом выявлены и чем подтверждаются конкретные факты, какие из них можно считать установленными, а какие требуют дополнительной проверки и др. Отвечая на перечисленные вопросы, следователь выдвигает версии о событии хищения и других обстоятельствах совершенного преступления.

Как показывает практика, в ходе проведения ревизии может быть составлен промежуточный акт. Его следует рассматривать как средство предотвращения сокрытия следов нарушений и злоупотреблений. Промежуточный акт составляется проверяющим при выявлении в ходе ревизии указанных фактов с целью передачи материалов следователю, что позволит своевременно принять меры по предотвращению сокрытия выявленных правонарушений и привлечению к ответственности лиц, допустивших злоупотребления.

После анализа акта первичной ревизии, а также с учетом новых данных в уголовном деле следователь может назначить дополнительную или повторную ревизию.

Дополнительная ревизия проводится в следующих случаях: отсутствие заинтересованных лиц при производстве ревизии и дачи ими объяснений, требующих документальной проверки; по отдельным вопросам ревизия проведена выборочным методом, в то время как требовалась сплошная проверка; в акте первичной ревизии имеются противоречия и их можно устранить только путем проведения дополнительной ревизии; выводы ревизора противоречат материалам уголовного дела и необходимо проверить их правильность; необходимости расширения объема проверки деятельности предприятия или других должностных лиц.

Повторная ревизия поручается другому ревизору и исследованию подлежат те же документы, что и при первичной. При постановке задания обязательно включается вопрос о проверке выводов первичной ревизии с тем, чтобы выяснить, в чем заключалась ее ошибочность. Повторная ревизия может назначаться в ситуациях, когда выявлена недобросовестность ревизора по любым

мотивам (его заинтересованность в исходе дела, неприменение необходимых методов проверки, умышленное искажение данных учета и т.д.); сообщения эксперта-бухгалтера о невозможности дать заключение вследствие недоброкачества материалов ревизии; в случаях заявлений заинтересованных лиц о неполноценности проведенной ревизии.

Анализ судебно-следственной практики показывает, что наиболее часто недостатками при проведении ревизии выступают: выборочная проверка документов; включение в акты ревизии не подтвержденных документами фактов; противо-

речия между содержанием акта и приложенными документами; не участие проверяемых лиц в проверке и не получение у них объяснений по установленным фактам; не использование проверяющими методов фактического контроля; не указание ревизорами в акте, кто является ответственным за выявленную недостачу (излишки); дача правовой оценки действий проверяемых лиц.

Производство ревизий по инициативе правоохранительных органов является эффективным средством получения информации об обстоятельствах имевшего место хищения в целях своевременного расследования совершенного преступления.

Список литературы

1. Скибинский В.К. Роль бухгалтерских документов в расследовании крупного хищения // Проблемы предварительного следствия. Волгоград. 1975. Вып. 4.
2. Георгиев Л. Ревизия или экспертиза? // Социалистическая законность. 1982. № 2.
3. Шадрин В.В. Основы бухгалтерского учета и судебно-бухгалтерской экспертизы: учебник для юридических вузов. М.: Юрист, 2000.
4. Мацкевичюс И.С., Лакис В.И. Ревизия в системе экономического контроля. М.: Финансы и статистика, 1988.
5. Тимченко В.А. Организация назначения документальных ревизий и судебно-бухгалтерских экспертиз // Вопросы квалификации и расследования преступлений в сфере экономики: сб. науч. статей по материалам Всероссийского научно-практического семинара (15-18 декабря 1988 г.). Саратов, 1999.
6. Приказ Минфина РФ, МВД РФ, ФСБ РФ от 07.12.1999 N 89н/1033/717 «Об утверждении Положения о порядке взаимодействия контрольно - ревизионных органов Министерства финансов Российской Федерации с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации при назначении и проведении ревизий (проверок)» // СПС Консультант Плюс
7. Галушкин В.И., Степанов В.В. Правовые и криминалистические аспекты использований ревизий и проверок при выявлении и расследовании преступлений: монография. – М. 2012.

