

Министерство образования и науки Российской Федерации

Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная академия права»

**СОВРЕМЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА
И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ
(IV САРАТОВСКИЕ ПРАВОВЫЕ ЧТЕНИЯ)
Сборник тезисов докладов**

(по материалам
Международной научно-практической конференции,
г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.)

Саратов
2011

УДК 34(082)

ББК 67я43

С56

Редакционная коллегия:

- Суровов С.Б.**, ректор ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»,
доктор социологических наук, профессор;
- Туманов С.Н.**, первый проректор, проректор по учебной работе ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат исторических наук, доцент;
- Рыбаков О.Ю.**, проректор по научной работе ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»,
доктор юридических наук, профессор;
- Покачалова Е.В.**, заведующий кафедрой финансового, банковского и таможенного права,
доктор юридических наук, профессор;
- Разгильдиев Б.Т.**, заведующий кафедрой уголовного и уголовно-исполнительного права,
доктор юридических наук, профессор;
- Исаенкова О.В.**, заведующий кафедрой гражданского процесса, доктор юридических наук, профессор;
- Заметина Т.В.**, доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук, доцент;
- Ростова О.С.**, начальник научно-исследовательского отдела, кандидат юридических наук (отв.ред.);
- Дородонова Н.В.**, заведующий научно-исследовательским сектором координации НИД научно-исследовательского отдела, кандидат юридических наук.

*Печатается по решению комиссии
по науке и издательству ученого совета
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»*

Сборник подготовлен и выпущен в рамках аналитической ведомственной целевой программы «Развитие научного потенциала высшей школы 2009-2011»

- С56** **Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения) :** сборник тезисов докладов (по материалам Международной научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.) / [редкол.: О.С. Ростова (отв. ред.) и др.]; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. – 412 с.

ISBN 978-5-7924-0918-7

УДК 34(082)

ББК 67я43

ISBN 978-5-7924-0918-7

© ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011

Уважаемые коллеги!

В этом году Саратовские правовые чтения посвящены 80-летию Саратовской государственной академии права. История создания Саратовской государственной академии права начинается с 1931 года, и с самого своего основания Академия права входит в число наиболее известных и престижных вузов страны. До сегодняшнего дня она остаётся одним из признанных лидеров отечественного высшего образования в области юриспруденции.

Здесь обучается около 17 тыс. студентов, более 250 аспирантов и докторантов. Сегодня в составе Академии 4 филиала (в г. Астрахани, Балаково, Смоленске и Черкесске), 47 кафедр, только в г. Саратове Академия размещена в 10 корпусах.

Имея высокий потенциал профессионально-педагогического состава, эффективную организационно-управленческую структуру, Академия права сочетает обучение с научными исследованиями.

Саратовские правовые чтения – это еще один шаг на пути к утверждению непреходящих ценностей. Тема Чтений определена ситуацией, сложившейся в современной России, социально-экономической, политической, нравственной, духовной областях жизни общества. В условиях стремительного роста влияния науки и техники на мировые процессы, перед Россией встала проблема усиления ее научного потенциала. На современном этапе в качестве одной из приоритетных задач государства признана поддержка и развитие российской науки.

Искреннее желаю всем успехов в работе конференции, уверен, вы почерпнете много интересного и полезного из опыта коллег, что поможет вашей дальнейшей профессиональной деятельности!



**Ректор Саратовской государственной академии права,
профессор Сергей Борисович Суоров**

Дорогие друзья!



Четвертый год в Саратовской государственной академии права проводятся Саратовские правовые чтения, тематика которых посвящена наиболее актуальным проблемам юридической науки, применения норм права. Количество участников увеличивается с каждым годом. Приятно видеть в стенах нашего известного в стране вуза ученых, представляющих ведущие учебные заведения, научные организации России.

Концептуально чтения были задуманы как ежегодное знаковое мероприятие для профессорско-преподавательского состава СГАП, ученых России и зарубежных стран, своеобразная трибуна для всех желающих выступить, поделиться собственными идеями, представлениями, предложениями по дальнейшему развитию государственно-правовых институтов, характеру правового регулирования общественных отношений на современном этапе, основным проблемам юридической науки и практики. Наши чтения открыты для всех интересующихся историей и будущим Российской государственности.

IV Саратовские правовые чтения посвящены 80 – летию СГАП. В этот юбилейный для нас год желаю новых перспективных научных исследований и побед, благополучия и удачи!

**Проректор по научной работе Саратовской государственной
академии права, профессор Олег Юрьевич Рыбаков**

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

К.А. БАБАДЖАНИЯ*

БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ И ГОСУДАРСТВА

Проблема взаимоотношения личности и государства во все времена являлась предметом научной мысли и не теряет своей актуальности по сей день, ввиду постоянно происходящих изменений в политической, социальной, экономической, правовой сферах жизнедеятельности общества.

Нахождение разумного баланса между интересами личности и государства является одной из важнейших составляющих задачи формирования совершенного устройства общества и государственной власти.

Г.Ф. Шершеневич, определяя соотношение личных и общественных интересов, подчеркивал, что масса людей для создания общества нуждается в чем-то связующем их в одно. Эта связь возникает с общим интересом. Под интересом понимается сознание, что данная потребность может быть удовлетворена известными средствами. Когда у целой группы людей возникает сознание, что их потребности могут быть удовлетворены лучше всего соединенными силами, то у них создается общественный интерес – интерес общения. Общество и есть совокупность людей, объединенных сознанием, что известные потребности, общие всем, могут быть удовлетворены наилучшим образом только их совместными силами¹.

В.В. Субочев, исследуя категорию «интерес», приходит к выводу, что интересы личности, общества и государства характеризует взаимопроникновение и максимальная взаимообусловленность. Государственный интерес объединяет в себе два взаимоисключающих начала. Он может и должен в определенных случаях противоречить интересам личности, отстаивая общественное, противоречить общественному, гарантируя права каждого².

Индивидуальные интересы порождают общественные, а последние в свою очередь основываются на них, поэтому нецелесообразно разделять публичные и частные интересы, они неделимы.

Недопустимо отдавать приоритет как государству, поскольку жизнь людей при тотальном контроле становится невыносимой, так и недопустимо отдавать неограниченный приоритет личностным интересам, что может привести к деструктивным последствиям во взаимоотношениях указанных двух субъектов.

Как же достичь разумного баланса интересов личности и государства?

Правовая доктрина выработала способы обеспечения указанного баланса. К основным относятся: 1) ограничение и самоограничение, как со стороны власти, государства, так и со стороны личности, гражданина; 2) взаимные права и обязанности, а также взаимная юридическая и моральная ответственность указанных субъектов; 3) максимальный учет на законодательном, а шире – правотворческом уровне объективных потребностей, запросов, ожиданий общества, всех его членов, социальных групп и слоев; 4) равенство всех перед законом и судом; справедливость и легитимность власти и принимаемых ею законов; 5) развитие отношений партнерства и сотрудничества между государством и личностью на основе общих целей и задач.

По нашему мнению, путь к решению данной проблемы лежит именно в принципе взаимной ответственности личности и государства. Только при соблюдении данного принципа в правотворческой, а главное, в правоприменительной деятельности, видится возможным установление разумного баланса интересов личности и государства³.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве. М.: 1908. 513 С.12

² Субочев В.В. Законные интересы. М.: Норма, 2008. С.6

³ Об этом подробнее: Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные и обязанности. М., 2007. 384с.

З.С. БАЙНИЯЗОВА*

КОНСОЛИДИРОВАННОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Современная российская правовая система напрямую зависит от состояния правоприменения. К сожалению, правоприменитель-

ная деятельность Российского государства не отличается тем качественным состоянием, в котором она должна пребывать. В этой связи возникает закономерный вопрос о необходимости повышения эффективности правоприменения.

Применение права – это особая форма реализации права, поэтому к ней предъявляются повышенные требования по ее качественному осуществлению. Правоприменительная деятельность, которая крайне важна во всяком государстве¹, представляет собой одну из форм государственной деятельности, которая должна носить консолидированный характер.

Консолидированное правоприменение предполагает сплоченное, упорочное состояние правоприменения. В частности, эффективность реализации стадии принятия решения по делу во многом зависит от степени сплочения стадий установления фактической и юридической основ дела. Поэтому очень важно разработать консолидированный механизм правоприменения на уровне стадий применения права.

Правоприменительная деятельность должна быть целенаправленной, последовательной, системной, осуществляться в рамках нормативных положений, поскольку критерием ее эффективности является степень исполнения предписаний нормативно-правовых актов. Это предполагает наличие в правовой системе такой правоприменительной деятельности, которая способна обеспечить действие норм права.

К сожалению, в современном Российском государстве правоприменение во многих своих проявлениях характеризуется ошибками, отчасти обусловленными отсутствием консолидирующих начал. Консолидация является эффективным средством преодоления бессистемности, разбалансированности правоприменения.

При всей сложности правоприменительного процесса необходимо обеспечить консолидацию между самими субъектами, которые участвуют в правоприменении. С учетом специфики территориального строения Российского государства, следует создавать соответствующие условия для консолидации правоприменительной деятельности на федеральном, региональном, муниципальном уровнях. Федеральные и региональные органы государственной власти, а также муниципальные органы должны осуществлять *консолидированную* правоприменительную деятельность, которая является элементом формирования сплоченной правовой политики государства.

Большую роль в обеспечении сплоченного состояния правоприменительной деятельности выполняет правотворческая деятельность, с которой она должна находиться в тесной корреляции. Корреляция создает сбалансированную основу для сосуществования указанных видов юридической деятельности.

На наш взгляд, внутренняя согласованность и развитие правовой системы во многом определяются таким параметром, как принцип единства правотворческой и правоприменительной деятельности. Следует отметить, что правовой тенденцией современного развития Российского государства является динамизм правотворчества, что, к сожалению, не характерно для правоприменения. Между тем без улучшения правоприменительной деятельности нельзя говорить о степени эффективности правотворческой деятельности.

Между правотворчеством и правоприменением следует создать сбалансированный механизм их сосуществования. Правовой дисбаланс порождает дезинтегрированное, разбалансированное состояние правоприменительной деятельности, тем самым затрудняет развитие отечественной правовой системы. Консолидация – это во многом средство преодоления правовых диспропорций между правотворческой и правоприменительной видами деятельности.

Одним из путей обеспечения консолидации правоприменения является его интеграция с правотворчеством. Этот вопрос является одним из приоритетов современной российской правовой системы. По нашему мнению, необходимо интеграция правотворчества и правоприменения, что во многом будет определять развитие правовой системы. В достижении должного, органичного единства правотворческой и правоприменительной деятельности заключается правовой интерес Российского государства.

Так, не вызывает сомнения тот факт, что если правотворчество и деятельность по реализации права не будут необходимым образом согласованы, то в этом случае правовое регулирование не может быть эффективным. Повышение степени их координации есть одно из обязательных условий осуществления правового регулирования. Это во многом достигается консолидацией.

Кроме того, большую роль в обеспечении консолидации правоприменительной деятельности играет правоприменительная

* Бабаджания Кристина Аваковна - аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

* Байниязова Зульфия Сулеймановна – к.ю.н., доцент, докторант ГОУ ВПО СГАП

политика. На ее уровне должны быть разработаны критерии осуществления консолидации правоприменения. К таким основным критериям, на наш взгляд, можно отнести качественный, функциональный, целевой. Качественный критерий предполагает, что в процессе осуществления правоприменительной деятельности следует исходить из качественного параметра. Качество – одна из важнейших характеристик правовых явлений, в особенности правоприменения. С учетом функционального критерия правоприменительная деятельность должна обладать функционально насыщенными свойствами, характеристиками. Эффективно функционирующая правоприменительная деятельность создает оптимальные условия для правового развития российского общества. Особое значение имеет целевой критерий обеспечения консолидации правоприменения. На наш взгляд, основной целью такой консолидации является укрепление механизмов правоприменения, их эффективное функционирование. Правоприменение должно носить целенаправленный характер, определяться конкретной целью. Данные критерии необходимы для формирования алгоритма системного осуществления правоприменения. При этом сама консолидация может рассматриваться как целостный, ценностный критерий качественного развития правоприменительной деятельности, повышения ее эффективности.

Движение в сторону консолидации правоприменения должно стать приоритетом правоприменительной политики, вектором, направленным на улучшение показателей, параметров как самой правовой политики, так и взаимосвязанной с ней российской правовой системы. Движение правоприменительной политики в этом направлении позволит укрепить правовые позиции общественной правовой системы, будет способствовать формированию консолидированного правового пространства.

Консолидация – это один из основных параметров формирования и осуществления качественной правоприменительной деятельности. Качество правоприменительной деятельности государства во многом зависит от степени ее консолидации.

Из вышеизложенного следует, что необходимо системное понимание и решение проблемы обеспечения консолидированной правоприменительной деятельности Российского государства, что влияет на общее состояние российской правовой системы, определяет характер ее развития.

П.С. БАРИНОВ*

ПРОБЛЕМА ОБЕСЦЕНИВАНИЯ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ

Российское общество, избрав демократическую основу развития, провозгласило своей целью создание правового государства. Вступив на этот путь, находясь в поиске оптимального решения общих и частных проблем государства и права, законодатель проводит реформирование многих сфер общественной жизни. Но любые реформы, находящие практическое выражение, не могут проводиться, не основываясь на научно-методологической базе, теоретических выкладках, категориях правовой науки.

В правовых категориях, которые являются наиболее фундаментальными понятиями, пределами обобщения в правоведении¹, находит непосредственное отражение изменяющаяся картина правовой действительности. Правовая действительность является предметной основой формирования правовых категорий, которые в свою очередь, являясь результатом научного абстрагирования и выступая составной частью метода теории права, становятся отправной точкой в исследовании каждого правового института в отдельности. Таким образом, правовые категории выступают и как способ познания закономерностей, функционирования и развития правовых явлений и процессов.

Изучение правовых категорий как методологической проблемы правоведения периодически становится объектом пристального внимания исследователей, однако не может считаться законченным, исчерпывающим. Испытывая влияние политической идеологии, правовые категории, с позиции изучения отдельных государственно-правовых явлений конкретного исторического момента, исследовались не всегда в полном объеме. Однако правовые категории призваны максимально точно отражать правовые явления и процессы в максимально обобщенном виде, что входит в некоторое противоречие с представлением о подходе.

Кроме того, следует признать, что не учитывать закономерности исторического развития государственно-правовой действительности, не представляется возможным, так как новые общественные процессы и явления требуют научного правового осмысления и должны объективно находить отражение в новых правовых категориях, а также качественном изменении содержания старых

* Баринов Павел Сергеевич – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

или исключения, обесценивании исчерпавших себя категорий. И если первые две формы развития правовых категорий нашли достаточное обоснование в трудах исследователей, то последней не уделялось значительного внимания, что, на наш взгляд, неоправданно.

Обесценивание правовых категорий как процесс утраты ими своего значения и исключения их заслуживает отдельного рассмотрения, прежде всего потому, что уяснение природы, сущности объекта исследования невозможно при односторонности подходов и аспектов при его изучении. Целое представление о правовых категориях, их свойствах и закономерностях, принципах их функционирования может быть получено лишь при синтезе всех знаний о них, в частности и об обесценивании правовых категорий, как одной из форм их изменения. Однако вопрос о природе самого явления обесценивания правовых категорий и по сей день остается открытым и дискуссионным, чем и обуславливается актуальность выбранной темы.

Кроме того, основываясь на познаваемых объективных закономерностях исторического развития правовой действительности, обесценивание правовых категорий позволяет глубже понять и оценить определенные общественные процессы, связанные с исчезновением каких-либо правовых явлений, утратой их социальной значимости и необходимости в правовом осмыслении, с точки зрения их правовой формы.

Мы полагаем, что исследование обесценивания правовых категорий будет способствовать и уяснению правосознания современного общества, которое непосредственно связано с политическим и нравственным сознанием, и с помощью которого анализируется эффективность существующих на данном этапе развития государственно-правовых институтов, в том числе и с точки зрения необходимости их функционирования в правовой действительности.

Обесценивание правовых категорий может также рассматриваться не только как способ, средство познания изменяющихся правовых явлений и процессов, но и как средство практического совершенствования правовой действительности, а именно, более глубоко и всесторонне исследовать конкретные правовые явления, раскрыть их сущность, осмыслить глубинные процессы, происходящие в них. Уяснив принципы и закономерности обесценивания правовых категорий, исследователь получает возможность не только углубить свои знания об уже существующих явлениях правовой действительности, но и прогнозировать и моделировать их дальнейшее развитие.

Таким образом, вопрос обесценивания правовых категорий, находящийся на стыке теоретико-познавательной, историко-правовой и философско-правовой областей науки, требует осмысления современной теоретико-правовой наукой.

¹ См.: Васильев А.М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С.87.

В.П. БЕЛЯЕВ, Г.С. БЕЛЯЕВА*

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ РЕЖИМ: ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СООТНОШЕНИЕ

Сразу же отметим следующее, полагаем, важное обстоятельство: по отношению к процессуальному правовому режиму (далее: процессуальному) режим правовой является понятием родовым, и он широко используется как в общей теории права, так и в отраслевых науках, получил достаточное научное освоение.

В то же время процессуальный режим пока исследован недостаточно, в ряде работ ученые-теоретики об этой категории лишь упоминают, изучают ее, к примеру, только применительно к определенному виду юридической деятельности¹. Чего не скажешь о представителях других отраслей права, которыми за последние годы издан ряд интересных работ, отличающихся, образно говоря, процессуальной направленностью, в них определенное внимание уделено процессуальному режиму².

В связи с изложенным, авторы настоящей работы предпринимают попытку краткого рассмотрения упомянутых выше категорий, исходя из их сущности и соотношения, роли и значения в механизме процессуального регулирования³.

Как уже отмечалось, правовой режим вниманием ученых не обойден⁴, что позволяет с учетом уже высказанных в науке подходов и точек зрения сразу перейти к определению правового режима и его сущности.

* Беляев Валерий Петрович – профессор кафедры административного и финансового права Юго-Западного государственного университета (г.Курск), д.ю.н. Беляева Галина Серафимовна – доцент кафедры административного и финансового права Юго-Западного государственного университета (г.Курск), к.ю.н.

С нашей точки зрения, своеобразным «синтетическим» определением правового режима, которое поддерживается и нами является следующее: «Правовой режим есть особый порядок регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»⁵. Следовательно, в общем сущность правового режима заключается в создании (обеспечении) оптимального порядка применения правовых средств в целях удовлетворения интересов субъектов права.

В свою очередь, несмотря на то, что процессуальный режим является разновидностью правового режима, его сущность и содержание несколько отличны от последнего, и если исходить из предмета правового регулирования, то можно говорить, что материальный режим и процессуальный режим – самостоятельные категории.

Тогда возникает правомерный вопрос, в чем же заключается их отличие, в чем выражается «процессуальность» режима процессуального?

При ответе на обозначенный вопрос уместно вспомнить справедливое суждение о том, что «процессуальный режим является необходимым компонентом любой правовой формы деятельности (любой разновидности юридической деятельности – авт.) органов государства»⁶.

Что же касается сущности процессуального режима⁷ (в нашем случае за основу при характеристике сущности процессуального режима взято слово «суть» - авт.), то, используя формулу: основные признаки – их связи между собой – цель – результат, приходим к выводу, что сущность процессуального режима заключается в обеспечении управомоченными субъектами оптимального, беспрепятственного, целенаправленного достижения желаемого результата законного разрешения юридических дел.

Что касается основных признаков процессуального режима, то к ним мы относим следующие: предусмотренное процессуальным законодательством регулирование деятельности субъектов и участников юридического процесса; специфическая цель, заключающаяся в обеспечении и соблюдении юридического порядка (процедуры), предусмотренного процедурно-процессуальными нормами, для успешного достижения материально-правового результата; особый порядок регулирования юридической деятельности, который закрепляется в процессуальном законодательстве; создание благоприятных условий для оптимального разрешения юридических дел; соответствующее структурирование процессуального режима (признаки, принципы, правовые средства, гарантии и т.д.).

Наряду с изложенным, чтобы более ярко показать сущность процессуального режима в его соотношении с режимом правовым, выделим признаки процессуально-правовых отношений, в систему которых включим такие: представляют собой по отношению к материальным правоотношениям явление вторичное, производное от последних⁸; возникают для обеспечения операций, связанных с нормами материального права; возникают и существуют только в форме правовых; находят свое отражение в процессуальных актах; складываются ради «чужого» интереса, заложенного в материальном правоотношении; они «короче» материальных во времени, так как материальные отношения возникают раньше и завершаются позже⁹.

Таковы, в общем, признаки процессуально-правовых отношений, позволяющие оттенить специфику (процессуальные особенности) как их самих, так и процессуального режима, более глубоко раскрыть его сущность.

В заключение заметим, что, по нашему убеждению, дальнейшее общетеоретическое освоение такой категории, как «процессуально-правовой режим» (сущность, содержание, признаки, цели, функции и т.д.) в его соотношении с режимом правовым позволит не только углубить общетеоретические познания упомянутого феномена, но и разработать так необходимые правоприменителю рекомендации по оптимизации и повышению эффективности процессуализации всех разновидностей юридической деятельности.

¹ См., напр.: Горшенев В.М., Шихов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 88-115;

² Беляев В.П. Надзорная форма государственной деятельности России (вопросы теории). Белгород, 2001. С. 140-155; Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005. С.328-331.; Назаров С.Н. Понятие процессуально-правового режима и его видов // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 64. Тольятти, 2007. С. 37-38 и некоторые другие.

³ См. напр.: Фурсов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции. Дисс. канд. юрид. наук. М., 1996; Сметанников А.Е. Процессуальный режим деятельности апелляционной инстанции в арбитражном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006; Аширбекова М.Т. Принцип публичности и процессуальный режим производства по уголовному делу. М., 2009; Александрова С.А. Судебные действия, осуществляемые судом первой инстан-

ции в уголовном судопроизводстве России: понятие, виды, процессуальный режим. Дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010 и другие.

⁴ Подробнее о механизме процессуального регулирования см., напр.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 156-228.

⁵ См., напр.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в Советском праве. М., 1989. С. 184-205; Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: понятие и виды // Право и политика: современные проблемы соотношения и развития. Воронеж, 1996; Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 4; Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы (теоретический аспект). Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001; Родионов О.С. Механизм установления правовых режимов российским законодательством. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001; Горленко В.А. Режим правового регулирования (теоретико-прикладной аспект). Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2002; Султыгов М.М. Конституционно-правовой режим ограничения государственной власти. Дисс. ... докт. юрид. наук. СПб, 2005; Придворов Н.А., Брыкина Г.С. Правовой режим органа государственной власти: вопросы теории и практики. Тамбов, 2006 и другие.

⁶ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 4. С. 17-18.

⁷ См.: Теория юридического процесса / Под общей редакцией профессора В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 151.

⁸ Словарные источники под сущностью понимают самое главное и существенное в чем-либо, внутреннее содержание, суть. См., напр.: Словарь русского языка. Том 4. М., 1984. С. 314.

⁹ См., напр.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общей редакцией П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. М., 1976. С. 33.

¹⁰ См.: Лукьянова Е.Г. Указ соч. С. 212.

Ю.А. ГАВРИЛОВА*

ЦЕННОСТЬ ДЕТСТВА И ЕЕ НОРМАТИВНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Современное российское законодательство, юридическая наука и практика развиваются в эпоху существенной модернизации экономических, политико-идеологических и культурных основ общественной жизни. От нормативно выраженной государственной воли содержательные акценты в научном анализе постепенно смещаются к осмыслению нормативно-ценностных оснований права¹. Поэтому следует подчеркнуть перспективность и настоятельную необходимость поиска новых парадигм, например, баланса во взаимодействии и взаимоотношениях личности, общества и государства в правовом поле социума. Это свидетельствует о выдвигении на первый план высших, основополагающих ценностей человеческого бытия: жизни, свободы, жилища, собственности, семьи и брака и детства.

Под детством следует понимать начальный этап онтогенеза человека от момента его рождения до подросткового возраста, т.е. примерно до 14 лет, основная социальная функция которого состоит в подготовке подрастающего поколения к взрослой, самостоятельной жизни в обществе². В связи с этим в правовой системе детство одновременно как социальная ценность, процесс и институт требует четкого юридического закрепления, охраны и эффективной защиты. Значимость данной ценности определена её закреплением, прежде всего, на конституционном уровне, что можно наблюдать в законодательстве России и Германии.

В силу ст. 38 Конституции РФ 1993г. материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей³. Статья 6 Конституции (Основного закона) ФРГ 1949г. формулирует норму об этой социальной ценности более широко и развернуто: «Брак и семья находятся под особой защитой государства. Уход за детьми и воспитание их являются естественным правом родителей и первойшей их обязанностью. Деятельность родителей осуществляется под наблюдением государства. Дети могут быть отделены от семьи против воли лиц, управомоченных на их воспитание, только на основе закона, если упомянутые лица не прилагают со своими обязанностями или если дети по другим причинам могут оказаться без надзора. Каждая мать имеет право на защиту и поддержку общества. Внебрачным детям обеспечиваются в законодательном порядке условия для физического и умственного развития, а также гарантируется положение в обществе наравне с детьми, родившимися в браке»⁴.

Общность правовых взглядов на детство в РФ и Германии явно наблюдается в рассмотрении его социальной природы и функций как одной из высших социальных ценностей. В чем же различие ментальных или национальных установок при юридическом анализе феномена детства? По нашему мнению, различие проявляется в неодинаковой нормативной расстановке акцентов при конкретизации его содержания в практике применения законодательства, регулирующего отношения с участием детей, родителей и других членов семьи.

