

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ
БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА» (МГЮА)
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)**

**ТРУДЫ
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА
(филиала) МГЮА
(выпуск двадцатый)**

ОРЕНБУРГ – 2014

УДК 34
ББК 67
Т – 78

Учредитель: Оренбургская областная организация «Попечительский совет Оренбургского института (филиала) Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Рекомендовано к печати Редакционным советом института.

Рецензент: ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, Заслуженный юрист РФ В.В. Блажеев

Редакционный совет:

КОЛОТОВ А.Ф. директор института, заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент, председатель совета (главный редактор)

ШНИТЕНКОВ А.В. заместитель директора по научной работе, профессор кафедры уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент (ответственный редактор)

АНИСИМОВА С.И. заместитель председателя Арбитражного суда Оренбургской области в отставке, к.ю.н.

БОРИСОВ Я.Е. заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н.

БУКАЕВ Н.М. профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиал) Тюменского государственного университета, д.ю.н., профессор

ВЕЛИКИЙ Д.П. заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминологии, к.ю.н., доцент

ГУСЬКОВА А.П. профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминологии, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

ЕМЕЛЬЯНОВ В.А. председатель Оренбургского областного суда, Заслуженный юрист РФ

ЕФИМЦЕВА Т.В. заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права, к.ю.н., доцент

ЗАЙЦЕВА О.Б. заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения, д.ю.н., доцент

КОВАЛЕВ М.В. заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент

КОНОВАЛОВ В.А. заведующий кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент

ПЛОТНИКОВ А.И. заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент

ПОПОВ Е.Б. заведующий кафедрой иностранных языков, д.п.н., доцент

САЛИЕВА Р.Н. заведующий лабораторией правовых проблем недропользования и экологии Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан, д.ю.н., профессор

СОЛОДКАЯ М.С. заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин, д.ф.н., профессор

ЧЕРНЯЕВ В.С. заведующий кафедрой истории государства и права, к.и.н.

ЭКИМОВ А.И. заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск двадцатый). – Оренбург, 2014. – 54 с.

ISSN 2073-8838

Журнал «Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА» рекомендуется Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Журнал состоит из научных материалов, предложенных преподавателями, аспирантами, соискателями.

В научных статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества России и зарубежных стран.

ББК 67

ISSN 2073-8838

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Оглавление

Раздел первый ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

БУГАЕВА А.С. Эволюция правового статуса Европейской комиссии: до и после Лиссабонского договора	4
ЖУКОВА С.М. Административный арест: спорные вопросы правоприменительной практики	9
ПЛОТНИКОВА И. Нерациональное в познании и научном исследовании права	14

Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

ТОЛОЧКОВА Н.Г. Банковская тайна	21
СТРОЙКИНА Ю.В., КРОХИНА Т. Способы защиты прав акционеров в случае нарушения акционерного соглашения	25

Раздел третий УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

КОРЯКИНА Л. Пути реформирования института частного обвинения России	32
СИДЯКОВА Н. К вопросу о нейтрализации противодействия расследованию преступлений, связанных с нецелевым расходом бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов	37
ФЕЩЕНКО П.Н. Криминологический взгляд на социальную напряженность	40

Раздел четвертый ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

БЕРЕБИНА О.А. Договорное регулирование отношений по социальному обеспечению в современной России	43
--	----

Раздел пятый ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

КРАВЦОВА Е.В. О некоторых особенностях преподавания немецкого языка как второго иностранного	48
--	----

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

БУГАЕВА АННА СЕРГЕЕВНА,

ст. преподаватель кафедры конституционного и международного права,

кандидат юридических наук,

Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА)

460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50

тел. 8(3532)72-22-77; a.s.bugaeva@mail.ru

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЕВРОПЕЙСКОЙ КОМИССИИ: ДО И ПОСЛЕ ЛИССАБОНСКОГО ДОГОВОРА

BUGAeva ANNA SERGEEVNA,

senior lecturer in constitutional and international law, PhD,

Orenburg Institute (branch) Universidad O.E.Kutafina (MSLA)

460000, Orenburg, ul. Komsomolskaya, 50

tel. 8 (3532) 72-22-77; a.s.bugaeva@mail.ru

THE EVOLUTION OF EUROPEAN COMMISSION: BEFORE AND AFTER LISBON TREATY

Ключевые слова: Европейская комиссия, Европейский Союз, Лиссабонский договор, институциональный механизм ЕС

В статье анализируется становление полномочий Европейской комиссии с конца 80-х гг. XX века и их изменение в настоящее время, после принятия Лиссабонского договора. Автор рассматривает изменение процедуры формирования Европейской комиссии, ее состава, а также новый баланс сил в институциональном механизме ЕС в связи с принятием Лиссабонского договора.

Key words: European Commission, European Union, Lisbon Treaty, EU institutional framework

The article analyzes the emergence of powers of the European Commission since the late 80s. of the twentieth century and their change at the moment, after the adoption of the Lisbon Treaty. The author considers the modification of the procedure of the European Commission, its composition, and a new balance of power in the institutional framework of the EU caused by the adoption of the Lisbon Treaty.

Роль Европейской комиссии (далее также – Комиссия) менялась в рамках Европейского Союза от прототипа федерального правительства до секретариата, выполняющего инструкции законодательного органа ЕС – Совета министров. Изменение роли являлось ответной реакцией на исторические обстоятельства. Очевидно, что сегодня Европейская комиссия не является административно-техническим органом, секретариатом Европейского Союза (далее также – ЕС). Напротив, ее значение гораздо больше, так как она осуществляет координационную, исполнительную и управленческую функции в ЕС (ст. 17 Договора о Европейском Союзе 1992 г.). Именно эти

функции являются своеобразными приоритетами деятельности Европейской комиссии, и именно к их полноценному осуществлению был проложен долгий путь.

Европейская комиссия в 1960-1980-е гг.: обретение новых полномочий

Европейская комиссия, прообразом которой выступал Верховный орган Европейского объединения угля и стали, созданный в 1951 году, и который являлся наднациональным исполнительным органом, в период с 1960-е по 1980-е годы претерпела существенные изменения, утратив свое первоначальное значение и превратившись в некотором смысле в сек-

ретариат ЕС, главной функцией которого было отслеживание соблюдения государствами-членами ЕС права ЕС.

В 1986 году государствами-членами Европейских Сообществ был принят Единый европейский акт, вносящий определенные изменения в институциональную структуру и в статус Комиссии. В целом с точки зрения институционального строительства Единый европейский акт реформировал сложившийся баланс распределения власти между институтами Сообществ. Главное структурное взаимодействие – Европейской комиссии и Совета ЕС – глубоко затронуто не было, Европейский парламент (именно так стала именоваться Ассамблея после принятия Единого европейского акта) получил более весомые рычаги воздействия на законодательный процесс в виде консультационной процедуры и процедуры сотрудничества (ст. 6, 7, 9 Единого европейского акта 1986 года).

Таким образом, изменение полномочий Комиссии в законодательном процессе, сложившееся на практике, документально было подтверждено Единым европейским актом. По существу этот договор консолидировал все изменения, произошедшие с Сообществами за 30 лет, облекая их в правовую форму. Именно Единый европейский акт, обозначив пути построения единого внутреннего рынка и экономического и валютного союза, наметил путь дальнейшего интеграционного сотрудничества, а значит и изменения взаимодействия институтов Европейских Сообществ.

1990-е годы: изменение формирования и внутренней организации Европейской комиссии

Договор о Европейском Союзе (далее также – Маастрихтский договор) был торжественно подписан в Маастрихте 27 февраля 1992 года. В ноябре 1993 года он вступил в силу. Целью этого Договора являлось расширение полномочий новой организации за счет трансформации Европейского Экономического Сообщества в Европейское Сообщество («первая опора») и дополнение ЕС двумя сферами сотрудничества: сотрудничество в сфере общей внешней политики и политики безопасности («вторая опора») (раздел V Маастрихтского договора) и сотрудничество в уголовно-правовой сфере полиции и судебных органов («третья опора») (раздел VI Маастрихтского договора).

Данные опоры должны были быть объединены в рамках единой системы Европейского Союза, где ключевыми институциональными звеньями, согласно ст. G Маастрихтского договора, являлись Европейский парламент, Совет ЕС, Европейская комиссия, Суд и Счетная палата. При этом согласно ст. C Договора о Европейском Союзе 1992 года «В Союзе действует единая институциональная структура, которая должна обеспечивать согласованность и преемственность деятельности, осуществляемой для достижения его целей, с соблюдением и опорой на достигнутый в Сообществе уровень интеграции».

Особенно важно то, что в условиях, когда однозначно не была определена сущность Европей-

ского Союза² и, более того, отмечалось, что данная организация не обладает международной правосубъектностью, именно институты Европейского Союза были призваны обеспечить на практике единство его трех опор. Это единство являлось достаточно хрупким. Стороны Договора решились на него лишь в угоду интеграции, понимая, что не в состоянии рассчитывать на полное совпадение своих интересов в рамках общей внешней политики и политики безопасности и сотрудничества в уголовно-правовой сфере.

Европейская комиссия сохранила за собой перечень полномочий по инициированию законодательного процесса, контролю за Парламентом и Советом, финансовые полномочия и т.д. (ст. G Маастрихтского договора). В рамках второй и третьей опор Комиссия при вынесении решений Советом играла вспомогательную, но важную роль.

2 октября 1997 года был подписан Амстердамский договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе, договоры, учреждающие Европейские сообщества, и некоторые связанные с ними акты (далее кратко – Амстердамский договор), вступивший в силу 1 мая 1999 года. Целью нового учредительного акта являлась ревизия Римского и Маастрихтского договоров – с тем, чтобы упростить форму договоров, сделать их более понятными, и, в результате, укрепить международную роль Европейского Союза, обеспечить большую открытость процесса принятия решений в нем, демократизировать этот процесс.

Отметим, что именно Амстердамский договор 1997 года изменил процедуру формирования Комиссии, закрепив принцип, согласно которому при назначении других членов Комиссии с кандидатом на пост председателя Комиссии государства-члены не консультировались, а приходили к «общему согласию» (абзац второй пункта 2 ст. 158 Договора о Европейском Сообществе 1957 года в редакции Амстердамского договора 1997 года). Это способствовало определенному усилению позиции председателя внутри Комиссии. Кроме того, председатель Комиссии должен был «иметь большие возможности в распределении задач внутри этого органа, а также в перераспределении этих задач во время срока полномочий Комиссии»³.

Кроме того, в балансе полномочий Европейской комиссии и Европейского парламента наметился некоторый сдвиг в сторону усиления полномочий Парламента. Так, пост председателя Комиссии отныне стало невозможно занять без утверждения соответствующей кандидатуры Парламентом (абзац первый пункта 2 ст. 158 Договора о Европейском Сообществе 1957 года в редакции Амстердамского договора 1997 года), тогда как ранее национальные правительства с Парламентом лишь консультировались по этому поводу.

Таким образом, наметилось стремление государств-членов решить одну из жизненно важных для Союза проблем, связанных с эффективностью управления внутри организации, – распределение

баланса полномочий между законодательной и исполнительной властью. В конечном итоге при подписании Амстердамского договора было решено, что проблемы институциональной перестройки станут предметом дополнительных переговоров, которые будут предшествовать решению о вступлении новых государств-членов в состав Европейского Союза.

На пороге нового века Европейскому Союзу предстояло масштабное расширение, так как к успешной интеграционной организации изъявили желание присоединиться 10 стран. Структурно и концептуально этот значительный этап оформил Ниццкий договор 2001 года, изменивший Договор о Европейском Союзе, Договоры об учреждении Европейских Сообществ и другие основополагающие акты.

Как отмечают проф. П. Крэйг и проф. Г. де Бурка, к ЕС не применима концепция разделения властей⁴ ввиду того, что такие институты, как Комиссия и Совет, осуществляют и законодательные, и исполнительные полномочия. Комиссию не только невозможно описать согласно теории разделения властей, следует также особо подчеркнуть ее особую роль института, которому принадлежит законодательная инициатива. Как правильно пишет Е.С. Громогласова, «Аналогов Комиссии нет в национальных политических системах. Задача поиска и претворения в жизнь общего интереса решается в ЕС не столько в духе классической модели разделения властей, сколько с помощью института, обладающего законодательной инициативой»⁵.

Примечательно, что Договоры о Европейском Союзе и о Европейских Сообществах, будучи – как отмечал Суд ЕС – «конституционной Хартией» ЕС, практически не отражают изменения в институциональном механизме⁶, если только они не касаются основных институтов. Возрастание роли органов, играющих более или менее значительную роль при осуществлении общеевропейской политики (особенно это касается органов, состоящих при Европейской Комиссии), приводит к тому, что картина институциональной структуры ЕС, заложенная Договорами ЕС, не совпадает с реальностью.

Формальная институциональная структура, установленная учредительными договорами ЕС в конце 50-х годов, не претерпела значительных изменений, в отличие от тех положений, которые касаются сфер компетенции ЕС, основных политик, а также построения структуры Союза. Принципиальные изменения в институциональной структуре коснулись, в основном, Европейского парламента, который из органа с чисто совещательными функциями превратился в орган, принимающий наравне с Советом ЕС активнейшее участие в законодательном процессе. Комиссия при этом осталась главным субъектом законодательной инициативы, что в некоторой степени означает зависимость институтов ЕС, осуществляющих законодательные функции, от Комиссии.

Целью Ниццкого договора стала подготовка Европейского Союза к расширению – потому, в ча-

стности, в данном договоре получил закрепление принцип, согласно которому в Европейской комиссии должен заседать один представитель от каждого государства-члена (ст. 213 Договора о Европейском Сообществе в редакции Ниццкого договора 2001 года). Таким образом, крупнейшие государства-члены ЕС, ранее имевшие двух представителей в составе этого института, потеряли свое преимущество. Это был важный шаг по демократизации Европейского Союза, и он мог бы быть продолжен, если бы в дальнейшем члены Европейской комиссии назначались по принципу справедливой ротации при превышении количества государств-членов ЕС больше 27, как это заявлялось при подписании Ниццкого договора.

Ниццкий договор внес также весьма существенные изменения в процедуру назначения Европейской комиссии (ст. 214 Договора о Европейском Сообществе в редакции Ниццкого договора 2001 года). Так, назначать председателя Комиссии стал Европейский совет, квалифицированным большинством голосов. Это назначение должно было быть одобрено Европейским парламентом. Затем Совет ЕС, действующий квалифицированным большинством голосов, вместе с кандидатом на пост председателя Комиссии утверждал список кандидатов на посты членов Комиссии. Главной целью нового порядка была гарантия того, что Совет ЕС не мог назначить лицо, не предложенное правительством государства-члена ЕС, чьим гражданином он является. Будущий председатель Комиссии также должен был одобрить список кандидатов на посты комиссаров, дабы гарантировать, что создание Комиссии сбалансировало интересы всех государств. Затем после одобрения Европейского парламента Совет ЕС утверждал состав Комиссии.

Статья 217 Договора о Европейском Сообществе в редакции Ниццкого договора увеличивала полномочия председателя Комиссии, так как ему предстояло отныне решать вопросы о внутренней организации Комиссии, распределять функции комиссаров и, если необходимо, перераспределять обязанности между ними в течение срока их полномочий; назначать – после коллективного одобрения органа – вице-председателей, чье количество не устанавливается в учредительных актах; может требовать отставки комиссара при условии одобрения Европейской комиссией.

Проект Конституции для единой Европы 2004 г. и «Конституция Light» – Лиссабонский договор 2007 г.: новый вызов для Европейской комиссии

В условиях расширяющегося состава Европейского Союза появилось суждение о том, что для эффективной работы Комиссии вовсе нет необходимости обеспечивать представительство от каждого государства. Напротив, так как комиссары, хотя и избираются от своего государства, в своей деятельности должны быть независимы, должны действовать в наднациональных интересах, соответственно, увеличивать состав Комиссии – путь не эффективный, необходимо при минимуме чи-

новников в составе института обеспечить максимум эффективности работы Комиссии. Так, например, С.Кроссик пишет, что Комиссия, состоящая из 27 комиссаров, «по своему существу слабее, чем Комиссия из 15 или даже меньшего количества комиссаров»⁷.

Именно поэтому как в проекте Договора, устанавливающего Конституцию для Европы 2004 года, не вступившем в силу, так и в Лиссабонском договоре 2007 года, изменяющем Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества, предписано формирование Комиссии в соответствии с принципом равной ротации. В Лиссабонском договоре указывалось, что с 1 ноября 2014 года Комиссия будет состоять из числа членов, соответствующего двум третям государств-членов ЕС. При этом численность Комиссии может изменить Европейский Совет, приняв специальное решение в ходе единогласного голосования (ст. 17 Договора о ЕС 1992 года в Лиссабонской редакции).

Но не только численность Комиссии нуждалась и нуждается в реформировании. Существует ряд *тенденций*, которые государства-члены должны учитывать, если им важно сохранить успехи интеграции. Так, предложения, исходящие от Комиссии, зачастую представляют собой предпочтения наиболее сильных государств ЕС, а не предпочтения какого-то органа Европейского Союза. Однако изменение количества членов Комиссии разрешит только «внешнюю» сторону проблемы. Гораздо важнее определенным образом реформировать процедуру назначения Комиссии так, чтобы в нее входили не «избранные» лица, выдвинутые правительствами государств-членов ЕС, а компетентные политики, способные продвигать интеграцию дальше и укреплять успехи в сфере развития общего рынка.

Согласно Лиссабонскому договору порядок формирования Комиссии Советом ЕС и Европейским парламентом в целом сохранен. Однако важным нововведением является требование учитывать результаты выборов в Европейский парламент, что должно приводить к избранию председателем Комиссии политика, принадлежащего к партии парламентского большинства⁸. Это условие не является формальной уступкой для Парламента. Напротив, это закономерное продолжение развития отношений двух институтов Европейского Союза.

Очевидно, *тенденцией* будущего станет новое выстраивание отношений в «институциональном треугольнике» – Европейская комиссия, Совет ЕС, Европейский парламент – где Комиссия займет место посредника (как в отношениях с Парламентом и Советом ЕС, так и в отношениях с государствами-членами ЕС) и будет уравновешивать органы законодательной власти Союза. Не исключено и перерастание «треугольника» в «четыреугольник» ввиду появления новых полномочий у Европейского совета благодаря Лиссабонскому договору.

Европейская комиссия 7 лет спустя принятия Лиссабонского договора: возврат к истокам?

Главной современной тенденцией является сокращение властных полномочий Европейской комиссии. Она вынуждена приспосабливаться к нуждам и потребностям государств-членов ЕС, а также других союзных институтов. Таким образом, 7 лет спустя принятия Лиссабонского договора продолжается поиск оптимального баланса сил институтов власти ЕС. Как метко было замечено профессором С.Ю. Кашкиным: «Отлаживается союзная система органов управления ..., которые все более необычным образом переплетаются между собой»⁹.

Положение о сокращении состава Европейской комиссии (ст. 17 Договора о ЕС 1992 года в Лиссабонской редакции) не вступит в силу в 2014 году¹⁰. Таким образом, Комиссия, состоящая уже из 28 комиссаров, наращивает свой аппарат и слабеет организационно. Компенсируется ли это расширением географических масштабов деятельности – большой вопрос, на который сегодня пока еще нет ответа. Поэтому, несмотря на расширение географического влияния Комиссии, появление у нее новых полномочий и прерогатив, возрастание значения ее деятельности, идет процесс уменьшения «властности» этого исполнительного института.

Последнее время стала заметна тенденция относительного снижения влияния Комиссии ввиду усиления роли Европейского парламента и Европейского совета в ЕС¹¹. На выборах в Европейский парламент в 2014 г. уверенно одержали победу партии, достаточно сдержанно относящиеся к самой идее объединенной Европы. Согласно п. 7 ст. 17 Договора о Европейском Союзе 1992 года председатель Европейской комиссии назначается «с учетом выборов в Европейский парламент», то есть им является представитель партийного большинства Европейского парламента. Тем интереснее тот факт, что Жан-Клод Юнкер, избранный на должность председателя Европейской комиссии, является сторонником усиления наднациональных полномочий и централизации власти в Брюсселе¹².

Возможно, мы становимся свидетелями того, как Европейская комиссия «возвращается к истокам», то есть вновь переживает этап превращения в административно-технический институт, как это было уже в период 1960-80-х гг. Тем не менее, пройдя долгий путь становления в ходе институциональных реформ, Комиссия должна сохранить свою роль «мотора интеграции» в институциональном механизме ЕС. В частности, ее задача состоит в том, чтобы не превратиться в секретариат Европейского Союза, не погрязнуть в бюрократических процедурах при реализации собственных полномочий, а также найти оптимальное количество членов своего состава, которое позволяло бы осуществлять полномочия эффективно.

Рецензент: Борисов Я.Е., доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук.

Пристатейный библиографический список

1. European Union Law 2010-2011. New York: Routledge, 2011. P. 56.
2. Право Европейского Союза: Учебник // под ред. Кашкина С.Ю. – М., 2004. – С.87-89; Топорнин Б.Н. Европейское право - М., 1999. – С.148; Европейское право: Учебник // под ред. Энтина Л. М. - М., Норма, 2005. – С.33.
3. Эдди Де Смайтер. Текущее развитие права Европейского Союза: Амстердамский договор. http://eulaw.edu.ru/documents/articles/amsterd_dogovor.htm
4. Craig P., de Burca G. EC Law: Text, Cases and Materials. N.Y.: Oxford University Press, 1995. P.39.
5. Громогласова Е.С. Теория и практика политического управления в Европейском Союзе. М.: ИММО РАН, 2009. С. 11.
6. Цит. по: Craig P., de Burca G. The Evolution of EU Law. P. 56.
7. Crossick S. W(h)ither the European Commission? // Next Commission: doing more and better. Brussels, 2009. P. 14.
8. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. С. 137.
9. С.Ю. Кашкин. Лиссабонский договор – новый этап развития права Европейского Союза. // Право. - М.: ГУ ВШЭ, 2010, № 1. - С. 69-83.
10. Европейский Совет пришел к соглашению 19 июня 2009 года о том, что в состав Европейской Комиссии будет по-прежнему входить по одному представителю от каждой из стран-членов ЕС. Их главы государств и правительств соглашаются предоставить юридически обязательные гарантии выполнения требований, выдвинутых по определенным вопросам властями Ирландии. «Ваш справочник по Лиссабонскому договору». Европейский Союз, 2010. С. 11.
11. Bailer S. The European Commission and its legislative activity – not as integrationist and autonomous as believed// Comparative and International Studies Working Paper. – 2006. – № 24. – P. 34.
12. <http://www.euronews.com/2014/06/27/jean-claude-juncker-nominated-as-eu-commission-president/>

ЖУКОВА СВЕТЛАНА МИХАЙЛОВНА,

доцент кафедры административного и финансового права,
кандидат юридических наук,

Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ АРЕСТ: СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

ZHUKOVA SVETLANA MIKHAILOVNA,

associate professor of the Department of

administrative and financial law, candidate of legal sciences,

Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin,
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone 8(3532) 72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

ADMINISTRATIVE ARREST: CONTROVERSIAL ISSUES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Ключевые слова: административный арест, административные наказания, эффективность административного наказания, продление срока рассмотрения дела об административном правонарушении.

Административный арест – одно из самых суровых наказаний, занимающих существенное место в системе административных наказаний Российской Федерации. В своей научной статье автор исследует процессуальные особенности рассмотрения дела об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, анализирует положения действующего законодательства, касающиеся вопроса назначения данного вида наказания, формулирует предложения об усовершенствовании законодательства.

Keywords: the administrative arrest, administrative punishments, efficiency of the administrative punishment, extension of the period of consideration of the deal about administrative offense.

Administrative arrest is one of the most severe punishments that have a prominent place in the system of administrative punishments of Russian Federation. In its scientific article the author examines the procedural peculiarities of the case of an administrative offense, the commission of which involves administrative arrest, analyzes all applicable laws relating to the appointment of this type of punishment, formulates proposals on improvement of legislation.

В соответствии с ч.1 ст. 3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ (далее по тексту – КоАП РФ) «административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения...». Учитывая, что административное наказание, по своей сути, представляет собой санкцию административно-правовой нормы, применяемую за нарушение диспозиции указанной нормы, его содержание составляют определенные принудительные мероприятия (влекущие неблагоприятные последствия для лица, привлекаемого к административной ответственности и состоящие, как правило, в обременении виновного дополнительными обязанностями либо в ограничении его прав и свобод).

Эффективность назначенного административного наказания определяется, в первую очередь, достижением его цели, так как цель любого наказания –

это тот конечный результат, к которому стремится властный субъект, порицая виновного за совершение противоправного деяния и применяя к нему меру взыскания. Ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ выделяет в качестве цели административного наказания «предупреждение совершения новых правонарушений как самим нарушителем, так и другими лицами».

Отметим, что в ст. 23 ранее действующего Кодекса РСФСР об административных правонарушениях² определялось, что применение административных взысканий имело своей целью «воспитание лица, совершившего административное правонарушение, в духе соблюдения советских законов, уважения к правам социалистического общежития; предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами».

Таким образом, КоАП РФ, сохраняя преемственность в вопросах превенции, в ч. 1 ст. 3.1 зак-

репляет аналогичные цели административных наказаний, за исключением отдельных понятий с «идеологической нагрузкой» (советский закон, социалистическое общежитие). Однако, в отличие от ранее действовавшего кодекса, воспитание лица, совершившего правонарушение, целью наказания не провозглашается. Мотив исключения воспитания из числа целей административного наказания был обусловлен вполне формальными соображениями (при отклонении проекта КоАП РФ Президент РФ указывал на недопустимость причисления воспитания к целям административного наказания, «поскольку оно применяется не только к физическим, но и к юридическим лицам. Вместе с тем, воспитательная цель административных взысканий достигается только через специфическое воздействие на волевую и эмоциональную стороны сознания правонарушителя»³).

С помощью административных наказаний осуществляются цели общего и специального предупреждения правонарушений. Частная превенция (специальное предупреждение) направлена на обеспечение такого воздействия административного наказания на правонарушителя, когда он в будущем не будет побуждаем к совершению новых правонарушений, хотя бы из-за страха перед самим наказанием (предупреждение совершения нового правонарушения со стороны лица, уже привлеченного к административной ответственности).