А. М. СЕРГЕЕВ

*заведующий кафедрой экономических теорий
Уральского государственного юридического университета,
кандидат экономических наук, доцент*

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ КОУЗИАНСКОЙ КОНЦЕПЦИИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ ВНЕШНИХ ЭФФЕКТОВ

Аннотация: в статье обсуждается содержание понятия внешних эффектов как ключевой категории экономического анализа права собственности. Рассматриваются правовые аспекты разработанной известным экономистом Р. Коузом концепции решения проблемы внешних эффектов и ее дальнейшее развитие.

Ключевые слова: внешние эффекты, издержки и выгоды, права собственности, теорема Коуза, эффективность.

Ведущим направлением экономического анализа права – комплексной научной дисциплины, изучающей правовые феномены посредством применения принципов, методов и инструментов экономической науки – является изучение прав собственности и их влияния на эффективность использования ресурсов. С правами собственности прямо связано основополагающее положение экономического анализа об ограниченности (редкости) всех видов ресурсов, лежащее в основе

трактовки предмета современной экономической теории как проблемы рационального выбора. Редкость ресурсов является ключевым экономическим обоснованием прав собственности, поскольку в условиях неограниченных по сравнению с потребностями ресурсов отсутствует необходимость существования таких прав, а значит, и правовой системе в целом.

Ограниченность ресурсов, далее, неизбежно порождает конфликты по поводу их использования. Права собственности позволяют разрешить или предотвратить эти конфликты интересов, увеличивая возможные издержки субъектов-нарушителей. Кроме того, при реализации прав собственности одними субъектами могут возникать негативные или благоприятные последствия для других субъектов – *внешние эффекты*.

Судья Конституционного Суда Российской Федерации Г. Гаджиев обращает внимание на то, что гражданскому праву «неизвестно такое понятие, как внешние эффекты (экстерналии). В экономическом же анализе права внешние эффекты – это одна из наиболее важных категорий» [1, с. 10].

Это понятие обозначает воздействие какой-либо деятельности в сфере потребления или производства на сторону, не вовлеченную в данную деятельность. Внешние эффекты создает одна сторона, а получает выгоды или несет издержки другие (третьи лица). Такая ситуация, когда на экономическое положение одного субъекта оказывает влияние действия другого субъекта без их учета в полной мере в рыночных ценах, относится к так называемым «провалам» (несостоятельности) рынка.

Можно коротко сказать, что внешние эффекты – это получаемые субъектами издержки или выгоды, не отраженные в системе цен. Например, если некоторое предприятие производит выбросы в атмосферу, налицо отрицательный внешний эффект для окрестных жителей (они терпят издержки, не учитываемые в цене выпускаемой продукции). Если же предприятие построит автомобильную дорогу и жители смогут ею бесплатно пользоваться, имеет место положительный внешний эффект.

Трактовка внешних эффектов как провалов рынка позволяет лучше понять нежелательность из появления с точки зрения эффективности использования ресурсов. Действительно, конкурентный рынок в экономической теории принято рассматривать как механизм цен, обеспечивающий распределение ресурсов и их эффективное использование. Если же не все издержки или выгоды отражены в системе цен, оптимальность

размещения ресурсов нарушается, то есть они используются недостаточно эффективно.

Заметим, что кроме рыночных цен, возможны способы учета выгод и издержек в «неценовых» компонентах контрактов. Поэтому в более общем случае внешние эффекты представляют собой величину выгод или издержек, которые явно не отражены (не специфицированы) в условиях контрактов.

В экономической теории внешние эффекты исследовались прежде всего в связи с загрязнением окружающей среды. Однако их перечень гораздо шире и многообразнее. Сюда следует отнести причинение шумовых помех сторонним лицам, чреватое риском несчастного случая опасное поведение, ненадлежащее обращение с взятым в аренду имуществом, индивидуальное использование общедоступного ресурса, способы конкуренции на рынках и т.д.