В российском законодательстве можно заметить тенденцию аксиологического «приписывания», наделения действующих норм определенным ценностным смыслом. В РФ сначала на правовом уровне создается нормативный «каркас» социаль-

* Гаврилова Юлия Александровна – доцент кафедры теории и истории права и государства ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», к.ю.н.

ной сферы (например, сферы детства и материнства), а затем в применении и толковании законодательства в этой сфере определяется тот смысл, который адекватен актуальному состоянию общественных отношений. И этот смысл отнюдь не тождествен марксистским «потребностям» и «интересам», а более отвечает герменевтическим «ожиданиям оборота», т.е. ожиданиям социальных групп и отдельных индивидов⁵.

Так, в Постановлении Конституционного суда РФ № 13-П от 08 июня 2010г. по делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой сформулирован вывод о несовершенности детей как уязвимой в отношениях с родителями стороне и необходимости соблюдать баланс прав и законных интересов несовершеннолетних детей и родителей в случае их конкуренции⁶. Вместе с тем такая правовая позиция оказалась «развернутой» из содержания нормы и публично известной лишь благодаря конкретизирующему суждению высшей судебной инстанции по одному делу.

В Основном законе Германии 1949 г. (ст.6) и Германском гражданском кодексе 1896 г. (§1697a), а равно вообще в немецкой правовой доктрине, доминирует исходный примат ценности детства, «детского блага» («das Kindeswohl»). Для немецкого гражданина, в частности юриста, понятие блага ребенка выступает как генеральный стандарт для исполнения родительской заботы, выполняющий функцию всеобщего требования к поведению и сложившийся как выражение и результат действия всеобщих социально-этических взглядов эпохи. Это постоянная цель регулирования, с которой нужно соизмерять и оценивать как полезные или вредные прогнозируемые последствия принятия судебных решений⁷. Если нормативный механизм не дает точного рецепта для понимания сути дела («Nachfassen»), немецкое законодательство прямо гласит: руководствуйтесь благом детей!

Мы считаем, что российское законодательство и юридическая практика должно идти в своем развитии по немецкому пути непосредственного и последовательного применения ценности детства (блага ребенка) при разрешении конкретных дел. При этом такое понимание детства позволяло бы избегать без особой необходимости дополнительной его конкретизации законодателем, устанавливающим по общему правилу лишь существенные нормативные основы семейного и детского законодательства.

¹ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. 384с.

² Бурменская Г.В. Детство. С. 50-52. Психология развития. Словарь / Под ред. А.Л. Венгера // Психологический лексикон. Энциклопедический словарь в шести томах / Ред.-сост. Л.А. Карпенко. Под общ. ред. А.В. Петровского, М., 2006. 176 с.

³ Конституция Российской Федерации. М., 1993. 63с.

⁴ Конституции государств Европейского Союза / Под общей редакцией Л.А. Окунькова. М., 1997. С. 181-234.

⁵ Röthel A. Normkonkretisierung im Privatrecht. Mohr Siebeck, Tübingen, 2004. S. 77. 491 s.

⁶ Рос.газ 2010. 17 июня. № 130.

⁷ Coester M. Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, Tübingen, 1983. S. 162. 272 s.

П.А. ГУК *

СУДЕБНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

В теории права правоприменение тесно связано с нормативно-правовым актом, поскольку «на стадии правоприменительного процесса дается правовая квалификация (юридическая оценка) установленных фактическим обстоятельствам дела, т.е. решается вопрос, какая норма права распространяется на данный случай, подпадает ли этот факт под ее действие»¹. Правоприменительный процесс состоит из нескольких стадий: установление фактических обстоятельств дела; выбор и анализ юридической нормы; вынесение и документальное оформление правоприменительного решения².

Вопрос о применении основного (нормативно-правового акта) и дополнительного (правовых позиций, судебной практики) источников права не всегда находит однозначное понимание, тогда как в судебной деятельности в некоторых случаях при разрешении правового спора или установлении юридического факта с применением только одного нормативного акта без взаимосвязи с правовыми позициями, судебной практикой может привести к ошибочному установлению фактических обстоятельств дела, их юридической оценки и как следствие принятию не правосудного решения.

Поэтому остро встает проблема применения, как нормативного акта, так и правовых позиций, судебной практики высших судебных органов.

* Гук Павел Александрович – председатель Пензенского районного суда (г. Пенза) к.ю.н., доцент

Традиционный подход правоприменения, может на стадии выбора и анализа юридической нормы дать сбой. Правоприменитель при выборе нормы права, если не учитывает правовые позиции, судебную практику, которые раскрывают, дополняют содержание правовой нормы, а в некоторых случаях и восполняют её в правоприменительной деятельности, может допустить ошибку.

В таких случаях без определенных навыков познания и анализа постановлений Конституционного Суда РФ, признавших не соответствующим Конституции РФ, оспариваемые нормы права, судебной практики Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, невозможно вынести законное судебное решение или иной правоприменительный акт.

Во избежание негативных последствий в принятии судебного решения, в процессе судебного правоприменения при установлении юридической основы дела и выборе нормы права, необходимо учитывать правовые позиции Конституционного Суда РФ, судебную практику высших судебных инстанций, которые помогают определить правоприменителю действует ли выбранная норма права самостоятельно или ее следует применять во взаимосвязи с правовыми позициями и судебной практикой.

Для этого, по нашему мнению, необходимо уже после стадии установления фактических обстоятельств дела, решать вопрос о выборе и анализе не только нормы права, но и определенных правовых позиций Конституционного Суда РФ и судебной практики Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, которые дополняют выбранную норму права (материальную или процессуальную) нормативно-правовым содержанием регулируя тем самым спорные правоотношения. Данная процедура позволит правоприменителю правильно сформулировать и документально изложить судебное решение.

Приведем примеры из судебной практики, без учета которых невозможно вынести законное судебное решение по делу.

Постановлением Конституционного суда РФ от 20 ноября 2007 г. признаны не соответствующими Конституции РФ отдельные статьи главы 51 УПК РФ касающиеся вопроса о применении к лицам, признанных невменяемыми и совершивших общественно опасные деяния, принудительных мер медицинского характера.

Суд сформулировал правовую позицию, в которой содержатся правила рассмотрения таких дел судебными органами, а именно: лицо, в отношении которого проводится предварительное следствие, может лично знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать в судебном заседании при его рассмотрении, заявлять ходатайства, инициировать рассмотрение вопроса об изменении и прекращении применения указанных мер и обжаловать принятые по делу процессуальные решения³. Рассмотрение судьей такого дела без учета данной правовой позиции, ставит под сомнение принятое судебное решение, поскольку нарушаются права лица в отношении, которого ведется производство о принудительных мерах медицинского характера.

В гражданских правоотношениях Конституционным Судом РФ выработано ряд правовых позиций, которые прочно вплетаются в систему судебного правоприменения и в обязательном порядке учитываются судьями.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. признаны несоответствующими Конституции РФ отдельные положения статей 37, 52, 135, 284, 379.1 ГПК РФ и ч. 4 ст. 28 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании». Суд выработал правовые позиции следующего содержания: не допускается суду принимать решение о признании гражданина недееспособным на основе одного лишь заключения судебно-психиатрической экспертизы, без предоставления гражданину, если его присутствие в судебном заседании не создает опасности для его жизни либо здоровья или для жизни либо здоровья окружающих, возможности изложить суду свою позицию лично либо через выбранных им самим представителей; возможность обжаловать принятое судом решение в кассационном и надзорном порядке и излагать свою позицию в этих инстанциях лично или через представителей; не допускается помешать недееспособное лицо в психиатрический стационар без судебного решения⁴. Рассмотрение судом заявления о признании гражданина недееспособным без учета правовой позиции Конституционного Суда РФ влечет отмену судебного решения.

Следовательно, суды обязаны руководствоваться не только Конституцией, федеральными законами, но правовыми позициями высших судебных органов, что позволяет формировать единообразную судебную практику по определенным категориям дел и выносить законные решения. Судьи рассматривают уголовные, гражданские и административные дела должны учитывать сложившуюся судебную практику, а если основные положения судебной практики не учитываются и не применяются судьей в процес-

се, это приводит к судебным ошибкам.

Принцип обязательности решений высших судебных инстанций нашел свое отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003г. «О судебном решении»⁵, согласно которому судам общей юрисдикции следует учитывать постановления Конституционного Суда РФ о толковании положений Конституции РФ, о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции РФ нормативных актов; постановления Пленума Верховного суда РФ, содержащие разъяснения вопросов, возникающих в судебной практике при применении норм материального и процессуального права, подлежащих применению в данном деле.

По нашему мнению, применение нормативных актов и постановлений высших судебных органов в полной мере способствует разрешению правового спора, единообразному осуществлению правосудия по защите прав и свобод человека, юридических лиц в российском судопроизводстве.

¹ См.: Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права / Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 418.

² 2См.: Кулапов В.Л., Сенякин И.Н. Теория государства и права. Саратов. 1999. С. 72; Кулапов В.Л. Теория государства и права. Саратов, 2005. С. 257.

³ См.: РГ. 2007. 28 ноября.

⁴ См.: РГ. 2009. 18 марта.

⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

Ю.А. ДРУЖКИНА*

РЕЛИГИОЗНОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ КАК ФАКТОР САКРАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

«Жизненность и прочность государства определяется *ceteris paribus* уровнем народного правосознания: духовное здоровье и сила правосознания есть главная основа государства и его национальной духовной культуры»
(И.А. Ильин)

«До тех пор, пока не сложится системное видение российской правовой культуры и российской правовой системы как элементов духовного уклада страны, будет сохраняться, и воспроизводиться иллюзия правовой отсталости России, наносящая стране колоссальный моральный ущерб, подрывающая ее правопорядок и правосознание граждан»
(В.Н. Синюков)

Правосознание является одним из ключевых и наиболее сложных теоретических понятий юриспруденции. В правовой системе правосознание выполняет довольно значительную функциональную нагрузку: преобразование потоков информации от правовой системы к субъекту имеет принципиальное значение для реализации права. Информационный обмен осуществляется через юридические категории, концепции, правовые чувства, с помощью которых люди оценивают правовую реальность. Правосознание – это своеобразная интерпретация правовой реальности. В силу многообразных коммуникационных связей правосознание отражает общую настроенность и состояние «человеческого элемента» правового регулирования, служит интеллектуальной основой правовой системы.

Правосознание – это «живое слово о той духовной атмосфере, в которой нуждается право и государство для своего процветания. <...> Правосознание есть инстинктивная воля к духу, к справедливости и ко всяческому добру. Но именно поэтому – живой корень его надо искать в религиозном чувстве и совести», – писал И.А. Ильин¹.

Правосознание не сводится к простому усвоению и воспроизведению в сознании граждан юридических норм. Российское правосознание – сложное духовное явление, оно имеет разнообразную политико-правовые, культурно-исторические, религиозно-нравственные, национально-этнические корни.

«В России издавна первостепенную роль в народной жизни играли не столько законы, сколько духовные, нравственные, религиозные и иные ценности и регуляторы, такие как совесть, честь, долг, порядочность, гражданское чувство, оказывавшие мощное определяющее воздействие на поведение людей», – верно отмечает Н. И. Матузов².

В советской теории права, по известным причинам, не признавалось религиозное правосознание, обычно выделялись следую-

щие виды правосознания: обыденное, профессиональное, научное. Однако, религиозное мировоззрение, религиозные нормы во многих случаях являются прототипами норм правовых, способствуют правосудию воспитанию граждан, повышению уровня их общего осознания права.

Известный этнолог и социальный антрополог А. Радклифф-Браун говорил о религии: «Мы исходим из гипотезы, что социальные функции религии не зависят от ее истинности или ложности, что религии, которые мы считали ошибочными или даже абсурдными, могут быть частями социального механизма и что без этих «ложных» религий социальная эволюция и развитие современной цивилизации невозможны»³.

Религия задает иерархически построенную систему норм, в соответствии с которой одни действия разрешены, другие запрещены, и тем самым определяет нравственные позиции по отношению к правопорядку. Стабильность правового регулирования не может основываться на переменчивых случайностях повседневной жизни. Действительную стабильность обеспечивает религия как фактор долговременной социализации личности.

Ныне «религиозность» перестала быть свойственной только церкви, «рассыпалась» по всему обществу.

«Религия и право всегда питали друг друга: религия давала праву его дух и направление, святость и уважение к закону, а право давало религии его социальные измерения»⁴. Религиозное правосознание – это универсальная связующая реальность между правом и моралью. Поэтому неизбежно, что в правосознании есть религиозный элемент и, наоборот, в религиозном сознании формируются предправовые и правовые структуры.

Религия – не случайное образование, навязываемое людям, она отражает, хотя и с учетом общих принципов, свойства не только природы, общества, человека, но и *права, правового регулирования, правового поведения*. Результаты такого отражения запечатлеваются в сознании, в средствах действия и самих действиях, нормах и структурных схемах, организационных «матрицах»⁵. У религии и права во многом схожий предмет воздействия и регулирования. Право невозможно без религии как источника и даже как формы, а религия, в свою очередь, включает нормы, признаваемые правовыми. Поэтому в объективной реальности существует такое явление как религиозное правосознание.

Религиозное правосознание – это взгляды, доктрины, чувства, настроения индивидов, социальных общностей по поводу права и законности, формирующиеся под влиянием религиозного мировоззрения и выполняющие посредством этого роль социального источника права и самостоятельного регулятора (саморегулятора) их поведения в юридических значимых ситуациях.

Религиозное правосознание – сложный, интегративный, но вместе с тем целостный и самостоятельный вид правосознания, характеризующийся наличием постоянного пространства в общественном сознании, поскольку проблемы, разрешаемые с его помощью и при его активном участии, имеют тенденцию к росту и обострению в правовом регулировании.

Многие аспекты нравственного знания, житейской мудрости, мировоззренческие установки религия соединила в единое целое, сделала их доступным каждому. И в настоящее время (в период оживления интереса россиян к феномену религии как части своего культурного наследия) религиозные ценности, традиции проявляются практически во всех сферах отечественной культуры. Очевидно, что на нынешнем этапе становления российской государственности, в условиях активизации религиозного фактора в глобализирующемся мире, не вызывает сомнений необходимость культурного формирования религиозного элемента правосознания.

Сегодня «внутри социального пространства «светское общество» и «религиозное сообщество» накладываются друг на друга. Религия отделена от государства, но не отделена от общества. Религия должна иметь возможность «работать» в пространстве гражданского общества, ее нельзя игнорировать, сознательно исключать из него. Государству – именно как государству – сложно понять религию как таковую, и поэтому оно опознает и описывает ее на самом понятном для него языке – языке права. На этом уровне государство определяет религиозность через закон»⁶. «В тех случаях, когда человеческий закон совершенно отвергает абсолютную божественную норму, заменяя ее противоположной, он перестает быть законом, становясь беззаконием, в какие бы правовые одежды он не рядился. <...> Задачи светского закона не в том, чтобы лежащий во зле мир превратился в Царствие Божие, а в том, чтобы он не превратился в ад», – указывается в «Основах социальной концепции Русской Православной Церкви»⁷.

Религиозное правосознание – важный источник духовности российского общества, поскольку оно выражает дух права, правды, справедливости. Религиозное правосознание, выступая неотъем-

* Дружкина Юлия Алексеевна – ст. преподаватель кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

лемым духовным компонентом российской правовой культуры и жизненного бытия российского народа в их органическом единстве, сопряжено не только с отражением всего общественного бытия, но и с активным обратным воздействием на него. Присущие в этом смысле российской правовой культуре правовые идеалы, традиции, принципы, нормы и образцы поведения могут и должны способствовать консолидации граждан, концентрации их усилий на формирование социального правового государства. На возрождение правовой культуры как части общей культуры российского общества уже сейчас оказывает и будет оказывать в дальнейшем всё большее влияние религиозное правосознание. Этот вид правосознания имеет принципиальную значимость для повышения уровня развития отечественного права и правовой культуры, формирования общероссийской правовой идеологии, совершенствования законодательства и т. д.

Отечественная правовая культура – это необходимая духовная база всех проводимых преобразований в России. Духовное объединение российского общества на основе общих исторических, традиционных нравственно-религиозных правовых ценностей и идей, адекватных правосознанию и правовой культуре россиян, может стать важным шагом на пути развития Российского государства.

«Становление новой России предопределяет не планы ее политического и гражданского «обустройства», а горячее желание народного духа проникнуться вековыми ценностями национального религиозного и культурного самосознания, готовность нации к исключительным нравственным усилиям, к религиозному подвигу»⁸.

Главное направление развития правовой культуры граждан – не в академическом знании нормативных актов, а во всемерном стимулировании роста общей культуры людей, их образованности, кругозора, способности ориентироваться в изменяющемся мире на основе гуманных, нравственных, религиозных критериев. Поэтому общество, юридическая корпорация заинтересованы в развитии нравственно-религиозного сознания, которое находится в теснейшей связи с формированием истинного правового чувства людей.

Таким образом, формирование отечественной правовой культуры предполагает возрождение и активизацию источников религиозного правосознания. В этих целях необходимо всемерно повышать, за счет религиозного компонента правосознания, социальную обоснованность действующего законодательства, моральную планку его юридического содержания. Только моральный закон, не вступающий в противоречие с представлением о добре, зле, справедливости, истине, правде, религии, способен найти отклик в массовом правосознании. Без нравственности и религии, с их акцентами на любовь, взаимопомощь, общество утрачивает единство.

Религиозное правосознание – нравственно-духовный компонент, сакрализирующий (придающий характер святости) правовой культуре.

Религиозное правосознание есть духовно-культурное наследие и правовое явление современного российского общества, духовная форма освоения правового бытия, своеобразный духовно-культурный центр правовой системы общества. Духовное и культурное бытие религиозного правосознания предполагает правочувствование, взгляд в прошлое, настоящее и будущее правовой культуры.

¹ См.: Ильин И.А. Собр. соч.: в 10-ти томах / И.А. Ильин. Т. 4. М., 1993. С. 447, 449.

² Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права / Н. И. Матузов. Саратов, 2004. С. 426.

³ Radcliff-Braun A. Structure and Functions in Primitive Society. London, 1959. P. 154.

⁴ Bermari H.I. Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion Emory University Studies in Law and Religion Michigan / Cambridge. UK, 1993. P.4, 42, 43, 51, 52, 306.

⁵ См. об этом: Основы религиоведения / Под ред. И.Н. Яблокова. М., 1994. С. 31,36.

⁶ Российское государство перед феноменом религиозности // Религиозно-политическое обозрение «НГ» «Религии».003. 15 октября. № 18 (126). С. 5.

⁷ Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М., Церковь и мир. Даниловский благовестник, 2000. С. 32, 34.

⁸ См. подробнее: Новгородцев П. И. Кризис современного правосознания: введение в философию права. М.: «Лань», 2000.

Е.В. ЗОЛТНИКОВА*

РОЛЬ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Важное значение в процессе правоприменения играют коллизионные нормы. Именно они разрешают имеющиеся в российском

* Золотникова Екатерина Владимировна – аспирант НОУ ВПО «Гуманитарный университет».

законодательстве несоответствия и противоречия. Конституция Российской Федерации содержит ряд коллизионных норм, в частности, коллизионные нормы, регулирующие вопросы соотношения норм Конституции Российской Федерации и норм иного отраслевого законодательства Российской Федерации.

Ч.1 ст.15 Конституции Российской Федерации гласит - «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации».

Соответствующие правила содержатся и в отраслевом законодательстве. Например, в ч.2 ст.1 Уголовного кодекса Российской Федерации указывается: «Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права». Данные положения близки к коллизионным нормам, но не являются таковыми. Не ясно - применять при коллизиях непосредственно нормы Конституции Российской Федерации или просто не применять закон, ей не соответствующий и применять аналогию?

Как отмечает Ю.А. Дмитриев, «прямое действие Конституции РФ означает, что ее нормы должны применяться непосредственно и не требуют наличия специального федерального закона или иного нормативно-правового акта. Вместе с тем в силу краткости Конституции РФ большинство ее норм не может быть применено напрямую. А в ряде случаев конституционная норма прямо устанавливает необходимость принятия федерального закона по тому или иному вопросу. Исходя из этого, принцип прямого действия норм Конституции РФ не следует абсолютизировать».

Наиболее сложной проблемой при прямом применении норм Конституции РФ является оценка противоречия того или иного нормативного правового акта как противоречащего ей. Ведь эта функция Конституции РФ отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ (ст. 125). В силу этого Конституционный Суд РФ указал, что суд общей юрисдикции или арбитражный суд, придя к выводу о несоответствии Конституции РФ федерального закона или закона субъекта РФ, не вправе применить его в конкретном деле и обязан обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности этого закона»².

Решение вопроса о наличии или отсутствии противоречий между нормами Конституции Российской Федерации и нормами иных нормативных правовых актов тем самым отнесено к компетенции конкретного суда. В этом случае суды руководствуются, в частности, Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»³. «Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия» (п.2). «В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации примененный или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона» (п.3).

Верховный Суд Российской Федерации занял данную позицию, «исходя при этом из того, что обращение с запросом в Конституционный Суд является не обязанностью, а правом суда в случаях, когда у него имеются сомнения или, как указано в части 2 статьи 36 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», возникает неопределенность по вопросу о соответствии Конституции примененного или подлежащего применению закона при рассмотрении конкретного дела. Если же суд придет к убеждению, что закон противоречит Конституции, он вправе разрешить дело по существу, руководствуясь соответствующими нормами Конституции. В противном случае обязательное предварительное обращение судей в Конституционный Суд для решения вопроса о возможности прямого применения Конституции Российской Федерации вместо противоречащего ей закона будет по существу нарушать конституционный принцип прямого действия Конституции».

Оппоненты придерживаются другой точки зрения, чем изложенная в Постановлении Пленума, и ссылаются на то, что суды, самостоятельно решая при рассмотрении конкретного дела вопрос о соответствии закона Конституции, по существу возлагают на себя функции Конституционного Суда РФ. Однако с этим никак нельзя согласиться,

поскольку в указанном случае суд не признает, что закон не соответствует Конституции, - это устанавливает Конституционный Суд. Суд просто не применяет такой закон при рассмотрении конкретного дела как не соответствующий Конституции»⁴.

На основании вышеизложенного, можно прийти к следующим выводам: нормы Конституции Российской Федерации могут применяться судами непосредственно; выбор о применении норм Конституции Российской Федерации или норм иных нормативных правовых актов осуществляется судом при рассмотрении дела; признать нормы законов или иных нормативных правовых актов несоответствующими Конституции Российской Федерации может только Конституционный Суд. Единая коллизионная норма, позволяющая разрешать такого рода противоречия, не содержится ни в Конституции Российской Федерации, ни в отраслевом законодательстве.

В итоге, с одной стороны, некоторые положения о соотношении Конституции Российской Федерации и иного законодательства содержатся в Конституции Российской Федерации и отраслевом законодательстве, а, с другой стороны, эти положения – не коллизионные нормы, твердо устанавливающие, какая норма будет действовать при конфликте норм. Поэтому ч.1 ст.15 Конституции Российской Федерации необходимо дополнить, сделав содержащиеся в ней положения коллизионной нормой: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. В случае противоречия законов и иных правовых актов Конституции Российской Федерации, применяется непосредственно Конституция Российской Федерации». Закрепление аналогичных коллизионных норм в отраслевом законодательстве желательно, в частности, в кодифицированных актах.

Исследовав Конституцию Российской Федерации на предмет содержания в ней иерархических коллизионных норм, можно прийти к выводу, что они несомненно есть, однако для совершенствования процесса правоприменения их количество необходимо расширить, разрешив, в частности, вопросы о соотношении общепризнанных принципов и норм международного права и российского законодательства; о соотношении норм Конституции Российской Федерации и норм международных договоров Российской Федерации; о соотношении Конституции Российской Федерации и иного законодательства Российской Федерации.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25, ст. 2954, Рос.газ, N 113, 18.06.1996, N 114, 19.06.1996, № 115, 20.06.1996, N 118, 25.06.1996.

² Дмитриев Ю.А. Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий (постатейный). Юстицинформ», 2007.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Рос.газ. N 247, 28.12.1995, «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 1, 1996.

⁴ Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в правовом государстве. 2006.Гл.8.

Н.В. ИНОЧКИНА*

САНКЦИОНИРОВАННОЕ ПРАВОВОРЧЕСТВО

Государство, как единственный официальный представитель народа, наделено монопольным правом на правотворчество.

Государственная правотворческая деятельность осуществляется властными структурами и выражает согласованную волю общества.

Очевидно, что источники права, создаваемые государством (в частности, нормативные правовые акты), имеют явный приоритет и являются более значимыми в сравнении с иными источниками права.

Однако в юридической науке выделяется и так называемое санкционированное правотворчество. Данный вид правотворческой деятельности носит лишь «вторичный» или «опосредованный» характер, так как государственная воля здесь выражается посредством либо предварительного разрешения (санкционирования) норм или актов, разрабатываемых негосударственными субъектами, либо их последующего официального утверждения.

То есть под санкционированным правотворчеством следует понимать получившую государственное одобрение или согласие деятельность должностных лиц (руководителей предприятий, учреждений, министерств, ведомств и т.д.) и некоторых негосудар-

* Иночкина Надежда Викторовна – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП

ственных организаций и учреждений, направленную на разработку, издание, отмену и совершенствование правовых норм.