Общая превенция (общее предупреждение) представляет собой предупреждение правонарушений со стороны других физических и (или) юридических лиц. Любое наказание, так или иначе, во все эпохи использовалось в качестве средства устрашения лиц, которые в силу тех или иных обстоятельств способны совершить правонарушение. Но исторически доказано, что «предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жесткостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым»⁴. Актуальность такого подхода сохраняется и до настоящего времени. Так, в своем ежегодном Послании к Федеральному Собранию Президент Российской Федерации В.В. Путин подчеркнул, что «наша главная цель - и об этом мы много раз говорили, все об этом хорошо знают - добиться неотвратимости наказания, а не его чрезмерной суровости»⁵.

Административные наказания представляют собой двухуровневую систему, в понимание которой КоАП РФ внес некоторые корректировки, называя систему административных наказаний «перечнем» (п. 2 ч. 1 ст. 1.3).

Любая система представляет собой «единство элементов, находящихся в определенных связях и отношениях, предопределяющих существование объекта как целого и относительно независимого во вне явления»⁶. Таким образом, под системой следует понимать «множество закономерно связанных друг с другом элементов, представляющих собой определенное целостное образование, единство, обладающее следующими признаками:

- 1) наличие взаимных связей между элементами системы;
- 2) иерархичность (в каждой системе уровни упорядочены);
- 3) целостность;
- 4) единство образующих элементов»⁷.

Учитывая, что система состоит из взаимосвязанных элементов, это понятие не может подменяться термином «перечень» элементов. КоАП РФ не содержит нормы, определяющей содержание понятия «система административных наказаний», нет в нем и специальной нормы, закрепляющей принципы построения системы таких наказаний. Поскольку, к сожалению, сегодня отсутствует определенная государственная позиция по вопросам применения административных наказаний, это и является причиной неопределенности и непоследовательности всей административно-деликтной политики России.

Стремление выявить содержание понятия «система наказаний», дав ей определение, восходит к временам, когда Н.С. Таганцев трактовал ее применительно к уголовному закону как своеобразную «лестницу наказаний, понимая под ней совокупность карательных мер данного Кодекса в их взаимном подчинении или соотношении»⁸.

Действующий КоАП РФ в ч.1 ст. 3.2 закрепляет десять видов административных наказаний, к числу которых относятся: предупреждение; административный штраф; конфискация орудия совершения или предмета правонарушения; лишение специального права; административный арест; административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства; дисквалификация; административное приостановление деятельности; обязательные работы; административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

Характеризуя «лестницу» административных наказаний, не каждый из исследователей приходит к выводу о заложенной в ней законодателем какой-либо закономерной последовательности. Например, отмечается, что «по расположению административных наказаний в системе нельзя сделать вывод относительно оценки законодателем тяжести (строгости) каждого из наказаний в соотношении между собой»⁹.

Представляется, что данная позиция справедлива, поскольку при определении закономерности последовательности расположения видов административных наказаний в перечне практически невозможно выявить критерий, который был положен законодателем в основу такой упорядоченности. При чем заметим, что степень суровости административного наказания может быть определена исходя из различных критериев, но не каждый из них возможно приложить к порядку перечисления в законе видов административных наказаний.

Можно предположить, что выстраивая систему административных наказаний в КоАП РФ, в ее основу законодатель заложил степень суровости административного наказания в зависимости главным

образом от «ценности» объекта его ограничительно-го воздействия. Однако и при таком подходе, анализируя степень ограничения конституционных прав и свобод, система административных наказаний выглядит не совсем логично.

Тот факт, что установленный в КоАП РФ порядок перечисления видов административных наказаний имеет смысл, не вызывает сомнений. Но считаем, что законодатель, по-видимому, сам того не подозревая, нарушил избранный им же принцип построения перечня видов административных наказаний. Пожалуй, это и побуждает ряд ученых-юристов говорить об отсутствии сколь-либо задуманной законодателем упорядоченности¹⁰.

При этом всякое включение новых административных наказаний осуществляется механически, без учета взаимосвязи элементов единой системы.

Практическая значимость системы административных наказаний обусловлена следующими факторами:

- при принятии решения об освобождении от административной ответственности в связи с малозначительностью деяния (ст. 2.9. КоАП РФ) правоприменителю необходимо установить степень общественной опасности административного правонарушения, которая во многом определяется именно видом административного наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи;

- дает возможность уяснить, как надлежит оценивать сравнительную суровость каждого административного наказания законодателем при дифференциации административной ответственности;

- только в рамках единой системы административных наказаний возможно при необходимости решить вопрос об обратной силе нового закона и значительно сузить административно-деликтное усмотрение правоприменителя.

Существенное место в системе административных наказаний Российской Федерации занимает одно из самых суровых наказаний - административный арест, заключающийся в содержании нарушителя в условиях изоляции от общества на срок, устанавливаемый судьей (ч. 1 ст. 3.9 КоАП РФ). Данный вид наказания в соответствии с ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ устанавливается и назначается лишь в исключительных случаях, за совершение строго определенных КоАП РФ административных правонарушений (например: потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача (ст. 6.9 КоАП России); неисполнение законного распоряжения судьи о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила (ч. 1 ст. 17.3); неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника полиции, военнослужащего либо сотрудника органов уголовно-исполнительной системы в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, а равно воспрепятствование исполнению ими служебных обязанностей (ч. 1 ст. 19.3); неповиновение гражданина (за исключением осужденных, отбывающих наказание в виде лишения свобо-

ды в уголовно-исполнительном учреждении, а также лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений и содержащихся под стражей в иных учреждениях) законному распоряжению или требованию сотрудника органов уголовно-исполнительной системы, военнослужащего либо другого лица при исполнении ими обязанностей по обеспечению безопасности и охране этих учреждений, поддержанию в них установленного режима, охране и конвоированию осужденных (подозреваемых, обвиняемых) (ч. 2 ст. 19.3); невыполнение лицом, освобожденным из мест отбывания лишения свободы, обязанностей, установленных в отношении его судом в соответствии с федеральным законом (ст. 19.24); мелкое хулиганство (ст. 20.1); организация либо проведение несанкционированных собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования в непосредственной близости от территории ядерной установки, радиационного источника или пункта хранения ядерных материалов или радиоактивных веществ, а равно активное участие в таких акциях, если это осложнило выполнение персоналом указанных объектов служебных обязанностей или создало угрозу безопасности населения и окружающей среды (ч. 3 ст. 20.2); демонстрирование фашистской атрибутики или символики (ст. 20.3); нарушение требований режима чрезвычайного положения (ст. 20.5); блокирование транспортных коммуникаций (ст. 20.18); появление в общественных местах в состоянии опьянения (ст. 20.21); самовольное оставление места отбывания административного ареста (ст. 20.25) и другие составы правонарушений, закрепленные в КоАП РФ).

С точки зрения практики применения данный вид наказания является достаточно распространенным. Так, согласно статистическим данным в Оренбургской области в 1 полугодии 2013 года из 29564 лиц, которым мировыми судьями назначено административное наказание, применен административный арест в отношении 6 200 лиц. В аналогичном периоде 2012 года этот показатель составил 6098 (из 29 334 человек арест назначен 6098 лицам). Таким образом, практически к каждому четвертому человеку, привлеченному к административной ответственности, применяется санкция в виде административного ареста. По итогам работы районных (городских) судов Оренбургской области количество постановлений о назначении наказания в виде административного ареста за 2 полугодие 2013 года составило 289, а в аналогичном периоде 2012 года – 66¹¹.

Процессуальный порядок рассмотрения дел, по которым в качестве санкции предусмотрено наказание в виде административного ареста, обладает определенными особенностями.

1. Протокол (постановление прокурора) об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, передается на рассмотрение судье немедленно после его составления (вынесения) (ч.2 ст.28.8 КоАП РФ).

2. Дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, рассматривается в день получения протокола

об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, - не позднее 48 часов с момента его задержания (ч.2 ст.29.6 КоАП РФ).

3. При рассмотрении дела об административном правонарушении, влекущем административный арест присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу, является обязательным (ч.3 ст.25.1 КоАП РФ).

4. Жалоба на постановление судьи о назначении административного наказания в виде административного ареста подается судье, которым вынесено постановление по делу и который обязан направить ее со всеми материалами дела в вышестоящий суд в день получения жалобы (ст.30.2 КоАП РФ). Жалоба на постановление об административном аресте подлежит рассмотрению в течение суток с момента подачи жалобы, если лицо, привлеченное к административной ответственности, отбывает административный арест (ч.2 ст.30.5 КоАП РФ). Решение по жалобе на постановление об административном аресте доводится до сведения органа, должностного лица, исполняющих постановление, а также лица, в отношении которого вынесено решение, и потерпевшего в день вынесения решения (ч.3 ст.30.8 КоАП РФ).

5. Принесение протеста на постановление об административном аресте не приостанавливает исполнение этого постановления (ч.2 ст.31.6 КоАП РФ).

Как правило, лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, предусматривающем наказание в виде административного ареста, доставляются в суд сотрудниками полиции вместе с материалами дела об административном правонарушении, так как присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу, является обязательным (ст.25.1 КоАП РФ). На практике возникают ситуации, когда материалы дела об административном правонарушении поступают в суд по почте (из иного населенного пункта или иного субъекта Российской Федерации), и не всегда определение о приводе лица исполняется с первого раза, в связи с чем, такие определения выносятся неоднократно. Однако, дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, - не позднее 48 часов с момента его задержания (ч. 4 ст. 29.6 КоАП РФ). Продлить срок рассмотрения дел данной категории в соответствии с ч. 2 ст. 29.6 КоАП РФ невозможно, так как императивная норма предусматривает только два основания для вынесения мотивированного определения о продлении срока рассмотрения дела:

1) поступление ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении;

2) необходимость в дополнительном выяснении обстоятельств.

Поэтому, несмотря на то, что в ч.4 ст. 29.6 КоАП РФ не содержится предписание о недопустимости

продления срока рассмотрения дела об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест (как, например, в ч.3, ч. 6 ст. 29.6 КоАП РФ), фактически применить положения ч. 2 ст. 29.6 КоАП РФ, в случае отсутствия при рассмотрении дела об административном правонарушении лица, в отношении которого ведется производство, не представляется возможным.

С учетом изложенного, считаем целесообразным внести дополнения в ч.2 ст. 29.6 КоАП РФ и изложить ее в следующей редакции:

«2. В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении, в случае вынесения определения о приводе лица, в отношении которого ведется производство по делу и присутствие которого является обязательным, либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц. О продлении указанного срока судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело, выносят мотивированное определение».

Уточнения на законодательном уровне требуют и вопрос об исчисления срока отбывания наказания в виде административного ареста, когда одновременно рассматривается несколько материалов в отношении одного лица. В ст.32.8 КоАП РФ данный вопрос не регламентирован. При этом исполнение одного постановления по окончании исполнения другого предусмотрено только для наказания в виде лишения специального права (ст.32.7 КоАП РФ).

В связи с отсутствием законодательно закрепленного положения, до момента обобщения практики судов общей юрисдикции Верховным Судом Российской Федерации срок административного ареста исчислялся по-разному.

В первом случае срок отбывания наказания исчислялся с одной и той же даты, и правонарушитель фактически отбывал наказание по нескольким постановлениям в пределах максимального срока, назначенного за одно из правонарушений, а наказание по остальным постановлениям засчитывалось в этот срок.

Во втором случае - срок наказания по второму постановлению начинал исчисляться с момента истечения срока наказания по первому постановлению и т.д.

Сразу оговоримся, что в КоАП РФ отсутствует норма аналогичная ч.2 ст. 69 Уголовного кодекса Российской Федерации¹², предусматривающая возможность поглощения менее строго наказания более строгим либо частичного сложения наказаний. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 4.4 КоАП РФ «при совершении лицом двух и более административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение», при этом «в случае вынесения нескольких постановлений о назначении административного наказания в отношении одного лица каждое постановление приводится в исполнение самостоятельно» (ч. 2 ст. 31.4 КоАП РФ).

Вместе с тем, изменениями от 19 декабря 2013 г. № 40¹³, внесенными в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹⁴, было закреплено правило следующего содержания: «если лицо, в отношении которого вынесено постановление об административном аресте, отбывает этот вид административного наказания по другому делу, то исходя из ч. 1 ст. 32.8 КоАП РФ срок отбывания наказания по данному делу начинается течь со дня вынесения постановления об административном аресте одновременно с неотбытой частью срока административного ареста по другому делу».

Представляется, что подобный подход к исполнению наказания в виде административного ареста снизит эффективность данного вида наказания (не всегда оно достигнет цели частной и общей превенции). Поэтому, считаем целесообразным, дополнить ст. 32.8 КоАП РФ частью 1.1, предусматривающей следующее:

«1.1. Если лицо, в отношении которого вынесено постановление об административном аресте, отбывает этот вид административного наказания по другому делу, срок отбывания наказания по данному делу начинается течь после окончания срока административного наказания, примененного ранее».

В соответствии с ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ административный арест не может применяться к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, лицам, не достигшим возраста восемнадцати лет, инвалидам I и II групп, военнослужащим, гражданам, призванным на военные сборы, а также к имеющим специальные звания сотрудникам органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и пси-

хотропных веществ и таможенных органов.

Однако, в правоприменительной практике достаточно часто встречаются такие ситуации, когда правонарушителя, предусмотренные ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ «Оставление водителем в нарушение Правил дорожного движения места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся» совершаются лицами, не достигшими возраста восемнадцати лет и не имеющими права управления транспортными средствами (примерно 10-15 процентов от общего числа правонарушений, предусмотренных главой 12 КоАП РФ). В подобной ситуации санкция нормы, предусмотренной ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ (лишение права управления транспортными средствами на срок от одного года до полутора лет или административный арест на срок до пятнадцати суток), не может быть применена, т.к. данные лица не могут быть лишены права управления транспортными средствами (данного права они не имеют) и не могут быть подвергнуты административному аресту, т.к. не являются субъектами данного наказания.

В целях повышения эффективности наказания, учитывая значимость принципа его неотвратимости, предлагаем внести соответствующие дополнения в ч. 2 ст. 12.27 КоАП РФ и изложить ее в следующей редакции:

«2. Оставление водителем в нарушение Правил дорожного движения места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся, влечет лишение права управления транспортными средствами на срок от одного года до полутора лет, административный арест на срок до пятнадцати суток или административный штраф в размере тридцати тысяч рублей».

Рецензент: Коновалов В.А., заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доцент, кандидат юридических наук.

Пристатейный библиографический список

1. Кодекс РФ об административных правонарушениях от 20 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – №30. – Ст. 3029.
2. Ведомости ВС РСФСР. – 1984. – № 27. – Ст. 909.
3. Письмо Президента РФ от 22 декабря 2000 г. № Пр-2489 // Российская газета. – 2000. – 22 декабря.
4. Ленин, В.И. Полное собрание сочинений: [В 55-ти томах]. 5-ое изд. Т. 4 / В. И. Ленин. – М., 1979. – С. 412.
5. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета. – 2002. – 19 апреля. – № 71.
6. Тиунова, Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория / Л. Б. Тиунова. – СПб., 1991. – С. 13.
7. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М., 1991. – С. 408.
8. Таганцев, Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая: В 2 т. Т. 2 / Н. С. Таганцев. – М., 1994. – С. 100.
9. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. Ю.М. Козлова. – М., 2002. – С. 150.
10. См., напр: Максимов, И. В. Административные наказания / И. В. Максимов. – М.: Норма, 2009.
11. Сводный статистический отчет форма 1-АП, данные управления Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в Оренбургской области.
12. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
13. О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 40 // Российская газета. – 2013. – 31 декабря. – № 296.
14. О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. №5 // Российская газета. – 2005. – 19 апреля. – №3749.

ПЛОТНИКОВ АЛЕКСАНДР ИВАНОВИЧ,
заведующий кафедрой уголовного
права и криминологии, доктор юридических наук, доцент,
Оренбургский институт (филиал) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская 50, тел: 8(3532)72-22-77,
plotnikovmgua@yandex. Ru

НЕРАЦИОНАЛЬНОЕ В ПОЗНАНИИ И НАУЧНОМ ИССЛЕДОВАНИИ ПРАВА

PLOTNIKOV ALEXANDR IVANOVICH,
head of the Department of criminal law and criminology, Orenburg Institute (Branch)
of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, doctor of legal sciences,
associate professor, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone 8(3532) 72-22-77, plotnikovmgua@yandex. Ru

IRRATIONAL COMPONENTRY OF LEGAL STANDARD RESEARCH AND THEIRS USING IN THE SCIENTIFIC INQUIRY

Ключевые слова: *нерациональное, познание, логика, интуиция, уголовное право, преступление.*

В статье рассматриваются нерациональные компоненты изучения правовых норм, отмечается их весомость и необходимость более широкого использования в научном исследовании наряду с традиционным логическим методом.

Key words: *irrational, research, logic, intuition, criminal law, crime.*

The article tells about irrational componentry of legal standard research, marks theirs importance and necessity of more widely using in the scientific inquiry together with traditional logical method.

В современных общественных науках, к числу которых, естественно, относится и уголовное право, преобладающим методом познания является логический. Квалификационные научные работы (диссертации, рефераты диссертаций, дипломы и т.п.) пестрят данными о множестве приемов познания, использованных их авторами. Здесь и статистические, и социологические, и исторические, и сравнительные, и бог знает, какие еще методы. Однако если внимательно присмотреться, то можно заметить, что все эти способы познания являются рациональными и полностью укладываются в рамки логической методы, ибо представляют собой различные суждения и умозаключения. Однако можно ли считать логический метод универсальным? Марксистско-ленинская идеология возвела логику в «царицу» познания. Но наука далеко не однозначна в оценке эффективности и пределов использования логического метода.

Русская дореволюционная философия, основанная на иных мировоззренческих подходах, всегда рассматривала логический метод ограниченным способом познания. Еще в большей мере подобная его оценка характерна для восточной и индийской философии.

Как отмечает А. Абасов, восточная традиция основана на образности знания¹.

Основой логического метода мышления является фиксация в понятиях уже известного знания и

выведения из него нового, т.е. источник логического мышления находится в уже известном, установленном.

С.Л. Франк писал, что суть логического познания – найти в незнакомом повторение уже знакомого и привычного, воспринять его как только «кажущееся» новое, как уже вариант нам известного. Понять – значит узнать, распознать в новом знакомое старое. При этом надеемся, что та часть реальности, которую пока еще не освоили, тоже будет содержать уже знакомое и привычное. Руководствуясь такой установкой, в логике и пытаются понять существующую действительность. Этот ход мышления характерен как для житейского, так и научного познания. В силу данной установки изучаемый объект представляется либо чем-то уже знакомым, либо тем, что может стать знакомым. При логическом мышлении исходят из предположения, что незнакомое и скрытое может быть познано, объяснено, сведено к знакомому, самоочевидному, понятному. «Таков прозаический, рассудочный, обмирщенный образ мира; именно в мире такого рода протекает обычно наша мысль; этот образ соответствует трезвой, т.е. рассудочной установке духа»².

На это же указывают и современные философы. Так, В.Ф. Кузьмин отмечает: «Одну из важнейших субъективных сторон логического познания составляет предшествующее знание»³.

То, что логика базируется на достоверно известных данных, свидетельствуют её силлогизмы: Все студенты МГЮА изучают логику (изначальная посылка, ее называют большой посылкой). Иванов студент МГЮА (малая посылка). Заключение: Иванов изучает логику.

Исходя из формально логических построений, мы должны заранее и достоверно знать, чтобы выстраивать умозаключение по правилам логики, что студенты МГЮА действительно изучают логику. Так же достоверно мы должны знать, что Иванов студент МГЮА. На основе этих известных фактов мы получаем новое знание, которое не предполагалось, что Иванов изучает логику. Вот, почему логические умозаключения изначально имеют в виду уже известное. А если этого известного нет, то логика нам здесь не поможет. Нужны другие способы получения знания. Ну, например, чувственные. Мы можем понаблюдать за студентами и наглядно убедиться, изучают ли они на самом деле логику.

Из приведенного логически построенного заключения явственно видна и его **формальность** – правильность вообще, безотносительно конкретного Иванова, данного момента времени и т.п. Формальная логика не ведет нас к жизненному знанию, знанию реальности, знанию текущего момента, потому что **жизнь** в языковом выражении противоречива, поскольку она абсолютное движение и изменение. Ухватить её языком (словом) можно только в противопоставлении: да – нет. Тогда как формальная логика основывает вывод на одном из этих противопоставлений, полагая, что так («да» или «нет») должно бы быть. Но мы знаем, что должное далеко не всегда в реальной жизни бывает сущим. Нам-то хорошо известно, что наш реальный, а не абстрактный Иванов на самом деле мог и не браться за изучение логики (пока еще или совсем), тогда как согласно логическому построению мы должно считать его изучающим логику реально.

Таким образом, самое поверхностное рассмотрение логических правил с очевидностью обнаруживает их условность и ограниченность применения в исследовании и получении нового знания.

Важно также отметить, что достоверность знания, как необходимого условия логического суждения, в юриспруденции во многих случаях не достижима. Мы нередко имеем дело с предположениями, версиями, мнениями и т.п. Естественно, такая информация не поддается логической оценке. В основе своей, по крайней мере, она протекает во внелогической сфере – чувства справедливости и совести.

Оборотной стороной логического формализма является стремление всё и вся определять, причем с максимальной точностью. Обратной, потому что чрезмерное стремление к определенности на самом деле размывает истинность характеристики явления, выглядит неестественным и надуманным. Сейчас, например, в моде (вот уж ирония логического формализма) давать точные названия работам (диссертациям, дипломам и т.п.). В результате название, которое должно быть кратким, емким и пронзающим,

выражать основную мысль, вырождается в аннотацию с различными бесполезными оговорками («в аспектах того или этого», «в том или ином месте»). Например, указывается, что то или иное явление исследуется как имеющее место «в Российской Федерации». Скажем, «Преступность в Российской Федерации». Хотя я не встречал ни одного исследования, предмет которого бы рассматривался в рамках одного какого-либо государства. Мало того, что привязанность предмета исследования к какому-либо основному месту бывает чаще всего очевидна и указание на это бесполезно и по существу неправильно, поскольку автор, так или иначе, выходит за его пределы, но оно создает абсурдную тавтологию. Представьте, что названия всех исследований правовых явления российской действительности будут заканчиваться словами: «... в Российской Федерации». «Преступление в Российской Федерации», «Наказание в Российской Федерации» и т.п. А в медицинских исследованиях должны наверно появиться названия типа: «Насморк в Российской Федерации».

Но вернемся к методологическому значению логики.

Отвечая тем, кто признает за логическим мышлением единственный способ познания мира, С.Л. Франк справедливо отмечал, что **не существует логических доказательств этого**, что *логика не обосновывается логически*. Стремление рассматривать рассудочное (логическое) познание единственным методом, ведущим к истине, является не чем иным, как **верой** в его всеильность. Изначальные положения, используемые при логическом методе, либо являются аксиомами, то есть началами, принимаемыми без доказательств, либо объявляются истинными в силу *кажущейся, психологической очевидности*. Скажем, нет необходимости доказывать, что светит солнце или идет дождь. Таким образом, выводы, вытекающие из логических построений, являются либо **принимаемыми на веру** (верой в истину, то есть ничем не отличаются по сути от веры в бога или иного создателя мира), либо представляют собой **психологическую «кажимость»** (в некоторых случаях по-видимому иллюзию; граница между ними расплывчата).

Нерациональное мышление имеет не меньше оснований считаться способом познания, чем рациональное, поскольку и то, и другое, в конечном счете, покоятся на вере в возможность достижения истины⁴.

В логике обращается внимание, что знание, приобретающее в последующем логическую форму, например понятие, по своей природе (происхождению) может быть интуитивным⁵.

Особенность нерационального метода состоит только в том, что он основан на признании действительности, непостижимой в логических понятиях. Но непостижимое в этом смысле совсем не означает недостижимое или непознаваемое. Наоборот, поскольку возможно говорить о непостижимом осмысленно, оно должно быть в какой-либо форме доступно нам и достижимо. Например, С.Л. Франк исходил из того, что в составе опыта есть нечто, что не может быть

разложено на признаки понятия, усмотрено ясно и отчетливо. Оно самоочевидно имеется у нас, не будучи явно данным, или, что хотя и явственно нам дано, но по своему собственному содержанию, своей природе таково, что мы не можем «изъяснить» и дать логический отчет в его содержании⁶.

Иными словами, наряду с рациональным познанием имеется столь же объективно значимое нерациональное знание. Лейбниц писал: «Я высоко ценю старательность тех, которые стремятся все доказать, вплоть до первоначальных положений, и нередко сам прилагаю к этому старания, однако я не советовал бы чрезмерной тщательностью ставить преграды искусству открытия или под этим предлогом отбрасывать наилучшие открытия и самих себя лишать их плодов...»⁷.

Поскольку одним из оснований логического мышления является использование привычного знания, для которого характерна известная определенность, перерастающая в некоторых обстоятельствах в инерционность, а затем и в косность, то это его свойство может служить препятствием для возникновения нового знания.

По мнению И.В. Бычко, «сила традиционных представлений (иногда совершенно искажающих объективное положение вещей) может достигать таких поистине фантастических размеров, что критическое отношение к ним делается невозможным»⁸. Кому – кому, а российскому ученому за подобными примерами далеко ходить не надо.

Необоснованность претензий рассудочного логического знания на универсальность отмечал русский философ В.С. Соловьев. Он, в частности, полагал, что «деятельность ума необходимо основана на вере в истину. Ходячее мнение считает веру чем-то враждебным деятельности ума, признавая его назначением только знание. Это недоразумение. Здесь результат принимается за основание. Результат, к которому стремится ум, есть, конечно, обладание знанием, но исходная точка умственной деятельности есть вера. Человек верит в действительность истины. Движимый верою в объективную истину, человек стремится сделать свою веру знанием»⁹.