Наличие внешних эффектов неизбежно порождает понятие общественных (социальных) издержек. «Идея, лежащая в основе понятие общественных издержек, крайне проста. Человек, предпринимая некоторое действие, не обязательно несет все связанные с этим действием издержки (или присваивает все связанные с ним выгоды). Издержки, которые несет лично он, называются *частными* издержками, в то время как издержки, которые несут другие, называются *внешними* издержками. Сумма двух этих типов издержек и образует *общественные* издержки» [2, с. 792].

Под *интернализацией* внешних эффектов понимается их превращение в частные издержки или выгоды, с которыми соответствующий субъект будет вынужден считаться при принятии решений. К традиционным способам интернализации внешних эффектов относятся вводимые государством в законодательном порядке корректирующие налоги и субсидии, которые должны компенсировать издержки или недополученные выгоды третьих лиц. При этом производители благ, создающие внешние эффекты, будут вынуждены явно их учитывать и, следовательно, выпуск соответствующей продукции изменится до оптимального уровня. Интернализация внешних эффектов, таким образом, обеспечивает эффективное использование ресурсов.

Термин «внешние эффекты (экстерналии)» будем далее применять по отношению, как правило, к отрицательным, несущим дополнительные издержки воздействиям. При этом важно подчеркнуть, что деятельность, приносящая внешние эффекты или ущерб, может быть вполне законной и не подлежать прямым юридическим санкциям.

Решение проблемы внешних эффектов, то есть выяснение того, какими способами следует предотвращать или разрешать конфликты интересов, обусловленные нарушением прав собственности одних лиц при использовании своих прав собственности другими лицами, находилась в центре внимания впервые опубликованной в «Журнале права и экономики» еще в 1960 г. статьи Р. Коуза «Проблема социальных издержек» [3]. Развернутая им научная дискуссия по данному фундаментальному вопросу активно продолжается и по сей день в рамках экономического анализа права собственности и экономической теории в целом.

Эта работа отличалась особым интеллектуальным стилем, который не случайно впоследствии был назван «прецедентным». Вместо построения математизированных моделей им берется отдельный конкретный пример из реальной хозяйственной жизни или судебной практики и скрупулезно прослеживается, что можно извлечь из него с помощью экономического инструментария. Известный методолог экономической науки Д. Макклоски, характеризуя стиль изложения статьи как правовой, подчеркивает: «Это и есть главное отличие риторики Коуза: у юридического факультета она берет ничуть не меньше, чем у экономического... Статья читается как записка по делу» [4, с. 122].

Именно здесь выдвинуто положение, которое впоследствии стали называть «*теоремой Коуза*». Она гласит, что при пренебрежимо малых транзакционных издержках, то есть затратах на совершение рыночной сделки, для эффективного использования ресурсов необходимы только четко специфицированные и свободно отчуждаемые права собственности. Тогда неважно, кто сначала владеет правом использования ресурса; это право все равно приобретет тот, кто может получить от него более значительную выгоду.

Другими словами, когда существует такой вариант перераспределения прав собственности, который после выплаты компенсации пострадавшей стороне привел бы к увеличению суммарной выгоды, это перераспределение при нулевых транзакционных издержках обязательно произойдет в результате частных договоренностей. Соответственно, тогда возникновение такой не состоятельности рынка, как внешние эффекты, невозможно, а общественные и частные издержки совпадают.

Но внешние эффекты – это не просто издержки, производимые одной стороной, которые должна компенсировать в судебном порядке другая сторона. Коуз отвергает традиционный юри-

дической подход, предполагающий необходимость и однозначную возможность определения «причинителя вреда» и «жертвы», поскольку, как правило, во всех случаях существование отрицательных внешних эффектов зависит от действий, совершаемых обеими сторонами. Он замечает: «Вопрос обычно понимался так, что вот А наносит ущерб В, и следует решить, как мы ограничим действия А? Но это не верно. Перед нами взаимосвязанные проблемы. Оберегая от ущерба В, мы навлекает ущерб на А. Нужно принять решение: следует ли позволить А наносит ущерб В или нужно разрешить В наносит ущерб А? Проблема в том, чтобы избежать более серьезного ущерба» [5, с. 92 – 93].