К санкционированным государством формам права можно отнести акты общественных объединений, профсоюзов, политических партий и некоммерческих организаций, например, уставы акционерных и других хозяйственных обществ.

Значение санкционированного правотворчества велико, поскольку оно дает различным общественным организациям и объединениям реальные возможности для проявления социальной инициативы.

Несмотря на то, что источники права, создаваемые таким путем, существуют и действуют под контролем государства, именно они в большей степени отражают потребности общественной жизни, нежели государственные формы права. Они представляют собой гибкую и социально-чувствительную систему, способную быстро «подстраиваться» под изменяющиеся потребности социума.

В современных условиях участие различных негосударственных субъектов в изменении и улучшении законодательства, а также в разработке новых правовых норм способствует укреплению доверия общества к власти. Кроме того, возможность оказать влияние на нормотворческий процесс содействует повышению социальной активности негосударственных структур и внушает им чувство ответственности за принимаемые ими решения.

Правовые предписания не могут исходить только от государства, так как процесс правотворчества всегда должен быть ориентирован на отражение нужд и потребностей общества в целом. Следовательно, государство обязано быть осведомлено о состоянии общественного мнения, учитывать его при определении государственной политики и, прежде всего, при введении новых правовых предписаний.

Важно отметить, что санкционированное правотворчество выступает неотъемлемым атрибутом гражданского общества, так как способствует установлению партнерских отношений между властью и институтами гражданского общества, усилению их взаимной поддержки и согласованной деятельности.

Е.А. КАПРАЛОВА*

ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТОВ ПРАВА

В современном мире происходят постоянные глобальные преобразования, обусловленные изменением положения личности в государстве, возникают новые способы коммуникации между людьми, появляются новые направления жизни. Исходя из той роли, которая отводится в изменяющемся правовом мире человеку, его правам и свободам, юридическая наука делает попытки сформулировать современное понятие права. Речь идет о новом правовом восприятии, о понимании права как сферы для реализации правовых качеств человека, его интересов. При таком восприятии права точкой отсчета в правовой системе координат должна быть не норма права или иной внешний по отношению к человеку объект, а сам субъект права.

Исследование проблемы субъекта права не прекращается и в современном нам мире. Авторы, исследующие данную проблему, исходят из того, что в юридической науке существует вполне сформировавшаяся общая теория субъекта права, и в качестве целей своих исследований видят ее дальнейшее развитие, дополнение, а также уточнение ее положений.

Так, в теории права существует следующее определение субъекта права – это люди и их организации, выступающие как носители предусмотренных законами государства прав и обязанностей.

Однако, существуют разные подходы к понятию субъекта права и множество определений данного понятия. Хотелось бы привести некоторые из них:

«Слово субъект» в применении к юридическому отношению, - писал Г. Ф. Шершеневич, - употребляется в двояком значении. Принято говорить о субъекте юридического отношения, понимая его или с активной стороны, или носителя права, или с пассивной стороны, как носителя обязанности. Чаще же говорят о субъекте права, имея в виду только того участника юридического отношения, которому принадлежит в нем право». «Субъектом права называется всякий, - развивал эту же мысль Е.Н. Трубецкой, - кто способен иметь права, независимо от того, пользуется ли он ими в действительности или нет».

В отечественной юридической литературе не проводится принципиального различия между понятиями «субъект права» и «субъект правоотношения». Так, С.Ф. Кечекьян отмечал, что под «субъектом права следует понимать: а) лицо, участвующее или б)

* Капралова Елена Александровна – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

могущее участвовать в правоотношении». По сути, аналогичные положения содержатся в работах Р.О. Халфиной и других авторов, которые делают вывод о том, что понятие «субъект правоотношения» является более узким, чем понятие «субъект права», поскольку носитель прав и обязанностей может и не быть участником конкретного, реального правоотношения.

Н.И. Матузов считает, что понятия «субъекты права» и «субъекты правоотношений» в принципе равнозначны, а М.Н. Марченко констатирует, что в современной юридической литературе указанные понятия чаще всего используются в качестве синонимов.

Таким образом, как мы видим, существуют различные точки зрения по поводу понятия субъекта права. Приведенные нами определения составляют лишь малую часть существующих мнений по поводу природы и значения данного понятия. Но уже эти точки зрения дают возможность сформировать свое понимание субъекта права: субъект права – это носитель определенного круга прав и обязанностей.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что для нашего законодателя, а также для всех теоретиков открыты широкие грани для упорядочения такого важного, можно сказать больше, центрального понятия в теории и практике всех наук и дисциплин, понятия «субъекта права».

Е.Н. ЛЕБЕДЕВА*

ЦЕЛИ ПРАВОСТИМУЛИРУЮЩЕЙ ПОЛИТИКИ¹

Цель представляет собой особую форму знания и выступает научной абстракцией, направленной на преобразование реальной действительности. Цель существует в сфере должного и обеспечивается, достигается разнообразными правовыми средствами из сферы сущего. Цель представляется как «идеальная» модель стимулируемого поведения. Любые стимулирующие средства закрепляются в праве с конкретной целью. Цели закреплённых в праве стимулов должны быть чёткими, последовательными и соответствующими друг другу в пределах всей системы права². Цели правостимулирующей политики носят ещё более усложнённый характер для их понимания и осуществления в связи с концептуальностью и широтой категории.

Обязательным условием формирования целей является существование их предпосылок: получение наиболее полного знания о последствиях предпринимаемых действий для реалистичности предвидения; полнота оценки ресурсов, которыми располагает субъект действия и может использовать в процессе достижения цели; возможность применения разнообразных стимулирующих средств. Соответствие этим условиям предопределяет качество цели, её конкретность – степень учёта обстоятельств и возможностей действия, от чего зависит её реалистичность – возможность воплощения в наиболее полном виде и в приемлемые для субъекта сроки³.

Предпосылки целей правостимулирующей политики обуславливаются

потребностями и интересами развития личности, разнообразных социальных общностей, государства и общества в целом. Цель правовых стимулов состоит в том, чтобы вызвать мотивацию, направленную на социально активное поведение, на высокий результат действий, на обеспечение самостоятельности, свободы личности, на проявление ее инициативы, творчества, предприимчивости. Цель направлена на удовлетворение потребностей, преобразование действительности, в рассматриваемом случае - на качественный «скачок» развития государства, общества позитивными средствами. Ориентация развития происходит на ценности, лежащие в основе правостимулирующей политики государства. Понятие цели в отношении правостимулирующей политики может использоваться по разным поводам: при характеристике субъектов, правовой основы, форм, методов, уровней, видов и других конкретных компонентов, что не мешает выработке общих положений и не приводит к подмене понятий друг другом.

Предпосылками целей правостимулирующей политики также можно считать реальный, объективно существующий набор стимулирующих средств. Причём стимулирующие средства можно изначально рассматривать предпосылками целей для оценки реальности проведения подобной политики, а также как посредника, среднее звено для получения конкретного стимулируемого результата. Средства как предпосылки ведут к оценке возможностей реализации цели правостимулирующей политики.

Цели правостимулирующей политики – это идеальное представление о получении желаемого, достижимого результата при осуществлении правостимулирующей политики.

Подобные цели вытекают из объективной реальности и ею обуславливаются. Они могут быть скорректированы, изменены, перейти из одной категории в другую (например, перспективные стать конкретными) из-за динамики развития. Мы рассматриваем взаимосвязанную цепочку: предпосылки цели средства результат. Для выявления оптимальности достижения целей правостимулирующей политики, полученных результатов огромное значение имеет практика во всех её многообразных проявлениях.

Практика выступает как критерий истинности теории целей правостимулирующей политики. Только практика может дать ответ на вопрос о том, насколько правильно в субъективном познании отражена объективная действительность. Через сознание практики и изучение объективной реальности можно прийти к выводу об истинности целей, представлений, понятий, теорий⁴. Связь целей и практической реализации правостимулирующей политики находится в непосредственном взаимном влиянии друг на друга.

Соотношение стимулов (как конкретных стимулирующих средств) и целей правостимулирующей политики может носить характер, как взаимодействия, так и противоречия. Например, «завышенные» цели развития общества, не соответствующие экономическим отношениям, не способны реализоваться в наборе стимулирующих средств (необходимых, например, для развития предпринимательства), а, наоборот, требуют серьёзных ограничений (в отношении борьбы с коррупцией) и соответственно становятся невыполнимыми. Присутствуют противоречия между целями правостимулирующей политики (если рассматривать приватизацию как, якобы, глубоко стимулирующее начинание нашей страны, призванное в результате акционирования крупных и мелких заводов самими рабочими, сделать их «капиталистами», управленцами своих предприятий, которые будут приносить прибыль своим хозяевам) и обеспечивающими их стимулирующими средствами (например, мнимые «стимулируемые позитивные» результаты, полученные в ходе приватизации, когда применялись во многом противозаконные средства и методы, в итоге был практически «растерзан» промышленный потенциал страны. Все это привело к тому, что лучшие российские рентабельные предприятия были или попросту «украдены» у государства дельцами и иностранцами или же остановили свою деятельность).

Цели правостимулирующей политики можно классифицировать по различным основаниям. Любая классификация будет носить весьма условный и относительный характер, так как группировка возможна по конкретной ситуации, исторической, международной обстановке и другим параметрам. В пределах предлагаемого тезисного изложения материала, рассмотрим лишь одну из них. В зависимости от значения: конкретные, особые, ближайшие, перспективные и общие.

Конкретные цели правостимулирующей политики закреплены в норме права и выражаются в установлении стимула. Конкретной целью субъективного права, закреплённого в п.1 ст. 35 Конституции РФ⁵ будет наличие и охрана права частной собственности, которая реализуется при обладании этим правом. При конструировании нормы права законодатель определяет содержание поведения, которое для адресата данной нормы должно стать целью⁶. Именно в конкретных целях «напрямую работает» правостимулирующая политика. «Цель имеет смысл лишь тогда, если её начать осуществлять сейчас же, тут»⁷.

Особые цели закреплены в нормах права, предусматривающих модель стимулируемого поведения при чрезвычайных обстоятельствах, исключительных условиях, стихийных бедствиях, при режиме чрезвычайного положения для прейстершей нормализации обстановки, восстановления законности и правопорядка, устранения угрозы безопасности граждан и оказания им необходимой помощи.

Ближайшие цели закреплены в начальных общих нормах нормативного правового акта, отражают его общестимулирующий характер для логически последовательного развития содержания в подзаконных актах.

Перспективные цели правостимулирующей политики – это цели недалёкого будущего. Используются в государственных, муниципальных программах, концепциях развития сфер, сторон жизни. Актуальны в налогообложении, в фермерстве, в малом и среднем бизнесе, в банковском деле, в деле развития Российского производства, в социальной, других сферах.

Общими целями правостимулирующей политики являются прогнозируемые и поддерживаемые государством пути развития политической системы страны, ее хозяйственной деятельности, правового пространства. Общие цели стимулов наряду с законодательным закреплением нуждаются в научной разработке прогнозов, теоретических, фундаментальных исследованиях.

Государство в период кризиса часто реально может иметь до-

* Лебедева Елена Николаевна – доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

статочное большое количество таких целей, нуждающихся в первоочередном стимулировании развитии, поэтому вторичным звеном является выделение приоритетов стимулируемого развития, так как сразу нельзя разрешить все вопросы и «объять необъятное». При выполнении общих целей достигается по существу осуществление государственной правовой стимулирующей политики.

Выводом по отношению целей правостимулирующей политики может служить то, что её позитивная роль в обществе, государстве состоит в умении соизмерять цели со средствами наиболее быстрого достижения результата. Хотя постановка разнообразного рода целей является первостепенной и обязательной (цели определяют средства), тем не менее, без конкретных стимулирующих средств цели «мертвы» и недостижимы.

¹ Капралова Елена Александровна – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

² Лебедева Елена Николаевна – доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

³ Работа выполнена при поддержке РФФИ (проект № 10-06-00565-а).

⁴ См.: Малько А. В., Шундикова К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 197 – 209.

⁵ См.: Демидов А. И. Учение о политике: философские основания. М., 2001. С. 184.

См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 41.

См.: Конституция РФ. Санкт-Петербург, 1998. С. 11.

См.: Нурлеисов Е. К. Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984. С. 35.

Бердяев Н. А. Судьба России. М., 1990. С. 273.

Р.В. ЛЕСКИН*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПОНИМАНИЯ КОНКРЕТИЗАЦИОННЫХ НОРМ

Теория правовых норм относится к числу центральных и «вечных» в юридической науке, поскольку они представляют собой сложный, многоуровневый, динамический механизм, обуславливают социальную эффективность и ценность всех иных политико-правовых образований. Необходимость исследования юридической природы конкретизационных предписаний как отдельной разновидности правовых норм диктуется многогранностью общественных отношений, углублением процесса их специализации и связанной с этим потребностью в дифференциации правового регулирования, что с неизбежностью влечет объективную необходимость в преобразовании системы права и в особенности такого ее структурного элемента как норма права.

Конкретизационные нормы являются продуктом правотворческой конкретизации, то есть объективно обусловленной, закономерной деятельности компетентных органов по установлению норм права, осуществляемой путем уменьшения объема понятий общей абстрактной нормы на основе расширения их содержания с целью повышения точности и определенности правовой регламентации общественных отношений¹. Ее содержание составляют специфические черты, особенности видовых общественных отношений, права и обязанности, присущие только субъектам таких отношений. Они уточняют сферу действия общих норм, способствуют решению задач, стоящих перед ними, выявляют специфические особенности отношений, предусмотренных основными предписаниями². Именно в конкретизационных нормах точно и определенно устанавливаются обстоятельства применения общих положений, объем прав и обязанностей субъектов, предусматривается определенная мера ответственности³.

Осуществлять правовое регулирование лишь посредством норм высокого абстрактного уровня невозможно, поскольку законодатель не в состоянии учесть все особенности, все черты общественных отношений, входящих в сферу воздействия права. Правотворческий механизм зачастую недостаточно быстро реагирует на социальные изменения, поэтому законодатель устанавливает цели, задачи, основы регулирования в общих положениях, подразумевая возможность их уточнения в конкретизационных нормах. В них выделяются специфические черты, особенности, грани видовых правоотношений. Тем самым право приобретает возможность адекватного и быстрого реагирования на динамику социальных отношений.

Конкретизируемая и конкретизационная нормы всегда находятся в логической связке, соотносятся друг с другом как общее и особенное. Последняя не изменяет и не отменяет первую, но действует совместно с ней, повышая тем самым возможности пра-

* Лескин Роман Васильевич – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

ва регулировать общественные отношения. Как верно отмечается в литературе, о наличии конкретизации, а, следовательно, и о наличии конкретизационных предписаний можно говорить только тогда, когда существуют пары понятий, одно из которых представляет собой частный, особенный, видовой случай другого, то есть понятий находящихся в родовидовых отношениях⁴.

Конкретизационные нормы являются необходимым элементом Российской системы права, поскольку позволяют регулировать конкретные виды общественных отношений, учитывать их специфические особенности. Законодатель не способен указать на эти особенности в общем установлении, в силу огромного количества вариантов отношений между людьми. Конкретизационные нормы учитывают такие специфические черты, при этом сохраняя достаточную степень абстракции, дабы не превращаться в казуальные, рассматривающие отдельные, конкретные жизненные ситуации правила.

Обобщая вышеизложенное, конкретизационную норму права можно определить как норму права, установленную государственными и иными уполномоченными органами, переводящую абстрактное содержание общих норм права на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий, направленную на повышение точности и определенности правового регулирования и закрепленную в законе или ином нормативно-правовом акте.

¹ См.: Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов. 1988. С. 34-35.

² См.: Сенякин И.Н. Конкретизация как форма проявления принципа федерализма российского законодательства // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Сборник статей. Нижний Новгород, 2008. С. 166.

³ См.: Шмелева Г.Г. Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: автореф. дис... к.ю.н. Харьков, 1982. С. 7.

⁴ См.: Рабинович П.М. Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) / П.М. Рабинович, Г.Г. Шмелева // Правоведение. 1985. № 6. С. 31-32.

А.П. МАЗУРЕНКО*

ПРАВOTВOPЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА В РЕШЕНИИ ПРОБЛЕМ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

Почти два десятилетия отечественных реформ сопровождаются коренными изменениями в праве. Практически заново сформированы все основные отрасли российского законодательства. На новый, значительно более высокий уровень возведена роль закона как главного средства регулирования общественных отношений. Но, несмотря на эти весьма позитивные перемены, все явственнее стали заявлять о себе те проблемы отечественного правотворчества, которые настоятельно требуют его системной модернизации, выработки научно обоснованной стратегии и тактики в правотворческой сфере, использования новых инструментов для устранения многочисленных недостатков правотворческой деятельности.

В юридической литературе, деятельность в области правовых отношений предлагается рассматривать как вид социальной практики. По мнению В.П. Реутова, она охватывает как процесс складывания юридических норм, процесс формирования права, так и процесс действия норм, процесс их реализации в конкретных общественных отношениях¹. В неразрывном единстве правовой деятельности специально уполномоченных субъектов и сформированного на ее основе социально-правового опыта рассматривает юридическую практику и В.Н. Карташов. Он трактует ее как деятельность по изданию (толкованию, реализации и т.п.) юридических предписаний, взятую в единстве с накопленным социально-правовым опытом. Такой подход, по мнению автора, позволяет не только установить место юридической практики, но и точнее определить природу последней, значение правового опыта в механизме правового регулирования².

То. понятия «юридическая практика» и «юридическая деятельность» обозначают и отражают одни и те же правовые явления: правотворчество, правоприменение, правовую активность субъектов правовых отношений. При этом, юридическая деятельность выступает относительно самостоятельным объектом исследования, где понятие «юридическая практика» применительно к анализу юридической деятельности, выступает в качестве методоло-

* Мазуренко Андрей Петрович – профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала Московского гуманитарно-экономического института, к.ю.н., доцент, докторант Саратовской государственной академии права.

гического инструмента³. По мнению В.Н. Карташова, юридическая практика – это диалектическое единство процесса деятельности и опыта деятельности⁴. Е.Н. Кониная считает целесообразным включение в юридическую практику и такого элемента как результат юридической деятельности (который может быть как положительным, так и отрицательным). Любая практическая деятельность представляет ценность именно своими результатами, в которых воплощается полезность деятельности для общества, личности⁵. Последнее высказывание одинаково верно и в отношении правотворческой деятельности, результаты которой на протяжении последних лет являются предметом постоянной критики.

По оценкам специалистов, сегодня каждый седьмой закон содержит серьезные ошибки. Типичность таких правотворческих ошибок как бессистемность правовых актов, их внутренняя противоречивость и излишняя многочисленность, обилие в законодательстве декларативных норм, не снабженных механизмом реализации, а также повторяемость подобных ошибок на протяжении многих лет говорят об их системном характере. Субъекты правотворчества так и не могут в полной мере синхронизировать федеральный, региональный и муниципальный уровни правотворческого процесса, не успевают «латать дыры» в отечественном законодательстве.

На государственном уровне до сих пор не утвердился системный, взвешенный взгляд на вопросы юридической стратегии и тактики, не стали нормой при проведении правовой реформы опора на научный анализ и прогноз, учет общественного мнения и квалифицированная оценка возможных последствий принимаемых решений. Законодательство во многом не успевает своевременно и адекватно регулировать уже фактически сложившиеся общественные отношения, стимулировать развитие новых, необходимых социальных связей⁶. Слишком недооценивается значение плановых начал в правотворчестве.

Все это говорит о пока еще низком качестве правотворческой работы, ее значительном отставании от экономических, социальных, политических и иных потребностей общества, о большом количестве правотворческих ошибок и иных просчетов в правовом регулировании. Справиться с названными проблемами одноразовыми, эпизодическими действиями невозможно. Требуется соответствующее системное реагирование – *правотворческая политика*, которая отличается именно системным характером, соединяющим многие инструменты правотворческого процесса во взаимосвязанный механизм.

На наш взгляд, правотворческая политика есть путь к усовершенствованию и обновлению правотворчества как важнейшего вида юридической практики, повышению его эффективности. Подходящая форма политики требуется для выстраивания непротиворечивого, внутренне единого, согласованного, последовательного правотворческого процесса, для внесения в него системности и юридической точности.

¹ См.: Реутов В.П. Юридическая практика и развитие законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 5.

² См.: Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 43-44.

³ См.: Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: сб. науч. труд. Ярославль, 1989. С. 41.

⁴ См.: Карташов В.Н. Применение права. Ярославль, 1980. С. 48.

⁵ См.: Кониная Е.Н. К вопросу о понятии юридической практики. С. 106.

⁶ См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» // <http://www.council.gov.ru>

Р.С. МАРКУНИН*

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ФЕДЕРАЛЬНОГО УРОВНЯ

Вопрос ответственности органов представительной власти является наиболее важным в современной России. Ведь сама деятельность данных органов должна основываться на интересах населения, которое непосредственно сформировало их и надеялось на решение назревших проблем. В связи с этим на федеральном уровне должен быть предусмотрен эффективный механизм реализации так называемых «ответных реакций» народа, в случае если он посчитает, что представительные органы не оправдывают их ожиданий. Однако же на сегодняшний день в Российской Федерации такой механизм отсутствует.

Между тем демократическая доктрина парламентского права выработала понимание того, что депутаты с момента, когда они

уже избраны, перестают быть слугами своих избирателей, а становятся слугами всего народа. Между интересами избирателей и интересами народа может возникнуть противоречие, и парламент должен обладать полной независимостью для того, чтобы безоговорочно отдать предпочтение защите общественных интересов¹. К сожалению, на данный момент именно этой доктрины придерживается законодатель.

По нашему мнению, содержание народного представительства должно раскрывается в правомочиях граждан на участие в управлении делами государства через народных избранников. При данной же доктрине не предусмотрена ответственность представительных органов за свою деятельность, у народа отсутствуют рычаги давления обеспечивающих контроль и способность добиться от данных органов выполнения установленных для них требований. Народ исключается из участия в управлении государством, теряется способность предупреждать и устранять безответственность, произвол, беззаконие в деятельности представительных органов.

На сегодняшний день мерами ответственности палат российского парламента являются: признание не соответствующим Конституции РФ закона, принятого Государственной Думой, либо постановления, принятого одной из палат по вопросам ее ведения, отмена незаконного постановления палаты Федерального Собрания судом общей юрисдикции². Вместе с тем многие ученые предлагают дополнительные меры и механизмы реализации ответственности в отношении представительных органов на федеральном уровне для обеспечения эффективности их работы и надлежащего выполнения своих функций. Интересной представляется точка зрения М.А. Краснова, который предлагает в качестве мер ответственности представительных органов: а) официальное предупреждение представительного органа о возможности роспуска, б) досрочное прекращение полномочий органа власти. Причем эти меры должны применяться последовательно и только специальной судебной инстанцией³.

С данной точкой зрения трудно согласиться, поскольку при использовании такой процедуры народ снова отстраняется и не принимает непосредственного участия в решении вопроса о деятельности представительного органа и его дальнейшей судьбе. Хотя сам институт роспуска может быть крайне эффективной мерой ответственности и играть роль важного инструмента, с помощью которого народ способен оказывать влияние на деятельность органов власти, защищая свои интересы. На данный момент роспуск парламента осуществляет Президент РФ в отношении лишь одной палаты — Государственной Думы. Причем только в случаях и порядках, предусмотренных Конституцией РФ, ст.ст. 111 и 117⁴. Хотя целесообразнее было бы предусмотреть такую возможность роспуска именно избирателями, ведь их интересы должны отстаивать представительные органы, а значит, у народа должны быть правовые средства для контроля их деятельности. Однако в пп. 2 п. 5 ст. 6 Федерального конституционного закона от 10 октября 1995 г. № 2-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» устанавливается четкий запрет на проведение референдума по вопросу досрочного прекращения или продления срока, Совета Федерации РФ, Государственной Думы РФ, а равно проведения досрочных выборов названных органов государственной власти либо отсрочки таких выборов (формирования)⁵.

Из всего вышеизложенного следует сделать вывод о необходимости наделения народа полномочиями по решению вопросов роспуска парламента, в рамках проведения всенародного референдума. Закрепить на законодательном уровне возможность роспуска и верхней палаты парламента, ответственность которой так же не предусмотрена. Все эти меры крайне необходимы, так как разработка на должном уровне института ответственности в отношении представительных органов на федеральном уровне это залог эффективной работы, поддержания должного уровня профессионализма в их деятельности. Такие изменения в институте роспуска позволили бы обогатить сферу участия граждан в осуществлении власти, расширить их возможности по управлению делами государства.

¹ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2002. С.447.

² См.: Малько А. В., Петров. М. П., Цыбулевская О. И., Милушева Т. В. Юридическая ответственность публичной власти в современной России // Закон. 2008. №9. С. 67.

³ См.: Краснов М. Ф. Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушение закона // Государство и право. 1993. № 7. С. 55.

⁴ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 // СЗ РФ от 26 января 2009 г. N 4 ст. 445.

⁵ Федеральный конституционный закон от 10 октября 1995 г. № 2-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921.

* Маркунин Роман Сергеевич – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА В КОНТЕКСТЕ МНОГОФАКТОРНОГО ПОДХОДА К ЦЕННОСТИ ПРАВА

В отечественной правовой теории (в особенности, с начала 80-х гг. XX века) уделяется значительное внимание факторному анализу. Были разработаны и апробированы теоретические подходы относительно их системы и разновидностей (С.В. Поленина). С точки зрения современного научного мышления в системе социальных детерминант нет какого-либо одного преобладающего фактора. Их всегда наличествует определенное множество. Они образуют некий параллелограмм сил, которым оказывается известное влияние на социальный объект (В.В. Трофимов).