Аналогичная мысль высказана А. Абасовым. Он пишет: «Хотя наука выступает с позиции объективности, не допуская внесения в теорию или опыт посторонних или потусторонних причин и создающих начал, в ее фундаменте лежит все та же креационистская идея, что мир создан на основании строгих (математических) закономерностей, которые можно выяснить с помощью разума, опирающегося на независимое наблюдение. По сути дела эта точка зрения сама может быть отнесена к области веры, так как ее доказательность не установима...»¹⁰.

Отрицал универсальность логического познания знаменитый средневековый философ Н. Кузанский. Более того, он считал рассудок (логику) ограниченной силой ума, которая не выходит за пределы сравнения вещей и потому не может познать абсолютное, поскольку оно не поддается никакому сравнению. Нерациональный метод познания Н. Кузанский

называл *ученым незнанием*, и считал, что **логическое не достигает истины**. Он отмечал, что умозаключенные исследует и выстраивает цепочку мыслей. При этом мысли в этой цепочке необходимо ограничены от одной границы до другой, а то, что противоположно друг другу, называется противоречивым. Логический разум мыслит в границах противоположного и раздельного. В сфере этого разума пределы разобщены. **И только умозрением без рассуждений может быть постигнута действительность**. Незнание отвергает, наука сочетает, а знающее незнание объединяет все способы, позволяющие достичь истины¹¹.

На недостатки метода логического мышления указывал русский историк В.О. Ключевский: «*Наше мышление (читай-логическое-А.П.) привыкло расчленять изучаемый предмет на составные его части, а природа ни в себе самой, ни в своем действии на людей не любит такого расчленения; у нее все силы ведут совокупную работу, в каждом действии господствующему фактору помогают незаметные сотрудники, в каждом явлении участвуют разнородные условия. В своем изучении мы умеем различить этих участников, но нам с трудом удается точно определить долю и характер участия каждого сотрудника в общем деле и еще труднее понять, как и почему вступили они в такое взаимодействие*»¹².

Немецкий философ Шеллинг вслед за Фихте считал **главным инструментом познания интеллектуальную интуицию**, продуктивное созерцание, которое одновременно и познает объект и производит его¹³. В этом заключении явственно прослеживается творческий, созидательный момент познания (познает и производит).

Многие ученые подчеркивали взаимосвязь познания с чувством прекрасного. Например, Шеллинг полагал, что истина и красота едины: «...истина, которая не есть красота, не может быть истиной, так же и красота, которая не есть истина, не может быть красотой»¹⁴.

Английский физик П. Дирак в одной из своих лекций, прочитанных в Политехническом музее в Москве, прямо высказал мысль, что красоту физической теории следует признать одним из критериев ее истинности¹⁵.

«В научном мышлении, – утверждал Эйнштейн, – всегда присутствует элемент поэзии. Настоящая наука и настоящая музыка требуют однородного мыслительного процесса»¹⁶.

Н.О. Лосский считал, что «истинное знание есть созерцание (интуиция) предмета...»¹⁷.

На роль интуиции указывал К.Г. Юнг¹⁸.

Многие ученые не просто признают интуицию способом познания, но и отмечают ее особую роль в процессе творчества. Известный физик Пуанкаре писал, что посредством логики доказывают, посредством интуиции изобретают. Датский физик Н. Бор отмечал, что открытые Планком принципы вводят в описание природы иррациональный элемент¹⁹.

На дефекты логического метода обращается внимание в современной российской философии. Так, Л.Н. Немировский, говоря о сознании, отмечает: «Оно слож-

но. Оно не является только способностью мыслить логически, как мы иногда думаем. Легко заметить, что наша способность мыслить основывается на нашей вере, а также зависит от многих факторов, например от нашего эмоционального состояния. Если последить за эмоцией, то окажется, что наши желания иррациональны: часто мы делаем совсем не то, что мы, как нам кажется, хотим сделать. В некоторых случаях, например, под действием инстинкта толпы, мы поступаем совершенно безрассудно. В эти моменты в нас просыпается зверь подсознания. В моменты вдохновения мы, наоборот, оказываемся способными высказывать мысли, которыми, казалось бы, совсем не владеем. Тогда мы подключаемся к какому-то внешнему источнику знаний»²⁰.

М.С. Кунафин полагает, что «интуиция... стремится к результату и поэтому она мышление. Интуиция стремится к осознанию предмета понимания и поэтому она понимание...»²¹.

Признает интуицию как способ познания А. Абасов²².

Н.С. Мудрагей считает, что «нельзя назвать никакое знание в том или ином предмете насквозь логическим, категориальным и рационализированным»²³.

Как отмечает А.Е. Кузнецов, «в отечественной и зарубежной марксистской философии проблема интуиции в течение долгого времени рассматривалась исключительно в плане критического анализа... Традиция прочно связала интуицию с идеализмом и отодвинула решение гносеологических задач, связанных с ней, на задворки отечественной эпистемологии. В представлении большинства ученых категория «интуиция» олицетворяло собой шарлатанство, возражающее дух мистицизма и иррационализма», однако «причастность интуиции к творческому процессу стала для многих исследователей столь очевидной, что превратилась в условие и исходный пункт решения многих сложных проблем... *Интуиция – ... является необходимым элементом каждого познавательного процесса, она не требует логического доказательства и логического опровержения.* Непосредственное видение истины или непосредственное созерцание «объективной связи вещи» – факт, установленный практически всеми философскими школами»²⁴.

А.Г. Мысливченко считает, что интуицию нельзя противопоставлять мышлению: «Интуиция управляет законами логики, для нее характерна сильно развитая синтетическая способность, которая сливает воедино различные элементы внутренней жизни человека (т.е. как теоретические, рассудочные, так и эмоциональные, чувственные)»²⁵.

И.В. Бычко также пишет: «В обычной ситуации логика однозначно определяет путь движения мысли (а потому как бы в чистом виде выражает необходимость), в необычной же (парадоксальной) ситуации, когда однозначное соответствие логики и объекта исследования утрачено, логика может предложить решения, согласующиеся не с объектом, а лишь с ее собственной внутренней структурой. Выбор здесь совершенно теряет смысл (а вместе с ним и сама свобода). Свободное решение, выводящее мыш-

ление из необычной ситуации, оказывается возможным лишь как интуитивное решение, согласующееся непосредственно с познаваемым объектом»²⁶.

Ограниченность логических форм познания признает Ю.А. Урманцев.

Он пишет: «Я пришел к выводу о недостаточности двух форм познания – чувственной и рациональной, выделенных классической западной гносеологией, и двух связанных с ними систем, выделенных физиологами высшей нервной деятельности школы И.П. Павлова для адекватного выражения природы и функционирования музыки, что в свою очередь привело к идее о трех, а в общем случае – о множестве форм постижения бытия и множестве связанных с ними сигнальных систем, функционирующих, возможно, не только посредством органов чувств, человеческого мозга, его подкорки и коры, но и посредством других органов человека, в первую очередь сердца, наконец, всего человека, как единого целого»²⁷.

Известный советский философ М. Мамардашвили писал: ««...мышление... есть нечто, что нам **предстает**, оно есть состояние, в котором видение видит себя. Свет, освещающий сам себя. Вот это или есть, или нет. **Это может только само сделаться. Составить это по частям, сложить постепенно, шаг за шагом, прибавляя информацию к информации, нельзя**»²⁸. И далее: ««... в строгом смысле слова **мы не можем начать мыслить**. Ведь когда мы мыслим, мы имеем дело с чем-то, что в принципе не имеет начала, **не можем сказать: вот я начинаю мыслить**. Мышление нельзя начать, можно только уже мыслить, быть в мышлении. Это таинственно, как соль, которую нельзя посолить»²⁹.

Любопытно отметить, что приоритет логических форм мышления поставлен под сомнение и в практической медицине. Например, В. Авдеев считает *заикленность на логическом мышлении* одним из **патологических факторов**. По его мнению, здоровье зависит от способности правильно мыслить. «Есть реальность, она образна. И есть отражение этой реальности в нашем сознании. Образ обладает полнотой информации, а отражение – это только символы, слова. Они выражают лишь наше искаженное мнение о событии или предмете. Все живое обладает образным восприятием мира. Человек в процессе развития так называемой цивилизации постепенно отошел от него. Его мышление теперь основано не на реальной жизни, а на словах, которые мы, как этикетки, прикрепляем к окружающим нас предметам». «Чтобы избежать этого, – говорит В. Авдеев, – я разработал систему «Имаго», которая *останавливает логическое мышление*. Надо отвлечь мысль, отказаться от слов-бирок, и тогда начнется выздоровление». По оценке члена-корреспондента Академии наук Н.А. Желтухина, разработанная В. Авдеевым методика перехода в состояние «измененного сознания», реально увеличивает физические и психологические возможности человека³⁰.

Подобные или близкие взгляды высказывались и другими учеными (Ю.П. Трусков, Е.И. Жарковский, В.А. Тузиков, В.Н. Чернов, И.П. Шмелев).

Недостаток логического мышления выразительно показал физик В. Гейзенберг, цитируя слова Гёте из Фауста (его давно осознали и в литературе), с которыми Мефистофель обращается к ученику:

«...полезно было бы для Вас

Курс логики пройти в её границах

Начнут сейчас дрессировать Ваш ум,

Держа его в ежовых рукавицах

Чтоб тихо он без лишних дум

И без пустого нетерпенья

Вползал по лестнице мышленья

Чтоб вкривь и вкось по всем путям

Он не метался там и сям,

Затем **внушат Вам**, ради той же цели,

Что в вашей жизни всюду, даже в том,

Что прежде сразу делать Вы умели,

Как, например, питье, еда, -

Нужна команда: «раз, два, три всегда».

Так фабрикуют мысли...

Живой предмет, желая изучить,

Чтоб ясное о нем познание получить,

Ученый прежде душу изгоняет,

Затем предмет на части расчлняет,

И видит их, да жаль духовная их связь

Тем временем **исчезла, унеслась»**.

В. Гейзенберг сопровождает цитату комментарием: «Это место содержит достойное восхищения описание структуры языка и обоснованную критику **узости обычных логических схем**»³¹.

Итак, специалисты разных отраслей знания указывают на **ограниченность логического метода** как в науке, так и в обыденной и практической деятельности.

Отказ от формально-догматических методов исследования, признания их узости и необходимости задействования в научном исследовании всего арсенала познавательных средств, в том числе нерационального познания, постепенно приходит и в правовую науку. В этом плане представляются знаменательными суждения Д.А. Керимова, который высказал мнение, что *«в познании явлений и сущности права допустимы приемы догадки и веры»*³².

Косвенное признание нерационального компонента познания иногда обнаруживается и в работах криминалистов. Так, В.Е. Жеребкин отмечает, что «определить общественную опасность деяния... на основании одного лишь логического критерия невозможно... В праве значительная роль принадлежит *вне-логическому критерию – правосознанию*»³³.

Судя по противопоставлению рационального (логического) правосознанию, под последним автор имеет в виду комплекс различных психологических состояний, выражающих нерациональную психическую деятельность.

Все сказанное не означает, конечно же, отрицания рассудочной деятельности и в поведении человека, и в познании. Во многих своих поступках люди руководствуются рассудком, логикой. Тем более не обойтись без нее в научном исследовании, где надо не только что – то знать, но и показать это знание, и объяснить, и доказать его, что требует детального анализа

объекта и сопоставления его элементов, что и характерно для логического метода. Однако было бы совершенно опрометчиво замыкать все на сухой рассудочной деятельности, не замечать или игнорировать иные механизмы сознания и поведения человека.

Получение принципиально нового знания, открытие - невозможны логическим путем. *Логика объясняет только то знание, которое уже существует в наличии, которое возникло в сознании (в виде догадки, веры, интуиции и т.п.) и требует лишь его обнародования.* Если бы логика была ключом к познанию, то в числе лауреатов Нобелевской премии были бы сплошь одни логики. Однако, насколько мне известно, среди этого почетного легиона нет ни одного из них (если не считать нескольких философов).

Современные *научные работы (диссертации, монографии и т.п.) не являются как таковыми научными исследованиями*, так как мысли не рождаются в ходе их написания, а предшествуют им и лишь получают в них информационное (знаковое, понятийное оформление).

Возникает вопрос, чему же учат студентов и аспирантов, исследователей в многочисленных научных методиках и даже в дисциплинах, которые им предлагаются? Чему угодно, но только не главному – как вызвать мысль. Это и не возможно. Мысль приходит сама и никого не спрашивает, когда ей приходится.

Что же скажут – методики исследования являются бесполезными? Нет, они нужны. Надо только видеть их реальное значение для научного исследования. Оно заключается в том, что они создают определенные условия для познания как такового, рождения мыслей, главным образом помогают добыть «пищу» для размышлений. Но и не надо обманываться - **методиками исследования как такового (как процесса рождения мыслей) они не являются.** Правильно было бы их назвать **методиками подготовки исследования и изложения (оформления) его результатов.**

Следует также учитывать, что логика как наука и логика реальной жизни нередко расходятся. В обществе, где действуют люди, обладающие сознанием и определенными нравственно – психологическими качествами, своя логика (логика выгоды, логика обмана, мужская и женская логика, логика конфликта, логика обывателя, логика бюрократа и т. п.). Эта логика, в отличие от всеобщей научной, играет в жизни куда более важную роль. Не считаться с ней, - значит обречь себя на задворки социальной жизни.

Можно изложить какой – ни будь документ логически безупречно, все, как говорится по полочкам, но именно поэтому его никто и не будет читать.

Первичное восприятие любого явления поверхностно, эмоционально, надо привлечь внимание, заинтересовать, сделать акценты. Сама логика такой способностью не обладает. Поэтому в жизни часто нелогичное (с точки зрения формально научных требований) бывает вполне логичным.

Следует отметить, что наши (российские) научные работы, как мне кажется, как ни какие другие грешат логическим формализмом. По этой причине читать их - часто просто мука (скучно, не интересно

и т.п.). Работы зарубежных авторов куда как более выгодны в этом отношении. Во всяком случае, многие работы современных иностранных ученых, прочитанные мною, на фоне работ российских специалистов выглядят едва ли ни как художественные произведения³⁴. Всякая попытка придать научной публикации живое жизненное лицо встречает в нашей научной среде, как правило, неприятие.

Насущная задача – ввести в оборот научной мысли все достижения философии в теории познания. Вера, опыт, ощущения, созерцание или наблюдение, интуиция и иные формы неосознаваемой психической деятельности столь же естественны для любого познавательного процесса, как и логика.

Еще более весома роль нерационального компонента в практической деятельности, в том числе правоприменительной. Как бы ни был ориентирован процесс признания человека виновным в правонарушении на доказывание, нерациональный (интуитивно-созерцательно-эмоциональный) компонент принятия решения является достаточно важным. **Любое судебное решение в значительной мере лишь субъективно достоверно.** Такие правовые постулаты, лежащие в основе принимаемых решений как справедливость, гуманизм, правосознание не имеют логического обоснования. Они входят в структуру личности во всех ее проявлениях.

Но субъективная достоверность вовсе не равна объективной недостоверности. Не следует забывать, что единственной дорогой к объективной истине может быть лишь субъективная активность. Человек преодолевает свою субъективность, постепенно отрицает ее, никогда не достигая абсолютной объективности. Таким образом, субъективную достоверность судебных решений следует признать как данность, не умаляя и не преувеличивая ее значения. Судебное решение может быть истинным, но в силу его субъективности нет гарантий этой истинности. Законодательство должно обладать резервом сокращения субъективности. Но для этого, по крайней мере, не надо пребывать в иллюзии, что все в юридических делах доказуемо. Если бы это было так, то споры при их разрешении (жалобы и т.п.) были бы необъяснимы, ибо никто не спорит, что дважды два – четыре.

Высказанные соображения о сложности познавательного процесса, необходимости, с одной стороны, строгости и однозначности использования понятий и соблюдении логических правил, а с другой, их ограниченности и учета нерациональных форм познания, в полной мере относятся как к научной, так и к практической деятельности. Думаются, ими объясняются многочисленные споры и нерешенные проблемы в науке уголовного права.

Приведу лишь одну из них. Стремление разложить все по формально – логическим полочкам привело к тому, что отдельные положения уголовного закона находятся в противоречии. Хотя уголовное право является материально - правовой отраслью, то есть содержащей систему базовых принципов, понятий и институтов, оно в ряде случаев не может избежать отражения явлений, имеющих длительность и изменяющихся

ся во времени, то есть находящихся в движении, а движение с точки зрения формальной логики всегда есть противоречие. Но это противоречие слов, противоречие ограниченности нашей речи, языка, а вовсе не самой реальности. Стремление к детальной и сравнительной характеристике этой реальности (например, преступления, ответственности, представляющих собой реально сложный комплекс функционирующих элементов) без законодательной характеристики их целостности приводит к тушику, порождает бесконечные споры, по существу выливающиеся в игру слов. Показательными примерами этого являются споры по поводу преступления, состава преступления, а также уголовной ответственности. Так, в ст. 8 УК РФ сформулировано базовое положение об основаниях уголовной ответственности: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все *признаки состава преступления*, предусмотренного настоящим законом». Между тем, в ст. 14 УК РФ, где дается определение преступления, сказано следующее (ч. 2): **«Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки деяния, предусмотренного настоящим кодексом, но в силу малозначительности, не представляющее общественной опасности»** (Курсивом отмечены одни и те же положения). Как видно, из последующей нормы *признаков состава преступления (признаков деяния, предусмотренных в законе)* на самом деле не достаточно для привлечения к уголовной ответственности, так как при этом нет еще преступления. Нужно, оказывается, чтобы эти признаки «сложились» в общественную опасность, то есть в реальный вред или его высокую угрозу. В чем же различие между этими положениями. В ст. 8 УК РФ, стремясь связать правоприменителя законом, законодатель подчеркнул, что устанавливаться преступление может только на базе законодательных признаков, а не произвольно. Характеризуя же преступление, законодатель (надо думать интуитивно) чувствовал, что сами по себе отдельные признаки, даже в их полном наборе, еще не есть реальное живое преступление, так как живое должно составлять органическую целостность, а не разрозненные элементы. Олицетворением ее в преступлении является общественная опасность. *Отдельные элементы не есть целое, также как отдельные запчасти не есть автомобиль, а отдельные органы всего человека не есть человек, а по существу труп.* Логическая разверстка преступления по его элементам (состав преступления), необходимая как программа его нахождения, оказалась явно недостаточной для выражения той живой реальности, которую имел в виду законодатель, а именно *преступления как реального жизненного акта, а не законодательной схемы.* Поэтому дав в ст. 8 УК РФ логическую схему преступления, законодатель в ст. 14 УК РФ указал, каким должно быть преступление, как реальный жизненный акт. **Логическая схема (состав преступления) оказалась лишь предварительной поверхностной программой действий по установлению преступления, не преддрешающей реального преступления.** Логический формализм в уголовном праве – не допустимая вещь по мысли законодателя, далеко не всегда, к сожалению, учитываемая нашими правоприме-

нителями (ведь это непонятно и многим теоретикам). Поэтому у наших российских правоохранительных органов обычное явление такое, как взятка, состоящая по размеру из стоимости двух зубных щеток или коробки шоколадных конфет, преобладание в числе осужденных за взяточничество врачей и преподавателей, которые в подавляющем большинстве случаев вообще не могут быть субъектами этого преступления, так как не являются должностными лицами, поскольку не обладают властными полномочиями и не реализуют их, что обязательно для этого преступления (глядя на это статистику создается впечатление, что государственная власть сосредоточена у нас в больницах и учебных заведениях). Уверен, что этот крен правоохранительной системы не случаен. **Он является результатом натачивания их в ходе учебы на формальные логические законодательные схемы**, тем более, что это упрощает всю процедуру правоприменения (сказано «люминий» - значит «люминий»).

Мы должны, разумеется, стремиться к определенности и четкости, где это возможно. Но не стоит пребывать в иллюзии, что мы когда-нибудь достигнем в правоприменении компьютерного автоматизма. (Кстати, попытка создать компьютерную программу квалификации преступлений, которая, как известно, всегда представля-

ет собой набор логических схем, закончилась полным крахом – компьютер оказался не способным выполнять эту операцию). Без сомнения, подобного не будет никогда. А это значит, мы не имеем права закрывать глаза на элементы необъяснимости в поведении человека, проистекающие из нерациональной психики, и, соответственно, недостаточности логических схем для познания общественных отношений и правовых норм. Мы никогда не сможем задать правовой системе высокий строй, если не учтем реальную весомость нерационального и оценочного в поведении человека (как правонарушителя, так и правоприменителя) и не создадим соответствующие механизмы (хотя бы теоретические условия в процессе учебы) удержания правоприменительной деятельности в поле законности и справедливости.

Человеку, готовящему себя к любому исследованию, нужна не логика как таковая, а *теория познания*, в которой бы нашлось место всем формам получения знания, а не только рациональным, и правильно определена их роль в этом сложнейшем процессе.

Рецензент: Багун Э.А., старший преподаватель Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук.

Пристатейный библиографический список

1. Абасов А. Проблемы истории, теории и методологии познания. Баку, 2001. С. 207.
2. Франк С.Л. Сочинения. М., 1990. С. 189.
3. Кузьмин В.Ф. Проблема объективного и субъективного в марксистско-ленинской гносеологии: автореф. дисс. доктора философских наук. М., 1970. с. 22.
4. См.: Франк С.Л. Указ. соч. С. 193; Об этом также см.: Мамардашвили М. Эстетика мышления. М., 2000. С. 17, 51.
5. См.: Бычко И.В. Познание и свобода. М., 1969. С. 46.
6. См.: Франк С.Л. Указ. Соч. с. 195-197.
7. Лейбниц.
8. Бычко И.В. Указ. соч. С. 93.
9. Соловьев В.С. Лекции по истории философии // Вопросы философии. 1989. № 6. С. 77.
10. Абасов А. Указ. соч. С. 82.
11. См.: Кузанский Н. Сочинения. М., 1980. С. 16.
12. Ключевский В.О. Сочинения. В 9 т. Т.1. М., 1987. С. 78.
13. Шеллинг. Сочинения. Т. 1. М., 1987. С. 22.
14. Шеллинг. Указ. соч. С. 498.
15. См. Бычко И.В. Указ. соч. С. 194.
16. Цит. По Бычко И.В. Познание и свобода. М., 1969. С. 191.
17. См.: Лосский Н.О. Чувственная, интеллектуальная и мистическая интуиция. М., 1995. С. 156.
18. См.: Юнг К.Г. Аналитическая психология: ее теория и практика. М. Рефл-Бук. Киев: Ваклер.1998. С. 20.
19. См. об этом подробно: Бычко И.В. Указ. соч. С. 194.
20. Немировский Л.Н. Мистическая практика как способ познания. М., 1993. С. 4.
21. Кунафин М.С. Эволюция принципа объективности. Уфа.1998. С. 250, 259.
22. А. Абасов. Указ.соч. с.201-202.
23. Мудрагей Н.С. Рациональное и иррациональное. М., 1985. С. 70.; Бычко И.В. Указ. соч. С. 175.
24. Кузнецов А.Е. Интуиция как философская проблема: гносеологический анализ: автореф. дис. ... канд. философ. наук. Улан-Удэ, 1997. С. 11. См. также: Кармин А.С., Хайкин Е.П. Гносеологический анализ научной интуиции // Проблемы философии и методологии современного естествознания. М., 1973.
25. Мысливченко А.Г. Человек как предмет философского познания. М., 1972. С. 165. См. также: Преображенский П.Ф. В мире античных идей и образов. М., 1965. С. 164–165.
26. И.В. Бычко. Указ. Соч. С. 175.
27. См.: Урманцев Ю.А. О формах постижения бытия. Вопросы философии. 1993. № 4.С.89.
28. Мамардашвили М.К. Эстетика мышления. С. 124.
29. Мамардашвили М.К. Указ. Соч. С. 126.
30. Аргументы и факты. 1997. № 35.
31. Гейзенберг В. Физика и философия. М., 1963. С. 143–144.
32. См.: Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства. В 2 т. Т. 2. М., 2002. С. 98.
33. Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. Киев. 1976. С. 43.
34. См. напр.: Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979; Работы всемирно известного философа лауреата Нобелевской премии Ж.П.Сартра вообще написаны в форме художественных произведений.

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

ТОЛОЧКОВА НАДЕЖДА ГЕННАДЬЕВНА,

доцент кафедры предпринимательского и природоресурсного права,
кандидат юридических наук,
Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: tolochkovang@mail.ru
460000, г. Оренбург, пер Свободина, 1, кв. 69
Тел. 89128468184

БАНКОВСКАЯ ТАЙНА

TOLOCHKOVA NADEZHDA GENNADYEVNA,

Associate Professor of business and natural resource rights, Candidate of Law,
Orenburg Institute (branch) University named after O. Kutafin (MSLA)
E-mail: tolochkovang@mail.ru
460000, Orenburg, Svobodin lane 1, kv. 69
Tel. 89128468184

BANKIND SECRECY

Ключевые слова: информация, виды информации, информационные ресурсы, правовые режимы информации, банковская тайна.

В статье исследованы вопросы юридической сущности института банковской тайны. В условиях политической нестабильности государство стремится обеспечить социальную и экономическую безопасность намеренно ужесточая требования к осуществлению банковской деятельности, в том числе расширяя перечень лиц, имеющих право на получение сведений, составляющих банковскую тайну и упрощают процедуру их получения.

Key words: information, types of information, information resources, legal regimes of information, bank secrecy.

The article examines issues of legal entities of the Institute of banking secrecy. In the context of political instability State endeavor to provide social and economic security deliberately tightened the requirements for the implementation of banking activities, including expanding the list of persons entitled to receive the information constituting bank secrecy and simplify their production.

С принятием 1 января 1995 года части 1 ГК РФ информация впервые была выделена в качестве самостоятельного объекта гражданских прав (ст. 128 ГК РФ)¹. Принятый Федеральный закон от 20.02.1995г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»² обязательным условием введения информации в гражданский оборот определил ее документирование (п.1 ст.5). Кроме того, согласно п.2 ст.5 данного закона документ, созданный в электронном виде, приобретал статус объекта исключительно после его объективизации в бумажной форме и подписания должностным лицом. Иными словами, объектами граждан-

ских прав считались именно информационные ресурсы, а не заключенная в них информация³.