Суть коузианского подхода к проблеме внешних эффектов, следовательно, состоит не в простом введении дополнительных запретов и ограничений, а в нахождении компромисса между сторонами, подчас сложного, но оптимального решения по критерию минимизации общественного ущерба. Утверждение относительно обоюдостороннего характера внешних эффектов прямо направлено против сложившейся в то время судебной практики. Оно призвано устранить атмосферу предвзятости, морального осуждения только одной из сторон судебного процесса, позволяет сосредоточить внимание на том, как обеспечить эффективное использование ресурсов.

Концептуальную основу решения проблемы внешних эффектов и нахождение взаимоприемлемого соглашения между сторонами конфликта предоставляет как раз теорема Коуза.

Напомним, ее общий смысл состоит в том, что, в конечном счете, неважно, кто изначально будет обладать правом собственности на ресурс. В идеале, если транзакционные издержки полагаются равными нулю, стороны станут обмениваться некоторыми из своих правомочий до тех пор, пока не будет достигнута эффективная аллокация ресурсов. Поэтому судебное решение о том, кому первоначально принадлежат права собственности и мерах ответственности за возмещение ущерба, вопреки мнению судей, не имеет значения – стороны договорятся в передаче права тому, кто готов за него адекватно заплатить и компенсировать возможные потери другой стороны. «Если рыночные транзакции осуществляются без издержек, решение суда об ответственности за ущерб не изменило бы размещение ресурсов. Точка зрения судей, конечно же, состояла в том, что они воздействуют на работу экономической системы, причем в правильном направлении», – не без сарказма замечает Коуз [5, с. 101 – 102].

Конечно, строго говоря, теорема Коуза, кроме отсутствия трансакционных издержек, предполагает еще ряд идеально-типических допущений. Так, права собственности должны быть четко разделены, специфицированы и являются отчуждаемыми, структура спроса потребителей не зависит от распределения прав собственности на начальной стадии, отправление правосудия осуществляется бесплатно, отсутствует враждебность сторон, не учитываются их стратегические планы и др. Но это не затрагивает принципиальных выводов о том, как спорные вопросы, связанные с внешними эффектами, которые одни субъекты налагают на других, должны решаться правовым путем.

Из обоюдного характера внешних эффектов следует, что их возникновение отнюдь безоговорочно не обуславливают запретительные нормы, компенсационные платежи, субвенции, дополнительное налогообложение и т. д., тем более что эти законодательные или судебные меры в свою очередь также порождают издержки, в том числе и в форме внешних эффектов. Алгоритм решения исходного вопроса относительно того, кто кому может наносить ущерб, заключается в следующем: путем переговоров между сторонами и выявления соответствующих издержек и выгод выяснить, как в каждом случае предотвратить больший ущерб для выгоды всех. Тем самым роль главного правового аргумента в судебном разрешении конфликта интересов отводится экономическим соображениям и требованию экономической эффективности.

Оценивая коузианский подход как «мощный инструмент для анализа правовых институтов», Д. Фридмен замечает, что с точки зрения теорема Коуза решение проблемы внешних эффектов «должно начинаться с выяснения того, какой набор прав должен привести при различных обстоятельствах к эффективному результату, и далее, если конкретный начальный набор прав ведет к неэффективным результатам, насколько легко будет для участников провести переговоры об изменениях, чтобы сторона, придающая наибольшую ценность одному из прав в наборе, приобрела это право у его первоначального владельца» [6, с. 466].

Важное «открытие» Коуза заключалось в указании на тот факт, что как право на чистый воздух или тишину, так и право на осуществление деятельности, порождающей внешние эффекты, являются правами собственности и могут переуступаться или продаваться другой стороне подобно любому товару. Посредством обмена правами можно получить определенный выигрыш, и по-

этому люди часто находят выгодным продавать свои права на чистый воздух или тишину за значительные денежные суммы.