В последнее время в отечественном правоведении возрос научный интерес к исследованию правовой действительности с позиций аксиологического подхода. Появилось достаточно большое количество научных статей, диссертаций, монографий, посвященных проблемам ценностно-идеологической природы права, его значения как универсального социального регулятора и предпосылки прогрессивного развития общества¹. Такой возросший научный интерес вполне обоснован и объясним. Дело в том, что произошедшие в России в начале 90-х годов XX века стремительные социально-экономические и политические реформы разрушили существовавшие прежде идеологические основы, однако не создали предпосылок для возникновения стройной системы социальных ценностей, объединяющих новое общество «равноправных собственников».

Такая ситуация способствовала возникновению различных социальных патологий: кризису нравственности, социальной нестабильности, правовому нигилизму. Активно развивающееся и усложняющееся российское законодательство, как показывает практика, пока еще не может выправить сложившуюся ситуацию. Возникают закономерные вопросы: способно ли право быть эффективным регулятором общественных отношений? Может ли оно быть одинаково справедливым для всех людей? И вообще – так ли уж оно необходимо для построения прогрессивного общества? Существование подобных сомнений вызвано еще и тем, что в условиях коррумпированности отечественного бюрократического аппарата, сокращения гарантий и льгот социально незащищенным категориям населения законодательство стало неэффективным, т.е. не способным удовлетворять жизненно важные потребности и интересы граждан. Это привело к формированию у многих из них отрицательного ценностного отношения к праву, к восприятию его как средства насилия, обогащения социальной группы, сосредоточившей в своих руках государственную власть.

Таким образом, задача восстановления авторитета права требует «оправдания», обоснования его фундаментальной ценности как средства обеспечения безопасности общества и личности, достижения социального компромисса, универсального регулятора общественных отношений. Выполнение указанной задачи невозможно без комплексного научного исследования права с позиций аксиологии, и, прежде всего, изучения самого понятия «социальная ценность права»².

Что же понимается под социальной ценностью права? Анализ юридической литературы по рассматриваемой проблематике позволяет выделить наиболее удачную, по нашему мнению, трактовку данного понятия. В соответствии с такой трактовкой само по себе право не обладает какой-то ценностью, так как определенную значимость для общества имеют те отношения, которые оно охраняет (безопасность государства, жизнь и здоровье личности, собственность и т.д.). Право в данном случае ценно как орудие, инструмент, средство разрешения, задач, возникающих перед обществом³. То есть социальная ценность права – это нравственно-идеологическая характеристика, отражающая значимость права как средства удовлетворения потребностей и интересов личности, а также решения задач, возникающих перед обществом в целом (т.н. инструментальный подход).

Среди сторонников инструментального подхода можно, в частности, назвать Н.А. Шайкенова, который отстаивает позицию, что право – это «нормативный способ жизни интереса»⁴. Иными словами, право представляет собой способ взаимодействия и существования интересов в обществе. При этом нельзя рассуждать о ценности права лишь с точки зрения его полезности для удовлетворения интересов отдельных индивидов, ибо без системы общеобязательных юридических норм не существует государства, общество погрузится в хаос, социальные конфликты смогут разрешаться только насильственными методами посредством ожесточенной борьбы за выживание, собственность.

Таким образом, право обеспечивает общественный порядок, безопасность государства, прогрессивное развитие и сохранение общества от самоуничтожения, что в интересах всех его членов. Данный интерес носит публичный характер. Право стремится к сохранению общества, государства и самого себя при условии своей же адекватности интересам субъектов разных уровней (личность, общество, государство). Потому власть, государство и связывает себя правом, т.е. определенным ограничителем своей воли. Если власть сама не будет жить по установленному ею порядку и закону, т.е. по действующему праву, то это в первую очередь подорвет в глазах всех остальных авторитет действующих юридических норм, что приведет к нерегулируемому дисбалансу интересов, когда каждый откажется поступаться толикой своих интересов ради другого интереса – сосуществования в гармонично развивающемся обществе, а не в условиях войны всех против всех, что значительно уменьшит шансы на реализацию остальных оставшихся интересов (В.В. Субочев).

Поскольку ценность права – характеристика идеологическая, то она отражает достаточно высокий уровень правосознания, характеризующийся положительным отношением к нормативным установлениям. Следует отметить, что гражданин дает определенную субъективную оценку в первую очередь не всей правовой действительности (т.к. с содержанием всего массива законодательства он не знаком), а качеству конкретных законов, устанавливающих принадлежания ему права и обязанности, обеспечивающих конкретно его интересы. При этом главными качествами законов, влияющими на формирование позитивной оценки населением действующего законодательства, на наш взгляд, являются демократизм⁵, справедливость, реальность (исполнимость) законов⁶ и их эффективность, которую, например, Вавилов С.В. определил как «соотношение цели и результата»⁷. Данные критерии качества закона непосредственно влияют на субъективную оценку гражданином действующего законодательства. Именно от реализации этих требований зависит практическое удовлетворение значимых для индивида интересов.

Таким образом, прослеживается прямая связь между социальной ценностью права и юридической техникой. Профессор Малько А.В. представляет юридическую технику как «систему средств, правил и приемов подготовки и упорядочения правовых актов, применяемую в целях обеспечения их совершенства и повышения эффективности»⁸. Разновидностью юридической техники является законодательная техника, которую Пиголкин А.С. определяет как «систему основанных на практике правотворчества и теоретически осмысленных принципов и правил оформления наиболее совершенных и целесообразных по форме и структуре законопроектов, обеспечивающих: 1) максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний мысли законодателя; 2) доступность и легкую обозримость нормативного материала; 3) исчерпывающий охват регулируемых вопросов; 4) внутреннюю согласованность системы законодательства»⁹.

Следовательно, юридическая техника призвана обеспечить качество законодательства и служить важным средством повышения ценности права. Задача точного, адекватного, недвусмысленного выражения в законах мысли и воли законодателя очень важна. Ее решение возможно при грамотном использовании правил и средств юридической техники, значение которых возрастает в условиях стремительного правотворчества, масштабного обновления и развития отечественного права.

Естественно, идеализировать возможности юридической техники при принятии законов не стоит, ибо не только от соблюдения ее требований и правил зависит качество законодательных актов. Как верно отметил профессор Тихомиров Ю.А., «качество закона можно понимать не только с точки зрения его качества как документа, но также в плане оценки того, насколько полно закон или иной нормативный правовой акт решает определенную социальную задачу. Если текст закона хорошо написан, но он не помогает решить проблему урегулирования конкретных общественных отношений, этот нормативный акт останется памятником права лишь на бумаге и его действие будет практически неощутимо»¹⁰.

И все же техническая проработанность законопроектов – одна из важнейших предпосылок ценности права. Чем выше уровень юридической техники и степень соблюдения ее требований, тем выше качество и ценность закона, его авторитет в обществе. На наш взгляд, выработка ориентиров развития отечественного законодательства должна быть обоснована конкретными насущными проблемами, остро стоящими в обществе. В связи с этим, следует возобновить интерес науки к социальной информации, что позволит наполнить юридические нормы конкретным жизненным содержанием, предвидеть риски и возможные социальные отклонения, которые может вызвать принятие того или иного нормативного акта.

* Михайлов Анатолий Евгеньевич – доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВП СГАП, к.ю.н.

С учетом вышеизложенного можно предложить некоторые мероприятия, направленные на повышение авторитета права в аспекте средств юридической техники: 1) Следует решительно поддержать идею принятия Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» (вопрос спорный, непростой, так как на ограничение воли законодателя вряд ли согласится нынешний парламент). 2) Совершенствование работы, связанной с проведением экспертизы законопроектов, способствовали бы системный анализ состояния этой работы; проведение семинаров, научно-практических конференций специалистов, участвующих в проведении экспертизы; обсуждение научных публикаций и разработок, касающихся экспертизы нормативно-правовых актов. 3) Необходимы и методические рекомендации по юридической технике, которые могут быть различными для отдельных видов актов, научные пособия по этой теме. 4) Важно вести в стране серьезную профессиональную подготовку будущих специалистов в области правотворчества. В качестве яркого примера данного процесса – это Институт законодательства Саратовской государственной академии права. При этом необходимо сформулировать узкоспециальную программу данного института с привлечением специалистов в области юридической и законодательной техники. Институт мог бы стать мощным центром подготовки специалистов в обозначенной сфере. Его выпускники могли бы успешно применять полученные знания в качестве работников аппаратов комитетов региональных законодательных собраний, Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

В целом, предлагаемая модель системы факторов юридической техники способствует формированию представлений о том, что юридическая техника – это сложный определяемый многочисленными факторами интеллектуальный процесс актуального конструирования права, необходимого обществу на том или ином этапе его развития.

¹ См., напр.: Бабенко А.Н. Проблемы обоснования ценностных критериев в праве // Государство и право. 2002. № 12; Лапаева Л.Е. Политико-правовые ценности: история и современность // Государство и право. 1997. № 7; Мишина И.Д. Нравственные ценности в праве: автореф. дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург, 1999; Право как ценность: материалы дискуссии / Отв. ред. Л.О. Иванов. М., 2002; Смоленский М.Б. Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества // Журнал российского права. 2004. № 11; Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004 и др.

² Подробнее, см.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971; Сухова Н.И. Социальная ценность права и ее обеспечение: учебное пособие / под ред. В.Л. Кулапова. Саратов, 2009 и др.

³ См.: Черданцев А.Ф. Социальная ценность социалистического права // Советское государство и право. 1987. № 7. С. 31.

⁴ Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990. С. 51.

⁵ См., например: Красинский В.В. Качество российских законов // Право и политика. 2005. № 5.

⁶ Ср.: Иванов Л. Законодательная деятельность Федерального Собрания Российской Федерации 1993 - 1995. Кельн, 1996. С. 49.

⁷ См.: Чеботарев М. Борьба за качество законов (интервью с С.В. Вавиловым, председателем Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам) // ЮРИСТ. 2006. № 31.

⁸ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 310.

⁹ Законодотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 241.

¹⁰ Высказывание Тихомирова Ю.А. см. в статье: Иванов О.А. Качество закона и проблемы юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 151.

Е.М. НЕСТЕРОВА*

СОВРЕМЕННЫЕ СОМАТИЧЕСКИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ИХ ОЦЕНКА РЕЛИГИЕЙ

Существование соматических (личностных) прав безотрывно от неоднозначного к ним отношения со стороны научных деятелей, государства в лице различных органов, общества в целом. Права человека по распоряжению своим телом как объектом собственности является сложным институтом не только в плане проблемности правового закрепления и регулирования, но и осознания их представителями разных сфер социальной действительности¹. Так, во взаимодействии между личностными правами и моральной ответственностью по-прежнему находят выражение религиозные ценности.

Вообще, соотношение соматических прав и религии имеет не только глубокие исторические корни, непрерывающуюся связь.

Иногда она проявляется посредством конкретной оппозиции: так, недавно католическая община в Англии ясно дала понять о своей неприязни к искусственному оплодотворению². Технология, которую многие одобряют на тех гуманистических основаниях, что с помощью нее бесплодные пары могут завести детей, отвергается с обоснованием нарушения священных уз между физическим выражением сексуальной любви и зачатием ребенка. Медицинское вмешательство, разрывая этот процесс, считается извращением, которое не оправдывает цель. Медицинские операции с человеческими эмбрионами подвергаются аналогичному осуждению. При этом обычно выдвигается довод, что эмбрион потенциально является личностью, а, следовательно, имеет право на неприкосновенность и защиту.

Общее противоречие в отношении религии к правам человека по манипуляции своим телом и распоряжением своей жизнью, основанных на последних достижениях науки и техники можно выразить так – люди играют роль Бога. Согласно положениям христианской этики, люди, в сущности, являются ограниченными созданиями и нарушают какие-либо весьма существенные законы, когда пытаются узнать слишком многое. Запрет порождается либо возможными последствиями, либо самой природой знания.

С.Глаголев, профессор Московской Духовной Академии, выражая мнения общественности конца 19 столетия, отмечал: «Сами науки о природе, как физической, так и духовной, по мере того, как они развиваются, показывают, что те рамки, в которых хотя и заключить действительность, не годятся для нее, что разнообразие мировой жизни нельзя заключить ни в какие рамки человеческой схоластики, они сами как бы направляют мысль к тому, чтобы она перешагнула границы видимого и признала бытие иной высшей действительности»³.

В июне 1983 года группа церковных деятелей, к которым присоединились некоторые ученые, обратились с петицией в Конгресс США, призывая наложить запрет на некоторые виды исследований в области «генной инженерии». Это был не первый случай серьезной озабоченности общественности по поводу новых технологий и не первая попытка добиться запрета их использования. Тем не менее упомянутые представители религиозной сферы подверглись осмеянию за свою «наивность» и были обвинены в «апокалипсических» настроениях и распространении паники⁴.

В 2006 году в Страсбурге прошел семинар «Нравственные основы и эволюция понятия прав человека в поликультурном обществе», где было изложено понимание Русской православной церковью концепции прав человека. Игумен Филарет (Булеков) наряду с такими процессами современного мира в условиях возрождения религиозного сознания как обострение проблемы культурной идентичности в контексте глобализации, поиск новых форм общественной солидарности, угрозы, связанных с состоянием окружающей среды, выделяет вызовы со стороны биотехнологий. Представитель религиозного подхода отмечает, что при обсуждении понятия прав человека неизбежно приходим к осознанию необходимости обсуждать и переосмысливать мировоззренческие и идеологические основания этого понятия. «Мы возвращаемся к вопросу о том, что такое человек, что такое его природа и в чем состоит его призвание в мире. А поэтому мы не можем пройти мимо этических вопросов, в частности, гендерной проблематики, сущности семьи и института брака»⁵.

Таким образом, существует давно образовавшаяся и занимающая достаточно твердые позиции православная традиция, которая не может не учитывать исключительного характера (природы) соматических прав. Причастность к духовным основаниям православия не позволяет, к примеру, ограничиться суждением о том, что «конституционно установленное право на жизнь логически означает юридическое закрепление права человека на смерть...предполагает возможность человека самостоятельно распорядиться своей жизнью, в том числе – добровольно принять решение о сроках и способах ухода из жизни»⁶, т.е. право на самоубийство.

Основные современные мировые религии проявляют последовательность и выражают нежелание идти на существенные компромиссы в вопросе о пределах пользования личностными правами. Христианство (мораль католической церкви и протестантская этика) наиболее последовательно выступает за их ограничение, исходя из главного принципа понимания того, «что человек по - настоящему человек только тогда, когда он создан Богом и не пытается производить манипуляции с самим собой»⁷.

Таким образом, изучая аспекты отношения морали и этики к соматическим правам, можно выделить несколько основополагающих моментов, в которых проявляется озабоченность представителей церкви.

- Биологическая опасность. На ранней стадии развития новых технологий представители научного мира призывали объявить мораторий на исследования, ссылаясь именно на биологическую опасность. Здесь имеется в виду опасность проникновения в

* Нестерова Елена Михайловна – Москва.

среду микроорганизмов, опасных для человеческого общества и экологической системы.

- Социальная опасность заключается в появлении на свет организмов, отличающихся от людей или вообще ими не являющихся, а также процесс их возможной социализации. Мысли о возникновении гибридов человека и животного, возникающие не без влияния фантастических романов, вызывает множество страхов у людей и поднимает множество реальных этических проблем.

- Исследования, затрагивающие наследственные процессы, в частности, направленные на исправление человеческого рода. Если любые изменения тела мужчины и женщины могут воздействовать только на их жизнь и жизнь их окружения, то аналогичные манипуляции, проведенные на клеточном генетическом уровне, производят необратимые процессы в уже в потомках этого пациента. Здесь остро встает вопрос о справедливости в отношениях между поколениями.

- Вопрос контроля за этими процессами и ответственности за последствия.

Здесь мы подошли к осознанию необходимости правового регулирования этих прав. Использование возможностей в результате реализации личностных прав может привести к концентрации власти отдельных лиц и бесконтрольности и безответственности всей ситуации.

Эти факторы, по мнению отдельных исследователей, являются угрозой антропологической катастрофы¹, которая носит глобальный характер и порождена историческими особенностями развития того или иного региона, а какими то коренными ошибками человечества в выборе ценностных ориентиров.

Резюмируя, хочется отметить, что особенностью и исключительностью соматических прав является настороженное отношение к ним религии. Данная сфера человеческой деятельности неотъемлемы от самой природы данных прав. Само их возникновение и применение пересекается с такими понятиями как судьба, карма, грех, добро и зло, справедливость и несправедливость.

Но нельзя, полностью подчиняясь мнению Церкви о негативности этих прав, видеть в них только недостатки и опасность. Большинство соматических прав (искусственное оплодотворение, суррогатное материнство, трансплантация органов и т.д.) позволяют человеку не просто выжить, но и жить в гармонии с окружающим миром. Рассуждая о взаимоотношениях Бога и государства, Михаил Бакунин отмечал: при всем почтении к метафизикам и религиозным идеалистам, философам, политикам и поэтам, нельзя не признать, что идея Бога подразумевает отречение от человеческого разума и справедливости; она – самое решительное отрицание человеческой свободы и неизбежно приводит к порабощению рода человеческого в теории и на практике⁹.

¹ См.: Нестерова Е.М. Философско-правовое осмысление проблем личностных прав // Проблемы государства, права, культуры и образования в современном мире. Материалы VII Международной научно-практической интернет-конференции. Тамбов: Издательский дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2010. С. 57-61.

² Брук Дж.Х. Наука и религия: историческая перспектива: пер. с англ. М.: Библиско-богословский институт св. апостола Андрея, 2004. С. 287.

³ Глаголев С. Религия и наука в их взаимоотношениях к наступающему XX столетию: Труды профессора Моск. Дух. Академии. Свято-Троицкая Сергиева Лавра: Собственная типография, 1900. С. 64.

⁴ "Discover", August 1983, p. 6; Judson H.F. Thumbprints in Our Clay, - "The New Republic", 1983, 6 September, p. 12-17 // Лебак К. Страшили на стене // Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности: Пер. с англ. и фр. М.: Прогресс, 1990. 495 с. С. 169.

⁵ Дискуссия. Игумен Филарет, Александр Кырлежев, Александр Верховский: права человека и религиозные ценности // Ежедневный журнал. 2006. 14 ноября. URL.: <http://www.ej.ru/experts/entry/5347/>

⁶ Дмитриев Ю.А. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. № 1. С. 53.

⁷ Харакас С. Православие и биоэтика/С. Харакас СПб, 1992. С. 615.

⁸ Шрейдер Ю.А. Утопия или устройство // Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности: пер. с англ. и фр. М.: Прогресс, 1990. 495 С.8.

⁹ Бакунин М. Бог и государство. Пг.: Голос труда, 1918. С. 18

И.В. ОЧКАСОВА*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИЛЫ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Современное международное право сложилось после окончания Второй мировой войны и его основные принципы и положения

* Очкасова Ирина Валериановна – зам. декана специального юридического факультета, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права; международного права ГОУ ВПО «Самарский государственный университет».

ния закреплены в Уставе ООН (1945г.); Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (1970г.) и Заключительном акте СБСЕ (1975г.).

Создавая ООН, государства от имени своих народов заявили о своей решимости жить в мире, в мире друг с другом; объединить свои силы для поддержания международного мира и безопасности; принять принципы и установить методы, чтобы *вооруженные силы применялись не иначе, как в общих интересах*, и использовать международный аппарат для содействия экономическому и социальному прогрессу всех народов, тем самым участники ООН преисполнены были решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны (из Преамбулы Устава ООН).

Так была заложена определенная система поддержания международного мира и безопасности усилиями международного сообщества государств. В основе этой системы лежит принцип запрещение использования вооруженной силы в отношении между государствами и ее применение лишь в общих интересах всех государств по решению ООН в лице ее главного органа – Совета Безопасности.

Однако в реальной действительности международный порядок существенно нарушается и все проекты «безвоенного общежития» в едином нашем доме - на планете Земля видятся очередной утопией, свидетельством чему являются десятки и сотни вооруженных межгосударственных и внутренних конфликтов, имевших и имеющих место в период после Второй мировой войны. При этом государства, прибегая к использованию вооруженной силы в отношении других государств, пытаются представить их как якобы допустимые и правомерные в соответствии с действующим международным правом.

Поэтому целью данной статьи - показать международно-правовые предписания, которые закреплены в Уставе ООН и разрешающие использование силы (вооруженной силы) в международных отношениях.

Первой целью организованного международного сообщества государств в лице ООН является поддержание международного мира, и безопасности путем принятия *эффективных коллективных мер* для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии и других нарушений мира (п.1 ст.1 Устава ООН). Принимать указанные решения правомочен Совет Безопасности ООН, на который возложена «главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности» и все государства согласились «подчиняться решениям СБ ООН и выполнять их» (ст.24-25 Устава ООН). Данный орган призван определять «существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии» и решать, «какие меры следует предпринимать в соответствии со ст. ст. 39,41- 42 Устава ООН».

Приведенные положения Устава ООН свидетельствуют о том, что современное международное право не запрещает применение вооруженной силы и тем более использование других принудительных действий в международных отношениях. Главное, чтобы участники СБ ООН единогласно пришли к мнению, что имеет место угроза или нарушение мира (здесь дается достаточно субъективная оценка, так как правовой регламентации данные понятия не имеют), а что касается актов агрессии, то здесь следует руководствоваться резолюцией ГА ООН от 14 декабря 1974г., где было дано определение агрессии.

Кроме вышеизложенных статей Устав ООН содержит ст.51, которая устанавливает право государств на индивидуальную и коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение. Из положений данной статьи видно, что если произойдет нападение на государство, то оно будет индивидуально обороняться (отечественные войны), кроме этого у государств есть право на коллективную оборону, это дает право на создание военных коалиций, так на основании этой статьи создавались военные блоки (НАТО; АНЗЮС; ОВД и др.), кроме этого дается право на создание системы региональной безопасности (ЛАГ; ОАГ; ШОС и пр.).

Актуальной в наше время становится проблема «гуманитарной интервенции», некоторые государства, применяя свои вооруженные силы на территории других государств, в оправдание нарушения норм международного права, ссылаются на данное понятие. Юридически оно не закреплено и сохраняет свое значение (по мнению западных ученых) в качестве нормы обычного права. Ушаков Н. А. в своих работах подменяет это понятие термином – «гуманитарное вмешательство».

Целью «гуманитарной интервенции» следует считать обеспечение основных прав и свобод человека, прекращение геноцида и насилия в странах против которых она осуществляется, а также сменой правящего режима и переход или помощь в переходе к демократическому обществу. Однако за этими гуманными задачами,

кроется нарушение принципов международного права: суверенного равенства государств; невмешательство во внутренние дела и пр. и как итог – неутешительный результат (примерами могут служить в наше время – Сомали, Ирак, Афганистан, Ливия и др.).

Легитимизация интервенции фактически невозможна в рамках нынешней системы международного права (Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств // Резолюция ГА ООН от 9 декабря 1981 г.).

Между тем мировое сообщество призывает к соблюдению и укреплению миропорядка, установленного Уставом ООН и действующим международным правом, так как альтернативы указанному порядку нет и в обозримом будущем не предвидится.

О.В. ПИСКУНОВА*

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ

Одной из центральных проблем правового регулирования во все времена была и есть проблема эффективности работающих механизмов, ведь именно они выступают гарантией успешного решения назревших социальных проблем и залогом прогрессивного цивилизованного развития общества.

Проблемы функционирования правовых норм – это, своего рода, преграды, препятствия по отношению к действующей системе функций. Термины «препятствие» и «преграда» в данном случае, условны, что означает, что проблема это не только то, что мешает, но и то, чего не хватает для эффективного осуществления правового воздействия нормы.

Проблемы либо дезорганизуют функции, либо, не создавая отрицательных результатов, нейтрализуют позитивное воздействие нормы права, не позволяя ей достигать положительного эффекта.

Эффективность функционирования правовой нормы обусловлена эффективностью самой нормы, а эффективность нормы, в свою очередь, складывается из эффективности осуществления ее функций.

Вопросы эффективности функционирования правовых норм всегда находились в центре внимания ученых и относились к ряду одних из самых дискуссионных проблем юридической науки, именуемых «проблемой высшей степени трудности».

Теоретически эффективность правовой нормы реально может быть выше прогнозируемой (в таком случае на эффект, производимый нормой, влияют обстоятельства, действие которых законодатель не учел, либо недооценил). Однако чаще в правовой действительности встречается обратная ситуация, что, в основном, объясняется проблемами, возникающими в процессе разработки, принятия и осуществления правовой нормы.

На разных «ступенях жизни» правовой нормы возникают различные проблемы, оказывающие негативное влияние на эффективность ее функционирования. Прежде всего, такие проблемы, могут быть связаны с нерешенностью вопроса о необходимости создания и принятия той или иной правовой нормы. В юридической науке бытует мнение о том, что момент принятия нормы (в виде закона или иного нормативного акта) является кульминацией правового воздействия на экономические, социальные и иные процессы. Огромное количество принимаемых в последнее время правовых предписаний лишь создает иллюзию правового регулирования общественных отношений. Приходится констатировать, что многие из них остаются бездействующими, а процесс реализации начинается не с момента принятия, а именно с действия.