Поскольку нормы закона противоречили ГК РФ, то пришедший ему на смену Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»⁴ (далее Закон №149-ФЗ) устранил существующую коллизию, установив, что информация – это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления, которые могут являться объектом публичных, гражданских и иных правоотношений (ст.2, п.1 ст.5), а документирование является лишь одним из свойств данной информации.

На этом, казалось бы, вопрос о правовой сущности информации был окончательно решен и законодательно оформлен, но принятые Федеральным законом от 18.12.2006г. № 231-ФЗ⁵ изменения в ст.128 ГК РФ, исключили информацию из перечня объектов гражданских прав.

Дальнейшее развитие нормотворчества, как и современная научная полемика, развернувшаяся по вопросу о том, что представляет собой информация в гражданском обороте (самостоятельный объект права или все-таки надлежит говорить о правовом механизме защиты информации, как составляющей объекта права) не внесли ясности.

Решение вопроса многие специалисты видят в попытке систематизировать все существующие виды информации, поскольку ее легальное определение (ст.2 ФЗ №149-ФЗ) не содержит квалифицирующих признаков, а значит и не позволяет отграничивать ее от смежных объектов правоотношений.

Исходя из содержания п.1ст.5 ФЗ №149-ФЗ, информация может являться объектом различных правоотношений, но ряд ученых полагают, что говорить об информации как об объекте правового регулирования можно лишь в случае ее объективизации во внешнем мире, то есть отождествления ее с вещью. Такой точки зрения, в частности придерживается Е.Н.Насонова полагающая, что информация становится объектом гражданских прав в случаях, при которых сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах находят свое отображение на материальных объектах в виде символов, образов, сигналов и технических решений⁶.

На мой взгляд, подобная трактовка недопустима, как с точки зрения общетеоретических положений науки гражданского права в отношении интеллектуальной собственности, так и современного действующего законодательства РФ, поскольку противоречит положениям Федеральных законов «Об информации, информационных технологиях и защите информации», «О свободе совести и о религиозных объединениях»⁷, «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁸ и др. Во-первых, потому, что информация является благом нематериальным, не сводимым к тем физическим объектам, которые выступают ее носителями⁹ и, во-вторых, информация может быть объектом договорных отношений, связанных с ее сбором, хранением, поиском, переработкой, распространением и иным использованием в разных сферах жизнедеятельности, и перечисленные действия зачастую осуществляются с использованием информации, не выраженной в материальном объекте. К тому же, отождествление информации с вещью ограничивает возможности права по охране недокументированных видов информации с ограниченным доступом, таких как врачебная и адвокатская тайна.

Данного мнения придерживается и О.А. Городов считающий, что положенное в основу классификации юридических механизмов основание «исключительности» выводит из сферы правового регулирования весь блок информации, содержанием кото-

рой являются закрытые сведения не тождественные институту исключительных прав¹⁰. В контексте данного вывода, основанного на анализе действующего законодательства позиция ученого о существовании трех правовых режимов информации представляется наиболее объективной.

В действительности современное состояние нормативного правового регулирования отношений, возникающих в связи с созданием и использованием различного рода информации можно разделить на три самостоятельные группы, а именно: первый режим направлен на охрану интеллектуальной собственности, основанный на применении механизма запрета в использовании преднамеренно открытых сведений; второй – обеспечивает охрану института тайны и заключается в применении механизма запрета на доступ к преднамеренно закрытым сведениям; третий – реализуется через механизм равного доступа к преднамеренно открытым сведениям, в основу которого положены институты общественного достояния и общедоступных сведений.

Несмотря на наличие правовых режимов, охватывающих и регулирующих все многообразие правоотношений, связанных с информацией, тем не менее, следует отметить о низком уровне обеспечения юридической охраны. Примером вполне может служить состояние правового режима института банковской тайны в РФ.

Динамичное развитие банковского сектора в постоянно меняющейся финансово-экономической среде приносит в деятельность кредитных организаций новые аспекты. Связано это и с тем, что в условиях потенциальной экономической нестабильности страны намеренно ужесточают требования к осуществлению банковской деятельности, в том числе расширяют перечень лиц, имеющих право на получение сведений, составляющих банковскую тайну и упрощают процедуру их получения.

Безусловно, для усиления охраны экономических, политических и социальных интересов государства и общества, в том числе с целью противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма, необходим оперативный доступ государственных органов к сведениям, составляющим банковскую тайну.

Однако, соблюдение кредитными организациями режима информации ограниченного доступа – это не просто частный интерес физического или юридического лица, выраженный в желании сохранить в тайне сведения о счетах и операциях по ним – это уверенность, порождающая доверие к национальной банковской системе, что в свою очередь является гарантией стабильности не только в банковском секторе, но и в экономике государства в целом.

Именно поэтому одной из актуальных задач современной науки банковского права становится исследование особенностей правового регулирования такой категории информации как банковская тайна, ведь «...понятие «банковская тайна» – одно из центральных понятий банковского законодательства, так как отношения, возникающие по поводу банков-

ской тайны, пронизывают всю сферу банковской деятельности кредитных организаций и Банка России, а также во многом определяют правовой режим банковского права как комплексного правового образования¹¹».

Согласно п.1 ст.857 ГК РФ «банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте».

Статья 26 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности» устанавливает, что «...кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, счетах и вкладах её клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону¹²».

Таким образом, ФЗ «О банках и банковской деятельности» предоставляет право кредитной организации включать в состав банковской тайны иные сведения, если это не противоречит законодательству РФ.

Представляется, что в данном случае подлежит отнесению и информация, связанная с рассмотрением заявки на получение кредита физическими и юридическими лицами; информация об одобрении сделки (кредитовании) кредитным комитетом банка, а также вся информация, связанная с получением потребительского кредита физическим лицом без открытия и ведения счета. В отношении последнего имеется судебная практика о том, что банк не вправе включать в договор о предоставлении кредита условие, согласно которому без открытия и ведения счета кредит гражданам не выдается. Другими словами, приобретение услуги по кредитованию не обусловлено приобретением услуги по открытию и обслуживанию расчетного счета, что вытекает из ст. 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», п. 2.1.2 Положения ЦБ РФ от 31.08.1998 N 54-П и норм гл. 42, 45 ГК РФ, ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»¹³.

Несоответствие в содержании легального определения банковской тайны в двух основных нормативно-правовых актах, а также неопределенность в отношении отнесения «...иных сведений, устанавливаемых кредитной организацией» к режиму банковской тайны приводят к тому, что «нормативно-правовое предписание становится расплывчатым, двусмысленным, неопределённым»¹⁴.

В правовой науке неоднократно предпринимались попытки дать более точное, емкое определение банковской тайны с учетом всех особенностей информации, являющейся её содержанием.

Так, Т.А.Андропова делит все существующие определения банковской тайны на две группы: в широком смысле в содержание банковской тайны включаются все сведения, относящиеся к клиентам кредитных организаций; в узком – содержание банковской тайны ограничивается определёнными критериями¹⁵.

Г.А. Тосунян считает, что банковская тайна – это «защищаемые кредитной организацией сведения

об операциях, счетах и вкладах её клиентов и корреспондентов, а также иные, устанавливаемые кредитной организацией на основании федеральных законов в их интересах сведения, по которым можно идентифицировать клиентов и корреспондентов кредитной организации»¹⁶.

М.М. Агарков полагал, что банковская тайна является обязанностью кредитного учреждения сохранять тайну по операциям клиентов¹⁷.

Л.Г. Ефимова под банковской тайной понимает «особый правовой режим информации о клиентах, определённой законом, которая стала известна банку в силу осуществления им профессиональной банковской деятельности. Этот правовой режим обязывает банк не разглашать полученные сведения, а также определяет порядок и условия предоставления банком указанной информации третьим лицам без согласия своих клиентов»¹⁸.

К.А. Маркелова под банковской тайной понимает любые сведения о клиентах и корреспондентах кредитной организации, Банка России, полученные ими в процессе осуществления банковской деятельности и охраняемые ими в силу закона, а также иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией на основании законов, как в интересах своих клиентов, так и своих собственных интересах¹⁹.

На основании проведённого анализа, наиболее приемлемым видится объединение определений, данных Г.А. Тосуняном и Л.Г.Ефимовой, которые, во-первых, позволяют соотнести «...иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией» с профессиональной банковской деятельностью и, во-вторых, выделить квалифицирующие признаки, позволяющие отграничить банковскую тайну от иных видов информации, составляющих институт тайны по законодательству РФ. В частности к институту банковской тайны следует относить:

- информацию о клиентах кредитной организации, счетах и вкладах, а также об операциях по ним;
- иную информацию в силу прямого указания в законе, которая является следствием не только заключенного договора банковского счёта (вклада), но и преддоговорных отношений кредитных организаций с потенциальными клиентами;
- информацию, возникающую по поводу сведений, связанных с осуществлением кредитными организациями профессиональной банковской деятельности;

Таким образом, банковскую тайну можно определить как режим конфиденциальности охраняемых государством сведений о клиентах, корреспондентах банка, их счетах, вкладах (депозитах), операциях, а также любые иные не являющиеся общедоступными сведения, касающиеся клиентов и корреспондентов банка, полученных кредитными организациями в связи с осуществлением банковской деятельности.

Рецензент: Иванова М.А., старший преподаватель кафедры теории государства и права Оренбургского государственного университета, кандидат юридических наук.

Пристатейный библиографический список

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Федеральный закон от 20.02.1995 N 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» утратил силу // Собрание законодательства РФ. 1995. № 8. Ст. 609.
3. Хохлов Е. Комментарии к новому закону об информации // Корпоративный юрист. 2007. №1. С.35.
4. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.
5. Федеральный закон от 18.12.2006 N 231-ФЗ (ред. от 12.04.2010) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 24.11.2006) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5497.
6. Насонова Е.Н. Информация как объект гражданского права: Дис. ...канд. юрид. наук. М.; 2002. С.26.
7. Федеральный закон от 26.09.1997 N 125-ФЗ (ред. от 30.11.2010) «О свободе совести и о религиозных объединениях» (принят ГД ФС РФ 19.09.1997) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.
8. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 23.07.2008) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 26.04.2002) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.
9. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право: учебник. Том 1. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2005. С. 365.
10. Городов О.А. Основы информационного права России: Учебное пособие. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс». 2003. С. 80-81.
11. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. М.: Юрист, 2002. С. 230.
12. Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.
13. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 8 августа 2006 г. N Ф09-6703/06-С1 // base.garant.ru
14. Российское законодательство: проблемы и перспективы / Редкол.: Булошников М.Я., Окуньков Л.А. (Гл. ред.), Орловский Ю.П., Тихомиров Ю.А. М.: БЕК, 1995. С. 396.
15. Андропова Т.А. Банковская тайна: проблемы правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 51.
16. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. М.: Юрист, 2002. С. 248.
17. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: Изд-во БЕК, 1994. С. 152.
18. Ефимова Л.Г. Банковское право. Учебное и практическое пособие. М.: Изд-во БВК, 1994. С. 94.
19. Маркелова К.А. Банковская тайна: правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Саратов, 2000. С. 8.

СТРОЙКИНА ЮЛИЯ ВИКТОРОВНА,
доцент кафедры гражданского права процесса, доцент,
кандидат юридических наук,
Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Stroykina76@mail.ru

КРОХИНА ТАТЬЯНА,
магистрант, Оренбургский институт (филиал)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ АКЦИОНЕРОВ В СЛУЧАЕ НАРУШЕНИЯ АКЦИОНЕРНОГО СОГЛАШЕНИЯ

STROYKINA JULIA VIKTOROVNA,
Associate Professor, Candidate of Law, Orenburg Institute (affiliation) of
Moscow State Law University of Kutafin, Associate Professor of Civil Law and
Procedure; Stroykina76@mail.ru

KROKHINA TATYANA,
Undergraduate, Orenburg Institute (affiliation) of
Moscow State Law University of Kutafin

WAYS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF SHAREHOLDERS IN CASE OF INFRINGEMENT OF THE SHAREHOLDERS' AGREEMENT

Ключевые слова: Проблемы, акционерное общество, акционерное соглашение, ответственность, субъекты, защита прав.

В статье исследуются проблемы и способы защиты прав акционеров в случае нарушения акционерного соглашения. Анализируются конкретные способы защиты, дается их характеристика.

Keywords: Problems, legal entity, liquidation commission, accountability, subjects, procedure of liquidation.

This article investigates the problems and ways of protection of shareholders' rights in case of infringement of the shareholders' agreement. Specific ways of protection are analyzed, their characteristics is given.

Договорный способ согласования воли многочисленных и подчас разобщенных субъектов акционерных правоотношений уязвим с позиции необходимости обеспечения исполнения договорных обязательств всеми участниками соглашения: чем больше количество участников соглашения акционеров, тем выше вероятность возможного несоблюдения кем-либо из них достигнутых договоренностей.

С этой позиции особую актуальность представляет собой определение возможных способов защиты прав акционеров, нарушенных неисполнением (ненадлежащим исполнением) акционерного соглашения.

Согласно ч. 7 ст.32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах»¹ (далее – Закон об акционерных обществах) акционерным соглашением могут предусматриваться меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств.

В самом общем виде меры ответственности и возможные последствия нарушения прав субъектов

гражданских правоотношений представлены в ст.12 Гражданского кодекса РФ, согласно которой защита гражданских прав осуществляется путем:

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

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

Очевидно, что применительно к акционерным соглашениям могут быть задействованы не все из вышеуказанных способов защиты. Кроме того, перечень способов, приведенный в ст. 12 Гражданского кодекса РФ, не является исчерпывающим и может быть расширен за счет специального законодательства.

В качестве мер ответственности Закон об акционерных обществах в абз. 2 ч. 7 ст. 32.1 прямо называет возможность взыскания убытков, взыскания неустойки и выплаты компенсации.

Взыскание убытков и взыскание неустойки представляют собой формы ответственности, имеющие универсальный для гражданского права характер.

В то же время указанные способы защиты в ряде случаев могут быть неэффективны.

Так, в силу специфики акционерного соглашения весьма проблематичным представляется определение размера убытков при нарушении обязательств неимущественного характера – например, при избрании в совет директоров общества иных кандидатов, чем те, о которых имелась договоренность между акционерами.

Но и в случае нарушения обязательств, где в принципе фигурирует стоимостное выражение имущественного блага (например, продажа участником общества акций третьему лицу в обход правила о праве преимущественной покупки акций другим участником акционерного соглашения) зачастую фактические убытки намного превышают номинальные, поскольку цена потери контроля может оказаться несопоставимо выше стоимости акций.

Что касается неустойки, то эта форма ответственности обладает несравненным преимуществом относительно взыскания убытков, поскольку в силу ч. 1 ст. 330 Гражданского кодекса РФ потерпевшая сторона освобождается от обязанности доказывания причинения ему убытков.

Между тем, установление в акционерном соглашении фиксированной суммы неустойки с учетом длящегося характера правоотношений сторон, колебаниями курса валют, ростом инфляции и т.п. может оказаться неэффективным. Установление же условия, предусматривающего механизм определения размера неустойки, подвержено риску признания его недействительным ввиду неясности условий о порядке исчисления размера ответственности.

Так, между двумя акционерами ЗАО «ТСМ-К», владеющими каждый по 50 % акций, заключено акционерное соглашение о необходимости письменного согласованного принятия решений по всем вопросам, возникающим в деятельности акционерного общества (в том числе по вопросам, результаты голосования по которым прямо или косвенно могут при-

вести к уменьшению количества активов акционерного общества, а также к уменьшению процентного соотношения акций и/или голосов, принадлежащих акционеру, по отношению к общему количеству акций выпуска и/или голосов, вопросам увеличения уставного капитала).

За неисполнение указанной обязанности стороны акционерного соглашения предусмотрели обязанность нарушителя выплатить другому акционеру неустойку в размере рыночной стоимости 50% стоимости недвижимого имущества, принадлежащего обществу, чистых активов общества на момент заключения акционерного соглашения и возместить причиненные убытки.

Арбитражными судами первой и второй инстанции по делу №А40-65834/11-134-136 было отказано в удовлетворении требования о взыскании неустойки по мотивам неопределенности порядка исчисления штрафной санкции.

ФАС Московского округа судебные акты нижестоящих судов отменил, указав, что рыночная стоимость недвижимого имущества и чистых активов подлежит определению по состоянию на конкретную дату – дату заключения акционерного соглашения, т.е. являются величинами постоянными. Поскольку вопрос о стоимости указанного имущества не мог быть разрешен в заседании суда кассационной инстанции, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции².

Кроме того, применительно к неустойке всегда существует риск снижения судом в силу ст. 333 Гражданского кодекса РФ ее размера при рассмотрении спора, в силу чего назвать безусловно действенным инструментом не представляется возможным.

Исправить данный недостаток призвана третья из прямо названных в ст.32.1 Закона об акционерных обществах мер ответственности, подразумевающая возможность взыскания компенсации – твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении.

Относительно правовой природы компенсации в научной среде высказывают различные точки зрения.

Так, поскольку компенсация широко применяется в части IV Гражданского кодекса РФ в качестве меры, альтернативной возмещению убытков, О.Н. Садиков предлагает рассматривать ее как упрощенный способ возмещения убытков³. Д.В. Ломакин по этому поводу отмечает, что «фиксация в акционерном соглашении денежной компенсации в твердой сумме, подлежащей выплате в случае нарушения обязательств, порожденных таким соглашением, по существу означает установление так называемых твердых или условных убытков. В данной ситуации при нарушении договорных обязательств участники акционерного соглашения ...освобождаются от необходимости обосновывать величину причиненных убытков...»⁴.

Ряд других ученых предлагают квалифицировать компенсацию как самостоятельную меру ответственности⁵ и «иной способ» защиты гражданских прав (ст. 12 Гражданского кодекса РФ), предусмот-

ренный специальной нормой Закона об акционерных обществах наряду с возмещением убытков и неустойкой. Так, В. Кузнецов подчеркивает, что «...невозможность снижения размера компенсации по правилам о неустойке, позволяет расценивать такой институт в качестве эффективного средства защиты интересов сторон соглашения. Данный вывод... с учетом проблем, существующих в связи с применением ст. 333 ГК РФ, видится единственно возможным»⁶.

Мы не разделяем позицию Т.В. Грибковой, указывающей на компенсационно-восстановительную и обеспечительно-гарантийную роли компенсации. По мнению указанного автора «... добросовестный акционер получит возможность компенсировать не только возникшие у него из-за нарушения акционерного соглашения убытки, но и объективно возникающий при этом моральный вред»⁷.

На наш взгляд более правильной будет позиция, рассматривающая компенсацию как аналог штрафных выплат⁸: компенсация обладает помимо компенсационного еще и карательным характером, обязанность по ее выплате возникает только после нарушения обязательств, а потерпевшая сторона при этом освобождается от обязанности доказывания убытков. Более того, поскольку неустойка и компенсация, по сути, явления однопрядковые, неизбежность тезиса о том, что размер подлежащей выплате не может быть изменен в сторону уменьшения, так же вызывает сомнения.

Какого-либо нормативного запрета на применение в отношении компенсации нормы ст. 333 Гражданского кодекса РФ нет.

Более того, изложенная в Постановлении Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 N 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» позиция Высшего Арбитражного Суда РФ свидетельствует о возможности распространения положений ст.333 Гражданского кодекса РФ и на другие способы обеспечения исполнения обязательств (помимо неустойки). Так, пунктом 7 указанного постановления установлено следующее: «Учитывая, что в силу положений статьи 329 ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим, установление в договоре условия, предусматривающего в случае нарушения должником обязательства передачу не денег, а иного имущества в пользу кредитора, не противоречит закону»⁹.

Наконец, безусловный запрет на снижение судом размера компенсации за неисполнение акционерного соглашения сам по себе уже создает благодатную почву для злоупотреблений. Такой запрет, по справедливому замечанию Ю.А. Доронина «открывает возможность для «перелива» значительных средств за нарушение соглашения акционеров без какого-либо судебного контроля, что может нанести существенный вред деятельности юридических лиц, руководство которых заключило такого рода соглашения»¹⁰.

Сказанное обуславливает возможность и даже целесообразность судебного контроля за обоснован-

ностью установления размера (порядок определения размера) компенсации.

С учетом изложенного, и компенсация в качестве способа защиты прав участников акционерного соглашения не может быть признана безупречной эффективной мерой.

Несмотря на то, что анализ предлагаемых поправок в Гражданский кодекс РФ, в том числе и в отношении неустойки, в целом позволяет более оптимистично относиться к указанным ранее рискам снижения размера неустойки и компенсации в судебном порядке, поводы для беспокойства по-прежнему остаются.

Так, Проект предусматривает правило, согласно которому снижение договорной неустойки, подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях: если доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды (ст. 333 Гражданского кодекса РФ в редакции Проекта).

Таким образом, с одной стороны, вероятность снижения судом размера как неустойки, так и компенсации, должна существенно снизиться. С другой же стороны, предлагаемые поправки не исключают риски в полной мере, поскольку критерий «получение кредиторов необоснованной выгоды» применительно к акционерным правоотношениям обретает оценочный характер. Последнее не может не вызывать обоснованных опасений, что обуславливает необходимость задействования более эффективных механизмов защиты прав добросовестных участников акционерных соглашений.

Какие же еще способы защиты есть в арсенале участников акционерного соглашения?

Одним из них является признание сделки недействительной. Данный способ защиты нарушенного права предусмотрен в п. 4 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах, согласно которой сделки, совершенные при несоблюдении акционерного соглашения являются оспоримыми: договор, заключенный стороной акционерного соглашения в нарушение акционерного соглашения, может быть признан судом недействительным по иску заинтересованной стороны акционерного соглашения только в случаях, если будет доказано, что другая сторона по договору знала или заведомо должна была знать об ограничениях, предусмотренных акционерным соглашением.

Применение данного способа сопряжено с определенными трудностями.

Во-первых, заинтересованной стороне (истцу) необходимо доказать заведомость для покупателя знания содержания договоренностей акционерного соглашения. Принимая во внимание, что условия акционерного соглашения носят конфиденциальный характер, доказывание указанного обстоятельства становится делом весьма проблематичным.

Во-вторых, учитывая разнообразие обязанностей, могущих выступать в качестве предмета акционерного соглашения, далеко не всегда возможно при-

менение последствий недействительности сделки (реституции). Например, участник общества, являющийся стороной по одному акционерному соглашению, в последующем вступает с другим соглашением акционеров, обязательства по которому находятся в противоречии с обязательствами этого участника по первому соглашению. В принципе, возможно признание второго акционерного соглашения недействительным по мотивам его противоречия первому соглашению. Но фактически, даже признав акционерное соглашение недействительным, реализовать правило о последствиях признания сделки недействительной (т.е. применить реституцию) практически невозможно. Особенно остро этот момент проявляется в случае нарушения обязательств по голосованию определенным образом – согласно действующей норме п. 4 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах нарушение акционерного соглашения не может являться основанием для признания недействительными решений органов общества.

Справедливости ради следует отметить, что в последнем вопросе наметился определенный законодательный сдвиг в пользу предоставления дополнительных гарантий, позволяющий с определенной долей уверенности делать вывод об укреплении позиций добросовестных акционеров, заключивших соглашение.

Признание недействительным общего собрания (и принятых на нем решений) само по себе является способом защиты нарушенных прав (ст. 12 Гражданского кодекса РФ в редакции Федерального закона от 30.12.2012 N 302-ФЗ). Однако, как уже отмечено ранее, действующая редакция ст. 32.1 Закона об акционерных обществах не предусматривает возможности оспаривания решений органов общества по мотиву их противоречия договоренностей, достигнутых в рамках акционерного соглашения.

Подготовленные и отраженные в Проекте поправки в Гражданский кодекс РФ (абз. 1 п. 5 ст. 67.2) указывают, что нарушение корпоративного договора (и акционерного соглашения в частности) может являться основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества по иску стороны данного договора. Необходимыми предпосылками удовлетворения такого иска является совокупность двух факторов: 1) на момент принятия органом акционерного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники общества; 2) признание решения органа недействительным не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц. В то же время нарушение акционерного соглашения, в котором участвуют не все акционеры, не будет влечь за собой признания соответствующего решения органов акционерного общества, даже если интересы и права третьих лиц не задеты.

Предлагаемые изменения не случайны: они последовательно претворяют в жизнь принцип обязательности условий действия акционерного соглашения только на лиц, его заключивших (п. 4 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах, п. 4. ст. 67.2 Граж-

данского кодекса РФ в редакции Проекта поправок). Соответственно, для третьих лиц и акционеров, не участвующих в соглашении, акционерное соглашение не создает правовых последствий. Таким образом, в ситуации, когда все акционеры участвуют в акционерном соглашении, вполне логичной является возможность признания недействительными решений органов хозяйственного общества по иску стороны данного договора и не менее обоснованным является установление единственного ограничения для такого признания – нарушение прав и законных интересов третьих лиц.

В то же время практическая возможность реализации указанного способа представляется достаточно ограниченной: количество решений, которое бы не затрагивало прав третьих лиц, мало и исчерпывается сугубо внутренними вопросами, не выходящими за периметр самого общества. Например, одобрение подрядного договора советом директоров в нарушение условия акционерного соглашения о согласовании кандидатуры подрядчика с акционерами оспорить будет нельзя, поскольку оно в любом случае будет нарушить права контрагента по подрядному договору.

И, тем не менее, пусть в весьма ограниченной мере, но вышеупомянутый способ защиты прав получил возможность быть реализованным и в рамках рассматриваемого института.

Интересным представляется вопрос о возможности применения такого способа защиты нарушенного права, как исполнение обязательства в натуре.

Несмотря на то, что подавляющее большинство придерживается точки зрения о принципиальной допустимости в качестве способа защиты нарушенного права принуждения к исполнению обязательства в натуре¹¹, все они приходят практически к единогласному выводу о проблематичности его применения. Так, Д.В. Ломакин, в частности, отмечает: «...в связи с особенностью предмета акционерного соглашения в случае неисполнения его условий потерпевшая сторона практически лишена возможности использовать такой способ защиты нарушенных прав, как предъявление требования о присуждении исполнения обязательства в натуре»¹².