Конечно, оценка издержек и выгод – далеко не все, с чем, по мнению Коуза, следует считаться при принятии решений о распределении прав собственности. По его убеждениям, «сопоставление полезности действия и наносимого им ущерба» [5, с. 140] не может считаться единственной задачей судов в таких случаях. Необходим учет более широкого спектра понятий, включая моральные и эстетические.

Однако, прежде всего, предположение о незначительных трансакционных издержках далеко не всегда соответствует реальной действительности. «Чтобы осуществить рыночную транзакцию, – подчеркивает ученый, – необходимо определить, с кем желательно заключить сделку, оповестить тех, с кем желают заключить сделку, о ее условиях, провести предварительные переговоры, подготовить контракт, собрать сведения, что условия контракта выполняются, и так далее. Эти операции порой влекут за собой чрезвычайно большие издержки...» [5, с. 109].

Но и при наличии высоких трансакционных издержек для интернализации внешних эффектов и увеличения эффективности использования ресурсов так же необходимо, чтобы в итоге право собственности на ресурс было у того, кто выше всего его ценит. Иначе говоря, нужно в судебном порядке наделить им ту сторону, для которой их стоимость выше. В этом случае решение суда будет иметь *ключевое* значение для эффективного использования ресурсов.

Таким образом, когда издержки рыночных транзакций велики, судебные инстанции «прямо влияют на хозяйственную деятельность. В силу этого желательно было бы, чтобы суды понимали экономические последствия своих решений и учитывали эти последствия в той степени, в какой это возможно без создания чрезмерной правовой неопределенности» [5, с. 113].

Поскольку при высоких трансакционных издержках распределение прав собственности имеет прямое воздействие на эффективность использования ресурсов, часто бывает выгодно минимизировать расходы на транзакции посредством оптимального выбора и регистрации прав собственности. При этом негативные экстерналии указывают на наличие еще не интернализованных издержек транзакций. Их можно снизить или вообще устранить с помощью более высокой степени спецификации и вменения прав собственности. Более того, значительные и многообразные внешние эффекты, понимаемые

как проблема недостаточно специфицированных прав собственности, дают повод задуматься о соответствующем изменении правовой системы.

В общем случае решение проблемы внешних эффектов «заключается в выборе подходящих социальных установлений, помогающих справляться с вредными последствиями» [5, с. 112]. Действительно, как правило, всегда существует определенное количество альтернативных способов интернализации внешних эффектов. Среди них, кроме спецификации первоначальных прав собственности с последующим обменом между ними, можно выделить введение налогов и субсидий, разнообразные количественные ограничения, ту или иную форму интеграции и др. При отборе наилучшего варианта интернализации из имеющихся альтернатив следует максимально полно учитывать значимые для соответствующей ситуации издержки и выгоды.

Развивая коузианскую концепцию решения проблемы внешних эффектов, Р. Познер сформулировал положение о том, что поскольку транзакции в реальном мире всегда связаны с издержками, эффективность права собственности должна обеспечиваться путем их юридического вменения той стороне, которая готова его купить, если оно первоначально принадлежит другой стороне. Первоначальное распределение прав собственности является окончательным, если издержки транзакции столь высоки по сравнению с суммой самой транзакции, что последняя становится невыгодной [7, т. 1, с. 70].

Следовательно, при высоких транзакционных издержках, когда различные варианты распределения прав собственности оказываются неравноценными, законодательство должно избирать и устанавливать наиболее эффективное их всех доступных распределение прав собственности. Тогда правами собственности будет наделен тот субъект, который в случае решения вопроса, связанного с конфликтом интересов, не в его пользу, понесет наибольший ущерб.

Вместе с тем нельзя не учитывать, что использование правовой системы также связано с издержками. Во многих случаях, как представляется, невозможно априори определить с приемлемой степенью точности величину транзакционных издержек, связанных со спецификацией и передачей прав собственности. В такой ситуации эффективным может быть вариант сохранения статус-кво.