Примером неэффективного функционирования правовых норм можно назвать их декларативность. Декларативные нормы нередки в случаях, когда их разработка и принятие объясняется объективными потребностями общества, но цели и задачи, преследуемые данной правовой нормой, изначально невыполнимы. С другой стороны, подчас встречаются ситуации, когда в определенный период развития общественных отношений та или иная норма вообще не нужна, когда отсутствует взаимосвязь между целями правового предписания и реальной действительностью.

Некоторые проблемы эффективного функционирования правовых норм объясняет «нелогичность», «пробельность» действующего российского законодательства, выражающееся в неурегулированности той или иной сферы уже сложившихся общественных отношений.

В общих чертах, пробел можно назвать технико-юридическим дефектом, что объясняет его возникновение отсутствием необходимой научной проработанности данного вопроса, а также на-

рушением правил юридической техники. Полагаем, что законоворческий процесс подлежит кардинальным изменениям с целью создания правовых норм, адекватных поставленным задачам.

Действительность подчас ставит перед правотворческими органами вопрос о необходимости отмены, ликвидации тех правовых норм, которые с течением времени перестали быть действенными. Зачастую такая необходимость вполне очевидна и не вызывает затруднений, но иногда данный процесс осложняется не совсем четкими представлениями о роли и назначении той или иной нормы, что в дальнейшем не дает возможности принятия однозначного решения вопроса.

Нередки случаи излишнего нормативного регулирования, когда множество правовых норм, регламентирующих определенную сферу общественных отношений, приводит к разногласиям между ними. Поэтому, на наш взгляд, следует разрабатывать одну действенную норму, комплексно регламентирующую отдельную сферу общественных отношений, а уже на ее основе принимать конкретизирующие нормы, что, бесспорно, поможет избежать разногласий при исполнении и соблюдении правовых норм.

Серьезную проблему представляет дублирование правовых норм, чрезмерная урегулированность ряда общественных отношений. Не станем отрицать, что в некоторых случаях она имеет место быть, если правовые нормы регламентируют схожие общественные отношения, например, в разных субъектах Российской Федерации и в том объеме, в котором это требует социально – экономический уровень развития соответствующего региона. Вместе с тем, чаще всего, дублирование правовых норм достаточно негативно сказывается на эффективности их «работы», что может выражаться в неурегулированности или недостаточной урегулированности иных, не менее важных вопросов, в противоправных поступках заинтересованных лиц и др.

Другой, не менее важной, является проблема наличия в действующей системе правовых предписаний огромного количества нестыковок, несогласованностей, конкурирующих и конфликтующих норм. Юридические коллизии, бесспорно, создают препятствия их эффективному функционированию, отрицательно сказываются на механизме правового регулирования и способствуют распространению правового нигилизма в обществе. Конечно, в идеале, в системе права не должно быть места коллизиям, противоречиям, приводящим, к своего рода, «противостоянию», «борьбе» юридических норм друг с другом, к дестабилизации их позитивной работы, к ухудшению качества «работы». Вместе с тем, хорошо известно, что «идеалов» нет и законодательство также не идеально. На все изменения, ежедневно происходящие в различных сферах общественной жизни, законодатель не может своевременно реагировать, что и приводит к коллизиям, противоречиям, и соответственно, создает преграды на пути эффективного функционирования правовых норм.

Пробельность, дублирование, логическая противоречивость, отсутствие механизмов реализации правовых норм стали привычным явлением в правотворческой практике.

На эффективность функционирования правовых норм серьезное влияние оказывает и временной фактор, приводящий к их «устареванию». Обстоятельства, создавшие необходимость разработки и принятия той или иной нормы меняются, утрачивают свою социальную значимость. «Старые» нормы не могут в полной мере срабатывать в «новых» условиях, что создает все реальные предпосылки для их пересмотра и разработки принципиально иных правовых регуляторов. Ревизия действующих правовых норм должна выступать одним из приоритетных направлений повышения уровня эффективности их функционирования.

Норма не будет эффективно «работать» без учета законодательного мнения активно функционирующего общества, норм морали, этических норм, сложившихся в данном обществе традиции. В нормах должны воплощаться идеи равенства, справедливости.

Эффективность осуществления функций правовой нормы можно определить как показатель ее способности достигнуть результат, предусмотренный целой системой целей. В свою очередь эффективность осуществления определенной функции есть показатель способности нормы достигать результаты, предусмотренные какой – то одной целью из системы его целей.

Р.В. ПУЗИКОВ*

СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ: ТРАДИЦИИ И НОВАЦИИ

Преобразования, происходящие в современной России, неизбежно накладывают отпечаток на ее правовую систему и осуществ-

* Пискунова Ольга Владимировна – соискатель кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП

* Пузиков Руслан Владимирович – доцент кафедры гражданского права и процесса Института права ГОУ ВПО «Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина», к.ю.н.

вляемую в процессе ее реализации правовой политики. Бесспорным представляется постулат о том, что именно адекватно целям проводимых реформ меняются и цели правового регулирования. Следовательно, должны меняться и средства достижения, с помощью которых, собственно, и возможно повышение социальной ценности и действенности юридических институтов.

Все острее стоит вопрос о качественном изменении средств реализации правовой политики. Очевидно, что одним из основополагающих первопричин использования тех или иных средств реализации правовой политики зависит от целей. Именно цели определяют средств, а не наоборот. Как отмечается в юридической литературе цели делятся «на индивидуальные и общественные, прогрессивные и реакционные, моральные и аморальные, гуманные и антигуманные»¹, что очевидно будет накладывать отпечаток на выбор конкретных средств для их достижения. Правомерно говорить даже о некоторой подчиненности средств целям, поскольку, как справедливо отмечено классиками марксизма, «цель как закон определяет способ и характер действий человека»².

В связи с этим уместно говорить о двух больших блоках средств, посредством которых современная российская правовая политика может достигать поставленных целей. К первому блоку относятся юридические средства реализации ко второму не юридические, причем наибольшего эффекта можно достичь, используя только оба эти блока одновременно.

Несмотря на то, что первый блок средств наиболее традиционный для России, однако и он нуждается в кардинальной модернизации с учетом современных реалий. Все юридические средства реализации правовой политики принято разделять на две группы: юридическая ответственность и правовые стимулы. В настоящее время можно с уверенностью констатировать, что российская правовая политика не в полном объеме использует тот потенциально возможный набор инструментов и средств реализации, который накоплен как российским, так и мировым опытом.

Следует говорить об очевидном сдвиге в юридических средствах правовой политики в сторону правовых запретов. Данный подход явно страдает односторонностью и не позволяет эффективно влиять на общественно активное и значимое поведение людей. В этой связи, как нам представляется, достаточно большой потенциал имеют стимулы и поощрения. Как вытекает из самого определения правовой политики, под которой принято понимать «научно обоснованную, последовательную и системную деятельность... по созданию эффективного механизма правового регулирования...»³ вытекает то, что одним из основополагающих принципов современной правовой политики выступает именно принцип системности, в том числе системы ответственности и стимулов.

Правомерно говорить о необходимости разработки поощрительной правовой политики, которая в отличие от запретов позволит не просто сдерживать негативно-возможное поведение субъектов правоотношений (то есть обеспечивать пассивное поведение, предполагающее не совершение чего-либо), а стимулировать к совершению активно значимых действий, тем самым повышая правовую активность граждан. В первую очередь необходимо увеличение всевозможных стимулов, поощрений и льгот в таких наиболее приоритетных направлениях правовой политики как формирование гражданского общества, развитие малого и среднего бизнеса, и сельского хозяйства. Особое внимание следует обратить на потенциал использования правовых стимулов в процессе формирования и реализации правоохранительной политики, которая, объективно, не может достичь своих целей без активных действий граждан как в процессе предупреждения и пресечения противоправного поведения других лиц, так и в процессе выявления, расследования преступлений и последующего привлечения к ответственности. Не случайно в ФЗ «О полиции»⁴ отмечается, что «полиция при осуществлении своей деятельности стремиться обеспечивать общественное доверие к себе и поддержку граждан» (п. 1, ст. 9), а также то, что «полиция при осуществлении своей деятельности взаимодействует с общественными объединениями, организациями и гражданами» (п. 1, ст. 10).

Одновременно отмечая очевидное доминирование правовых ограничений нельзя не сказать о необходимости формирования новых подходов и к этой группе. Прежде всего, речь идет о необходимости обращения пристального внимания, как со стороны юридической науки, так и государственной власти к вопросу формирования института ответственности публичной власти. Здесь можно говорить и про административную ответственность, уголовную, гражданскую, трудовую и т.д. Особого нареkania со стороны общественного мнения вызывает нескрываемое безответственное отношение депутатов всех уровней законодательных органов власти к посещению заседаний, что вряд ли способствует повышению авторитета государства. Данная ситуация видимо

уже на столько обострилась, что о ней стали говорить на самом «высоком» уровне. Например, принимаемые изменения в регламент Государственной Думы связаны с недавним рассмотрением в первом чтении поправок в закон «О статусе депутата Госдумы и члена Совета Федерации Федерального Собрания РФ»⁵, которые прямо обязывают парламентариев посещать пленарные заседания. В проекте прямо прописана важная отсылочная норма именно к регламентам обеих палат об ответственности за отсутствие на пленарных заседаниях без уважительных причин.

Проблема «депутатских прогулов» обсуждалась 29 июня 2010 на встрече президента РФ Дмитрия Медведева с руководителями парламентских партий. «Вопрос дисциплины в Госдуме, а именно - посещение депутатами пленарных заседаний, является вопросом внутренней организации», - отметил глава государства. По его словам, «очень печально, когда смотришь на пустые места». «Мандат дается народом, и его надо выполнять с честью», - подчеркнул Дмитрий Медведев и предложил на встрече с руководителями парламентских партий обсудить поведение депутатов-прогульщиков⁶.

Переходя к анализу второго блока средств реализации правовой политики, следует отметить, что в настоящее время можно с уверенностью констатировать, что российская правовая политика не в полном объеме использует тот потенциально возможный набор инструментов и средств ее реализации, который накоплен за многие годы как российским, так и мировым опытом. Очевидно, что поскольку объекты и предметы правовой политики достаточно разнообразны и разноплановы, постольку и средства ее реализации должны быть адекватными. Как мы уже отмечали, в современной правовой жизни России ярко прослеживается крен в сторону сугубо юридических и практически полного игнорирования неюридических средств. Данное положение не вполне обосновано и препятствуют эффективной реализации российской правовой политики.

Одновременно соглашаясь с мнением А.В. Малько о том, что «правовая политика потому и называется правовой, что связана с юридической деятельностью и соответствующим пространством, юридическими средствами и механизмами»⁷, следует отметить, что это никоим образом не исключает использования иных, помимо сугубо юридических средств. Более того, поскольку правовая политика это «... деятельность государственных и негосударственных (курсив Р.П.) структур по созданию эффективного механизма правового регулирования»⁸ постольку правомерно вести речь не только о юридических средствах.

Именно неюридическим средствам отводится роль фактора косвенного «теневоего» регулятора той сферы правовой жизни, которая выходит за рамки нормативно-правового регулирования, а именно правосознание, правовая культура, правовое образование и просвещение и т.д. Раскрывая сущность неюридических средств реализации, к которым правомерно отнести: идеологические, организационные и материальные, бесспорным, «флагманом» выступает блок идеологических средств, которые имеют наибольшую силу воздействия на общество.

Говоря об *идеологических средствах* правовой политики, уместно говорить о правовом образовании, правовом просвещении, правовой пропаганде и даже о правовой рекламе. Так правовая пропаганда, которая достаточно широко и эффективно использовалась в советский период, в настоящее время полностью отстранена от сферы правового регулирования. Очевидно, что отсутствие пропаганды ценностей права, его постулатов и требований заменяются зачастую их противоположностями.

Недостаточно развито такое средство правового воздействия как правовая реклама. Однако, как отмечает М.В. Баранова, именно «... реклама все более существенно, порой кардинально влияет на современную жизнь, социальные ценности и жизненные траектории людей в позитивном ключе. Все более значимым становится взаимодействие рекламы, права, культуры...»⁹, что также дает широкое поле для использования ее в процессе реализации правовой политики.

Говоря об *организационных средствах* правовой политики, прежде всего, следует говорить о готовности общества к тем или иным правовым новшествам, что приводит к выводу о необходимости кардинального пересмотра отношения правовой политики к социологическим исследованиям. В настоящее время практически полностью игнорируются такие социологические средства реализации правовой политики как: социологический опрос, опрос общественного мнения, несмотря на то, что как отмечает сам законодатель «Общественное мнение является одним из основных критериев официальной оценки деятельности...»⁹.

Говоря о *материальных средствах* правовой политики следует отметить, что зачастую при реализации тех или иных про-

ектов не учитываются будущие финансовые затраты, обеспеченность помещениями, оргтехникой и т.д.

В качестве самостоятельных средств правовой политики, безусловно, следует рассматривать принципы и презумпции правовой политики, поскольку именно «углубленный анализ принципов может способствовать решению вечной проблемы правопонимания и правообразования»¹⁰. Бесспорно, назрела острая потребность в глубоком научном исследовании данной проблемы, однако уже сейчас можно говорить об отсутствии таких стабилизирующих принципах правовой политики как: принцип преемственности, принцип научности и принцип самобытности российской правовой политики.

Сегодня все более возрастает потребность в активной роли юридической доктрины, направленной на поиск новых средств реализации правовой политики и совершенствование известных. Как отмечается в юридической литературе, «развитие теоретических знаний предстает как процесс возникновения и разрешения определенных противоречий между теорией и практикой. Преодоление этих противоречий требует критического анализа сложившейся теории, ее способности решать практические проблемы, возникающие на том или ином этапе развития общества»¹¹. Продолжая эту мысль, В.М. Баранов отмечает, что «модернизация общественной жизни не может не вызвать появления новых форм связи юридической науки и практики ныне как никогда от правовой науки и практики требуется активное вторжение в жизнь, разумное критическое отношение к юридической действительности»¹².

Как представляется, это далеко не полный перечень средств реализации правовой политики, и исследования в этой сфере не стоит прекращать, поскольку само развитие общества порождает все более и более разнообразные средства. Однако с полной уверенностью можно отметить, что не следует выделять из существующих средств реализации «более» или «менее» эффективные, поскольку по-настоящему они эффективно только в их систематическом и комплексном применении.

¹ Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. с. 16.

² См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 189.

³ См. напр.: Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов, 2010. С. 26.

⁴ Федеральный закон «О полиции», от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Рос.газ №5401 от 8 февраля 2011 г.

⁵ Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» № 3-ФЗ от 8 мая 1994 г. (с изменениями от 28 декабря 2010 г.) // Собрании законодательства Российской Федерации. 1994. № 2. Ст. 74.

⁶ Президент просит Госдуму разобраться с депутатами-прогульщиками (29.06.2010) // <http://www.vesti.ru/doc.html?id=372895>

⁷ Малько А.В. Правовая политика // Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов. 2010. С. 27.

⁸ Там же. С. 26.

⁹ Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект): Монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2010. С. 6.

¹⁰ См. напр.: «О полиции», Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ, Принят Государственной Думой 28 января 2011 года, Одобрен Советом Федерации 2 февраля 2011 года // Рос.газ. №5401 от 8 февраля 2011 г. (п. 6. ст. 9).

¹¹ Матузов Н.И. Принципы права как объект научного исследования (вместо введения) // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / [Н.И. Матузов, А.В.Малько, К.А. Струсь и др.]; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько; Саратов: 2010. С. 18.

¹² Козлов В.А., Луковская Д.И., Поляков А.И. и др. Введение в теорию права: (историко-методологический аспект): Учебное пособие. СПб., 1996. С. 32.

¹³ Баранов В.М. Новые формы связи юридической науки с практикой // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1(12). С. 8.

Н.А. РАДИОНОВА*

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ОХРАНЫ ТАЙНЫ ПЕРЕПИСКИ, ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, ПОЧТОВЫХ, ТЕЛЕГРАФНЫХ И ИНЫХ СООБЩЕНИЙ

Нарушением тайны связи признаётся ознакомление с охраняемым сообщением какого-либо лица, кроме отправителя и получателя (его уполномоченного представителя). В некоторых видах

связи, в силу их технических особенностей, допускается ознакомление с сообщением отдельных работников связи, как, например, при передаче телеграммы. В таких случаях нарушением будет считаться не ознакомление, а разглашение содержания сообщения. Наравне с самим сообщением, также охраняются сведения о сообщении; для телефонных переговоров это номера вызывающего и вызываемого абонента, время звонка и его продолжительность.

В настоящей работе целью является рассмотреть исторические предпосылки уголовно-правовой охраны тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

В европейской историографии усиление правовой защиты индивида обуславливается также фактором развития городской цивилизации, в которой отдельный человек стал цениться как личность (хотя и включенная в городскую корпорацию) обладающая правом на тайну личной жизни как охраняемое правом благо¹.

Принято считать, что в Российском праве одним из первых свидетельств особого правового отношения к информации личного характера в отечественных памятниках является дозволение не уличать себя самого, содержащееся в статье 20 Псковской судебной Грамоты середины XV века (свидетель не давал клятвы говорить о себе только правду - присягой он лишь поддерживал свои показания). Уже в средневековых памятниках существовал феномен особого правового статуса ряда сведений, относящихся к отдельным людям².

Такая правовая защита обуславливается потребностями защиты права личности, в данный период появляется понятия личного пространства и личностной тайны. Например, Соборном Уложении впервые указано в отечественной истории непосредственно на существование защищаемой семейной и личностной тайны, в которую не имеют право вмешиваться «государственные люди» при осуществлении правосудия.

Со становлением гражданского общества появляются понятия «свободы, равенства» это и играет решающее значение в охране личных тайн в европейских государствах, что касается Российского законодательства об охране частных тайн он берет свою историю с середины XIX века.

В нормах Уложения о наказаниях уголовных и исправительных³ 1845 года появляется статьи, которые регламентируют защиту частных интересов.

Тайна переписки согласно Уложению указывалась как государственное преступление. В ст. 2018 было регламентировано наказание за вскрытие корреспонденции и разглашений тайны в виде ареста на время от трех недель до трех месяцев, заключение в тюрьму на время от трех до шести месяцев на основании правил статьи 62 Уложение, с испрошением у оскорбленного прощения, а буде он пожелать то и заплатить определенное ст. 546-555 Законов Гражданских и в ст. 468-471 Постановления о Благоустройстве в Казенных селениях (т. 12) бесчестия. Статьей 2019 Уложения предусматривалось, что тому же что и в ст. 2018 наказанию подвергается, если виновный узнал тайну через вскрытие чужого письма пакета, шкафа ящика или иным противоправным способом. Наказание возвышается одною степенью. Разглашение государственных тайн ст. 275, 278 Уложения. Чиновником дел производимых в присутственных местах, ст. 449, 45 Уложения, дел подлежащих тайне; Похищение бумаг для узнания или сообщения, другим, какой либо тайны относящейся к заводской, фабричной тайне. ст. 2163 Уложения наказывается высшей мерой наказания определенной за воровство и кражу такого рода, в коем он виновен. Статьей 2164 Уложения предусматривалось, что за похищение бумаг с намерением открыть какие либо семейные тайны и через то повредить чести и доброй славы какого либо лица, виновные приговариваются, смотря по обстоятельствам более или менее увеличивающим или уменьшающим вину их: к заключению в смирительном доме на время от шести месяцев до одного года; или же на время от одного года до двух лет с потерю в сем последнем случае некоторых, по ст. 53 Уложения, особых прав и преимуществ. В свою очередь ст. 53 Уложения, указывала для каждого состояния, те права и преимущества, которых лицо могло лишиться, к примеру, для дворян - с запрещением вступать в государственную или общественную службу, участвовать в выборах и быть избираемыми, в какие-либо должности даже и в опекуны по назначению Дворянкой опеки; для священнослужителей - потерей духовного сана навсегда. Умышленная передача письма не тому лицу предусматривала наказание закрепленное статьей 1526, Уложения, а распечатание письма ст. 1530 Уложения⁴.

Указанные выше положения переходили из одной редакции Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в последующие от 1857, 1866, 1903. Необходимо также учесть, что в Уложении отдельным разделом была предусмотрена ответственность почтовых и телеграфных служащих, за нарушение тайны переписки,

* Радионовна Наталья Андреевна – аспирант кафедры публичного права Уманитарного Университета г. Екатеринбург, юриконсульт ООО «РАДЛЕКС».

на примере Уложения от 1866 года, рассмотрим, какой ответственности подвергались указанные лица.

Глава XI Уложения именовалась: «О нарушении уставов почтовых и телеграфных». Раздел I о нарушении уставов почтовых ст. 1098 – 1138 Устава. Раздел II о нарушении уставов телеграфических, ст. 1139-1148.

Статья 1102 Уложения регламентировала: «если почтовый чиновник или почтальон, или иной служитель почты, не по неосторожности а, из-за каких либо видов, согласиться с кем - либо предать ему письма, адресованные на имя другого, без дозволения сего последнего, то он за сие подвергается: лишения всех особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ, и ссылается на житие в одну из отдаленных губерний, кроме Сибирских, или отдаче в рабочий дом по второй степени 33 статьи сего Уложения». Статья 33 Уложения содержала следующие положения: «Вторая степень означала ссылка на житие в отдаленные губернии кроме Сибирских, с заключением на время от шести месяцев до одного года, а для людей, не изъятых от наказаний телесных, с заключением в рабочем доме на время от восьми месяцев до одного года и четырех месяцев».

Почтовый чиновник или служитель, распечатавший, хотя бы из одного только любопытства отданное, для отправления с почтою или полученное по почте письмо, адресованное на имя другого лица, подвергается за сие: удалению от должности. Буде же сие совершено им для сообщения содержания письма, кому либо другому, то он приговаривается: к заключению в смиренном доме на время от четырех до восьми месяцев (ст. 1104 Уложения). Такие же положения содержались в ст. 1587 Уложения изданного в 1857 году. По статье 1146 Уложения: «Если умышленное повреждение телеграфических сообщений учинено для совершения какого-либо преступления против частных лиц и собственности, или же для способствования совершению такого преступления, то виновный в сем, на основании постановлений о совокупности преступлений (ст. 152) подвергается: высшей мере наказания, определенно за важнейшие из преступлений, кои совершены им, или совершению коих он способствовал».

На виновных в совершении одного из преступлений и проступков, означенных в статьях 1139-1146, обращаются издержки, употребленные на исправление поврежденного в телеграфических сообщениях, и по требованию потерпевших от их преступлений или проступки, вред или убытки, они обязаны вознаградить за сей вред и убытки, на основании общих постановленных о том в законах правил (ст. 1147 Уложения)⁵.

Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, была установлена уголовная ответственность за нарушение тайны переписки, и иным образом подобного рода деяния.

Дальнейшее реформирование правовой системы, велось в рамках осознания, весьма значительного роста экономического и интеллектуального страны, который вызвал совершенно новые сложные юридические отношения, создавал ряд новых интересов-частных, общеуголовных, государственных, требующих государственной охраны и защиты⁶.

С развитием государства не первое место вышли интересы частные, которые подлежали уголовно-правовой защите. В Уголовном Уложении 1903 года в главе XXIX под названием «Об оглашении тайн». В статьях 541-546, наряду с правом на неприкосновенность частной жизни человека как таковой, практически впервые защищалось право частных лиц на произвольное (без санкций властей) ознакомление с содержанием частной переписки⁷.

В Российской Империи основные права были признаны лишь в начале XX века. 23 апреля 1906 г. Высочайше утвержденные Основные государственные законы России. В этих законах закреплялись личные права и обязанности российских подданных, в том числе право свободно избирать место жительства, неприкосновенность собственности и др. Однако право на тайну переписки в Основных законах Российской Империи не конституировалось. Впервые России оно провозглашено в 1936 году в Конституции СССР. В последующих конституциях указанная норма, также продолжала существовать.

В Уголовном кодексе РСФСР от 1960 года предусматривалась ответственность за нарушение тайны личной переписки, которое составляли нарушение «тайны переписки» (ст. 135). «Преступление против личных и трудовых прав граждан» в доктрине советского уголовного права того времени посягательства на личные права (в т.ч. «тайну переписки») выделялись в самостоятельную квалификационную группу⁸. После принятия Конституции СССР 1977 года и провозглашением положения о том, что «тайна переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений охраняется законом» (ст.56), Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 декабря 1982 года редакция ст. 135 УК РСФСР 1960 года, была

уточнена и в ней, наряду с нарушением тайны переписки, стала предусматриваться ответственность также за нарушение тайны телефонных переговоров и телеграфных сообщений граждан. Указанные положения развивали идею Всеобщей декларации прав человека 1848 года о том, что «никто не может подвергаться произвольным посягательствам на тайну переписки» (ст. 12) и Европейской Конвенции «Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции» (ч.1 ст. 8). Тайна корреспонденции как право каждого устанавливается также и иными международными актами ООН по правам человека. Это: Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция ООН о трудящихся мигрантах, Конвенция ООН о правах ребенка. Все они используют идентичные понятия.

В действующем законодательстве Российской Федерации конституционное право каждого человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений (часть 2 ст. 23 Конституции РФ) интерпретируется как гарантированное государством право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи (ст. 63 ФЗ «О связи» и ст. 15 ФЗ «О почтовой корреспонденции»). Эти законодательные положения конкретизируют норму ч.2 ст. 23 Конституции РФ, закрепляющей право каждого на тайну корреспонденции⁹.