На наш взгляд, как и все предыдущие варианты, рассматриваемый способ применительно к предмету акционерного соглашения (как собирательному понятию) не универсален: он будет эффективен, в частности, в случае понуждения к приобретению или отчуждению акций при наступлении определенных условий и малоприспособен, например, в ситуациях нарушения обязательств по согласованному голосованию (для российского права на данный момент возможность изменения в судебном порядке волеизъявления ответчика в уже состоявшемся голосовании немыслима¹³) или обеспечению согласования определенных сделок.

Весьма своеобразное отражение в контексте акционерного соглашения находит такой способ защиты нарушенного права, как восстановление положения, существовавшего до его нарушения. По сути,

речь в данном случае ведется о восстановлении корпоративного контроля над акционерным обществом вследствие утраты акционером прав на акции.

Примерами могут являться казуистичные случаи продажи акций в отсутствие согласия собственника залогодержателем (являющегося стороной акционерного соглашения либо в силу статуса акционера общества, либо в силу договора залога акций), либо случаи продажи акций дочернего предприятия на основании решения общего собрания акционеров материнской компании, голосование по которому прошло в нарушение акционерного соглашения (при этом все акционеры являются его участниками). Ситуация, когда акции продаются по акционерному

В соответствии с п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 N 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций»¹⁴ требование собственника (уполномоченного собственником лица) о возврате акций, предъявленное к добросовестному приобретателю, носит виндикационный характер и может быть удовлетворено лишь при наличии условий, предусмотренных статьей 302 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Пункт 1 указанной статьи предусматривает, что если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от такого приобретателя лишь в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому собственник передал его во владение, либо похищено у кого-либо из них, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. Указанное правило распространяется на истребование из чужого владения именных ценных бумаг, в том числе акций.

Таким образом, восстановление корпоративного контроля в силу ст. 302 Гражданского кодекса РФ не содержит каких-либо ограничений в применении указанной нормы.

Иное предлагается в ст. 65.2 Гражданского кодекса РФ в редакции предлагаемых поправок: акционер, утративший помимо своей воли права на акции, вправе требовать возвращения ему акций, перешедших к иным лицам, с выплатой им справедливой компенсации, определяемой судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате акций. При этом суд может отказать в возвращении акций, если сочтет, что это приведет к явно несоразмерному уменьшению прав третьих лиц или повлечет «крайне негативные социальные и иные публично значимые последствия». В этом случае лицу, утратившему помимо своей воли право участия в корпорации, за счет лиц, виновных в утрате доли, выплачивается справедливая компенсация, определяемая судом.

Оценочный характер критерия негативности социальных и иных публично значимых последствий оставляет многое на усмотрение суда, что вызывает в среде практикующих юристов вполне понятную критику. Так, М. Тараруев отмечает следующее: «Главное, что невольно обращает на себя внимание при ана-

лизе указанной нормы, - ее «лукавый идеализм»: совершенно неясно, как на практике будет осуществляться взыскание убытков с виновных в утрате корпоративного контроля лиц, как будет рассчитываться «справедливая компенсация» добросовестным приобретателям акций, у которых они изымаются в пользу первоначального собственника, и каковы характеристики негативных последствий, препятствующих восстановлению корпоративного контроля»¹⁵.

Представляется, что многократная последующая перепродажа акций, проданных в нарушение условий акционерного соглашения, и их размытие, по сути, и может явиться тем негативным социальным последствием, лишаящим потерпевшую сторону возможности восстановить корпоративный контроль. При этом, как уже ранее отмечалось, взыскание убытков с нарушителя соглашения отнюдь не означает возможности их реальной выплаты, и всегда сопоставимо с потерями, не имеющими явного денежного выражения.

Продолжая разговор о возможных способах защиты прав при нарушении акционерного соглашения, следует упомянуть и о таком способе, как прекращение или изменение правоотношения.

Поскольку акционерное соглашение является гражданско-правовой сделкой, поскольку в соответствии со ст. ст. 450 - 453 Гражданского кодекса РФ возможны изменение и расторжение договора на основании соглашения сторон или судебного решения в случаях его существенного нарушения и (или) затруднительности исполнения договорного обязательства, когда оно становится экономически обременительным для одной или всех участвующих сторон договора по причине существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

Частным случаем указанного способа является опцион (п. 1 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах) – обусловленная соглашением акционеров обязанность продажи другим участникам соглашения акций (полностью или оговоренной части) по рыночной или указанной в договоре цене, либо, напротив, право требования выкупа доли контрагента по рыночной или указанной в договоре цене. Поскольку в этом случае сторона, нарушающая акционерное соглашение может понести значительные имущественные потери, вероятность того, что она допустит такие нарушения существенно снижается; кроме того, в случае нарушения акционерного соглашения потерпевшая сторона получает надлежащую компенсацию, реально обеспечивающую ее интересы. Фактически опцион ведет к изменению или прекращению действия акционерного соглашения и позволяет погасить возникающий корпоративный конфликт.

Также имеет смысл обратить внимание на такие способы обеспечения исполнения обязательств, как заключение договора эскроу и договора залога корпоративных прав, введение которых в Гражданский кодекс РФ предлагается Проектом поправок.

В силу положений статей 926.1-926.3 Гражданского кодекса РФ в редакции Проекта, в договоре

эскроу участвуют три стороны: депонент, бенефициар и эскроу-агент. Депонент обязуется передать имущество эскроу-агенту в целях исполнения обязательства перед бенефициаром, при этом обязательство депонента по передаче имущества бенефициару считается исполненным с момента передачи имущества эскроу-агенту. Эскроу-агент должен хранить его и передать бенефициару при возникновении обстоятельств, указанных в договоре.

Объектом депонирования могут быть вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги.

Применение договора эскроу возможно не только для обеспечения своевременности и полноты расчетов при продаже акций, но и в качестве меры ответственности при нарушении стороной акционерного соглашения взятых на себя обязательств. В этом случае договор эскроу может служить вспомогательным инструментом обеспечения реализации опциона.

Наконец, с принятием поправок Гражданский кодекс РФ получит развитие залог корпоративных прав (ст. 358.17 Гражданского кодекса РФ в редакции Проекта). При залоге акций удостоверенные ими корпоративные права осуществляет залогодатель (акционер), если иное не предусмотрено договором залога акций. Следовательно, на практике вполне реальна ситуация, когда в обеспечение исполнения акционерного соглашения может быть заключен договор залога корпоративных прав, предающий право управления залогодержателю.

Залог корпоративных прав особую актуальность приобретет в качестве способа обеспечения акционером прав по акционерному соглашению, заключенному с инвестором – последний, в случае нарушения акционером своих обязательств (в том числе по возврату вложенных средств), получает реальную возможность обращения взыскания на акции и, тем самым, обеспечивает получение корпоративного контроля в акционерном обществе.

В завершение настоящей статьи хотелось бы затронуть дискуссию относительно трактовки нормы абзаца 2 п. 7 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах, подчеркивающей, что права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твер-

дой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении) или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите.

И. Корнев и В. Арутюнян, опираясь на буквальное толкование приведенной выше нормы, указывают, что из нее фактически следует, что судебная защита предоставляется только при заявлении требования о применении меры ответственности, но не о понуждении к исполнению обязательства в натуре¹⁶.

Ю.С. Поваров же, напротив, дает широкое толкование, обоснованно указывая, что «...права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать применения мер ответственности, подлежат судебной защите»; «данное положение ... «поглощается» общим правилом о судебной защите нарушенных прав»¹⁷. И действительно, как резонно заключает А.Н. Борисов: «В закреплении данной нормы не видится особой необходимости, поскольку судебная защита гражданских прав определена в п. 1 ст. 1 части первой ГК РФ в качестве одного из основных начал гражданского законодательства»¹⁸.

А.И. Масляев, делая предположение относительно мотивов отдельного включения законодателем в норму п. 7 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах таких «классических» для российского гражданского права способов защиты нарушенного права как возмещение убытков и взыскание неустойки, предлагал их «рассматривать как реакцию законодателя на факт имевшего места в российской жизни отрицательного отношения в признании судебной практикой правомерности заключения акционерных соглашений. Еще более ясно эта мысль подчеркнута указанием на то, что нарушенные права сторон акционерного соглашения «подлежат судебной защите»¹⁹.

Таким образом, с точки зрения законодательной техники не слишком удачную дефиницию п. 7 ст. 32.1 Закона об акционерных обществах никоим образом не следует понимать ограничительно – в равной степени использование всех из предусмотренных законом способов обеспечиваются судебной защитой.

Рецензент: Залавская О.М., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидата юридических наук.

Пристатейный библиографический список

1. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 06.11.2013) «Об акционерных обществах» // Российская газета. 1995. 29 дек.
2. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.07.2013 по делу №А40-65834/11-134-136.
3. См.: Садиков О.Н. Ограничение ответственности должника по решению суда // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященных 80-летию со дня рождения профессора Дроздовцева В.А. М., 2008.
4. Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8. С. 19.
5. См.: Афанасьева Е.Г., Долгих М.Г. Частное и публичное в одном флаконе: штрафные убытки // Предпринимательское право. 2009. N 2; Масляев А.И. Акционерное соглашение в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / ГОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия». Москва, 2010. С. 44.

-
6. Кузнецов В. К вопросу о соглашениях акционеров // ЭЖ-Юрист. 2009. N 44.
 7. Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / [Место защиты: Акад. нар. хоз-ва при Правительстве РФ]. Москва, 2011. С.217-218.
 8. См: Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. N 1. С. 32 - 37.
 9. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 N 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2012. N 2. февраль
 10. Доронин Ю.А. Договор о порядке осуществления прав участников хозяйственных обществ // Журнал российского права. 2009. N 10. С. 67.
 11. См., например: Поваров Ю.С. Последствия нарушения акционерного соглашения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 5. С. 51 – 58; Куделин А. Куделин А. Акционерное соглашение по российскому праву // Корпоративный юрист. 2009. № 10. С.26; Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 8. С. 19.
 12. Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 19.
 13. Между тем, в Германии подобная ситуация возможна: суд вправе изменить волеизъявление ответчика в состоявшемся голосовании. Однако, как отмечает Х. Ода, ввиду существенных временных затрат практический смысл подобных судебных актов зачастую утрачивается. См. подробнее: Ода Х. Акционерные соглашения: осторожный шаг вперед // Вестник гражданского права. 2010. N 1. С. 132 - 161.
 14. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 N 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций» // Вестник ВАС РФ. 1998. N 6.
 15. Тараруев М. Что изменится в жизни акционерных обществ с принятием поправок в ГК РФ? // Акционерный вестник. 2012. N 9.
 16. Корнев И., Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение // Корпоративный юрист. 2010. N 1. С.37.
 17. Поваров Ю.С. Последствия нарушения акционерного соглашения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 5. С. 53.
 18. Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».
 19. Масляев А.И. Акционерное соглашение в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / ГОУВПО «Московская государственная юридическая академия»]. Москва, 2010. С. 41.

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

КОРЯКИН АЛЕКСЕЙ ЛЕОНИДОВИЧ,

аспирант ГБОУ ВПО «Сургутский государственный университет ХМАО-Югра»,
мировой судья судебного участка № 3 Сургутского судебного района
города окружного значения Сургут ХМАО-Югры,
alk1978@mail.ru 628400 ХМАО-Югра г. Сургут ул. Югорская д. 1 кв. 12
тел. 8-982-513-71-12

ПУТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ РОССИИ

KORYAKIN ALEXEI LEONIDOVICH,

aspirant of Surgut State University, Khanty-Mansiysk, Justice of the Peace, judicial
district № 3 in Surgut Khanty-Mansiysk
alk1978@mail.ru 628400 Yugra Surgut Yugorskaya Str d. 1 kv. 12
tel. 8-982-513-71-12

WAYS TO REFORM THE INSTITUTION OF PRIVATE PROSECUTION IN RUSSIA

Ключевые слова: институт частного обвинения России, реформирование, пути совершенствования, расширение перечня дел частного обвинения, изменение процедуры рассмотрения дел частного обвинения.

В научной статье автор описывает пути реформирования института частного обвинения согласно уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Автор приходит к выводу о том, что частное обвинение состоит из материальной и процессуальной составляющей. Материальная предусматривает перечень статей УК РФ частного обвинения, которые возможно увеличить. Процессуальная включает процедуру рассмотрения дел указанной категории, которую также возможно изменить, применив протокольную форму досудебной подготовки материалов.

Keywords: Russian institute a private prosecution, reform, ways to improve, expand the list of cases of private prosecution, changing procedures for handling cases of private prosecution.

In a scientific article, the author describes ways to reform institute a private prosecution under the criminal procedural legislation of the Russian Federation. The author concludes that the private prosecution consists of substantive and procedural component. Material component provides a list of items of private prosecution, which can be increased. Procedural component includes review procedure cases of this type, which is also possible to change, using the protocol shape trial preparation materials.

Исходя из определения, институт частного обвинения состоит как из норм материального, так и процессуального права. Под материально-правовым основанием понимаются нормы Уголовного закона, предусматривающего соответствующую категорию дел. Под процессуальным основанием понимается порядок рассмотрения дел указанной категории¹. Отсутствие досудебных стадий процесса, влекущих значительный рост оправдательных приговоров по

делам указанной категории, указывают на необходимость реформирования указанного института. Реформирование института частного обвинения, как и всего уголовного процесса России должно строиться на основе выработанной в рамках общей юридической доктрины собственной теоретической концепции, которая в качестве обязательных базовых положений должна отразить: адекватную оценку сложившейся в современном российском обществе социаль-

ной, политической, экономической, духовной и правовой ситуации; реальные возможности права адекватно противостоять преступности; ключевые проблемы и противоречия развития социума и государства; стратегические и тактические цели и ориентиры дальнейшего развития законодательства; наиболее эффективные (оптимальные) средства и методы их достижения².

Относительно реформирования материального основания института частного обвинения, в первую очередь, необходимо обратить внимание на критерии дел указанной категории, а также возможности реализации частным обвинителем своего права на защиту интересов. Помимо этого, целесообразно акцентировать внимание на историческом векторе развития указанного института в России и законодательстве зарубежных стран.

Итак, при определении круга дел частного обвинения, законодатель исходил из того, что соответствующие преступления не представляют значительной общественной опасности и их раскрытие обычно не вызывает трудностей, в связи с чем потерпевший сам может осуществлять уголовное преследование - обращаться за защитой своих прав и законных интересов непосредственно в суд и доказывать как факт совершения преступления, так и виновность в нем конкретного лица, минуя обязательные в иных ситуациях процессуальные стадии досудебного производства³.

Таким образом, основными критериями, предъявляемые к делам частного обвинения должны быть: небольшая общественная опасность; вмешательство в личные интересы потерпевшего, гарантированные Конституцией России (право на здоровье, на неприкосновенность личности и имущества, на честное имя и т.д.); известность данных о лице, совершившем деяние (родственник, знакомый, сосед и т.д.); наличие возможности примирения без уголовно-правовых последствий; отсутствие затруднения в предоставлении доказательств и очевидность преступления.

Среди учёных юристов активно обсуждается вопрос как о расширении перечня дел частного обвинения, так и о полной ликвидации указанного вида уголовного преследования и перехода дел частного обвинения в публичное. На наш взгляд, к решению указанной проблемы необходимо подходить комплексно, при этом в первую очередь, учитывать интересы граждан, а также фактическую возможность в реализации возникшего права.

О необходимости расширения перечня дел частного обвинения и возможной перспективе развития указанного института высказались Головачук О.С., Соболев М.В., Талынцева З.З., Старовойтов В.В., Багаутдинов Ф.Н., Новиков М., Степанова В.Г. Против расширения дел указанной категории высказалась Перетягко Н.М., которая утверждает, что частное обвинение нужно исключить и перевести в публичное.

Так, Головачук О.С.⁴ и Соболев М.В.⁵ единодушно считают, что такие составы преступлений, как: «Заражение лица венерической болезнью» (ст.121 УК РФ); «Разглашение тайны усыновления (удочерения)»

(ст.155 УК РФ); «Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» (ст.157 УК РФ), должны быть включены в перечень преступлений, преследуемых в частном порядке.

Талынцева З.З.⁶ и Старовойтов В.В.⁷ присоединяются к данной позиции и указывают, что перечень противоправных деяний, преследуемых в порядке частного обвинения, закреплённый в ч. 2 ст. 20 УПК РФ, предлагается дополнить следующими преступлениями: «Клевета, содержащаяся в публичном выступлении или в средствах массовой информации»; «Разглашение тайны усыновления (удочерения)» (ст. 155 УК РФ); «Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» (ст. 157 УК РФ).

Багаутдинов Ф.Н. полагает, что дела частного обвинения относятся к взаимоотношениям между близкими родственниками – родными, членами семьи и т.д., поэтому можно расширить сферу действия частного начала с учетом именно этого фактора. Речь идёт о включении в перечень дел частного обвинения именно этого фактора, по которым обвиняемый и потерпевший являются членами одной семьи, близкими родственниками⁸.

Новиков М. считает, что законодателю необходимо включить в норму ч.2 ст.20 УПК РФ следующий перечень статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а именно: ст.160 УК РФ, ст.177 УК РФ, ст.185 УК РФ и ст.204 УК РФ⁹.

В обосновании противоположной позиции исключения дел частного обвинения Перетягко Н.М. указала, что уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч.1 ст.115 УК РФ и ч.1 ст.116 УК РФ должны быть отнесены к делам публичного обвинения. Указанная позиция мотивирована тем, что частный обвинитель не может в полной мере грамотно реализовать свои права и привлечь обидчика к ответственности, а уполномоченные государственные органы не оказывают содействия пострадавшему, что способствует безнаказанности и как следствие рецидиву преступлений против личности, а также к отсутствию профилактики более тяжких преступлений¹⁰.

Помимо изложенных точек зрения, с целью выработки концепции развития материального основания института частного обвинения, следует обратить внимание на законодательство Германии, а также на стран славянского права: Республики Беларусь, Республики Казахстан.

Согласно § 374 УПК Германии¹¹ включил в себя следующие составы преступлений, преследуемых в частном порядке: «Нарушение неприкосновенности жилища» (§ 123 УК); «Оскорбление» (§§ 185 – 189 УК); «Нарушение тайны переписки» (§ 202 УК); «Телесное повреждение» (§§ 223 и 229 УК); «Угроза преступлением» (§ 241 УК); «Взятничество или дача взятки в деловых отношениях» (§ 299 УК); «Повреждение имущества» (§ 303 УК)¹² и другие составы.

В соответствии с ч.2 ст.26 УПК Республики Беларусь к категории дел частного обвинения отнесены следующие преступления: «Умышленное причинение легкого телесного повреждения» (ст.153 УК РФ); «Разглашение тайны усыновления (удочерения)»

(ст.177 УК РФ); «Разглашение врачебной тайны» (ч.1 ст.178 УК); «Незаконное собиране либо распространение информации о частной жизни» (ч.1 ст.179 УК РФ); «Клевета» (ч.1 ст.188 УК); «Оскорбление» (ст.189 УК); «Нарушение неприкосновенности жилища и иных законных владений граждан» (ч.1 ст.202 УК); «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных или иных сообщений» (ч.1 ст.203 УК); «Причинение имущественного ущерба без признаков хищения» (ч.1 ст.216 УК) и другие составы¹³.

В УПК Республики Казахстан перечень преступлений частного обвинения также шире, чем в УПК РФ, и включает в себя 10 статей, среди которых такие статьи как: «Неисполнение обязанностей по уплате средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» (ст.136 УК), «Уклонение от содержания нетрудоспособного супруга (супруги)» (ст.140 УК), «Нарушение неприкосновенности частной жизни» (ст.142 УК РФ), «Разглашение врачебной тайны» (ст.144 УК), «Нарушение неприкосновенности жилища» (ст.145 УК)¹⁴.

Сопоставляя зарубежное законодательство применительно к действующей модели института частного обвинения России установлено, что модель частного обвинения согласно УПК России относится к группе Славянского права (Беларусь, Казахстан), свойственного Романо-германской правовой системе (Германия).

Таким образом, вектор развития материального основания указанного института, в том числе и в зарубежных странах, указывает на необходимость расширения перечня дел указанной категории в Российской Федерации. Позиция об исключении дел частного обвинения не отвечает действующим реалиям правового и демократического государства по следующим мотивам.

Во-первых, в соответствии со ст.46 Конституцией Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод¹⁵. Исключение возможности потерпевшего обратиться напрямую в защиту нарушенных прав и свобод по уголовным делам определенной категории нарушит его конституционное право на доступ к правосудию.

Во-вторых, в соответствии с Концепцией судебной реформы, проводимой в России, основным приоритетом развития действующего законодательства должны стать обеспечение прав и свобод человека и гражданина в ходе уголовного судопроизводства, равноправие и состязательность сторон в суде¹⁶.

В-третьих, частное обвинение позиционируется как упрощенная форма уголовного судопроизводства при скорейшем доступе к правосудию без процессуальной волокиты. Нарушение указанного правила повлечет к необоснованному затягиванию процесса, что нарушит требование ст.6.1 УПК РФ, регламентирующей разумность сроков уголовного судопроизводства.

В-четвёртых, при исключении дел частного обвинения из УПК РФ нарушится вектор исторического развития указанного института как вида уголовного преследования современной России. Умест-

но вспомнить, что институт частного обвинения России является основоположником иных видов уголовного преследования со времен «Русской Правды». Последствия разрушительного действия необдуманных решений, в том числе и в сфере уголовного процесса, воплощенные руками «военного коммунизма», Российская Федерация испытывает до сих пор.

В-пятых, при исключении института частного обвинения, Российская Федерация, окажется в своеобразной автономии от зарубежного законодательства иных стран, предусматривающих указанный вид уголовного преследования. Данные обстоятельства, в том числе и на международной арене, могут свидетельствовать о негативном вмешательстве государства в дела частные и невозможности разрешения уголовного спора о преступлениях небольшой тяжести без уголовно-правовых последствий.

Реформирование института частного обвинения должно носить комплексный характер материальной и процессуальной составляющей.

Исходя из обозначенных критериев дел частного обвинения, опираясь на опыт зарубежного законодательства и учитывая исторический вектор развития института частного обвинения Дореволюционной России предполагается расширить перечень указанной категории, включив в него следующие составы преступлений: «Угроза убийством» (ст.119 УК РФ); «Уклонение от уплаты алиментов» (ст.157 УК РФ); «Кража, то есть тайное хищение чужого имущества, при хищении имущества родственниками (ч.1 ст.158 УК РФ); «Мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием, при хищении имущества родственниками (ч.1 ст.159 УК РФ); «Присвоение, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному, при хищении имущества родственниками», «Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества» (ч.1 ст.167 УК РФ), «Самоуправство» (ст.330 УК РФ).

В предрешении вопроса о реформировании процессуальной составляющей института частного обвинения России можно извлечь опыт из законодательства указанных зарубежных стран.

Так, например, рассматривая как положения уголовно-процессуального закона, так и судебной практики Республики Беларусь¹⁷ и Республики Казахстан¹⁸ установлено, что безусловным поводом к принятию заявления по делу частного обвинения судьёй также является и заявление, поступившее из правоохранительных органов. При этом правоохранительные органы обязаны провести проверку по заявлению частного обвинителя и предоставить заявление вместе с доказательствами виновности привлекаемого судье. Указанные обстоятельства могли бы найти отражение и в УПК РФ, поскольку в соответствии со ст.318 УПК РФ сообщение полиции, поступившее мировому судье в порядке п.3 ч.1 ст.145 УПК РФ не является безусловным поводом к возбуждению дела частного обвинения.

Целесообразно также поставить вопрос о возможности расширения полномочий судьи на стадии

принятия заявления частного обвинения. Отсутствие полномочий у мирового судьи по отказу в принятии заявления по делу частного обвинения, при наличии оснований, регламентированных пунктом 1 и 2 части 1 статьи 24 УПК РФ, а также пунктом 1 части 1 статьи 27 УПК РФ, в соответствии с ч.8 ст.302 УПК РФ являются основанием для вынесения оправдательного приговора. Отсутствие полномочий у мирового судьи в отказу в принятии заявления по делу частного обвинения, при наличии правовых оснований, предусмотренных пунктом 3 и 4 части 1 статьи 24, а также пунктом 3, 4, 5 части первой статьи 27 УПК РФ, а также частью 3 ст.27 УПК РФ являются основаниями последующего прекращения дела частного обвинения. Предполагается расширение полномочий мирового судьи на стадии принятия заявления по делу частного обвинения с возможностью отказа в принятии такого заявления при указанных обстоятельствах.

Опираясь на исторический опыт УПК РСФСР заявление потерпевшего по делу частного обвинения, поступившее в правоохранительные органы, могло бы пройти досудебную стадию протокольной формы, а после закрепления и сбора доказательств вместе с протоколом о совершенном преступлении, без придания публичности в лице прокурора, вместе с заявлением поступить судье на рассмотрение. Указанные обстоятельства расценивались бы как оказание государством помощи частному обвинителю.

Такие авторы как В.В. Дорощков¹⁹, З.З. Талынцева²⁰, Л.А. Василенко²¹, Ю.Ю. Чурилов²², также полагают, что существование особого порядка возбуждения дел частного обвинения (ч.4 ст.20 УПК РФ) не должно исключать альтернативной возможности возбуждения дела частного обвинения в обычном порядке при обращении пострадавшего в правоохранительные органы, с тем, чтобы орган дознания, дознаватель, следователь, проводили проверку поступивших к ним сообщений о преступлениях, за совершение которых уголовное преследование осуществляется в частном порядке. В данном случае указанным органам необходимо истребовать заявление от потерпевшего на имя мирового судьи и направлять вместе с сообщением органа – мировому судье. В последующем, на основании полученных дознавателем

материалов, частный обвинитель может в суде самостоятельно осуществлять уголовное преследование без придания публичности в лице прокурора.