В целом, с точки зрения обеспечения эффективности прав собственности, вытекают следующие общие концептуальные требования к правовой системе. Законодательство и судебная

практика должны, во-первых, четко определять и надежно защищать права собственности, всячески способствовать снижению транзакционных издержек (в частности, устраняя искусственные административные барьеры, обеспечивая выполнение контрактов и т. д.) и, во-вторых, избирать и устанавливать такое распределение прав собственности, к которому стороны приходили бы сами, не препятствуя им в этом высокие издержки транзакций. Если права собственности передаются законом стороне, для которой их ценность наибольшая, частные договоренности не нужны, а ресурсы и при высоких транзакционных издержках используются наиболее эффективным способом.

«К сожалению, – замечает Познер, – передача права собственности стороне, для которой оно наиболее ценно, не является панацеей». Этот принцип игнорирует издержки управления системой прав собственности, его трудно применить на практике, число возможных комбинаций распределения прав собственности может быть довольно велико. Но в большинстве случаев суды «могут приблизиться к оптимальному определению прав собственности без излишних издержек, и эти приблизительные определения могут направлять использование ресурсов более эффективно, чем экономически стихийное распределение подобных прав» [7, т.1, с. 70].

Таким образом, для достижения эффективного использования ресурсов в случае высоких транзакционных издержек должны выполняться, по Познеру, три обязательных условия. Это, во-первых, универсальность – все ограниченные ресурсы должны иметь собственников. Во-вторых, исключительность – права собственности реально должны быть исключительными правами. И наконец, в-третьих, требуется обеспечить возможность передаваемости этих прав в судебном порядке.

Отсюда следует активная роль права по отношению к экономической системе. Право должно не только определять законные основания владения, пользования и распоряжения объектами собственности, но и регулировать распределение прав собственности в целях наиболее эффективного использования ресурсов. Следовательно, правовые нормы и решения должны соответствовать критерию эффективности. С другой стороны, правовое обеспечение оптимальной формы интернализации внешних эффектов, приводящее к наибольшему сокращению издержек, которые неоправданно несут третьи лица, является необходимым элементом социализации права (определение понятия «социализация права» представлено, например, в [8, с. 13]).

Коузианский подход к решению проблемы внешних эффектов формирует концептуальные основы и логику разрешения конфликтов интересов в сфере отношений собственности. Его нормативные выводы уже начали активно проникать в законотворческую и судебную практику многих стран, в том числе и с континентальной правовой системой.

Список литературы

1. Гаджиев Г. Предисловие // Одинцова М. И. Экономика права. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007. С. 7 – 11.
2. Ван де Граафф Я. Общественные издержки // Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 792 – 798.
3. Coase R. H. The Problem of Social Cost // The Journal of Law and Economics. 1960. Vol. 3. No 1. P. 1 – 44.
4. Макклоски Д. Риторика экономической науки. М.; СПб.: Изд-во Института Гайдара; Издательство «Международные отношения», Факультет свободных искусств и наук СПбГУ, 2015. 328 с.
5. Коуз Р. Проблема социальных издержек // Коуз Р. Фирма, рынок и право. М.: Новое издательство, 2007. С. 92 – 149.
6. Фридмен Д. Право и экономическая теория // Экономическая теория / Под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 458 – 469.
7. Познер Р. А. Экономический анализ права. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1 – 2.
8. Барков А. В. Социализация права как фактор влияния на развитие законодательства о вещных правах // Вопросы российской юстиции. 2015. № 1. С. 12 – 15.

Научное издание

**ВОПРОСЫ
РОССИЙСКОЙ ЮСТИЦИИ**

Выпуск 3

Отв. редактор
Гончаров Максим Владимирович

Верстка *Ю.Б. Швецовой*

Подписано в печать 21.04.2017. Формат 60x84 1/8.
Бумага офсетная. Гарнитура Times. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 4,6. Тираж 100 экз. Заказ .

ООО «Издательство УМЦ УПИ»
620078, Екатеринбург, ул. Гагарина, 35а, оф. 2,
тел. (343) 362-91-16, 369-91-17

Отпечатано в типографии
ООО «Издательство УМЦ УПИ»
620078, Екатеринбург, ул. Гагарина, 35а, оф. 2