В Уголовном кодексе РФ от 1996 года приоритетными задачами уголовного законодательства объявлены охрана личных прав и свобод человека, статьей 138 УК РФ, устанавливается ответственность за преступные деяния, вызвавшие в нарушении вышеуказанного права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых телеграфных и иных сообщений.

Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений является существенным условием неприкосновенности частной жизни и одной из объективных составляющих основного правопорядка. Становление и самоценность конституционного права каждого человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых и телеграфных и иных сообщений как гарантия общих основ прав имеет особую значимость. Об этом в частности свидетельствует то, что названная гарантия была возведена в конституционный ранг в нашей стране и охраняется законом.

¹ Гуревич А.Я. Категории средневековой культуры, 2-е изд. М., 1984. С.325-326.

² Российское законодательство X-XX вв. -Т.1-М., 1984. С.331-332.

³ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных – далее Уложение.

⁴ ПСЗ РИ, том 20 (1845 г.), часть 1, № 9283.

⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. - СПб., 1866.

⁶ Уголовное Уложение с изложенным рассуждением, на коих оно основано. – СПб., 1910.-С.22

⁷ Федотова Н.В. Уголовная ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых телеграфных и иных сообщений. Дис.... Кандидата юридических наук, Москва, 2009.

⁸ Курс советского уголовного права. 6 томах. Т. 5 /Под ред. Пионтского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе. - М., 1971.-С.211.

⁹ Термин «корреспонденция» рассматривается Европейским Судом по правам человека как понятие, охватывающее все виды переговоров (сообщений) и отправлений, передаваемых учреждениями связи.

А. С. РАЙДЕНКО*

МЕТОД ВОСХОЖДЕНИЯ ОТ КОНКРЕТНОГО К АБСТРАКТНОМУ КАК СПОСОБ ОБРАЗОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПОНЯТИЙ

К сожалению, в последние годы не слишком интенсивные обращения к методологическим аспектам в контексте разного рода общетеоретических и отраслевых работ не в силах компенсировать явный недостаток специальных исследований в области правоведения. Нельзя сказать, что исследования в данной области познания отсутствуют вообще, но усилить весьма узкого круга правоведов, сделавших методологию юридической науки основным предметом своих научных изысканий, не в силах обеспечить степень ее проработанности, сравнимую с уровнем проблем, стоящих сегодня перед отечественным правоведением.

Негативную оценку происходящему в области методологии правовой науки высказывают многие, если не все авторы, и расхождения в оценке зачастую сводятся к степени драматизации данной проблемы¹. В этой связи показательное мнение Н.Н. Тарасова: «...сегодня для нашей теоретической юриспруденции, в известном смысле, наступил «момент истины». Сумеет ли рос-

* Райденко Александр Сергеевич – студент факультета магистратуры ГОУ ВПО СГАП.

сийское правоведение стать полностью адекватным не только текущим (ситуативным) социальным запросам, но и идеалам современной науки, способным не только объяснять текущее «настоящее», но и эффективно прогнозировать и проектировать принципиальное «будущее» права, или «планомерно отступить» на описательно-комментаторские позиции, во многом зависит от отношения юристов к проблемам методологии своей науки»². Безусловно, для научных изысканий необходимо достаточное знание методологии. Справедливо будет заметить, что исследователь должен быть не только теоретиком, но и методологом.

Формальная логика наделяет нас принципами и формами правильного мышления, но ничего не говорит об истинности понятий, так же ничего не говорит и о критериях отделения существенных признаков от несущественных, о структурности и элементарности понятий. Она лишь дает нам правила определения достаточной совокупности признаков для четкого выделения в мышлении группы тождественных явлений из числа феноменов того же класса. В результате построенное по всем логическим канонам правовое научное понятие, хотя и будучи развитым в систему знаний, представляет собой простую сумму четко отграниченных друг от друга частей, элементов - более простых абстракций³. А, следовательно, сложное юридическое явление отражается в теории как суммативная структура элементов, в которой потеряна система их взаимодействий, источник их развития и реального единства.

Мысль о праве в целом или об отдельном явлении или процессе является изобретением, конструированием в уме идеализированной модели данного реального объекта. «Этот абстрактный предмет становится основным инструментом мыслительного процесса, направленного на познание правовой действительности»⁴. Данная модель и является правовым научным понятием.

Не ставя задачи раскрыть проблематику правового научного понятия, попробуем определить некоторые аспекты данного вопроса, а именно построение правовой научной абстракции.

Одним из важнейших аспектов юридической научной абстракции можно определить механизм ее построения. В этом отношении заслуживает пристального внимания концепция механизма образования правовых научных абстракций, которую предлагает В.М. Сырых. При этом говориться о методе восхождения от конкретного к абстрактному как о способе образования юридических понятий⁵.

Суть метода восхождения от конкретного к абстрактному состоит в том, что первоначально образованное правовое понятие формируется из чувственного путем мысленного его анализа и разложения на элементы. При этом мышление создает все более и более простые абстракции с целью построения исходной, упрощенной структуры исследуемого предмета. Так образуются первоначальные научные абстракции, «представляющие собой общие повторяющиеся признаки, полученные в процессе чувственно-предметного изучения юридических явлений»⁶.

В.М. Сырых развивает концепцию механизма образования первоначальных правовых абстракций указывая, что в юридической науке образование понятий осуществляется тремя способами: на основе изолирующей абстракции, абстракции отождествления и абстракции идеи⁷. Кратко раскроем содержание данных способов.

Способ изолирующей (аналитической) абстракции состоит в том, чтобы выделить в мышлении определенное свойство или отношение юридического явления, отвлекаясь в это время от иных присущих ему свойств, с целью мысленной его фиксации через обозначение термином. Полученные таким образом понятия отражают правовой феномен не целостно, а заостряя внимание на его отдельном свойстве или признаке. Как пример данного способа можно назвать абстракции-признаки: противоправность правонарушения, общеобязательность нормы права.

Способ абстракции отождествления состоит в том, что получаемые таким образом правовые научные понятия отражают не одно отдельное свойство или признак явления, а фиксируют в мышлении целый класс однородных юридических феноменов посредством указания совокупности их признаков. Суть абстракции отождествления состоит в том, что происходит сравнение уже обнаруженных ранее отдельных свойств у различных правовых феноменов с целью выявления их общих признаков. Таким образом, осуществляется мысленное объединение указанных схожих явлений по обнаруженным общим признакам, фиксируется присвоение определенного термина. В качестве примеров могут выступить большинство юридических понятий, такие как: норма права, закон, правоотношение и т.д.

Под способом абстракции идеи В.М. Сырых понимает процесс конструирования в мышлении понятий, отражающих еще не существующие правовые явления или процессы. В результате образуются мысленные модели-идеи, возможные в будущем⁸.

С помощью абстракции идеи возможно мысленно трансформировать определенное понятие, отражающее реальное явление, чтобы абсолютизировать какое-либо последнее, или наоборот от свойства возможно намеренно отвлекаться.

Если посмотреть на эти три способа образования первоначальных научных понятий, то справедливо будет заметить, что они тесно взаимосвязаны и лишь в совокупности дают возможность теоретического конструирования относительно законченных и самостоятельных логических форм – мысленных аналогов реальных или преобразованных юридических явлений и процессов. Далее во взаимосвязи и переходах категорий обнаруживается тенденция отражения явлений в системе их отношений, в их целостности, которая позволяет воспроизвести в мышлении конкретное⁹.

Следует подчеркнуть, что образованное путем восхождения от конкретного к абстрактному правовое научное понятие является лишь первоначальным теоретическим представлением об отображаемом им явлении и выступает как простая совокупность его характерных признаков, по которым явление фиксируется в мышлении. Это лишь первый этап развития научного понятия, в результате которого научная абстракция начинает отделяться от эмпирического описания и переходит в теорию. Возможно, в силу этого в науке высказывается негативное мнение в отношении метода восхождения от конкретного к абстрактному¹⁰.

Метод восхождения от конкретного к абстрактному является способом формирования, как отмечено выше, именно первоначальных научных юридических понятий. Данный прием необходим для того, «чтобы разбить, «расчленив» единое, «хаотичное представление о целом» - чувственный конкретный образ о праве на блоки и части»¹¹. Далее указанные части нужно поделить на более мелкие элементы, пока не будет установлено простейшее отношение. Таким образом, производится фиксация мышлением в еще непознанном фрагменте права относительно самостоятельных групп явлений и формируется первоначальные понятия о них, позволяющие проводить четкие границы между различными установленными классами и подклассами юридических феноменов.

Подводя итоги, следует сказать, что разработка правил, принципов познания права, которые применяются на стадии восхождения от конкретного к абстрактному, является актуальной задачей общей теории права. Ее решение позволило бы выявить общие принципы формирования абстракций правовой науки и на этой основе сформулировать специфические правила, конкретизирующие требования диалектики в процессе выведения правовых абстракций и способные ориентировать на изучение специфических закономерностей, связей права, присущих ему как компоненту единого целостного образования — общественно-экономической формации в целом.

¹ См., напр.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1. Элементный состав. М., 2000. с. 11; Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998. С. 1; Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 22; Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. Т. 1. Теория государства. М., 1998. С. 2; Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник. М., 1998. С. 5.

² Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки: Монография. Екатеринбург, 2001. с. 9.

³ См.: Нырк В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Нырк Владимир Владимирович. Саратов, 2003. с. 13-14.

⁴ Нырк В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории / В.В. Нырк; под ред. А.В. Малько. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. с. 14-15.

⁵ См.: Сырых В.М. Указ. соч. с. 436-452.

⁶ Нырк В.В. Указ. соч. с. 17.

⁷ См.: Сырых В.М. Указ. соч. с. 439.

⁸ См.: Сырых В.М. Указ. соч. с. 440-441.

⁹ См.: Широков Д.И. Принципы взаимосвязи и развития в диалектической концепции понятия / Д.И. Широков / Диалектическая концепция понятия / Ред. А.П. Шептулин. – Мн.: Наука и техника, 1982. С. 130.

¹⁰ Напр., Денисов Ю.А., Спиридонов Л.И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Л., 1987. с. 88.

¹¹ Нырк В.В. Указ. соч. с. 21-22.

О НЕОБХОДИМОСТИ ПРИНУЖДЕНИЯ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

В течение последнего десятилетия в общей теории государства и права наблюдалось перераспределение, ранжирование исследовательских предпочтений, выразившееся в снижении интереса к государству и всему, что с ним связано, но возрастанием внимания к сфере права¹.

Изменение указанной ситуации началось в условиях, когда общество столкнулось с увеличением ряда вредных явлений и числа социально опасных проблем (мировой экономической кризис, международная нестабильность, связанная, в частности, с несанкционированным нарушением государственного суверенитета, транснационализация и жестокость террористических акций, недостаточная социальная защищенность населения и др.). Становится понятно, что успешно преодолеть их без участия государства, без привлечения его потенциала, организационных, финансовых, управленческих возможностей невозможно.

Поэтому, признавая, что государство было и остается важнейшим фактором общественного развития, практика государственно-строительных многих стран сталкивается с вопросами, в каких сферах и пределах использовать государственные возможности, как реорганизовать власть, чтобы повысить ее состоятельность и эффективность, уменьшить или увеличить влияние государства на экономику, совершенствовать государственное управление и т.д.

Подобные вопросы возникают и в российской государственно-правовой политике. Однако способы их решения отличаются некоторыми особенностями. Одной из них является до сих пор существующая неопределенность с вариантом модели правового государства и, как следствие, с выбором методов государственно-управления обществом. В процессе преодоления указанной неопределенности важно помнить, что придание идее формирования любого государства устойчивого и конструктивного характера основывается не только на силе отрицания, гнева и возмущения, желании упразднить негодные порядки. Нужна еще сила утверждения нового порядка с четко представляемыми принципами, приоритетами, конечными целями, учетом накопленного опыта, взвешенным подходом и рациональным инструментарием.

Задачей этой небольшой работы как раз и является обоснование возможности и необходимости использования в условиях современного российского правового государства классических методов управления, к которым причисляется государственное принуждение.

Несмотря на активное изучение принуждения в отраслевых юридических науках, в общей теории государства и права продолжают сохранять свою силу сдерживающие этот процесс факторы. По верному замечанию Ж.И. Овсепяна, главным из них является «фактор памяти». Историческое развитие нашей страны предопределяет негативное отношение ко всему, что связано с государственным принуждением. Многовековая история абсолютного, не ограниченного никакими гражданскими вольностями самодержавного монархического правления в царской России, а впоследствии – десятилетия тоталитарной партийной диктатуры, отрицавшей личные и политические права и свободы; права частной собственности в СССР и РСФСР и др. «вызывают отрицательную реакцию на любую постановку вопроса о применении государственного принуждения, рождают опасения, что поиск, аргументация возможностей государственного принуждения, исследование его потенциала на предмет эффективного функционирования государства и общества провоцируют на практике тенденции (тягу) к усилению репрессивных функций государства и права»². Поэтому в литературе постсоциалистического периода основное внимание уделяется альтернативным методам регулирования и управления – убеждению, стимулированию, поощрению, ограничению в правах в случае нарушения законодательства и др.³

Вторым не менее важным фактором является, как ни странно, представления о правовом государстве. Оно, как политико-территориальная организация политической власти, основывающаяся на признании приоритета прав и свобод человека и гражданина, верховенстве права, взаимной ответственности государства и личности и др., не может использовать принуждение в качестве основного метода управления общественными делами, что созвучно с мнением, бытовавшим в советской литературе: принуждение в социалистическом государстве – вспомогательный способ обеспечения подчинения субъектов нормам социалистического права. По мере возрастания правовой культуры граждан объем принуди-

тельных мероприятий в социалистическом государстве сократится во много раз, а затем исчезнет и необходимость в них⁴.

На наш взгляд, такое видение развития государственного управления не имеет под собой достаточных аргументов и совершенно не соответствует государственно-правовой действительности. Основными аргументами востребованности и необходимости принуждения в практике современного правового государства являются:

а) принуждение выступает одним из эффективных средств преодоления социального конфликта;

б) принуждение стало актуальным в силу резкого обострения проблемы терроризма и экстремизма в мире, его жестокости и все большей транснационализации (события сентября 2004 г. в г. Беслане, взрывы пассажирских самолетов и в Московском метро в августе 2004 г., взрывы в Нью-Йорке в сентябре 2001 г., в Испании в 2002 г., взрывы жилых домов в Москве в 2007 г., в аэропорту Домодедово и т.д.);

в) распространение сферы принуждения в международных отношениях. Негативные процессы в международных отношениях ликвидация вооруженных конфликтов и умиротворения сторон в конфликтах религиозного, межэтнического и иного характера. Возникла новая форма миротворчества – принуждение к миру⁵.

Подобная практика применения государственного принуждения, несомненно, свидетельствует об ошибочности отнесения его к второстепенным методам управления, способным исчезнуть вовсе в условиях правового государства.

Кроме этого полагаем, что наличие в правовом государстве принуждения не противоречит принципам, на которых оно зиждется.

Во-первых, в правовом государстве продолжает существовать власть и, как известно, государственное властвование предполагает монополизацию всякого принуждения за органами государственной власти⁶. Властеотношения всегда предполагают наличие тех, кто не согласен с ее решениями. Поэтому «... кто не мирится с государственными постановлениями или вообще восстает против государственной организации, кто нарушает или игнорирует их – по всем этим лицам государственная власть для достижения своих целей должна применять наказание...»⁷.

Во-вторых, наличие права, с которым в правовом государстве сопряжено движение общества по пути прогресса и демократии, развития прав и свобод граждан. В заложен потенциал принуждения, поскольку оно создается властью, выражает ее интересы и поддерживается в своей реализации государством. Охрана права государственным принуждением является необходимой, т.к. иначе невозможно гарантировать обязательность соответствующих предписаний.

В-третьих, правовое государство признает приоритет прав и свобод человека и гражданина, провозглашает их высшей ценностью, что на наш взгляд, также обуславливает необходимость государственного принуждения. Правовое государство находится в таком отношении к «высшей ценности», в котором оно обязано обеспечивать, соблюдать и создавать эффективную систему ее защиты и охраны, которая должна своевременно срабатывать и в случае предупреждения угрозы нарушения прав и свобод, и в случае реального нарушения. В этих целях действует целый комплекс гарантий, но принуждение остается важнейшим средством выполнения обязанности государства по обеспечению неприкосновенности прав и свобод, а зачастую единственно уместным.

В-четвертых, принуждение в современном правовом российском государстве обусловлено все еще большим числом правонарушений, а также угроз общественной безопасности и государственности. Главная задача государственной власти состоит в том, чтобы устранить страх перед опасностью. Государственная власть, демонстрирующая бессилие в борьбе с подобными угрозами «никоим образом не может быть названа государственной формой, она - абсолютно антисоциальное состояние общества, разрушение его»⁸.

В связи с этим можно высказать сомнение в справедливости высказываний о невостребованности государственного принуждения в настоящем и будущем правового государства. Сегодня должен ставиться вопрос не о недопущении принудительного воздействия, а о его грамотном применении, об установлении четких границ и пределов применения, а также ответственности за их нарушение.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. О модернизации государства // Журнал российского права. 2004. № 4. С. 3.

² Овсепян Ж.И. Государственно-правовое принуждение и конституционно-правовое принуждение как его отраслевая разновидность // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 1. С. 14.

* Рогов Александр Павлович – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП

³ См.: Овсепян Ж.И. Указ. соч. С. 14.

⁴ См., например: Ардашкин В.Д. О принуждении по советскому праву // Сов. гос. и право. 1970. № 7. С. 33-39; Самощенко И.С. Содержание убеждения и принуждения в социалистическом государстве // Сов. гос. и право. 1967. № 2. С. 11-19.

⁵ См.: Морозов Г.И. Миротворчество и принуждение к миру // Мировая экономика и международные отношения. 1999. № 2. С. 60.

⁶ См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право / Антология мировой политической мысли. В 5-ти т.-х. Т. 4. М., 1997. С. 263.

⁷ Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 402.

⁸ Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С. 233.

Е.А. РОМАНОВА*

ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОЙ КОММУНИКАЦИИ

Правовая коммуникация состоит из определенных элементов, имеет сложную структуру. Одними из основных элементов содержания правовой коммуникации являются: целевое назначение коммуникации и правовые принципы.

Коммуникативная деятельность выступает особой разновидностью целенаправленной человеческой деятельности. Основное целевое назначение коммуникативной деятельности сводится к установлению эффективного взаимодействия субъектов права. При этом значительное место отводится управлению деятельностью получателя юридической информации.

Именно целевое назначение правовой коммуникации обуславливает её применение для осуществления той или иной формы воздействия на получателя юридических данных, так как любой акт коммуникации представляет собой действие ради воздействия отправителя данных на получателя в процессе предметно-практической и теоретико-познавательной деятельности.

Не стоит преуменьшать роль правовой коммуникации в установлении понимания между субъектами информации, являющейся предметом обмена. Целевое назначение правовой коммуникации можно рассматривать с двух позиций: с точки зрения государства и с точки зрения индивида.

Отправитель правовой информации должен ясно сформулировать цель передачи необходимых сведений, а также решить, какова ожидаемая ответная реакция на сделанное сообщение. Цель правовой коммуникации должна быть конкретной, а ее достижение - измеримым.

Необходимо осуществить такое воздействие на получателя информации, которое обеспечит благоприятную для коммуникатора реакцию. Отправитель данных должен точно представлять себе важнейшие характеристики субъектов, к которым он намерен обратиться.

Именно поэтому законодатель стал применять практику всенародного обсуждения законопроектов, что было осуществлено с Федеральным законом «О полиции»¹ на специально созданной для этого сетевой площадке zakonproekt2010.ru.

Следующим элементом правовой коммуникации следует назвать правовые принципы, под которыми понимают зафиксированные в действующем законодательстве основополагающие и руководящие начала правовой регламентации, определяющие смысл, содержание и применение права. Данные принципы закреплены в содержании правовых норм.

Можно выделить следующие правовые принципы коммуникации:

Во-первых, принцип законности правовой коммуникации – это основополагающая идея, заключающаяся в обязанности субъектов коммуникации соблюдать предписания норм права.

Принцип законности правовой коммуникации включает в себя: единство законности; равенство перед законом; свободу поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом; недопустимость установления нормативными правовыми актами каких-либо преимуществ применения одних информационных технологий перед другими, если только обязательность применения определенных информационных технологий для создания и эксплуатации государственных информационных систем не установлена федеральными законами; установление ограничений доступа к информации только федеральными законами.

В то же время принцип законности предусматривает необходимость существования юридических механизмов, которые позволяют пресекать все нарушения закона независимо от того, кто является нарушителем, то есть реализовывать идею неотвратимости наказания за допущенные нарушения во всех сферах правовой жизни.

Законность становится мощной силой, определяющей гармоничное развитие российского государства, когда правовая коммуникация приобретает новое качество, то есть когда увеличивается роль получателя правовой информации и устанавливается необходимая обратная связь.

Во-вторых, принцип справедливости правовой коммуникации – это основополагающая идея, заключающаяся в соответствии правовой коммуникации равенству, гуманизму, естественным правам человека.

Принцип справедливости проявляется в двух основных формах. Первая – выражается в следующих требованиях: равенстве, гуманизме, соответствии правовых норм моральным, иерархии в защите общественных отношений, где приоритет имеет человеческий фактор. Вторая форма раскрывается через принципы законности, равноправие языков народов Российской Федерации при создании информационных систем и их эксплуатации; достоверности информации и своевременности ее предоставления.

Более того, представление о том, что справедливо, а что несправедливо в отношении действующего законодательства, может быть выработано только в диалоге между субъектами правовой коммуникации.

В-третьих, принцип свободы воли и осознания своих действий. Коммуникация и сознания тесно связаны между собой. В субъекте права заключены воля, правовое сознание человека, его действия, поступки, связи, отношения и т.д. Правовые качества, свойства человека для расширения сфер его правовой жизнедеятельности, более полного осуществления его правовых интересов разделяются между разными правовыми лицами, каждому из которых придается самостоятельное правовое значение. Коммуникация немислима без достижения понимания, когда схватывается смысл речи и высказываний другого участника коммуникации. Наряду с этим другой субъект коммуникации, осуществляет акт понимания правовой информации.

В-четвертых, принцип гуманизма – это основополагающая идея, состоящая в том, что во всей деятельности органов государственной власти, в том числе и в процессе правовой коммуникации учитываются интересы человека. В том случае если субъект права социально защищен, не нарушаются его права и свободы, то он активен, деятелен и эффективность правовой коммуникации неизмеримо возрастает.

Деятельность государства и иных субъектов правовой коммуникации должна способствовать всеобщему социальному и экономическому развитию и осуществляться в соответствии с задачами сохранения стабильности и безопасности, соблюдения прав и свобод человека.

В то же время, государство и иные субъекты должны иметь равные права на защиту своих информационных ресурсов и жизненно важных структур от незаконного использования или несанкционированного информационного вмешательства.

В-пятых, принцип гласности и открытости – это основополагающая идея, состоящая в том, что передача юридической информации в правовой коммуникации от государственных органов иным субъектам должен быть максимально открытым, за исключением случаев прямо предусмотренных действующим законодательством.

Данный принцип напрямую связан с принципом свободы информации, который позволяет участникам правовой коммуникации беспрепятственно формировать, передавать и принимать любые юридические данные. Для органов, реализующих правовую коммуникацию, указанный принцип устанавливает общее правило о запрете на ограничение обмена информацией, за исключением ситуаций, которые должны быть установлены законом, и необходимы для уважения прав и репутации других лиц, охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Принцип максимальной открытости правовых сведений лежит в основе всей концепции свободы информации и показывает, что доступ к официальной информации является одним из основополагающих принципов правового государства. Однако наивысшей целью законодательства является реализация открытости информации на практике. Свобода информации подразумевает не только то, что государственные органы предоставляют информацию в ответ на запрос, но и то, что они сами публикуют и широко распространяют документы, представляющие особый общественный интерес, исходя из имеющихся ресурсов и возможностей.

Существуют и специальные принципы правовой коммуникации. Прежде всего, как и всякая целесообразная деятельность, коммуникативная деятельность подчиняется принципу рациональности, или принципу экономии усилий, который состоит в том, что, желая достичь некоторой цели, субъект права выбирает такое действие,

* Романова Екатерина Александровна – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП

которое позволит достичь этой цели быстрее и с минимальными затратами усилий и ресурсов. Существенным специальным принципом, лежащим в основе целенаправленной коммуникации, выступает принцип коммуникативного сотрудничества, указывающий на степень эффективности взаимодействия субъектов права друг с другом, а так же заинтересованность данных субъектов в результирующем эффекте.

Принципы правовой коммуникации важны как стандарты, но самих по себе их не достаточно. Они должны быть реализованы её участниками и применяться в конкретных обстоятельствах, в каждом обществе, гражданами, которые понимают их важность и преданы идее поддержки открытости правовой коммуникации.

Итак, принципы правовой коммуникации есть проявление принципов права. Они формируются под воздействием правовых принципов. По своему содержанию принципы правовой коммуникации уже, чем принципы права, так как касаются строго определенной сферы действия – коммуникативной.

Точное определение принципов и целей правовой коммуникации, выявление их содержания и взаимодействия является предпосылкой согласованности законодательства, единообразия правоприменительной деятельности, так как работа законодателя, правоприменителя и другого субъекта правовой коммуникации зависит и от результатов предпринимаемых исследований в юридической науке.