Е.В. Просвирин справедливо считает, что при обращении заявителя в суд по очевидному делу частного обвинения производство по делу должно быть упрощено. Альтернативным сводным актом, фиксирующим упрощенную процессуальную форму по преступлениям небольшой и средней тяжести, по которым лицо, совершившее преступление установлено «по горячим следам», мог бы стать «отчет полицейского» или «сводный протокол» (по сути протокольная форма расследования в современном варианте). В этом случае аналогом заявления, направляемого в суд, мог бы стать рапорт об обнаружении признаков преступления в котором сотрудник полиции указывал: наименование суда; описание события преступления; места, времени и обстоятельств его совершения; данные о привлекаемом лице, списке свидетелей²³.

Подводя итог можно отметить, что решение процессуальных проблем института частного обвинения будет способствовать расширению перечня дел указанной категории при скорейшем доступе к правосудию со стороны потерпевшего – частного обвинителя. Позиционирование частного обвинения как скорейшего способа разрешения возникшего конфликта при очевидности и явности преступления, отнесенного к категории небольшой тяжести, свидетельствует о реальной возможности расширения перечня дел указанной категории. При этом, необходимо соблюдать баланс интереса личности и государства. Исходя из расширения перечня дел указанной категории следует опираться на исторический опыт, на законодательство зарубежных стран, а также возможности со стороны потерпевшего реализовать свои права законным способом без участия государственных органов, а именно напрямую через суд. Указанные обстоятельства будут свидетельствовать о реализации основных положений Конституции России в правовом государстве.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН.

Пристатейный библиографический список

1. Дорощков В.В. Материально-правовые и процессуальные аспекты частного обвинения: автореферат дисс...канд.юрид.наук. – М. – 1997. – С. 18.
2. Деришев Ю.В. Предварительное следствие: исследование или преследование // Научные ведомости. – 2008. – № 8 (48). – С.66-72.
3. Определение Конституционного Суда РФ № 382-О от 20 февраля 2014 года «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Охлопкова Е.В. за нарушение его Конституционных прав абзацем третьим статьи 1100 Гражданского Кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
4. Головачук О.С. Частное обвинение в уголовном процессе: автореферат дис.... канд.юрид.наук. Екатеринбург. – 2001. – С. 18.
5. Соболев М.В. Производство по уголовным делам частного обвинения в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации: автореферат дис... канд.юрид.наук. М – 2008. – С.12.
6. Талынцева З.З. Особенности уголовного судопроизводства по делам частного обвинения: автореферат дисс...канд.юрид. наук. – Уфа. – 2008.- С.35.
7. Старовойтов А.А. Особенности производства по делам частного обвинения: автореферат дис... канд. юрид. наук. М – 2005. – С.15.

-
8. Багаутдинов Ф. Расширение частных начал в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2002. – № 2. – С.12-13.
 9. Новиков М. Перспективы развития дел частного обвинения по законодательству России // Мировой судья. – 2010. – № 4. – С.20-21.
 10. Перетягко Н.М. Доступность правосудия для жертв домашнего насилия как показатель уровня правовой культуры общества // Правовая культура. 2014. № 2 (17). С. 58-65.
 11. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. – М.: Манускрипт, – 1994. – С.201.
 12. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. – М., – 2000, – С.57-82.
 13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. – СПб.: Юридический центр Пресс, – 2003. – С.42-58.
 14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. – Алматы: ЮРИСТ, 2005.
 15. Конституция Российской Федерации // Рос. газ. – 1993. – 25 дек.
 16. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. – М. – 1992.
 17. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 31 марта 2010 г. № 1 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения» // Советская Белоруссия. – 2010. – 1 июня.
 18. Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2006 г. № 13 «О судебной практике по делам частного обвинения» // Казахстанская Правда. – 2007. – 15 февраля.
 19. Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. – М: Норма. – 2004. – С.196.
 20. Талынцева З.З. Особенности уголовного производства по делам частного обвинения: автореф.дис. ...канд. юрид. наук. – Уфа, 2008. – С.31.
 21. Василенко Л.А. Производство по делам частного обвинения: автореф.дис. ...канд. юрид. наук. – Омск, 2005. – С.17.
 22. Чурилов Ю.В. Проблемы эффективности оправдания по уголовным делам частного обвинения // Российский судья – 2007. – № 7. – С.46.
 23. Просвирин Е.В. Перспективы дальнейшей оптимизации доказывания в целях повышения эффективности правоохранительных органов по уголовным делам о небольшой и средней тяжести // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2011. – № 3. – С.397-402.

СИДЯКОВ АНДРЕЙ НИКОЛАЕВИЧ,
помощник прокурора города Сургута
Тел.: 8 (3462) 219932 mail:san219926@mail.ru

К ВОПРОСУ О НЕЙТРАЛИЗАЦИИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЦЕЛЕВЫМ РАСХОДОВАНИЕМ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ И СРЕДСТВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ

SIDYAKOV ANDREY NIKOLAEVICH,
Assistant Prosecutor of the city of Surgut

ON THE NEUTRALIZING COUNTER INVESTIGATE CRIMES RELATED TO THE MISUSE OF BUDGET FUNDS AND STATE FUNDS

***Ключевые слова:** расследование преступлений, государственные внебюджетные фонды, нецелевое использование средств, противодействие расследованию, способы нейтрализации противодействия расследованию преступлений.*

Раскрываются вопросы, связанные с противодействием расследованию, характеристики преступлений связанных с нецелевым расходованием бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов, рассматриваются способы нейтрализации противодействия расследованию.

***Key words:** investigation of crimes, state extrabudgetary funds, misuse of funds, opposition investigation, methods of neutralizing counter crimes investigation.*

This article speak about methods of neutralizing counter crimes investigation, characteristics of the crimes related to the misuse of budget funds and state funds, discusses how to neutralize counteraction to investigation.

Вопросы, связанные с нейтрализацией противодействия расследованию преступлений, связанных с нецелевым расходованием бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов приобрели в последнее время особую актуальность. Такое положение обусловлено тем, что лица, совершившие данные преступления стремятся не допустить привлечения их к уголовной ответственности, а также негативно повлияют на органы предварительного расследования.

Противодействие расследованию, по мнению Л.В. Винницкого и Н.Е. Шинкевича, наряду с несовершенством уголовного и уголовно-процессуального законодательства, относится к числу причин, по которым многие преступления остаются нераскрытыми, а лица, их совершившие – безнаказанными¹.

В литературе неоднократно высказывались различные точки зрения по поводу определения такого явления как противодействие расследованию преступлений. Так, В.Н. Карагодин, противодействие предварительному расследованию, определяет, как умышленные действия (система действий и бездействия), направленные на воспрепятствование установлению объективной истины по уголовному делу и достижению других задач предварительного расследования². Несколько позже Р.С. Белкин, исследуя содержание рассматриваемого понятия, справедливо отмечал, что если раньше под противодействием расследованию подразумевали «преимущественно

но различные формы и способы сокрытия преступлений, то теперь это понятие наполнилось более широким содержанием и может быть определено как умышленная деятельность с целью воспрепятствования решению задач расследования и, в конечном счете, установлению истины по уголовному делу»³.

Нельзя оставить без внимания и некоторые другие высказанные учеными-криминалистами определения противодействия расследованию. Так, например, А.Ф. Волынский и В.П. Лавров под противодействием расследованию преступлений понимают «систему умышленных действий (бездействия) лиц, направленных на воспрепятствование деятельности правоохранительных органов по собиранию, исследованию и использованию розыскной и доказательственной информации в процессе возбуждения и расследования уголовного дела, а в итоге – воспрепятствование правосудию»⁴.

Применительно к исследуемым преступлениям отметим, что при расследовании уголовных дел также оказывается противодействие, что, безусловно, оказывает влияние на выявление, раскрытие и расследование таких преступлений. Так, по мнению Е.А. Рязановой, именно небольшое количество уголовных дел о преступлениях, связанных с нецелевым расходованием бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов, направляемых в суд с обвинительным заключением, обусловлено оказываемым противодействием лицами, допустив-

шими нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов⁵.

Проведенное нами исследование показало, что при расследовании преступлениях, связанных с нецелевым расходованием бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов в 69% случаев следователи испытывали противодействие со стороны должностных лиц. Изучение 73 материалов об отказе в возбуждении уголовного дела показало, что в 84% принималось процессуальное решение об отказе в возбуждении уголовного дела. В связи с этим, необходимо констатировать, что преодоление такого противодействия - это одна из основных задач, которые стоят перед правоохранительными органами и их должностными лицами.

В соответствии с диспозицией ст. 285.1 УК РФ субъектом данного преступления является должностное лицо получателя бюджетных средств. Получателем бюджетных средств является орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, находящееся в ведении главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств казенное учреждение, имеющие право на принятие и (или) исполнение бюджетных обязательств от имени публично-правового образования за счет средств соответствующего бюджета, если иное не установлено законом.

Вместе с тем субъектом состава преступления, предусмотренного ст. 285.2 УК РФ, в отличие от нецелевого расходования бюджетных средств, могут быть должностные лица организаций с разным финансово-правовым статусом, т.е. не только получатели, но и распорядители бюджетных средств. Согласно ст. 6 Бюджетного кодекса РФ главным распорядителем бюджетных средств является орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, а также наиболее значимое учреждение науки, образования, культуры и здравоохранения, указанное в ведомственной структуре расходов бюджета, имеющие право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств между подведомственными распорядителями и (или) получателями бюджетных средств.

Как представляется данные лица, совершившее преступление, связанное с нецелевым расходованием бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов имеют защитников, которые обладают большим авторитетом, круг их связей в органах государственной власти также широк, что позволяет им беспрепятственно оказывать противодействие расследованию преступлений.

Современные условия следственной практики, включая изменившиеся правовой режим, общественные отношения, переориентацию нравственных ценностей, стали благоприятной почвой для проявления различных форм противодействия расследованию преступлений, связанных с нецелевым расходованием бюджетных средств и средств государ-

ственных внебюджетных фондов. Мы солидарны с С.В. Бажановым, когда он говорит о том, что современная уголовно-процессуальная политика культивирует объективные предпосылки для легитимного противодействия предварительному расследованию участниками уголовного процесса, представляющими интересы стороны защиты⁶. Прежде всего, автор имеет в виду принцип состязательности сторон.

То, что законодатель предоставил широкий круг правовых средств по защите прав и интересов, в частности, подозреваемого, обвиняемого, во многом даже не ограничивая эти возможности, – стало оборотной стороной уголовно-процессуального принципа состязательности. У стороны защиты, которая руководствуется установкой «разрешено все то, что не запрещено законом», появились законные основания для деятельности, направленной на воспрепятствование расследованию преступлений. Отсюда возникло такое понятие, как «правомерное, законное, легальное противодействие расследованию», – с точки зрения логики по форме как бы даже некорректное⁷. Однако оно имеет хождение в научном обороте, его упоминают многие ученые, отмечая, что в настоящее время уже не нужно прибегать к «грязным» способам противодействия расследованию (физическому устранению свидетелей и потерпевших, шантажу и угрозам и т.п.), достичь цели противодействия расследованию – уклониться от ответственности за совершенное преступление, вполне реально законными методами.

Преодоление противодействия расследованию обозначенных преступлений является актуальной задачей для теории и практики борьбы с должностными преступлениями в сфере экономической деятельности. Субъекты противодействия расследованию преступлений избирают различные способы воспрепятствования лицам, осуществляющим предварительное расследование, нередко прибегая к новым, неизвестным до сих пор. Кроме того, система методов, приемов и способов преодоления противодействия расследования зависит от конкретной следственной ситуации, сложившейся на определенный момент расследования, от личности субъекта противодействия, от опыта и уровня профессиональной подготовки следователей.

К способам преодоления противодействия при проведении отдельных следственных действий следует отнести процессуальные меры, разнообразные тактические приемы и методы, непосредственно закрепленные в нормах уголовного и уголовно-процессуального законодательства и разработанные криминалистикой, применение технических средств.

Преодолевать противодействие расследованию со стороны таких участников следственных действий, как защитник рекомендуется приемами общего назначения. Прежде всего, речь должна идти о строгом соблюдении законности при производстве следственных действий и иных процессуальных действий. Такая установка должна стать тактической задачей перед лицами, осуществляющими расследование. Поскольку любое отступление от установленного законом порядка производства предварительного рас-

следования, неважно в силу каких причин это произошло (объективных или субъективных), сразу же вызовет ответные действия со стороны защиты.

К этому добавим: разрабатывая тактику производства следственного действия в сложных ситуациях противодействия расследованию, важно, на наш взгляд, оценивать ее не только с правовой, но и с этической стороны. Иными словами, должны учитываться психологические и нравственные аспекты, чтобы при расследовании применить безупречные в правовом и этическом отношении средства.

При этом следует учитывать, что в лице защитника выступает профессиональный юрист, хорошо разбирающийся в законодательстве, его «слабых местах», ему знакомы методы и средства, используемые субъектами расследования. Он способен не только оценить качество получаемых следователем доказательств, но и усложнить процесс их получения. Поэтому с позиции стороны защиты такой прием, как использование любых ошибок и промахов следователя по дискредитации имеющихся в деле доказательств, скорее всего, будет являться нормой. Таким образом, субъекты расследования не вправе создавать благоприятные условия для ситуации противодействия расследованию.

К тактическим приемам и методам нейтрализации противодействия расследованию будет относиться правильная организация производства следственного действия, включая выбор места, времени его производства, подготовка его участников, планирование хода следственного действия. Полагаем, что показателем уровня организации следственного действия в плане получения доказательств выступает способность следователя извлечь максимальную пользу, как от самого следственного действия, так и его участников.

Для эффективного преодоления противодействия расследованию следователь должен прогнозировать действия всех участников уголовного судопроизводства, для последующей нейтрализации актов противодействия с их стороны. Представим систему способов по нейтрализации противодействия

расследованию преступлений, связанных с нецелевым расходованием бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов:

привлечение отдельных участников уголовного судопроизводства к уголовной ответственности за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, а также за иные противоправные деяния, предусмотренных гл. 31 УК РФ «Преступления против правосудия», если в их действиях содержатся признаки таких преступлений;

применение мер принуждения в отношении участников уголовного судопроизводства в соответствии со ст. 111 УПК РФ, за нарушение требований установленных уголовно-процессуальным законодательством;

применение совокупности тактических приемов, закрепленных в нормах уголовно-процессуального законодательства, при производстве отдельных следственных действий, и тактических комбинаций;

применение мер, направленных на не разглашение данных предварительного расследования при проверке сообщений о преступлении, о планах производства следственных действий, хода их проведения и содержания;

осуществление оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и устранение воздействия (путем угроз, подкупа, уговоров) на следователя, потерпевшего и свидетелей со стороны защитника, должностных лиц органов власти, управления и правоохранительных органов, связанных с лицами, совершившими преступления или их родственниками;

пресечение воздействия на понятых, специалистов, экспертов и другие меры;

обеспечение мер безопасности участникам уголовного процесса;

нейтрализация противодействия со стороны должностных лиц учреждений и предприятий, СМИ, заинтересованных в сокрытии преступления.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН.

Пристатейный библиографический список

1. Винницкий Л.В., Шинкевич Н.Е. К вопросу о противодействии расследованию // Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические вопросы: Сб. науч. трудов. – М.: Академия управления МВД России, 2007. С. 86.
2. Карагодин В.Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия расследованию: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Екатеринбург, 1992. С. 16.
3. Белкин Р.С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами // Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования. - М., 1997. - С. 129.
4. Волинский А.Ф., Лавров В.П. Криминалистика: Учебник для студентов вузов / Под ред. В.А. Волинский, В.П. Лавров. - 2-е изд., перераб. и доп., - М., 2013. С. 47.
5. Рязанова Е.А. Выявление и начальный этап расследования нецелевого расходования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2012. С. 13.
6. Бажанов С.В. Адвокат-защитник как субъект противодействия предварительному расследованию // Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические вопросы: Сб. науч. трудов. – М., 2007. С.56.
7. Бабаева Э.У. Некоторые теоретические и практические аспекты учения о преодолении противодействия уголовному преследованию. – М. 2004. С.13.

ФЕЩЕНКО ПАВЕЛ НИКОЛАЕВИЧ,

доцент, кандидат юридических наук,

Волго-Вятский институт (филиал) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), (г. Киров)

Адрес: 610000, г.Киров, ул. Московская, 30, тел. : (8332) 64-03-01.

E-mail: fpn2005@mail.ru

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА СОЦИАЛЬНУЮ НАПРЯЖЕННОСТЬ¹

FESHCHENKO PAVEL NIKOLAEVICH,

Head of the chair of criminal law, associate Professor

Volgo-Vyatksky Institute (branch) of the University named after O.E. Kutafin (MSAL)

E-mail: fpn2005@mail.ru

CRIMINOLOGICAL PERSPECTIVE ON THE SOCIAL TENSIONS

Ключевые слова: преступность, предупреждение преступности, причины преступности, социальная напряженность, криминологическая характеристика.

В статье рассматривается новый для современной России криминогенный фактор – социальная напряженность как недовольство граждан проводимой властями политикой, обосновывается авторский подход к учету и оценке данного явления в системе детерминант преступности, вносятся предложения по криминологическому воздействию на социальную напряженность.

Key words: crime, crime prevention, causes of crime, social unrest, criminological characteristics.

The paper considers a new modern Russia criminogenic factor is social tension as the discontent of the citizens held by the authorities of the policy, the author offers his approach to recording and assessment of this phenomenon in the system of the determinants of crime, suggestions are made on criminological impact on the social tension.

В последние десятилетия, а если сказать точнее – в постсоветский период – ситуация в российском обществе существенно изменилась. При всей банальности такого вывода для криминолога в данной констатации главным является вопрос роста или снижения факторов, влияющих на изменение преступности.

В общем виде ситуация здесь довольно однозначна – наблюдается резкое расслоение по доходам, появились миллионы безработных, алкоголиков, наркоманов, БОМЖей, незаконных мигрантов и т.д. В СМИ получила распространение криминальная субкультура. Указанные проблемы находятся у всех на слуху и в обобщенном и детализированном виде как объекты профилактического воздействия отражены, в частности, в утвержденной Президентом России В.В.Путиным в ноябре 2013 г. «Концепции общественной безопасности в Российской Федерации»².

В то же время, на наш взгляд, недостаточное внимание уделяется новому для российской действительности криминогенному фактору - социальной напряженности, проявляющейся в массовом недовольстве граждан действиями или бездействиями властей по устранению имеющихся недостатков – коррупцией, злоупотреблениями в системе ЖКХ, очередями в детские сады, нарушениями экологических норм, незаконной миграцией и т.п.

Специалисты в сфере социологии, конфликтологии, философии и теории управления в последние десятилетия активно взялись за научное исследование данного явления, в целом нового для современного российского общества, введя в привычный научный оборот понятия «протестных настроений»³ как предпосылку⁴ открытых выступлений, «протестной активности»⁴, выражающейся в выступлениях населения в конституционных формах и акциях противоправного характера, а также «социальной напряженности»⁵, понимаемой как состояние недовольства населения действиями властей и проявляющейся, по мнению разных ученых, или только в качестве умонастроений и конституционных акций или также и включающих в себя действия преступного характера⁶.

Чтобы не выйти за предмет исследования в своих сферах ученые не затрагивали криминологические вопросы, касающиеся места данного феномена в причинном комплексе преступности, видов её классификации, внешние и внутренние проявления составляющих её элементов, влияния на процессы социализации и формирования конкретных качеств «личности преступника», особенности механизма индивидуального преступного поведения. Не соотносили это понятие с преступностью в целом и с отдельными её видами, прежде всего, с коррупционной и организованной преступностью, а также не изуча-

ли в этом аспекте латентную преступность и не рассматривали под этим углом зрения общее и специально-криминологическое предупреждение преступности, в том числе, виктимологическую профилактику.

К сожалению, обыденными стали сообщения в СМИ о росте напряженности, о погромах, революциях, протестах, как попытках масс стихийно устранить имеющиеся проблемы своими силами и, как правило, противозаконными способами.

Однако, на наш взгляд, все эти принципиальные изменения в российской действительности до сих пор не нашли должного отражения в современной теории предупреждения преступности и обеспечения безопасности общества, т.е. не рассматривались с позиций криминологии, единственной из наук, занимающейся исследованием причин преступности и выработкой мер предупредительного характера.

Как следствие «социальная напряженность», как требующий отслеживания и нейтрализации негативный социальный фактор отсутствует в основополагающих документах: ФЗ «О безопасности», «О противодействии терроризму», Концепции национальной безопасности России до 2020 года⁷ и других.

В упомянутой выше Концепции общественной безопасности данный фактор назван один раз применительно к проблеме незаконных мигрантов⁸, что позволяет говорить о его легитимности в подобного рода документах и рассматривать возможность его более широкого использования.

На наш взгляд, первостепенным вопросом является определение места криминологических исследований в изучении социальной напряженности. Само по себе массовое недовольство граждан действиями властей и его снижение – в чистом виде это не предмет для исследования криминологов. Люди, которые недовольны политикой чиновников и государственных служащих, дожидаются очередных выборов и законным, мирным способом меняют власть. Они звонят и пишут президенту во время «телевизионных мостов» и других массовых прямых выходов главы государства к народу, высказывают свои претензии и затем радуются последующему устранению недостатков. Это нормальный процесс демократического государства.

В то же время, по нашему мнению, криминологов должны беспокоить несколько принципиальных моментов.

Во-первых, необходимо выделить «социальную напряженность» как криминогенный фактор, требующий постоянного анализа и мониторинга для выяснения причин ее неожиданного существенного роста. Этот рост может быть результатом целенаправленной информационной войны, провокаций и искажения фактов со стороны, например, агентов иностранных спецслужб, со стороны представителей организованных преступных структур, коррумпированных лиц, преследующих свои интересы и просто недальновидных политиков и легкомысленных управленцев.

Так, во время «телемоста» с Президентом России В.В.Путиным 17.04.2014 г. возмущенные граждане говорили, как им объявили их руководители, «зарплата бюджетникам будет снижена на 20% из-за присоединения Крыма»⁹. Опровергать это публично пришлось Президенту, а через неделю в Госдуме – Премьер-министру. Как показывает практика, в условиях резкого обострения недовольства всегда находятся провокаторы, подбивающие массы на противоправные действия, что входит в сферу интересов криминологов и представителей правоохранительных органов.

Во-вторых, если дети и подростки воспитываются в атмосфере постоянного недовольства (итогами приватизации, «золотыми парашютами», так называемых, топовых менеджеров, злоупотреблениями коррупционеров на фоне незначительных зарплат бюджетников и т.д.), в том числе, связанного с нарушением социальной справедливости в сфере международных отношений, то, как отмечают криминологи, может сформироваться преступная личность «революционного», «экстремистского», «террористического» типа, ориентированная на «быстрое и эффективное решение проблем»¹⁰.

Особенно этот процесс наглядно прослеживается при исследовании процесса мотивации террористов антиамериканской направленности из числа молодых мусульман, не видящих иного пути противодействия экспансии западных «ценностей» в ущерб святым для них интересам¹¹.

В-третьих, социальная напряженность и ее существенный рост интересны криминологам как фактор, негативно влияющий на психику лиц с насильственной ориентацией, тех миллионов, которые воспитываются в неблагополучных семьях, подвержены воздействию криминальной субкультуры, находятся под негативным влиянием неформальных досуговых молодёжных группировок, окутаны мнимой романтикой героя-одиночки, насильственным образом разрешающего любые проблемы, образ которого культивируется в СМИ, компьютерных играх, который почему-то обычно получает опыт применения насилия в местах лишения свободы и т.д.

Пожалуй, впервые на государственном уровне за последнее время поставлена задача «посчитать и отслеживать» эту категорию риска в Концепции общественной безопасности – «выявление лиц, склонных к совершению преступлений (в том числе страдающих заболеваниями наркоманией и алкоголизмом, лиц без определённого места жительства), и разработать механизм применения к ним мер профилактического воздействия в целях недопущения с их стороны преступных посягательств. Развивать систему профилактического учёта лиц, склонных к совершению преступлений, и контроля за ними, совершенствовать механизм административного надзора за лицами, освобождёнными из мест лишения свободы, а также механизмов их социальной адаптации и реабилитации»¹².

При росте данного контингента количественно и качественно требуются дополнительные целе-

направленные меры по их снижению – от медицинской диагностики агрессивности и эффективного лечения алкоголизма до стопроцентного трудоустройства, надзора и т.п.

Очевидно, что именно категория психически неуравновешенных лиц, оказавшихся «на обочине жизни», которым нечего терять, может оказаться при определенной организации в первых рядах, якобы, «борцов с коррумпированной властью», «за социальную справедливость» и т.п. В действительности они будут сеять хаос, разгром общественных и государственных институтов.

В-четвертых, представляется целесообразным криминализировать деяния, ведущие к существенному росту социальной напряженности. Из-за принятых (или не принятых) управленческих решений толпы людей могут выйти на улицы, перекрыть дороги, поджигать машины. При этом к ответственности привлекут тех, кто громил и перекрывал, совершил другие противоправные действия, но не тех, кто довел людей до этого своим безразличием, непрофессионализмом или следованием корпоративным или иным личным корыстным интересам.

В таком случае нужны будут новые статьи в УК РФ и других нормативных правовых актах.

Подводя итог, представляется целесообразным отметить, что «социальная напряженность» должна рассматриваться наравне с традиционными криминальными факторами такими, как алкоголизм, наркомания, проституция, бродяжничество и стать объектом аналогичных по своей сути федеральных и региональных программ профилактического воздействия¹³. Она должна быть включена в основополагающие документы в сфере обеспечения безопасности и борьбы с преступностью, а также быть использована в виде оценки деятельности органов власти и управления¹⁴.

Социальную напряженность и криминологически значимые показатели ее изменений целесообразно включить в число «индикаторов и показателей общественной безопасности», разработка и внедрение которых предусмотрены упоминаемой выше Концепцией в течение 2016-2020 года¹⁵.

Более подробно указанные и иные аспекты проблем криминологического взгляда на социальную напряженность отражены в других работах автора¹⁶.

Рецензент: Мацкевич И.М., профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, доктор юридических наук.

Пристатейный библиографический список

1. Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); НИР «Защита прав и интересов организаций и граждан: уголовно-правовой, уголовно-процессуальный и криминологический аспект: состояние, проблемы, пути совершенствования. Общее состояние и региональная специфика», проект № 2.2.1.3
2. Концепция общественной безопасности в Российской Федерации // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/19653>.
3. Бурнос В.А. Протестные настроения в молодежной среде СССР (1965 – 1985): дисс... канд. истор. наук. (07.00.02) – М., 2005 и др.
4. Челпанова Д.Д. Характер и динамика протестной активности на юге России: дисс...канд. социол. наук. (22.00.04) – Ростов-на-Дону, 2011 и др.
5. Журавлев И.Н. Снижение социальной напряженности как фактор эффективного управления персоналом организации: дисс... канд. социол. наук. (22.00.08) – М., 2010 и др.
6. Козырев Г.И. Политическая конфликтология: учебное пособие. – М.: ИД «ФОРУМ»:ИНФРА-М., 2008 и др.
7. Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. N 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. 2009. 19 мая.
8. Концепция...Цитируемый источник.
9. Прямая линия с В.Путиным // URL: <http://www.1tv.ru/projects/si5760/fi30705> (17 апреля 2014).
10. Горбунов К.Г. Терроризм: История и современность. Социально-психологическое исследование / К.Г.Горбунов. – М.:Форум, 2012. -400с. и др.
11. Мохаддам Ф.М. Терроризм с точки зрения террористов: что они переживают и думают и почему обращаются к насилию / Пер. В.А.Соснина [Текст] / М.:Форум. 2011 и др.
12. Концепция...Цитируемый источник. П. 28.
13. Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690 // Российская газета. 2010. 15 июня. № 128.
14. Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Указ Президента Российской Федерации от 21.08.2012 г. № 1199 // Российская газета. 2012. 21 августа.
15. Концепция...Цитируемый источник.
16. Фещенко П.Н. Социальная напряженность как аспект национальной безопасности: монография / П.Н.Фещенко. – М.: Издательская группа «Юрист», 2006. – 167 с. и др.

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

БЕРЕБИНА ОЛЬГА ПЕТРОВНА,

*доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения,
кандидат юридических наук,
Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО СОЦИАЛЬНОМУ ОБЕСПЕЧЕНИЮ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

BEREBINA OLGA PETROVNA,

*candidate of Juridical Sciences, associate professor in Labour Law and Social Service
Law Department of the Orenburg Institute,
division of the Kutavin Moscow State Law University (MSAL)*

CONTRACTUAL REGULATION OF SOCIAL SERVICE RELATIONS IN RUSSIA TODAY

Ключевые слова: *уровень жизни; механизм; пенсия; пенсионная система; коллективный договор; прожиточный минимум; социальная защита; социальное обеспечение; социальное страхование.*

Статья посвящена актуальной в настоящее время проблеме адекватности законов рыночной экономики с возможностью обеспечения систем социальной защиты человека. Защиты его социальных и экономических прав, различными способами, включая договорный способ установления отношений по социальному обеспечению.

Key words: *standard of life; procedure; pension; pension system; collective agreement; living wage; social protection; social service; social insurance*

The article is devoted to the urgent today problem of adequacy of market economy laws with the opportunity to secure social protection nets of man. Protection of his social and economic rights by different ways, including contractual method of fixing social service relations.

Термины «социальная защита» и «социальное обеспечение» используются разными странами и международными организациями в разных значениях и не всегда последовательно. Кроме того, значение данных терминов менялось с течением времени.

Спектр значений термина «социальная защита» значительно шире, чем значения термина «социальное обеспечение». Часто его используют в более широком смысле, чем «социальное обеспечение» (в частности, применительно к поддержке, которую оказывают друг другу члены семьи или местного сообщества), однако в некоторых контекстах этот термин иногда используется в более узком смысле и подразумевает только оказание помощи беднейшим, наиболее уязвимым или исключенным членам сообще-

ства. Таким образом, во многих контекстах термины «социальное обеспечение» и «социальная защита» могут быть взаимозаменяемы.

Международная организация труда (далее МОТ), следуя европейской традиции, в контактах со своими участниками и в предоставляемых им консультациях использует оба термина. Термин «социальная защита» используется в следующих значениях: 1) как синоним термина «социальное обеспечение» и 2) как «защита», которая предоставляется системой социального обеспечения в случае возникновения социальных рисков или потребностей.

Используемое здесь понятие «социальное обеспечение» включает все пособия, помощь в денежной и натуральной форме, которые предоставляют защи-

ту, в том числе от: а) потери заработка (или получения недостаточного дохода) вследствие временной нетрудоспособности, инвалидности, беременности и родов, производственной травмы, безработицы, старости или смерти члена семьи; б) недоступности медицинских услуг из-за ограниченности доступа или их излишне высокой стоимости; в) недостаточной семейной поддержки, особенно детям и взрослым иждивенцам; г) бедности и социальной изоляции¹.

Соотношение данных понятий можно рассмотреть через нормы Конвенции МОТ №102 «О минимальных нормах социального обеспечения» (1952 г.), в который установлены минимальные нормы для всех девяти разделов социального обеспечения. Эти разделы включают: медицинское обслуживание; выплаты по болезни; пособие по безработице; пособие по старости; пособие в случаях производственного травматизма; семейное пособие; пособие по беременности; пособие по инвалидности; и пособие по случаю потери кормильца². Данная конвенция охватывает не только все основные виды социального обеспечения, которые предназначены для защиты граждан от общепризнанных социальных рисков но и устанавливает минимальные нормы периодических выплат пособий, что, несомненно, предупреждает обнищание населения³.

Таким образом, можно сделать вывод, что важнейшей функцией социального обеспечения является защита жизненного уровня в основном нетрудоспособных членов общества, попавших в трудную жизненную ситуацию, от опасности его сильного снижения.

Действующее российское законодательство выделяет следующие категории граждан, охватываемые (с большей или меньшей полнотой) социальным обеспечением: лиц, находящихся за пределами юридически установленного трудоспособного возраста (детей и подростков в возрасте до 18 лет, граждан достигших возраста, дающего право на пенсионное обеспечение); лиц, которые не могут полноценно участвовать в общественном производстве по состоянию здоровья (инвалиды, временно нетрудоспособные работники); женщины в период беременности и ухода за ребенком; лиц выполняющих в семье такие социальные функции, которые при определенных условиях не могут сочетаться с работой в общественном производстве (уход и присмотр за нуждающимися в этом малолетними детьми, престарелыми, инвалидами); безработные граждане; беженцы и вынужденные переселенцы.

Социальное обеспечение в нашей стране осуществляется в различных организационно правовых формах. По мнению М.Л.Захарова и Э.Г.Тучковой, выделяются следующие основные формы социального обеспечения: централизованную, региональную и локальную⁴. Следует заметить, что действующее законодательство предусматривает возможность сочетание централизованного и локального способов регулирования отношений по социальному обеспечению. Это же является одним из признаков характеризующих метод правового регулирования отношений по социальному обеспечению.

Метод права социального обеспечения является особой трансформацией общего метода право-

вого регулирования и представляет собой специфический комплекс основных и дополнительных способов правового регулирования, который существует только в системе конкретных отраслевых правовых норм и неразрывно связан с соответствующей группой общественных отношений — предметом права социального обеспечения и отражает следующие отличительные юридические свойства права социального обеспечения: сочетание императивного и диспозитивного приемов правового регулирования, при доминировании первого⁵.

В ст. 72 Конституции РФ закреплено - «вопросы социального обеспечения находятся в совместном ведении РФ ее субъектов»⁶. В соответствии с этим регулирование отношений в сфере социального обеспечения осуществляется как в централизованном порядке посредством принятия федеральных законов, а также направленных на их реализацию иных правовых актов центральных органов государственной власти, так и на региональном (локальном) уровне путем издания соответствующих нормативных актов субъектов Федерации. При этом на федеральном уровне в настоящее время закрепляется определенный минимальный социальный стандарт по социальному обеспечению, который не может быть понижен ни при каких условиях субъектами Федерации, ибо предоставление такого стандарта гарантируется средствами федеральных финансовых источников.

Ограниченность договорного регулирования отношений по социальному обеспечению позволяет утверждать, что в праве социального обеспечения подавляющее большинство норм носят обязывающий, предписывающий характер. Гражданам дано право обращаться или не обращаться за получением какого-либо материального блага по социальному обеспечению, отказаться от дальнейшего его получения. Однако, законодатель резко ограничил возможность сторонам отношений по социальному обеспечению самим устанавливать свои права и обязанности. Диспозитивность хороша и эффективна для регулирования рынка (товаров, услуг, рабочей силы, информации), где правовая мысль не успевает за сложной реальностью, а человек сам выбирает чем, где, когда и на каких условиях рисковать и включать какое-либо свое собственное благо (имущество, способность к труду, знания и т.д.) в хозяйственный оборот. Поэтому говорить о превалировании диспозитивности в праве социального обеспечения не совсем верно⁷.

В праве социального обеспечения, как ни в какой другой отрасли права, на первый план выходит вопрос о финансовых источниках предоставления соответствующих материальных благ. Отношения по социальному обеспечению, носящие, как уже указывалось, распределительный по своему экономическому содержанию характер, приобретают свойственные только им атрибуты. В частности, они обременяются строгим целевым использованием средств, исполнением обязательств по предоставлению независимо от финансового положения обязанного органа и т.д. Распределение аккумулированной части валового внутреннего продукта (ВВП), да еще с дополни-

тельными категоричными условиями такого распределения, однозначно требует императивного метода правового регулирования. Обеспечение организованности, необходимой общественной дисциплины, нормированности видов социального обеспечения — все это делает необходимым обратиться в первую очередь к позитивным обязываниям и запретам.

Еще одним плюсом развития императивного метода установления отношений по социальному обеспечению вторая тенденция - решение вопроса бюджетной обеспеченности мер социальной защиты. В рамках этой тенденции осуществляется распределение бюджетных полномочий и ответственности двух уровней государственной власти – федерального и регионального. Разный уровень социально-экономического развития субъектов Российской Федерации приводит к заметным различиям в проведении мер социальной поддержки одних и тех же категорий граждан. В итоге на уровне субъектов Российской Федерации мы получаем то, от чего уходили несколько десятилетий – законность «калужскую» и «рязанскую».

Законодатель обоснованно отдает и будет продолжать отдавать приоритет императивному способу правового регулирования отношений по социальному обеспечению, в том числе, из-за добровольности, а не обязательности, принятия сторонами обязательств в случаях социального партнерства и индивидуально-договорного регулирования, ограниченности источников финансирования таких обязательств, а также из-за того, что именно государство, а не кто-нибудь иной, является согласно Конституции РФ ответственным за социальное развитие общества, именно государство гарантирует всеобщее социальное обеспечение и несет основные, самые масштабные расходы в этой связи.

Конституционная норма, ч. 3 ст. 39 закрепила уже сложившийся опыт функционирования в России иных негосударственных форм социального обеспечения граждан. Правовой основой для создания в Российской Федерации таких форм послужил Указ Президента РФ от 16 сентября 1992 г. № 1077 «О негосударственных пенсионных фондах»⁹ (утративший силу в 2004г.), который разрешил предприятиям, учреждениям, организациям, банкам, коллективам граждан, общественным объединениям учреждать негосударственные пенсионные фонды на правах юридических лиц с именными счетами граждан. Дальнейшим нормативным развитием деятельности указанных фондов стал Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (с изм. 21.07.2014)¹⁰. В нем было установлено, что эти фонды осуществляют свою деятельность независимо от системы государственного пенсионного обеспечения и что выплаты из этих фондов производятся наряду с выплатами государственных пенсий. Размеры, условия и порядок внесения взносов и предоставления выплат определяются соглашением между негосударственным пенсионным фондом и страхователем, которое заключается на основании утвержденного примерного договора. В числе различных организационно - правовых форм негосударственного социального обеспечения следует назвать систему производственного обеспечения, т.е. обеспече-

ния, предоставляемого предприятиями (хозяйствующими субъектами)¹¹.

В соответствии с действующим Трудовым кодексом РФ¹², во - первых, в коллективном договоре могут быть предусмотрены более льготные условия по сравнению с действующим законодательством (надбавки к пенсиям, досрочный уход на пенсию и т.п.), во-вторых, закрепление гарантий социальной защищенности возможно в индивидуальном трудовом договоре, стороны которого могут установить дополнительные виды, повышенные размеры обеспечения по сравнению с предусмотренными нормами права (оказание материальной помощи в случае ухода в отпуск, бесплатное ежегодное санаторно-курортное лечение, бесплатное лекарственное обеспечение в случае болезни и т. д.).

Подтверждением данного положения, могут служить положения в котором раздел «Социальные льготы, гарантии и компенсации» является самым объемным и содержательным. Основными гарантиями являются следующие: выплаты работающим женщинам и другим лицам с семейными обязанностями, молодым работникам; компенсации и гарантии работникам, работающим в северных регионах; социальный пакет, направленный на оздоровление и лечение работников; выплаты, связанные с увольнением; дополнительные отпуска; доплаты по больничным листам; негосударственное пенсионное обеспечение и другие.

Основные социальные льготы, гарантии и компенсации работникам, предусмотренные Договором. В частности, в соответствии с п.п.б.1.3. предусмотрено, что работникам (по их заявлению), увольняющимся из ОАО «Газпром» и его дочерних обществ по любым основаниям (за исключением увольнения за виновные действия по пунктам 5 – 11 статьи 81 Кодекса) по достижении возраста, дающего право на трудовую пенсию по старости, в том числе и при ее досрочном назначении, а также при увольнении на трудовую пенсию по инвалидности, исходя из среднего заработка в зависимости от стажа работы в организациях системы ОАО «Газпром» в следующих размерах:

Стаж работы	Размер пособия Работникам, которым установлена повременная премиальная система оплаты труда (количество средних заработков)	Размер пособия Работникам, которым установлена индивидуальная система оплаты труда (количество средних заработков)
от 5 до 10 лет (включительно)	7	5
свыше 10 до 15 лет (включительно)	10	8
свыше 15 до 20 лет (включительно)	14	11
свыше 20 лет	16	14

Работникам, имеющим стаж работы в организациях системы ОАО «Газпром» до пяти лет, при увольнении на трудовую пенсию по инвалидности единовременное пособие выплачивается в размере одного среднего заработка¹³.

Данный договор предусматривает целый ряд других льгот, гарантий и компенсаций предоставляемых работникам системы ОАО «Газпром» как в период их трудовой деятельности, так и после выхода на пенсию. Среди них можно выделить:

- компенсация расходов на приобретение санаторно-курортных, туристических и других путевок;
- доплата сверх максимального размера пособия по временной нетрудоспособности;
- выплаты работающим женщинам и другим лицам с семейными обязанностями;
- выплаты работникам дочерних обществ, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненным к ним местностях;
- дополнительные оплачиваемые отпуска (в связи с рождением ребенка, вступлением в брак, смертью члена семьи и т.п.);
- другие дополнительные льготы, гарантии и компенсации.

Действующий Генеральный коллективный договор – это уже пятый документ, заключенный с момента создания МПО ОАО «Газпром» в 2000 году. 23 ноября 2012 года на конференции работников ОАО «Газпром» и его дочерних обществ был утвержден Генеральный коллективный договор на 2013-2015 годы¹⁴.

Также много внимания уделяется вопросом социальных гарантий в разделе «Материальная помощь и другие дополнительные выплаты Работникам» в Коллективном договоре ОАО «Российские железные дороги» на 2014 - 2016 годы¹⁵. В частности, предусмотрено, что в целях социальной защиты высвобождаемых работников, уволенным не более чем за 2 года до наступления возраста для назначения пенсии по старости, включая пенсию на льготных условиях, при ее назначении, в том числе досрочно в соответствии с Законом РФ «О занятости населения в Российской Федерации», по предложению государственных учреждений службы занятости назначать корпоративную пенсию в порядке, установленном в Компании, и выплачивать единовременное поощре-

ние за добросовестный труд в соответствии коллективным договором.

Так же предусмотрена доплата к пособию по беременности и родам, выплачиваемому за счет средств Фонда социального страхования РФ, для доведения общего размера выплаты до среднемесячного заработка работника, а при рождении ребенка материальную помощь в размере 4600 рублей на каждого новорожденного сверх пособия, установленного законодательством РФ. Еще одной существенной гарантией является выплата работникам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком в возрасте от 1,5 до 3 лет, ежемесячное пособие в размере 4600 рублей, за исключением случаев работы на условиях неполного рабочего времени во время нахождения работника в отпуске по уходу за ребенком. При рождении двух и более детей ежемесячное пособие выплачивается на каждого ребенка.

В разделе «Адресная корпоративная поддержка», предусмотрено положение об осуществлении негосударственного пенсионного обеспечения работников через негосударственный пенсионный фонд «БЛАГОСОСТОЯНИЕ» в порядке, установленном в Компании. Договором предусмотрен целый ряд других социальных и материальных гарантий.

Анализ договоров и соглашений других предприятий¹⁶, подтверждает положение о том, что договорный способ установления отношений по социальному обеспечению достаточно активно используется в рамках социально партнерских отношений. Однако следует отметить, что объем материальных и социальных гарантий зависит от экономических возможностей работодателя.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что для метода права социального обеспечения характерно особое сочетание императивного и диспозитивного способов правового регулирования, при неизменном (перманентном) доминировании первого.

Рецензент: Зайцева О.Б., заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

Пристатейный библиографический список

1. Социальное обеспечение в мире в 2010–2011 гг. Обеспечение охвата во время и после кризиса / Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. Москва: МОТ, 2011. С.13 http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/ilo_social_security.pdf
2. Конвенции и рекомендации. Женева. МБТ. 1991. Т.1.2.
3. Березина О.П. Международные стандарты социального обеспечения в нормативных актах Международной организации труда. – Оренбург: ИП «Осиночкин», 2012. С.15-16.
4. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения. М.: Изд.БЕК. 2004. с.42.
5. Рогачев Д.И.. Метод права социального обеспечения: Дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 2002. <http://www.dslib.net/trud-pravo/metod-prava-socialnogo-obespechenija.html>
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля 2014 г.)// Собрание законодательства РФ. 2014. № 15. ст. 1691.
7. Рогачев Д.И. Указ соч. С.75.
8. Миронова Т.К. Право социального обеспечения и современные тенденции правового регулирования отношений в сфере социальной защиты: автореф ... дисс. докт. юрид. наук. М., 2008. С. 17.

-
9. САПП РФ 21. 09. 1992 г., N 12, ст. 925
 10. Собрание законодательства РФ. 1998. N 19. ст. 2071.
 11. Косевич Н.Р., Апостолова Т.М., Социальная политика Российской Федерации и правовой механизм ее реализации: учебник для вузов. ВЛАДОС, 2008. С.8
 12. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ .2002. N 1 (ч. 1). ст. 3.
 13. Генеральный коллективный договор ОАО «ГАЗПРОМ» и его дочерних обществ на 2013 – 2015г.г. <http://www.google.com/cse>
 14. <http://mpogazprom.ru/node/200>
 15. Коллективный договор ОАО «Российские железные дороги» на 2014 - 2016 годы. <http://www.terkom-rzd.ru/>
 16. Региональное отраслевое соглашение по предприятиям (организациям) отрасли информатизации и связи Республики Татарстан на 2010-2012 (продлен на 3года) <http://www.rksvazi.ru/index.php/dokuments/sotsialnoe-partnerstvo>;
 - Коллективный договор 2014-2016г.г. Открытого акционерного общества «Башкирская содовая компания», <http://bskprof.ru/index.php?newsid=174>

Раздел пятый

ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

КРАВЦОВА ЕЛЕНА ВАСИЛЬЕВНА,

доцент кафедры иностранных языков, кандидат педагогических наук,
Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА)
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, тел.: 8(3532)72-22-77,
kafedra.popov@yandex.ru

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРЕПОДАВАНИЯ НЕМЕЦКОГО ЯЗЫКА КАК ВТОРОГО ИНОСТРАННОГО

KRAVZOVA ELENA VASILJEVNA,

Candidate of pedagogics, associate professor of the Department of foreign languages,
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E.Kutafin,
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, phone: 8(3532)72-22-77,
kafedra.popov@yandex.ru

ABOUT SOME FEATURES OF TEACHING OF GERMAN AS A SECOND FOREIGN LANGUAGE

Ключевые слова: де-кодирование текста; правое полушарие головного мозга; «пошаговая методика»; работа с цветом; пассивное аудирование; авторская методика; базовые компетенции; метод опережения.

В данной статье предпринята попытка проанализировать собственный опыт преподавания немецкого языка в качестве второго иностранного на базе английского, используя традиционную методику и авторскую методику В.Ф.Биркенбиль.

Key words: text-decoding; right cerebral hemispheres; step-by-step method; working with color; passive listening; author method; basic competence; method of advancing.

We try to analyze our own experience of teaching German as a second foreign language on the base of English, using the traditional methods and author methods by V.F. Birkenbihl both in this article.

Словарь В. И. Даля этимологически связывает слова «образование» и «образить», т.е. обтесывать, устраивать, улучшать духовно. Потому образование является важнейшим средством формирования не только умственных способностей, но и духовности личности, что в определенной степени программирует его развитие и дальнейший жизненный путь. Современная парадигма образования предполагает переосмысление задач как общего среднего, так и профессионального образования. Именно этот подход стал поводом для написания данной статьи, в которой предпринята попытка проанализировать опыт преподавания немецкого языка как второго иностранного, используя традиционную методику и авторскую методику В.Ф.Биркенбиль, которую предпочтительнее использовать для самостоятельной работы студентов.

Нашей задачей является формирование у студентов такой стратегии поведения, которая может обеспечить им успешную коммуникацию в иноязычной среде, осознание влияния собственной культуры на восприятие мира, признание и понимание новой культуры, т.е. межкультурной компетенции. Благодаря интенсивному сотрудничеству России и Германии во всех сферах жизни немецкий язык является самым распространенным вторым иностранным языком. По данным статистики, в центральной, восточной и южной Европе немецкий язык изучают 14 миллионов человек, ? из них выбрали немецкий как второй иностранный после английского. Существует целый ряд методик, которые опираются на пять базовых компетенций в изучении второго иностранного языка. Они были зафиксированы участниками симпозиума в Берне, который проходил в рамках проек-

та « Среднее образование для Европы» 27-30 марта 1996г.:

1) Социально-политическая компетенция или готовность к решению проблем.

2) Информационная компетенция.

3) Коммуникативная компетенция.

4) Социокультурная компетенция.

5) Готовность к образованию на протяжении всей жизни.

Спецификой изучения немецкого языка как второго иностранного (ИЯ 2) является легкость чтения, поскольку студенты уже знают латинский шрифт, что позволяет уже на первом этапе обучения развивать все четыре основных вида речевой деятельности: чтение, письмо, говорение, аудирование. Поскольку ИЯ 2 и ИЯ 1 (английский) являются языками одной языковой группы, то необходимо использовать сопоставительный подход, когда определяются различия и сходства в языках. Лексический и грамматический составы обоих языков позволяют строить занятия, особенно на первом этапе, в форме постоянного обращения к ИЯ 1, что способствует интенсификации усвоения и преодоления языкового барьера. Все эти предпосылки способствуют успешному и результативному обучению ИЯ 2. Уже на первых занятиях необходимо выявить важные признаки схожести языков:

1) Латинский шрифт.

2) Сходства слов и выражений.

3) Сходство в построении простого предложения, особенно наличие глагола-связки:

Deutsch English

Mein Name ist Dieter. My name is Dieter.

Sie ist krank. She is ill.

Er spricht Deutsch. He speaks Germany.

4) Общие принципы временных форм глагола:

Deutsch English

Kommen – kam – ist gekommen come – came – come

Bringen – brachte – hat gebracht bring – brought – brought

Sprechen – sprach – hat gesprochen speak – spoke – spoken

5) Модальные глаголы:

müssen - must, to have to

können - can, to be able to

dürfen - may, to be allowed to

wollen - to want / wish to, be intended to

sollen - to be supposed to

mögen - to like to

6) Употребление артиклей;

the Clown = der Clown (m)

a clown = ein Clown

the car = das Auto (n)

a car = ein Auto

the garage = die Garage (f)

a garage = eine Garage

7) Сходство в глаголах с отделяемыми приставками:

aufstehen

get up:

Ich stehe gleich
Stehst du gleich auf?
Wann stehe du auf?
Steh auf!

I'll get up in a minute.
Will you get up soon?
When will you get up?
Get up?

8) Построение будущего времени;
I will buy ...- Ich werde ... kaufen.
will = werde

9) Образование Perfekt со вспомогательным глаголом haben.

I have done. – Ich habe getan.

You have asked. – Du hast getan.

She has explained. – Sie hat erklärt. и т.д.

Эффективную помощь оказывает большое количество слов, узнаваемых при зрительном восприятии: интернационализмы, заимствования, например: die Donau, der Norden, der Süden, der Osten, der Westen, der Chef, die Ziffer, der Laborant, der Elektriker, der Soziologe, der Reporter и т.д. Предметом для сопоставления может служить и социокультурная информация.

Мы в своей работе используем учебник Волиной С.А., Ворониной Г.Б., Карповой Л.М., который состоит из 3-х частей. В нем идеально сочетаются навыки чтения, письма, устной речи, аудирования и грамматики. Благодаря четкому и ясному изложению грамматического материала, аутентичным текстам, тематически организованной лексике, специальной системе упражнений и равномерному развитию всех навыков и видов речевой деятельности, уже на первом этапе можно пройти путь от начального знакомства с немецким языком до хорошего овладения им.

Разработанные в нём грамматические и лексические упражнения в ненавязчивой игровой форме помогают лучше усвоить новый материал, делая изучение ИЯ 2 интересным и увлекательным занятием. Главное достоинство учебника состоит в том, что обучение ИЯ 2 опирается на знание ИЯ 1, используя его в качестве языковой базы. Это опора не только облегчает усвоение нового языкового материала, но и стимулирует интерес обучающихся, даёт уверенность, показывая им, что изучение нового иностранного языка не такое уж сложное дело: если ты знаешь один, нужно только смелее опираться на свои знания.