¹ Федеральный закон от 07.02.2011 N 3-ФЗ «О полиции»: принят ГД ФС РФ 28.01.2011г. // Российская газета. 10.02.2011. N 28.

Э. Р. САБИРОВ*

ИНСТАНЦИОННЫЙ ПЕРЕСМОТР ПРАВООПРЕДЕЛЯЮЩИХ РЕШЕНИЙ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Одной из важнейших гарантий справедливого осуществления правосудия является возможность пересмотра неправосудных правоприменительных решений судебных органов. «Право обжаловать решения и определения суда является гарантией защиты от незаконных и необоснованных действий самой судебной системы, а также от судебных ошибок»¹.

Понятие «судебная ошибка» официально используется высшими судебными инстанциями и Конституционным Судом РФ. Это понятие употребляется как аксиоматическое при характеристике цели такого компонента судебной защиты, как пересмотр судебных актов. Целью последнего, как отмечается в постановлениях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, является устранение судебной ошибки. Между тем в процессуальной литературе понятие «судебная ошибка» до сих пор не рассматривалось как аксиома. Следует признать, что вопрос о понятии, признаках и причинах судебной ошибки попрежнему является дискуссионным. Необходимо также признать, что в исследовании данных вопросов имеются и очевидные пробелы, не позволяющие иметь целостную картину, целостный взгляд на исследуемое явление².

Правоприменительную (т.е. в том числе и судебную) ошибку Н.Н. Вопленко понимал как «противоречащий нормам материального или процессуального права и не достигающий истинных целей правового регулирования результат властной деятельности специальных субъектов правоприменения, который квалифицируется в качестве ошибочного компетентным органом в особом акте»³.

Судебная ошибка в понимании Б.В. Красильникова - это допущенное судом отступление от целей и задач гражданского судопроизводства, установленное в процессуальном порядке уполномоченной судебной инстанцией⁴.

Механизм судебной защиты должен включать следующие составные части (компоненты): 1) возможность обращения в суд и рассмотрение дела судом первой инстанции с вынесением судебного акта, разрешающего дело по существу; 2) устранение судебной ошибки вышестоящим судом; 3) исполнение судебного акта⁵.

Эффективность пересмотра судебных актов во многом (если не в основном) связана с инстанционным устройством внутри судебной системы⁶.

Инстанционность пересмотра судебных решений означает, что судебное решение может быть пересмотрено только следующей вышестоящей судебной инстанцией⁷. Никто не вправе произвольно изменить очередность рассмотрения дела по инстанциям, либо

пропустить одну из обязательных судебных инстанций⁸.

К примеру, принцип инстанционности отражен в ст. 323 УПК РФ⁹. В соответствии с ней приговор, постановление мирового судьи о прекращении уголовного дела и иные его постановления могут быть обжалованы в районный суд для рассмотрения в апелляционном порядке.

Твердое следование принципу инстанционности пересмотра судебных решений служит их определенности, стабильности и может уберечь от ошибочных решений¹⁰.

Как известно, в рамках судов общей юрисдикции в отличие от арбитражных судов осуществляется и уголовное судопроизводство. Инстанционное устройство обеих систем в корне различно. В судах общей юрисдикции инстанций формально три: первая, вторая (апелляция или кассация) и надзорная¹¹. В арбитражных судах инстанций четыре: первая, апелляция, кассация и надзорная.

Интересным представляется мнение Л.А. Тереховой, которая указывает на то, что должен быть окончательный судебный вердикт, о котором точно известно, что он не обжалуется¹². Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (Верховного Суда РФ) согласно закону¹³ могут быть пересмотрены только ввиду вновь открывшихся обстоятельств. «Только так можно исправить судебную ошибку Президиума. То, что в постановлении Конституционного Суда РФ именуется «судебной ошибкой», не отвечает одному из основных признаков вновь открывшихся обстоятельств - это должно быть обстоятельство, не известное участникам судебного разбирательства. Достаточно странно представить себе, что незнание судом надзорных полномочий и правил о невозможности расширения доказательственной базы можно признать «неизвестным обстоятельством». Суд надзорной инстанции должен действовать на основании имеющихся у него полномочий (что значит - согласно закону). Если он нарушил установленные правила, это уже его виновная ошибка, при которой не может быть самоконтроля»¹³.

«Постановления Президиума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, т.е. высшей судебной инстанции, пересмотренной вступивший в силу судебный акт, уже не должны пересматриваться. На этом в правосудии, по крайней мере как внутригосударственном средстве правовой защиты, должна быть поставлена точка»¹⁴. Того же мнения придерживается и В.Ф. Яковлев, который указывает на то, что: «Правосудие где-то должно заканчиваться»¹⁵.

Подводя итог вышеизложенному, представляется сделать некоторые выводы обобщающего характера:

во-первых: возможность обжаловать судебные акты нижестоящих судов является гарантией защиты участников судопроизводства от незаконных и необоснованных действий самой судебной системы.

во-вторых: представляется, что постановления Президиума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ после пересмотра вступившего в законную силу судебного акта, не должны пересматриваться. Судебные решения высших судебных инстанций должны быть окончательными.

в-третьих: инстанционный принцип пересмотра судебных решений должен позитивно влиять на правоприменительную деятельность судебных органов.

¹ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2004 год // Российская газета. 2005. 31 марта.

² См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. – М.: «Волтерс Клувер», 2007.

³ См.: Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Сов. государство и право. 1981. № 4. С. 41.

⁴ См.: Красильников Б.В. Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства: Дис... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 76.

⁵ См.: Терехова Л.А. Указ. Соч.

⁶ Рос. юстиция. 1997. № 10. С. 2-4.

⁷ Вышестоящей судебной инстанцией называют суды, занимающие более высокую ступень по отношению к данному суду. К примеру, апелляционная инстанция (районный суд) является вышестоящей для судов первой инстанции (мировые судьи) // Суды / Судебные инстанции [Электронный ресурс] // Yandex.ru: URL: http://www.arbitratus.ru/courts/district_court.shtml (дата обращения 29.04.2011).

⁸ См.: Червоткин А.С. Апелляция и кассация. Пособие для судей. – М.: «Проспект», 2010.

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001 № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

¹⁰ См.: Червоткин А.С. Указ. Соч.

¹¹ Подробнее об этом См. Терехова Л.А. Указ. Соч.

¹² См.: Терехова Л.А. Указ. Соч.

* Сабиров Эрик Ринатович - соискатель кафедры теории и истории права и государства Северо-Западной академии государственной службы (Санкт-Петербург)

¹³ Ч. 1 Ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. ст. 4532. См. Ст. 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. ст. 3012.

¹⁴ См.: Терехова Л.А. Указ. Соч.

¹⁵ См.: Терехова Л.А. Указ. Соч.

¹⁶ См.: Яковлев В.Ф. От реформирования к совершенствованию судебно-арбитражной системы, укреплению независимости судебной власти // Вестн. ВАС РФ. 1998. № 4. С. 20.

О.Г. САРДАЕВА*

К ВОПРОСУ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА И ЕГО ЗНАЧЕНИИ ДЛЯ КВАЛИФИКАЦИИ НЕПРАВОМЕРНОГО ДЕЯНИЯ

В доктрине теории государства и права презюмируется тот постулат, что правоприменительная деятельность начинается с установления фактической основы дела. «Фактические обстоятельства», «факты», «обстоятельства, подлежащие установлению (доказыванию)», «фабула дела» - это те знаковые категории, которые широко распространены в юридической практике и известны любому юристу a priori.

Обстоятельства, имеющие юридическое значение, являются тем отправным, исходным материалом, с которым впоследствии предстоит работать профессионалу в юридической сфере, дабы определить правовую позицию стороны в деле, выразить правовые притязания, в конечном счете, эти факты лягут в основу решения по делу. Исходя из семантического толкования формулировка «установить (выявить) фактические обстоятельства по делу» подразумевает знание о тех явлениях, вещах, процессах, которые устанавливаются органами судопроизводства и судом при помощи доказательств.

Вопрос о соотношении «доказательств» и «обстоятельств по делу» является актуально – дискуссионным до сих пор, поскольку констатируется дифференциация точек зрения в зависимости от принадлежности тому или иному автору или группе таковых. Мы придерживаемся позиции, сформулированной Л.Д. Калининской, что специфика взаимоотношений категорий «доказательства» и «фактические обстоятельства» такова, что первые «обслуживают» вторые¹. Всякая собранная информация по делу, все фактические данные будут иметь юридическое и доказательственное значение, когда осуществится их перевод в процессуальный режим, то есть порядок сбора подобных сведений, их проверка и оценка должны проводиться при неуклонном соблюдении норм закона, кругом субъектов, специально уполномоченных на осуществление такого рода действий, в соответствии с той уголовно – процессуальной формой, которая определена в нормативно – правовых рамках, и т.д. Поскольку нередки случаи, когда сведения, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, не могут быть использованы в качестве доказательств (даже изблещающих), пока не будут имплементированы на уголовно – процессуальный уровень.

Логически формулируется вывод, что выявление фактических обстоятельств дела, то есть того, что было в действительности, и есть цель доказывания. Ведь именно по результатам исследования доказательств суд придёт к выводу о несомненности установления или отсутствии обстоятельств уголовного дела.

Наряду с непосредственной взаимосвязанностью доказательств и обстоятельств по делу, обоснованно отметить, что от особенностей установления фактических обстоятельств дела прямо пропорционально зависит и квалификация юридически значимых деяний.

Актуализируется в данном ключе следующий вопрос: какой же из стадий правоприменительной деятельности присуща квалификация деяния?

Учитывая проблематику и плюрализм точек зрения по данному вопросу, мы полагаем, что следует считать выделение стадий правоприменительной деятельности в целом явлением условным. В практической деятельности они могут быть настолько логически взаимосвязаны, что нередко не исключена и смена одной стадии другой. Если привязать процесс квалификации только к стадии закрепления выбора уголовно – правовой нормы в юридическом акте, то может констатироваться, что для формирования единственно правильного вывода о виновности или невиновности лица в совершении преступления недостаточно фактических данных, то есть они не вполне точно и объективно выявлены, или выявлены не все обстоятельства, имеющие юридическое значение, не отражена

их специфика. Таким образом, полнота и объективность фактических обстоятельств служат основой, базисом для квалификации, а последняя имеет крайне существенное значение для привлечения или непривлечения лица к уголовной ответственности и для назначения или неназначения ему наказания. Все эти процессы являются взаимосвязанными и взаимообуславливают друг друга. Следовательно, чисто теоретически и логически презюмируем, что квалификация без установления фактических обстоятельств дела невозможна.

Проблема обеспечения правильной окончательной квалификации совершенного деяния является, безусловно, злободневной и абстрактной без выхода на правоприменительную практику. На наш взгляд, квалификация юридически значимого деяния и установление истины является тем консолидирующим началом, которое определяет содержание и специфику как всего правоприменительного процесса, так и установления фактических обстоятельств. В противном случае деформируются системные связи правоприменения, при которых каждый участник правоприменительной деятельности добивается решения своих субъективных целей, препятствуя нахождению истины. Так, сторона обвинения добивается наказания невиновного, а сторона защиты старается оправдать виновного, искажая, а порой и подтасовывая фактические данные.

А применительно к вопросу о месте и значении квалификации при применении норм права более детальное решение его определяется с учётом особенностей конкретных жизненных обстоятельств, с учётом «профессионализма» лиц, производящих квалификацию, и с учётом нахождения различия между фактической и логической последовательностью в процессе правоприменения.

¹ Калининская Л.Д. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе: моногр. / Л.Д. Калининская, А.А. Васильев. Саранск, 2008. С. 9.

О.Ю. СЕРГЕЕВА*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕТОДОЛОГИИ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ СУЩНОСТИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА

Поиск путей повышения эффективности функционирования любой системы, в том числе правовой, включает исследование ее структуры, системных функций и принципов, формулирование целей ее организации и деятельности.

В юридической литературе, как общетеоретической, так и отраслевой, дано множество различных дефиниций принципов права и многообразных трактовок соотношения принципов с другими компонентами правовой действительности. В одних определениях обращается внимание на то, что принципы – категория объективная, соответствующая объективной необходимости упрочения данного способа производства¹, в других юридические принципы трактуются в качестве основных идей, выражающих сущность исторического типа права². В третьих подчеркивается, что принципы являются областью правосознания, правовой идеологии и науки³.

В зависимости от узконоормативного или более широкого понимания права, принципы связываются с основными началами, закрепленными в нормах объективного права⁴, либо с основами, воплощенными также и в других юридических явлениях, в частности, в субъективном праве⁵. Различное понимание сущности и содержания правовых принципов обусловило неоднозначное разрешение вопросов о способах их формирования, сферах применения и формах реализации, что привело к серьезным проблемам правотворчества и правоприменения в последние десятилетия.

Решение видится в существенной модификации и обогащении традиционных методов научного исследования указанного правового феномена. Общеизвестно, что проблема принципов носит комплексный характер⁶. Тем не менее, исследование принципов зачастую сводилось к акцентированию внимания на отдельных аспектах данной категории. В последнее время появились интересные работы, в которых принципы рассматриваются как системные явления⁷.

В современной науке обнаруживается все более широкое осознание того факта, что материальный и идеальный мир отнюдь не состоит из отдельных, изолированных друг от друга предметов, явлений и процессов, а представляет собой систему органически взаимосвязанных, взаимодействующих и взаимопроникающих объектов, именно поэтому он требует системного подхода к познанию. В не меньшей степени эта систематическая связь присуща и общественным явлениям, что побуждает науку выявлять социаль-

* Сардаева Оксана Геннадьевна, аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «СГАП»

* Сергеева Ольга Юрьевна – доцент кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП.

ные образования системного типа, изучать различные уровни системности этих образований, их связи, отношения и взаимодействия как в целом, так и в частностях⁸.

Основные положения системного подхода состоят в следующем: 1) изучение явления предполагает рассмотрение его в качестве системы, состоящей из комплекса взаимодействующих элементов; 2) обязательным свойством этих элементов является их непосредственное участие в создании системы: отсутствие хотя бы одного из них лишает систему ее качественного своеобразия, прекращает существование системы; 3) качественный элемент сам по себе также может рассматриваться в качестве системы. В этом случае он будет объединять другие менее сложные элементы; 4) каждая система имеет структуру, которая представляет собой «совокупность устойчивых отношений и связей между элементами»⁹.

Познание принципа, как и любого другого общественного явления, сложный процесс. Чтобы познать его сущность, охватить его движение, необходимо предварительно его расчленив на составные части и изучить каждую из них в отдельности.

Во-первых, правовой принцип есть идея, содержащая в себе представления о явлении. По мнению И.И.Жбанковой, «принцип – это особая, предельно концентрированная форма знания»¹⁰. За свою историю человечество накопило знания, отражающие закономерности правового регулирования общественных отношений, что выражается, в том числе, и в виде принципов. Принцип является обобщением знаний о всеобщем и частном (специальном), абстрактном и индивидуально-конкретном, находящем свое выражение в нормах права. В содержании принципов как идеи входят и убеждения, ценностные установки законодателей и субъектов правоотношений.

Содержание правовых принципов определяется историческим развитием общества. Экономические отношения определяют содержание права, тогда как право, в свою очередь, регулирует и видоизменяет экономические отношения. Однако право не в состоянии изменить проверенные и утвержденные тысячелетней историей истины. В данном аспекте особое значение имеют ценности, ставшие на протяжении истории цивилизации общечеловеческими – идеи гуманизма, равенства, справедливости и др.

Специфическая природа права заключается в том, что хотя оно и обусловлено объективными, и, прежде всего, экономическими, факторами, последние не оказывают на право автоматического и прямого воздействия. Объективные начала в праве опосредуются субъективными (духовными) факторами, трансформируются, слагаясь с ценностными установками общества.

Право и его отдельные части (нормы, принципы) есть результат сознательной деятельности человека и общества. Экономические закономерности не механически переносятся в право. Между ними имеется опосредующее звено – сознание человека и его сознательно-волевая деятельность.

Право определяет наиболее целесообразный порядок построения общественных отношений на данный период. Истинность норм права, таким образом, обуславливается тем, насколько установленный порядок соответствует не только ценностям установкам общества в данный период, классовым интересам и экономическим отношениям (несовершенство которых могут осознавать люди), но и представлениям о справедливости, об идеальном устройстве общества.

Во-вторых, принцип является основополагающей идеей, ориентиром, руководящим началом, имеющим фундаментальное значение в правотворчестве и правоприменении, на основании которого возникают, развиваются, функционируют правовые явления.

Право является отражением действительности, и его конечная цель – изменение действительности, достижение желанной действительности¹¹.

Важнейшие социальные ценности, отраженные в праве, находят в нем свое «второе рождение», становясь правовыми принципами (идеи гуманизма, справедливости, равенства, законности и др.). Посредством права они приобретают значение правовых ценностей. Право придает им практическую силу, обеспечивает условия для их осуществления и развития, становится средством их достижения. В качестве высоких идеалов принципы пронизывают общественное правосознание и в тоже время являются реальной человеческой практикой.

Принцип представляет собой основу существования правовой системы как структурно-функционального образования: принципы выступают в виде основополагающих (стратегических) приоритетов правовой политики в области формирования и функционирования всей правовой системы. Правовые принципы есть и одно из важнейших условий сбалансированного состояния и действия системы права, с точки зрения координации и субординации, взаимосвязи,

взаимодополнения, взаимодействия правовых подсистем.

В-третьих, принцип может рассматриваться как постулат, аксиома, установление, требование, имеющее императивное значение, обладающее целевой, регулятивной, нормативной и иной направленностью. Он выступает как активное, побуждающее к действию (или бездействию) положение, правило поведения, стоящее выше иных законодательных предписаний.

Таким образом, правовой принцип – это основополагающая идея, начало, ориентир, приоритет, правило поведения, т.е. система взаимодействующих и взаимодополняющих элементов социального порядка, которые, обладая свойствами социально-ценностной и нормативно-правовой значимости, выражают закономерности возникновения, развития и функционирования правовой системы, выполняют регулятивную и иные функции законотворческой и правоприменительной деятельности.

¹ См.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С.11.

² См.: Шейдлин Б.В. Сущность советского права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. С.64-65; Васильев А.М. О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. М.: 1975. №3 С.12.

³ См.: Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. М., 1970. № 6. С. 21-23.

⁴ См.: Советский уголовный процесс. Учебник / Алексеев Н.С., Бастрыкин А.И., Даев В.Г., и др.; Под ред.: Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевич. Л., 1989. С.53-54.

⁵ См.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. С. 30.

⁶ См.: Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С.10.

⁷ См.: Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М.: 2002. С. 32.

⁸ См.: Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 200.

⁹ Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: Учебник. Изд-е 3-е, перераб. и доп. М. 2005. С. 463.

¹⁰ Жбанкова И.И. Философские принципы в научном познании. Минск., 1974. С. 20.

¹¹ См.: Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. С. 93.

В. С. СЛОБОЖНИКОВА*

КОРРЕКТИРОВКА ГОСУДАРСТВЕННО- КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ В 2010 ГОДУ

Государственно-конфессиональные отношения практически в каждой стране уникальны, как правило, имеют непростую, а порой и драматичную историю формирования. Современный тип этих отношений в России стал складываться в 1990 г., когда был принят закон РСФСР «О свободе вероисповеданий» и впервые в российской истории начали реализовываться права на свободу совести и свободу вероисповедания.

Религиозные практики сегодня достаточно многоплановы, что предполагает наличие сложной инфраструктуры религиозных объединений. Через многочисленные направления своей деятельности они обеспечивают выполнение своего предназначения и свое существование в реальном мире, что безусловно предполагает и включенность в экономические отношения. Экономическая инфраструктура религиозных организаций – это сегодня понятие не менее сложное, чем сама экономическая деятельность этих организаций¹. В массовом сознании религия и вера не совсем совпадают с понятиями «религиозная экономика», «религиозная» собственность, «религиозные» финансы и другими, относящимися к меркантильности, выгоде, прибыли, хозяйственной деятельности.

Основные принципы регулирования «религиозной» собственности закреплены в ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» 1997 г. Он на сегодня является основным нормативным актом в сфере регулирования религиозных вопросов и регламентации правового положения религиозных организаций². Из всех типов религиозных объединений, предусмотренных законом, только религиозные организации регистрируются в качестве юридического лица (Ст. 8. 1), и поэтому только они могут быть полноправными участниками правоотношений, в том числе и экономических³. Непосредственно этой стороне деятельности религиозных организаций в законе посвящено 4 статьи (Ст. 21 «Право собственности религиозных организаций», Ст. 22 «Пользование имуществом, являющимся собственностью государства, граждан и их объединений», Ст. 23 «Предпринимательская деятельность религиозных организаций», Ст. 24 «Трудовые правоотношения в религиозных организациях»).

По закону в собственности религиозных организаций могут на-

* Слобожникова Валентина Сергеевна – профессор ГОУ ВПО СГАП, директор Межрегионального юридического института. д. полит. н

ходиться здания, земельные участки, объекты производственного, социального, благотворительного, культурно-просветительского и иного назначения, предметы религиозного назначения, денежные средства и иное имущество, необходимое для обеспечения их деятельности, в том числе отнесенное к памятникам истории и культуры (Ст. 21.1). Собственность религиозных организаций может состоять как из имущества внутри страны так и за границей.

Особая проблема в отношении религиозных организаций – это источники приобретения имущества. Некоторые из специалистов одной из болезненных, препятствующей нормальному развитию религиозных организаций России, считают проблему восстановления прав религиозных организаций на имущество религиозного назначения и иное принадлежащее им имущество, национализированное или муниципализированное. С момента распада СССР Русская Православная Церковь, католики, протестанты, мусульмане, иудаисты добивались возвращения отобранных после 1917 года зданий религиозного назначения.

За последние 20 лет понятие имущества, которое необходимо вернуть расширилось. Речь стала идти о восстановлении прав религиозных организаций на имущество религиозного назначения и иное принадлежащее им имущество, национализированное или муниципализированное. Некоторые специалисты возвели эту проблему в ранг определяющей, болезненной, препятствующей нормальному развитию религиозных организаций России. По их мнению, проблема реституции собственности религиозных организаций до недавнего времени была урегулирована действующим законодательством крайне неудовлетворительно. Возвращение имущества велось не на основе закона, а на основе распоряжений Президента Российской Федерации и иных актов главы государства и исполнительной власти⁴. Для восстановления исторической справедливости необходимо было установить единый порядок⁵ передачи имущества религиозного назначения, в том числе культурных зданий и сооружений, из государственной собственности (как федеральной, так и собственности субъектов Российской Федерации) и муниципальной собственности религиозным организациям⁶.

За последние 20 лет российской истории религиозные организации не только динамично увеличивали свой символический капитал, но и вполне материализованные средства. Этот процесс в логике развития нашей истории и ее содержания вполне закономерный. В 2010 г. законодательство, регламентирующее государственно-конфессиональные отношения в экономической их части, пополнилось Федеральным законом Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности». С февраля по ноябрь 2010 г. (со времени внесения законопроекта в Государственную Думу и до принятия его Федеральным Собранием)⁷ шли ожесточенные, без преувеличения, эмоциональные дискуссии. Активно законопроект обсуждался и на уровне региональных законодательных органов в рамках парламентских слушаний, в том числе и в Саратовской областной Думе⁸.

В законе речь идет о безвозмездной передаче в собственность или безвозмездное пользование религиозных организаций культурных зданий и сооружений и иного имущества религиозного назначения⁹. Действие закона не распространяется на имущество религиозного назначения, которое относится к музейным предметам и музейным коллекциям, включенным в состав Музейного фонда Российской Федерации, либо документам Архивного фонда Российской Федерации или документам, относящимся к национальному библиотечному фонду.

Даты прохождения этого законопроекта и превращение его в закон свидетельствуют о том, что 2010 год, с точки зрения государственно-конфессиональных отношений, в основном был посвящен именно решению проблемы «религиозной» собственности. Закон безусловно устранил пробелы в действующем законодательстве и удовлетворил религиозные организации, прежде всего те, которые существовали в России до национализации имущества религиозного назначения.

Сейчас идет процесс реализации принятого закона, а она связана с целым рядом сложностей. Произойдет рост расходов федерального и региональных бюджетов, а также возможно недополучение доходов от использования недвижимого имущества из-за его безвозмездного отчуждения. На наш взгляд, эти последствия можно было бы считать незначительными, если бы конкретно представлялся масштаб возвращаемого имущества. Кроме того, следует согласиться с мнением, что закон может привести к «возникновению новых, не менее глубоких противоречий, как в области имущественных отношений, так и социальной жизни в целом»¹⁰. Это прежде всего противоречия между представите-

лями различных религиозных организаций, между религиозными организациями и светским обществом, между представителями различных национальных культур, между собственниками, между представителями сферы культуры и религиозных организаций. Закон способен актуализировать проблему возвращения национализированной большевиками собственности другим собственникам.

В целом, в 2010 г. в определенной степени была подведена черта под очень важным периодом правового урегулирования экономической составляющей государственно-конфессиональных отношений. Принятый закон позволит решить проблему возвращения религиозным организациям национализированной большевиками собственности и восстановить историческую справедливость. Но только ли это нужно религиозным организациям в вопросах собственности? Закон открывает новую страницу в функционировании «религиозной» собственности в современной России.

¹ См.: Слободникова В. С. Земное на службе вечного: понятие инфраструктуры религиозных организаций // Мир человека: нормативное измерение – 2: сборник трудов международной научной конференции (Саратов, 29-30 апреля 2010 г.). Саратов, 2010. С.211-216.