Надо всячески побуждать учащегося искать опоры в собственных знаниях и опыте, используя также подсказки, данные в учебнике, и рекомендации авторов, такие как: опираться на сходство с ИЯ 1 – английским: н-р, одно из заданий учебника: «Догадитесь о значении следующих слов, основываясь на знании английских слов (то, о чем мы говорили выше): Frisch, lang, kalt, selten, reich, sprechen, beginnen, waschen, weit, braun, Glas, Winter, Eis, usw»

Мы постепенно используем достаточно сложные упражнения, которые дают очень хорошие результаты, а именно, перевод с английского на немецкий. С их помощью мы закрепляем новую лексику и

сопоставляем грамматические структуры. Н-р: 1) Ann, call Rudi, will you? – Anna, rufe Rudi! - повелительное наклонение. 2) Who is calling? – Wer ruft an? - порядок слов в одном из видов вопросительного предложения. 3) You don't study Swedish, do you? – But I do. – Sie studieren Schwedisch nicht? – Doch, ich studiere. - возражение на отрицание. 4) She can't open the door. – Sie kann die Tür nicht öffnen. - модальные глаголы. 5) I have already read these magazines. – Ich habe immer diese Zeitschriften gelesen. - употребление глагольного времени Perfekt и так далее. Хороший эффект дает использование языковой догадки (о значении слова, грамматической формы), опираясь на контекст, на знакомые части слова, н-р, принимая во внимание тот факт, что все существительные в немецком языке пишутся с заглавной буквы.

Для студентов особый интерес представляет вторая часть учебника, которая полностью посвящена образованию в Германии. Тематика очень обширна – от истории первого немецкого университета до информации о том, как становятся студентом в Германии, Австрии и Швейцарии. Тематический материал насыщен интересной и полезной лингвострановедческой информацией. Лексический материал содержит современные молодежные слова и выражения, которые изобилуют англицизмами, что также способствует их лучшему усвоению, н-р, jobben, Zimmersafe, Fitnesscenter, Voicemail, Joggingpfad, Tennisdress, surfen, Pay-TV usw.

Но изучение каждого нового иностранного языка вызывает множество сложностей, например, при обучении немецкому языку на базе английского языка студенты испытывают интерференцию:

- при произношении;
- в правилах чтения;
- в интонации;
- некоторые слова в английском и немецком языках выглядят и произносятся похоже, но имеют разные значения, являются, так называемыми, «ложными друзьями переводчика»;
- в порядке слов;
- в склонении артиклей;
- в спряжении глаголов;
- в сложных грамматических конструкциях и т.д.

Известно, что грамматика немецкого языка гораздо сложнее грамматики других германских языков, поэтому сложные грамматические темы следует объяснять с опережением². Одному ученику требуется пять часов для постижения темы, а другому – десять. Например, на начальном этапе сложность вызывает даже спряжение глаголов в настоящем времени, не говоря уже о склонении прилагательных. И здесь рекомендуется метод опережения, когда все сложности озвучиваются с самого начала, чтобы потом их развенчать и относиться к ним с определенной долей юмора. Великий М.Твен когда-то сказал: «Способный человек может выучить английский за тридцать часов, французский – за тридцать дней, а немецкий – за тридцать лет». И еще одна его цитата: “У каждого существительного в немецком языке свой род, но не ищите здесь ни логики, ни системы; а посе-

му род каждого существительного в отдельности надо вызубрить наизусть. Иного пути нет”. С этим высказыванием нельзя согласиться, так как существует целый ряд правил, по которым многие имена существительные распределяются по родам. Наряду с биологическим рядом (der Vater – die Mutter) существуют еще и внешние признаки рода, н-р, суффиксы: -chen, -lein – это средний род, -keit, -ung, -schaft – женский род и т.д.

Одна из трудностей, которую следует преодолеть опережающим обучением: основные формы сильных глаголов. Поскольку это явление существует и в первом иностранном языке – английском, то оно не вызывает особых проблем, однако требует немалых усилий. Кроме того, заучивать немецкие глаголы необходимо сразу со вспомогательным, н-р: kommen – kam – ist gekommen; lesen – las – hat gelesen. Именно такое заучивание дает в дальнейшем хорошие результаты, когда мы начинаем составлять диалоги и полилоги.

Прилагательные и их склонение – это еще одна сложность, но вполне преодолимая. Склонение имен прилагательных доставило классику американской литературы Марку Твену массу хлопот: он попробовал просклонять “мой хороший друг” (“mein guter Freund”) и пришёл к выводу: “В Германии лучше вовсе не иметь друзей, чем столько с ними возиться”.

Склонение имен прилагательных, так же как и образование множественного числа имен существительных, спряжение сильных глаголов с изменением корневой гласной во втором и третьем лице единственного числа, спряжение возвратных, модальных глаголов – все грамматические темы необходимо давать с опережением, т.к. без знания этих тем невозможно чтение самых простых аутентичных текстов, а без увлекательного чтения невозможно поддерживать интерес к изучаемому предмету и в конечном итоге использование полученных знаний на практике.

В поисках интересных методов преподавания немецкого языка я нашла незнакомую для себя фамилию – В.Ф.Биркенбиль.

В.Ф. Биркенбиль разработала авторскую методику для изучения иностранного языка примерно 25 лет тому назад, этому предшествовали многолетние поиски идеального пути для усвоения иностранного языка. Целью автора были поиски новой, отличающейся от традиционной методики, которая бы упростила и облегчила изучение иностранного языка. По мнению В.Ф.Биркенбиль, для этого нужно только желание и никакого особенного таланта, что приветствуется в традиционных методических постулатах. Основная идея авторской методики заключается в следующем: если обучаемый выучил первый (а потому самый трудный язык) в самом нежном возрасте без навыков зубрежки, то должен существовать путь имитации этого процесса и в отношении других языков³. Успех ребенка в отношении первого языка подтверждает тезис о врожденной способности человека к языкам, заложенной в нашем биологическом «компьютере». Взрослый человек имеет преимущество в этом смысле, поскольку имеет как прак-

тические, так и теоретические знания в усвоенном языке. Отсюда следующий постулат В.Ф.Биркенбиль: идеальная методика не должна полностью опираться на усвоение родного языка, она должна использовать преимущественные возможности взрослого человека. Эти два постулата легли в основу методики автора, которая с течением времени обогатилась опытными результатами.

- На традиционном занятии обучаемого слишком рано принуждают произносить «чужие» для него звуки, что способствует развитию сильного акцента в дальнейшем, особенно в том случае, если занятие ведет не носитель языка.

- Чем больше обучаемый произносит на занятии «чужие» звуки, тем больше в этой группе появляется фальшивых образцов. Учащиеся подражают друг другу, увеличивая тем самым ошибки в произношении.

- Существуют люди, которые лучше запоминают на слух, другие для этого должны написать или прочесть. Это касается и преподавателя, который невольно внедряет свой стиль. Один чаще предлагает писать диктанты, другой предпочитает заучивание наизусть и т.д. В методике В.Ф.Биркенбиль указывается на подобные ошибки.

- Обучаемые иностранному языку имеют различные способности. «Идеальная методика» обходится без зубрежки грамматических правил, которые пугают многих. Автор предлагает заучивать отдельные фразы, как это делает ребенок, расширяя словарь аналогичными образцами.

В Западной Европе существуют несколько языковых школ, работающих по данной методике. Эксперты утверждают, что успехи обучаемых очень высоки, не зависимо от так называемого языкового таланта.

Большинство людей придерживаются мнения, что выучить иностранный язык необычайно сложно. Для них в языковых школах, работающих по методике В.Ф.Биркенбиль предлагают мини-тест:

1. Понимаете ли Вы в целом (без подробностей), что говорят люди в беседах, по радио, на телевидении?

2. Читаете ли Вы бегло (газету, журнал, книги)?

3. Можете ли Вы изъясняться ясно и четко? (внимание: каждый подбирает в речи слова. Можете ли Вы выразить то, что Вы хотите?)

4. Владеете ли Вы письменной речью?

Если большинство ответов были «может быть» или «нет», то у Вас действительно отсутствует языковой талант. Самое интересное для меня в данном опросе был тот факт, что он касается родного языка, а не иностранного! Вопросы данного теста базируются на двух основополагающих навыках, а именно понимание и речь, которые в свою очередь предполагают наличие четырех умений: слушать и читать (понимать), говорить и писать (выражать мысль). При этом необходимо принимать во внимание тот факт, что если Вы говорите и пишете, Вам достаточно для коммуникации одно слово из ряда синонимов (z. B. Essen), но для понимания ус-

тной и письменной речи Вам необходимо знать синонимы к этому слову (Speise, Nahrung, Mahlzeit, Abendessen usw). Этим разделяется активный и пассивный запас слов, который может различаться в разы. Именно поэтому методика В.Ф.Биркенбиль перед началом обучения предлагает каждому обучаемому определить цель: если Вы планируете в будущем преимущественно разговаривать на иностранном языке, то Вам не нужно учиться обязательно писать или читать, но необходимо усвоить словарь по тем темам, на которые Вы планируете вести беседу. Если же Вы хотите овладеть всеми четырьмя навыками, то основой должны стать данные навыки в родном языке. Объясняется это просто: если человек мало читает на родном языке, вряд ли он станет читать больше на иностранном. Если же он имеет богатый запас слов в родном языке, то будет стремиться к этому в усвоении иностранного языка.

Главный вопрос, на который мне хотелось бы найти ответ с помощью данной авторской методики, заключается в следующем: почему те, кто изучает иностранный язык в школе (надо отдать должное вполне достойным учебникам, н-р. Зверловой, Бим), часто продолжают в вузах или колледжах, не могут в конечном итоге не только говорить, но и просто строить правильные фразы на этом многострадальном языке?! В.Ф.Биркенбиль не дает прямого ответа на этот вопрос, но давайте попробуем проанализировать некоторые ее идеи.

В традиционной методике выделяют следующие условия, при соблюдении которых обеспечен успех:

- необходим преподаватель;
- нужно много читать и писать;
- нужно зубрить грамматические правила;
- нужно учить слова;
- нужно потратить много времени.

В.Ф.Биркенбиль утверждает, что прежде всего нужны ПРИМЕРЫ вместо названных пунктов. Родители, которые много читают, воспитывая тем самым читающих детей. Родители, которые не ссорятся в присутствии детей, воспитывая тем самым миролюбивых детей и т.д. Это означает, учение основано на имитации, в том числе и в обучении иностранному языку, только образцами здесь являются радио, ТВ, видео и другие ТСО. Учиться самостоятельно - это гораздо легче, чем получать знания на традиционном уроке. Вот, пожалуй, главная идея методики Биркенбиль, к которой мы пришли, предлагая студентам программу самостоятельной работы. И здесь уместно будет вспомнить слова выдающейся Марии Монтессори: « В наибольшей степени мы помогаем ребенку тогда, когда мы помогаем ему становиться самим собой». Это касается не только детей, но и молодежи, которую мы обучаем в вузе.

На основе данной методики и собственного опыта мне бы хотелось поделиться своими мыслями о том, как можно облегчить студенту внеаудиторную работу в изучении иностранного языка.

Первый шаг обозначается как де-кодирование текста. В традиционной методике предлагается в пер-

вую очередь выполнить хороший перевод текста, что заставляет взрослого человека учиться так же, как ребенка. Согласно методике В.Ф.Биркенбиль, необходима дословная «расшифровка» текста, что обусловлено тремя причинами:

1) Правое полушарие человеческого мозга отвечает за образцы и структуры, что позволяет нам с детства правильно использовать родной язык грамматически, по предложенным образцам, не имея никакого представления о грамматике. Де-кодирование текста использует эту способность⁵.

2) Чем абсурднее получается дословный перевод, тем ярче видна разница между родным и иностранными языками, особенно это касается идиоматических выражений. Н-р: в немецком языке с существительным *Entscheidung* используется глагол *treffen*, в английском - *machen*, во французском - *prendre*.

3) При работе с новым текстом можно опираться на уже де-кодированный текст и проводить аналогии.

4) В работе с текстом нет смысла добиваться дословного его понимания, достаточно обсудить его основную идею.

В нашем мозгу постоянно происходят процессы синтеза, позволяющие нам уже на первом этапе обучения иностранному языку выхватывать из незнакомого текста (речи) известные нам слова. Этот процесс нам известен с раннего детства, о котором мы никогда не думаем осознанно в силу юного возраста. Это часть того, что имел в виду Карлос Кастанеда, когда считал любого взрослого учителем для ребенка, объясняющего часть общей картины мира⁶. Способ, которым структурирован у нас мир на родном языке, определяет позднее восприятие нами мира – простое\сложное, объективное\субъективное и т.д. На этом знании можно строить обучение, зная, что в правом полушарии человека развиты все общечеловеческие представления о мире, абстрактные в том числе. Приведу пример из книги В.Ф.Биркенбиль, хотя он кажется мне несколько некорректным. Вы читаете: «Реклама может быть определена как искусство остановки человеческого разума, достаточно долгой, чтобы получить деньги от этого». Вы переводите: “*Werbung kann sein definiert als die Kunst von Stoppen menschliche Intelligenz lang genug, zu bekommen Geld von es*“. Пример доказывает основную идею автора методики – понимание на уровне представлений, пусть и без должной грамматики! Главное – понимание понятий, то есть, коммуникация.

Второй шаг – это активное аудирование. Здесь необходима запись текста и слова или картинки, помогающие де-кодировать текст. Конечно, для достаточного понимания можно прослушать текст несколько раз, можно объяснить некоторые ключевые слова синонимами, можно использовать микро-диалоги, чтобы понять целое. Эта фаза самая легкая, поскольку похожа в этом аспекте на изучение родного языка, так как большинство слов объясняется тем или иным способом. Одновременно с содержанием тренирует-

ся произношение, мелодика, ритм. Рекомендуется слушать выбранный диалог/текст столько раз, сколько потребуется для полного понимания, когда наш мозг начнет воспринимать иноязычный текст как текст родного языка. Могу сказать из своего опыта работы со студентами, изучающими немецкий язык как дополнительную специальность, - мы слушаем диалог до 15 раз, чтобы получить названный выше результат, соблюдая все требования методики – ни слова по-русски.

Теперь можно перейти к третьему шагу, это пассивное аудирование. Мы знаем о том, что левое полушарие человеческого мозга отвечает за выполнение движений, шаг за шагом. Это может быть одновременно несколько действий, параллельных и последовательных, это тысячи биохимических, электрических, неврологических и других процессов, в то время как мы словами можем думать или говорить о том или ином процессе. Правое полушарие перерабатывает информацию, воспринимая мимику, жесты, паузы, интонацию и другие аспекты речи говорящего⁷. Эти факты используются при пассивном аудировании. Тексты, диалоги, музыку рекомендуется слушать во время какой-либо деятельности: во время поездки, прогулки с собакой, домашних работ. На этом этапе предлагается не вслушиваться в слова, за нас это делает правое полушарие, «мы отправляем информацию в неосознанное восприятие». По-немецки этот посыл звучит точнее: “*Ich lerne nicht, ich lasse lernen*“. Когда много раз прослушанное перестает быть «чужим», можно перейти к четвертому шагу. Параллельная деятельность третьего этапа соответствует образу действия головного мозга, когда нам требуется больше времени для процессов, длящихся дольше без неосознанной работы над текстом. При этом мы избегаем стандартной ошибки, становясь нетерпеливыми, чтобы слишком рано перейти к следующему этапу. Необходимо принимать во внимание тот факт, что время работы у каждого индивидуально, что достаточно сложно применить в групповой работе, хотя этот недостаток восполняется обычно во время индивидуальных консультаций.

Для последней фазы важно установить конечную цель обучения, а.и. хотим мы научиться только говорить, понимать устную или письменную речь. Если речь идет о чтении и письме, то можно остановиться на фазе «пассивное аудирование». Если же мы хотим научиться говорить, то необходимо перейти к четвертому шагу – Говорение/письмо/тренировка.

На этом этапе В.Ф.Биркенбиль настаивает на том, что нельзя заучивать отдельные слова! Звучит данное требование достаточно странно для традиционной методики, но этому есть объяснение. Тексты, которыми занимался обучаемый на предыдущих трех этапах, подобраны таким образом, чтобы соответствовать заявленным пожеланиям (тематика, объем). И теперь в речи студент вспоминает куски текстов, чтобы использовать их в ситуации. Даже если речь идет о грамматике, возможна опора на уже усвоенное. Н-р, если необходимо образовать форму прошедшего

времени от глагола “gehen”, то в голову приходит предложение “Herr Schmidt ist gegangen”!

Таким образом, студенты привыкают к звучанию слов в предложении, которые будут для них узнаваемы в других контекстах; наиболее распространенные ситуации проговорены на третьем этапе, теперь нужно только «выдернуть» из памяти требуемые фразы; обучение – театр, остается только подбодрить «актеров».

Теперь попробуем перейти от теории к практике и описать то, что у нас получилось (и получается) на занятиях по немецкому языку в группе, которая получает дополнительное образование. Мы ставим задачу научиться слушать, читать, писать и говорить на немецком языке.

1. Де-кодировка текста – объяснение с помощью картинок, описаний, жестов и т.д. Этап достаточно сложный, часто смешной и более-менее понятный.

2. Активное аудирование, эта фаза считается завершенной, если текст полностью понятен. Происходит это после 3-6 раз прослушивания, когда у студента есть полное представление о конкретных понятиях (сцена в кафе) и об абстрактных (рассказ ребенка о счастье, например).

3. Пассивное аудирование, когда текст, частично незнакомый, становится понятным благодаря умению услышать интонацию, настроение, мелодику.

4. Для четвертого этапа необходимо выяснить, может ли обучаемый воспринимать не одну, а несколько параллельных информационных. Для этого был проведен тест, предложенный В.Ф.Биркенбиль:

Мини-тест

1. Если Вы ведете автомобиль либо едете на велосипеде, можете ли Вы вести в это время беседу/слушать новости, интервью?

- да, делаю это регулярно;
- да, иногда, при необходимости;
- нет.

2. Если Вы заняты домашними делами, можете ли Вы слушать требующую внимания и концентрации передачу?

- да, всегда;
- да, при необходимости;
- нет.

3. Можете ли Вы смотреть TV и делать что-то еще (листать журнал, раскладывать пасьянс, вязать)?

- да, и делаю это всегда;
- да, если необходимо;
- нет.

4. Существуют ли еще другие ситуации, когда Вы могли бы делать несколько дел одновременно?

- да, конечно;
- возможно;
- нет.

Благодаря этому нехитрому тесту мы определяем уровень сложности предлагаемых текстов на всех этапах и варианты контроля (полностью осоз-

нанное аудирование и 100% понимание у тех, кто ответил на все вопросы «да, делаю так постоянно»).

Четвертый этап предполагает умение читать иноязычные тексты и понимать. После успешного выполнения первых трех этапов можно отметить умение студентов бегло читать незнакомые тексты, причем, когда мы возвращались к предыдущим урокам, беглость сохранялась, чаще всего можно было отказаться от повторения. Кроме диалогов, которые мы слушаем уже (второй год обучения) как фонетическую зарядку, предлагаются тексты различной тематики. Самыми легкими оказались переводы детективов на русский язык: много диалогов и действий, что проще для понимания. Информативные тексты без диалога предпочтительны, если несут бытовую информацию (описание праздников, погоды и т.д.) Объем текста имеет значение, поскольку при чтении аутентичных текстов обращается внимание на стиль автора, его любимые приемы и словечки (wiewohl/obwohl/obschon – как пример). Ну и еще один важный момент – чтение должно быть интересным!

В говорении важное место занимает произношение. При наличии хорошего слуха можно имитировать звуки иностранного языка, повторяя за диктором. Но – это не катастрофа, если не произносится верно каждый звук, даже если мы ставим перед собой цель говорить наиболее похоже на речь носителя языка. Полностью согласна с мнением В.Ф.Биркенбиль, что существует два аспекта, где необходимо имитировать: интонация и произношение интернационализмов. Если мы научимся правильно интонационно произносить простейшую фразу типа “Hier ist eine Uni”, то путем замены каждого из элементов предложения можно составить бесконечное количество предложений по такому образцу, которые будут так же интонационно правильно произноситься:

Dort ist eine Schule.
Rechts ist deine Bank.
Das ist keine Bibliothek.

Примеры могут быть продолжены, вариантов много, это тоже, кстати, одно из возможных заданий – продолжить ряд подобных предложений до 20-30.

Что касается интернационализмов, то здесь важно объяснить, что при всей похожести эти слова произносятся все же по-разному в разных языках:

- революция – Revolution;
- философия – Philosophie;
- геолог – Geologe.

В.Ф.Биркенбиль постоянно подчеркивает в своей методике, что чрезмерные усилия при изучении иностранного языка только вредят. С этим утверждением можно только согласиться и обратиться либо к другим упражнениям, либо к предыдущим видам работы для повторения.

В говорении данная методика выделяет свободное говорение, упражнения на говорение, диалоги (для одного лица!), ролевые упражнения. В свободном говорении мы вспоминаем тексты из первых двух шагов, выбираем ситуацию и проговариваем то, что можем вспомнить, например, поездка на такси от вокзала до отеля, разговор с водителем о достопри-

мечательностях. Главная задача – вспомнить все подробности беседы, постараться воспроизвести все фразы. В упражнениях на говорение можно убрать часть лексики, чтобы затем попробовать ее вспомнить как можно точнее. Чем выше уровень знаний, тем больше слов нужно воспроизвести. (В традиционной методике подобный вид работы называется “Lucken-Text, в методике ВБ это – Full-in-Ubung, главное отличие в отсутствии написанных слов, необходимых использовать, их нужно только вспомнить!). В диалогах для одного лица используется тот же принцип. Из записи убирается одно лицо, чьи слова нужно вспомнить (предполагается, что диалоги были проработаны на первых двух этапах). Сложнее всего выполнить этот вид работы, если убрать из диалога лицо, начинающего его, поскольку отвечать на вопросы гораздо проще, чем задавать их. Ролевые упражнения предполагают наличие нескольких лиц, что приближено к нашим потребностям. Они выполняются на основе знакомых уже диалогов, когда разыгрываются сценки (в больнице, аудитории, кафе, автобусе, на экскурсии и т.д.) Данный вид работы имеет большую вариативность и возможности для творчества.

В обучении письму существует великое множество видов работы, мы имеем большой опыт, когда пишем сами и когда учим писать. При всем развитии техники писать все же рекомендуется.

Списывание (переписывание) рекомендуется использовать так часто, как возможно: а) Вы так лучше запоминаете (зрительная память); б) Вы учите новые буквы чужого для Вас языка; в) Вы ощущаете списывание как художественное деяние, как каллиграфию.

Диктанты в данной методике несколько своеобразны, поскольку обучающийся пишет его на слух с кассеты, а потом сам же себя проверяет. Полагаю, для этого нужна специальная запись, но мы обходимся обычной, используя кнопку «пауза».

Интересны результаты обратного перевода (в методике В.Ф.Биркенбиль это называется «обратное де-кодирование»), поскольку позволяют избежать руссизмов в немецком языке и проконтролировать усвоение лексического материала.

Обучение письму можно поделить на несколько этапов: на первом мы находим схожие буквы с родным языком, например, А, Е, М, О, Т. Их можно выписать и определить как базис. На втором этапе определяются буквы, которые уже могут быть знакомы внешне, но произносятся иначе: С-[с], В-[б], Н-[н], Р-[р] и т.д. На третьем этапе вычленяются те буквы, которые еще не упоминались, их также рекомендуется выписать. На четвертом этапе мы пишем уже знакомые нам на слух слова. В нашей группе этот процесс был кратким, так как у всех студентов есть базовый английский, но мы занимались сопоставлением букв и звуков в двух германских языках, сравнивали похожие слова (street – Strasse; long – lang; became – bekommen usw), переводили с английского на немецкий.

Методика В.Ф.Биркенбиль предлагает работу с цветом, что также заслуживает внимания. При работе над диалогом, например, предлагается окрашивать речь действующих лиц в разные цвета, что позволяет концентрировать внимание и тем самым способствует лучшему запоминанию фраз. Кроме того, одновременно проговариваются названия цвета в изучаемом языке.

В.Ф.Биркенбиль против зубрежки слов, но она не имеет ничего против работы со словарем, используя ту же идею цвета. Вы ищете слово в словаре первый раз и окрашиваете его в зеленый цвет, так же поступаете с производными словами. Такие слова легче остаются в памяти, а словарь становится похож на детскую книжку!

Можно многое говорить о данной методике положительного и отрицательного, но одно остается неизменным – это интересно. Мы использовали лишь некоторые рекомендации В.Ф.Биркенбиль, и это разнообразило традиционные занятия по немецкому языку.

Рецензент: Абрамова Е.К., доцент кафедры романо-германской филологии и МПИЯ ФГБОУ ВПО «Оренбургский государственный педагогический университет», кандидат филологических наук.

Пристайный библиографический список

1. Бим И.Л. Концепция обучения второму иностранному языку (немецкому на базе английского) – Тверь, изд-во Титул, 2001.
2. Hufeisen B. Englisch im Unterricht Deutsch als Fremdsprache – Munchen, Klett Edition, 1994.
3. Birkenbihl, Vera F. Erfolgstraining// 12.Auflage. – Landsberg, 2001. – 137 S.
4. Birkenbihl, Vera F. Erfolgstraining// 12.Auflage. – Landsberg, 2001. – 137 S.
5. Blakeslee, T.K. Das rechte Gehirn – Braunschweig, 1922. – 214 S.
6. Castaneda, Carlos. Reise nach Ixtlan// 22.Auflage. – Frankfurt, 1997. – 304 S.
7. Blakeslee, T.K. Das rechte Gehirn – Braunschweig, 1922. – 214 S.
8. Birkenbihl, Vera F. Erfolgstraining// 12.Auflage. – Landsberg, 2001. – 137 S.

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА
(выпуск двадцатый)**

Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная.

Подписано в печать 10.10.2014 г.

Усл. печ. листов 6,8. Тираж 37. Заказ 242.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет»

460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.