² Федеральный Закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» 1997 г. // <http://www.kodeks-luks.ru/ciws/site?tid=633200002&nd=9040821&nh=3>.

³ Религиозные группы по закону не ведут активной хозяйственной деятельности, не являются целостным сообществом гражданских правоотношений с обобщенным имуществом.

⁴ Отношения, возникающие при безвозмездной передаче имущества религиозного назначения, в том числе культурных зданий и сооружений религиозным организациям, регулировались следующими нормативно-правовыми актами: - Гражданский кодекс Российской Федерации (статья 213); - Земельный кодекс Российской Федерации (подпункт 4 пункта 1 статьи 24, пункт 1 статьи 24); - Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (пункт 2 статьи 3); - Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (статьи 21 и 22); - Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (статьи 50 и 56); - Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (пункт 5 статьи 50); - Распоряжение Президента Российской Федерации от 23 апреля 1993 г. № 281-рп «О передаче религиозным организациям культурных зданий и иного имущества»; - Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2001 г. № 490 «О порядке передачи религиозным организациям находящегося в федеральной собственности имущества религиозного назначения» (далее – постановление Правительства Российской Федерации № 490).

⁵ Установление единого порядка предполагает: определение понятия имущества религиозного назначения, порядок инициирования передачи, регламентация обязанностей органов государственной власти и органов местного самоуправления, разработка процедурных моментов.

⁶ Законопроект был внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации 10 февраля, и был принят 19 ноября 2010 года. Совет Федерации его одобрил 24 ноября, а 30 ноября подписал Президент Д. А. Медведев. 3 декабря принятый Федеральный Закон был обнародован // Режим доступа: : <http://www.rg.ru/2010/12/03/tserkovnoedobro-dok.html>. Просмотр от 3 дек. 2010 г.; <http://www.sclj.ru/news/detail.php?ID=2766>; <http://www.patriarchia.ru/db/text/1333877.html>; <http://www.rg.ru/2010/12/03/tserkovnoedobro-dok.html>. Просмотр от 18 апр. 2011 г.

⁷ Автор был приглашен на это обсуждение, и принял живое участие в бурной дискуссии.

⁸ Имущество религиозного назначения в соответствии с законом — это недвижимое имущество (помещения, здания, строения, сооружения, включая объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, монастырские, храмовые и (или) иные культовые комплексы), построенное для осуществления и (или) обеспечения таких видов деятельности религиозных организаций, как совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, проведение молитвенных и религиозных собраний, обучение религии, профессиональное религиозное образование, монашеская жизнедеятельность, религиозное почитание (паломничество), в том числе здания для временного проживания паломников, а также движимое имущество религиозного назначения (предметы внутреннего убранства культурных зданий и сооружений, предметы, предназначенные для богослужений и иных религиозных целей).

⁹ Режим доступа: <http://www.museum.ru/N39684>. Просмотр от 18 апреля 2011 г.

С.Ю. СУМЕНКОВ*

ИСКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВЕ И СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА «ЖИВОГО ПРАВА»: СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОПРОНИКНОВЕНИЯ

Юридическая практика свидетельствует не только об ирреальности абсолютного регулирования правом общественных от-

* Суменков Сергей Юрьевич – доцент Пензенского государственного университета, к.ю.н.

ношений, но и также о том, что надлежащая (т.е. учитывающая бесконечное разнообразие и постоянную динамику общественных отношений) правовая регламентация допустима лишь при предоставлении определенной свободы субъектам реализующим право. К таким лицам относятся в первую очередь правоприменители. В данной связи В.Л. Кулапов и Ю.В. Медная правильно отмечают, что «... правотворческий орган, осознавая свои ограниченные возможности, пытается, с одной стороны, каким-либо образом предупредить и восполнить потенциальную неопределенность и недостаточность в упорядочении тех или иных отношений, а с другой – предоставить правоприменителю возможность самому в рамках предоставленных полномочий осуществлять юридическое регулирование с учетом всех деталей и особенностей, наполняющих каждую конкретную жизненную ситуацию, которые законодатель просто не в силах предусмотреть»¹.

Подобное как раз и является детерминантой существования исключений из общих правил правового регулирования; в свою очередь, предельно широкое усмотрение их применения – характерная особенность и основное условие реализации. К примеру, ч. 3 ст. 179 ГПК РФ гласит: «Свидетель, не достигший возраста шестнадцати лет, по окончании его допроса удаляется из зала судебного заседания, за исключением случая, если суд признает необходимым присутствие этого свидетеля в зале судебного заседания».

Тем самым, возможность использования исключительного предписания выступает прерогативой суда; зависит от восприятия последним целесообразности следовать общему правилу либо воспользоваться исключением из него.

Направление, подразумевающее под правом действия и решения правоприменителей (прежде всего – судей), получило в юридической науке название социологической теории права.

Представители данного течения «стали изучать право не в качестве самодовлеющей, оторванной от жизни, оторванной от жизни системы абстрактных норм, формализованных предписаний, а как «живой порядок», как сеть конкретных правоотношений, как систему действующих норм»².

Одним из основных представителей социологической юриспруденции является австрийский правовед Е.Эрлих, по мнению которого право беспробельно и представляет собой единое целое³; такое единство достигается за счет непосредственного правотворчества, осуществляемого судьями и другими «юридическими чиновниками» в каждом конкретном деле⁴.

Наряду с Е. Эрлихом, важная роль в становлении социологической юриспруденции принадлежит Р. Паунду. «Соединив прагматический подход к праву с функциональным, Паунд обосновал взгляд на право как на совокупность средств для достижения желаемого результата, средство социального контроля»⁵. Обозначение Р. Паундом права как средства достижения компромисса и гармонии интересов в обществе, предопределяют инструментальный подход к праву, восприятие его в качестве «социальной инженерии»⁶.

В данном контексте можно смело заявить: исключения как раз и выступают в качестве юридических средств, благодаря которым можно, насколько это допустимо, обеспечить компромисс многочисленных и разнообразных интересов, гармонизировать и примирить претензии и требования многочисленных субъектов общественных отношений.

На наш взгляд, исключения – как раз тот детерминированный практический способ удовлетворения интересов, позволяющий отступить от жестких правил нормативного регулирования, не нарушая их. Более того, пользуясь терминологией исследователя, исключения из установленных государством правил – эта та, обусловленная реальными жизненными факторами, «жертва, на которую вынужден идти создавший нормативные правила законодатель в целях обеспечения правопорядка»⁷.

Развитие идей Е. Эрлиха и Р. Паунда получило в трудах таких ученых как А. Леви-Брюль, К. Ллевелин, Д. Френк, Б. Кардозо, О. Холмс, а также их российских коллег – С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова, П. Сорокина, Н.С. Тимашева.

Таким образом, краеугольные моменты социологической школы права не только подтверждают существование исключений в сфере правовых отношений, но и доказывают необходимость таких исключений.

Подобный вывод, по нашему мнению, возможен, если исходить из следующих положений социологической теории.

Во-первых, в рамках данного направления право воспринимается как неотъемлемая часть социальной сферы, подверженное воздействию тех же закономерностей и процессов, характерных для всех иных социогенных институтов.

Подобное в свою очередь, проецирует взгляд на всеобщий ха-

рактер исключений; детерминацию их особенностями устройства и развития человеческого общества. Если исключения присутствуют в социальном регулировании, то, бесспорно, их не может не быть в диапазоне реализации права.

Во-вторых, признание сторонниками анализируемого направления многообразия общественных отношений влечет констатацию невозможности их надлежащего регламентирования посредством единых стандартов поведения.

Исключения как раз и выступают в качестве средств, позволяющих преодолевать шаблонность права, обеспечивать гибкость и дифференцированность правового воздействия, удовлетворяя обширный спектр законных интересов участников правоотношений. Последнее особенно важно в аспекте «инструментального» подхода к пониманию права, который, как отмечалось выше, разделялся многими представителями социологической юриспруденции.

В-третьих, смещение акцента при определении права с проблемы нормы (догмы права) на юридическую, прежде всего судебную практику. Речь идет о соотношении должного (нормы-предписания) и сущего (отражения потребностей реальной жизни). Несмотря на все различия, касающиеся степени названного сопоставления, основополагающей идеей юристов-социологов выступает то, что право как совокупность норм-предписаний должно максимально отражать потребности реальной жизни, что достигается только путем предоставления широкого диапазона усмотрения в ходе применения права.

Реализация исключений во многом базируется на усмотрении правоприменителя, в первую очередь судьи. Расширенные пределы правоприменительного усмотрения – одна из основ социологической теории права - имеет прямое отношение к тому тезису, что уникальность фактических обстоятельств, препятствует однозначному указанию в юридической норме на использование либо неиспользование исключительных положений.

Судебная практика выступает оптимальной формой проявления исключений⁸; классическим примером служит ст. 64 УК РФ, дополнительный интерес к которой вызывается тем, что часть содержащихся в ней исключений в целях либерализации уголовных наказаний трансформировались в правила⁹.

Подобные тенденции не только свидетельствуют об определенной сопоставимости теории исключений к социологическим направлениям понимания права, но и позволяют согласиться с тем, что «в российском правоведении необходимо разрабатывать концепции в русле социологического типа правопонимания, нацеленные на выявление реально существующих в обществе отношений правового свойства и создание адекватных потребностей общества механизмов правового регулирования»¹⁰.

Вместе с тем, существенным недостатком (касательно тематики исключений) служит тезис о второстепенности роли правовых норм, а в некоторых случаях и полное их игнорирование.

Подобная трактовка, фактически нивелирующая нормативное понимание права, обуславливает целый ряд вопросов.

Один из них, непосредственно затрагивает проблематику настоящего исследования. Так, если право не состоит из норм, устанавливающих формально определенные правила поведения, то не актуальна идея о наличии в праве исключений. Правоприменительный акт - и есть абсолютное правило для разрешения конкретной жизненной ситуации; на этом основании из него не может быть исключений.

Данный посыл не только противоречит методологической установке о нераздельности правил и исключений; он напоминает казуистичность права средних веков.

Более того, придание феноменальной роли усмотрению правоприменителей совершенно не учитывает реальной опасности злоупотреблений со стороны последних.

Вместе с тем, изучение исключений из правил в сфере правового регулирования не должно ограничиваться только идеями социологической школы, но и воспринимать положения нормативного подхода к пониманию права, а также, бесспорно, естественно-правовой теории.

Сущность и назначение как самого права, так и подразумеваемых им правил и исключений должно подвергаться дальнейшему теоретическому осмыслению и научному изучению.

¹ В.Л. Кулапов, Ю.В. Медная. Поднормативное правовое регулирование. Саратов, 2009. С. 7.

² Зорькин В.Д. Социологическая юриспруденция // История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1983. С. 610.

³ Согласно нашей концепции, целостность права как раз и достигается за счет того, что оно представляет собой совокупность правил и исключений из них; при этом применение последних во многом зависит от усмотрения компетентных субъектов (примечание мое – С.С.).

- ⁴ Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen, 1918. S. 142.
- ⁵ Румянцева В.Г. Правовое учение Роско Паунда // История государства и права. 2005. № 2. С. 52.
- ⁶ Paund R. Interpretations of legal history. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1946. P. 156.
- ⁷ В этой связи весьма точно замечание В.Г. Румянцевой относительно восприятия права Р. Паундом: «Отмечая генетическую и функциональную связь права с интересами индивидов, с экономической политической социальной действительностью, ученый толковал право как факт социальной жизни. Интерпретация права как правоотношения, как защищенного интереса, как правопорядка, как отправления правосудия выдвинула важную проблему несводимости права к нормативным суждениям законодателя» (Румянцева В.Г. Правовое учение Роско Паунда).
- ⁸ См. об этом: Гук П.А., Суменков С.Ю. Исключения в праве и их реализация в судебной деятельности // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 123-130.
- ⁹ Речь идет о ФЗ РФ от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (Российская газета. 2011. 11 март.), основной смысл которых заключается в устранении в ряде статей кодекса низшего предела у некоторых видов уголовных наказаний. Тем самым значительно расширяется сфера судебного усмотрения и снимается сама постановка вопроса об обязательном установлении «исключительных обстоятельств» для назначения наказания ниже низшего предела (примечание мое – С.С.).
- ¹⁰ Немьтина М.В. Проблемы современного правопонимания / Современные методы исследования в правоведеии / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2007. С. 110.

Н.И. СУХОВА*

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЦЕННОСТИ ПРАВА

Прежде чем начать говорить о факторах, влияющих на создание права-ценности, необходимо отметить, что они представляют собой не разрозненное образование, а некое единство, что позволяет говорить о механизме обеспечения ценности права, который, очевидно, действует не только во время создания права, но и на этапе его реализации. Механизм обеспечения социальной ценности права представляет собой некое цельное, единое, системное образование, действующее непрерывно и слаженно. Разграничение этапов работы, действия этого механизма проводится условно и диктуется необходимостью наиболее полного, детального его рассмотрения и подтверждения положения о том, что обеспечение ценности права осуществляется на всем протяжении его формирования и реализации. При этом обращаем внимание на то, что средства, тесно взаимосвязанные между собой, неодинаково проявляют себя: одни больше заметны именно на этапе правотворчества, другие – на этапе правореализации.

Однако есть и такие, которые одинаково весомы на всем протяжении «жизни» права. К таковым средствам относится мораль. Как обеспечительное средство, мораль влияет на повышение ценности права как феномена культуры, обеспечивает инструментальную ценность права и телеологическую ценность права, т.к. закрепляет в праве идею справедливости, установление которой является целью любого общества.

Целью правотворческой деятельности является не просто создание средства регулирования общественных отношений, а создание социально обусловленного права, качественного, не имеющего пробелов, стабильного, являющегося основой свободы, безопасного сосуществования и развития каждого. Права, способного быть мощной консолидирующей общество силой, эффективным, соответствующим менталитету, культуре и традициям народа, системе социальных ценностей, сложившихся в обществе.

Отметим, что право может восприниматься в качестве ценности, только если оно способно удовлетворять основные потребности и интересы субъектов социального общения. Это бесспорное положение с необходимостью требует того, чтобы правотворческие органы имели четкое представление о наиболее актуальных и важных потребностях различных социальных групп и индивидов в заранее заданный период времени. Как раз право, отражающее

эти потребности и, следовательно, содержащее инструментарий их удовлетворения, способно быть ценностью.

Масштабность и сложность цели обуславливает широкий набор средств ее достижения, рассмотреть который полностью в рамках данной работы не удастся. Тем не менее, можно выделить те факторы, которые непосредственно находятся в функциональной связи с правом и поэтому оказывают непосредственное влияние на него. В первую очередь речь здесь идет о политическом влиянии на право. Во-первых, само правотворчество представляет собой вид политической деятельности, искусство перевода политических и социальных интересов в общеобязательные требования и правила поведения; во-вторых, все юридическое в основе своей имеет политическую природу, а в-третьих, всякое право «предполагает принудительный момент, оно должно опираться на твердую, легитимную, авторитетную власть»¹ и подкрепляться ею. Поэтому в решении задачи обеспечения ценности права большое значение имеет установление гарантий со стороны политическое власти. Нам представляется, что такими гарантиями, в частности, являются принципы разделения властей, демократизма, диалогичность осуществления политической деятельности.

Принцип разделения властей является важнейшим элементом функционирования любого современного демократического государства, исключающим возможность соединения законодательной, исполнительной и судебной власти в одних руках. Именно эти три власти, и только они исчерпывают предназначение государства.

Разделение власти на три ветви обусловлено необходимостью:

1) предупреждения концентрации власти у одного органа и всяческих злоупотреблений. К чему могут привести злоупотребления властью вполне известно; 2) четкого определения функций, компетенции и ответственности различных государственных органов; 3) обеспечения действенности на конституционной основе системы сдержек и противовесов, возможности контроля государственных органов. Поэтому значение этого политико-правового принципа для обеспечения ценности права вполне очевидно и выражается в том, что:

- четкое определение компетенции каждой из властей позволяет избежать злоупотреблений в использовании права;
- издание законов, приоритетной формы права, обладающей верховенством в системе законодательства, органом, формирующимся непосредственно народом, повышает его социальную ценность;
- существование трех взаимодействующих ветвей власти способствует наиболее эффективному претворению правовых положений в жизнь;
- целью данного принципа является не только создание эффективного механизма функционирования государственных органов, но и обеспечение с помощью политических и правовых средств безопасности граждан от произвола и злоупотреблений. Все это, в свою очередь влияет на восприятие права в качестве ценности, как одного из необходимых средств защиты прав и свобод.

Принцип демократизма в общей форме закреплен в ст. 3 Конституции РФ. Применительно к заявленной нами тематике этот принцип является основой широкого участия в правотворческом процессе различных социальных групп, выражающих свои интересы. Это в свою очередь ведет к тому, что в праве должен отражаться именно правообразующий интерес, как итог согласования различных социальных интересов, как правовой компромисс, в пределах которого интересы «субъектов социальной жизни могут быть учтены и согласованы в рамках одинаково справедливой для всех общеправовой позиции»². Закрепление в праве интереса такого качества, несомненно, повышает его ценность. «Если физический мир подчинен закону движения, то мир духовный не менее подчинен закону интереса. На земле интерес есть всесильный волшебник, изменяющий на глазах всех существ вид всякого предмета»³ и свойства всякого предмета. Принцип демократизма как одна из политических гарантий обеспечения ценности права находит свое конкретное выражение в праве законодательной инициативы, которым обладает достаточно широкий круг субъектов (часть 1 ст. 104 Конституции РФ). Указанный принцип способствует созданию социально обусловленного законодательства и права, что обеспечит

* Сухова Надежда Ивановна – доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н

печивает ценность последних. Названные политико-правовые принципы составляют своего рода основу создания и действия права в качестве социальной ценности.

Средством, непосредственно влияющим на повышение ценности права, по нашему мнению, должен стать *диалог* власти и оппозиции, политических и профессиональных объединений, федеральной и региональной власти, органов государства и органов местного самоуправления⁴. На первый взгляд способности названного средства в обеспечении социальной ценности права могут показаться довольно сомнительными. Возможности диалога по обеспечению ценности права мы связываем со следующим.

Появление права в основе своей имеет необходимость в совершенствовании средств и способов регуляции общественных отношений, решении проблем управляемости общественного организма, а также приведения к одному знаменателю несовпадающих интересов социальных групп и интересов государственной власти. Здесь право-ценность выступает средством примирения личных и общественных интересов, сглаживания конфликтов между ними, установления конструктивного взаимодействия государства и общества и возникает право как ценность. Примирение же противоречащих друг другу интересов, установление правообязующего интереса, который и закрепляется в праве, происходит в форме диалога. Например, процесс обсуждения проекта какого-либо закона в Государственной Думе есть ни что иное, как особая форма диалога, который является наиболее эффективным механизмом согласования интересов. Диалог способствует передаче информации между несовпадающими смыслами и преодолению эгоцентризма⁵, формированию такого решения, которое бы было одинаково ценно для всех сторон социального общения. Только праву, появившемуся в результате партнерского диалога, характерна консолидирующая роль, такое право обладает примиряющей силой для всего общества, способно играть упорядочивающую, стабилизирующую роль в развитии общества. Такое право и признается ценностью всеми субъектами общества. Ценность права возникает и формируется в процессе диалога, реализуется посредством диалога и может быть освоена лишь в процессе диалога⁶. Диалог приводит к согласованию социально значимых интересов, который выражает согласованную волю равноправных субъектов социального общения⁷.

Таким образом, ценность права должна обеспечиваться и на этапе правотворчества, и на этапе правореализации и это осуществляется с помощью не только специально юридических средств, но и в первую очередь политических.

¹ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 232.

² Лапаева В.В. Социология права. М., 2004. С. 173.

³ Гельвеций К.А. Об уме. М., 1935. С. 34.

⁴ См. об этом: Саковнин В.М. Проблема нормативного общения // Философские науки. 1975. № 2. С. 49-57; Солодухин А.О., Солодухина О.А. Юридический диалог. М., 1998; Усманова Е.Ф. Юридический диалог: Модернизация политико-правовой системы России: прошлое, настоящее, будущее. Материалы научно-практической конференции. Волгоград, 2004.

⁵ См.: Бабенко А.Н. О ценностном аспекте диалога в политико-правовой сфере общества // Право и политика. 2002. № 12 (36). С. 17.

⁶ См.: Там же. С. 19.

⁷ См.: Кожокарь И.П. Правовой консенсус: общетеоретический анализ: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 13.

В.А. ТРУХАНОВ*

ПОЛИТИЧЕСКИЕ КОММУНИКАЦИИ ЭЛИТЫ В ПОЛИТИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ РЕГИОНА КАК ФАКТОР ИНСТИТУАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА¹

Актуальность данной темы обусловлена несколькими факторами. Во-первых, существует необходимость создания устойчивых институтов гражданского общества, эффективно функционирующих в политическом пространстве региона; во-вторых, функции институтов гражданского общества в политическом простран-

стве определены как политическое посредничество, реализация интересов индивидов и социальных объединений и здесь ясно проявляется роль политической элиты, ее ответственность в плане агрегации и артикуляции частных интересов и их презентация власти; в-третьих, политические коммуникации стали важным инструментом формирования и поддержания политической субъектности и одним из главных механизмов организации и осуществления современного политического процесса, отсюда четко прослеживается роль массовых политических коммуникаций как фактора становления и развития гражданского общества в современной России. Не удивительно поэтому, что дискуссии о роли, которую играет политическая элита в процессе разработки, принятия и проведения в жизнь политических решений на различных уровнях власти – муниципальном, региональном, федеральном, равно как и о влиянии, которое она оказывает на развитие гражданского общества, продолжают привлекать внимание как специалистов, представляющих различные области знания, так и тех, кто осуществляет практическую политику.

Термин «элита» в прошлом применялся к той части общества, в которой состояли наиболее богатые, авторитетные, почитаемые представители различных социальных групп. В переводе с французского «элита» означает «лучшее», «отборное», «избранное». Представляется, что «лучшее» подразумевает и «ответственное». К сожалению, политическая практика последних лет в России показала, что находящиеся у власти люди зачастую идентифицируются научным сообществом как не самые ответственные и лучшие, что особенно ярко проявляется на региональном уровне. Ответственность понятие философско-социологическое, отражающее характер взаимоотношений между личностью, коллективом, обществом с точки зрения сознательного осуществления предъявляемых к ним взаимных требований. Если мы заглянем в социологическую энциклопедию, то найдем, что *ответственность* это качество социального субъекта, организующее его социальное взаимодействие на основе сознательного творческого осуществления предъявляемых требований².

Отметим, что концепции элит Г.Моски, В.Парето и Р.Михельса³ дали толчок широким теоретическим и эмпирическим исследованиям групп, руководящих государством или претендующих на это. Современные теории элит разнообразны. Но, в данной статье мы будем опираться на либеральный подход к элитарности общества, который отличает демократичность и отрицание ряда жестких установок классических теорий элит. К активным сторонникам этого подхода можно отнести австрийского социолога Йозефа Алоиса Шумпетера. Следуя элитарной традиции, он определял элиту как властвующее меньшинство, занимающее в государственных и экономических институтах общества стратегические позиции и оказывающее значительное влияние на жизнь большинства людей путем принятия политических решений. Надо сказать, что принятие политического решения всегда сопровождается определенным риском. И это накладывает отпечаток на политическую элиту, находящуюся у власти. Так политическая практика показывает, что политическая элита формируется по таким критериям, как наличие определенных качеств у человека, которые в его творческом потенциале представлены незаурядными способностями и задатками. В разные конкретно-исторические эпохи нужны были и разные качества у человека, стремившегося в элитарное политическое сообщество. Так современное политическое время выдвигает в политическую элиту людей достаточно осторожных, использующих весь арсенал политических технологий, сторонящиеся публичной политики, общающиеся с электоратом в основном с экрана телевизора или на заранее подготовленных площадках, уходящие от дискуссий. И это породило феномен неответственности элиты.

Другой фактор, повлиявший на феномен неответственности – отсутствие гражданского общества, в том смысле, который в него вкладывает западное ученое сообщество. Дело в том, что гражданское общество это система самоорганизующихся посреднических групп, которые относительно независимы как от органов государственной власти, так и от внесударственных единиц производства и воспроизводства – от корпораций и семей. Социальная сущность гражданского общества – быть прослойкой,

* Труханов Виктор Александрович – профессор кафедры истории и социологии политики ГОУ ВПО СГАП, д. полит.н.

амортизировать взаимодействие между властью и народом, правительством и людьми. Упрочение гражданского общества заключается в появлении партийного спектра, способности проводить легальным путем гражданские идеалы без боязни репрессий. При наличии гражданского общества существует ротация эшелонов власти, передача управленческого статуса и правления происходит согласно заявлению народной воли. Гражданское общество формирует питательную среду состязательности в политической сфере, обеспечивает передачу эстафеты полномочий по вердикту народа. Поэтому современное цивилизованное общество характеризуется развитым гражданским обществом, способным существенно влиять на властную политическую элиту. В полной мере это касается и регионального уровня.

В современной России у политической элиты, с целью ускорения модернизационных процессов, появляется искушение использования практики силового продавливания законов и политических решений, прикрываясь фразеологией о политической целесообразности, пренебрегая мнением гражданского общества, нормами морали, а зачастую и права, что ведет в тупик во взаимоотношениях гражданского общества и государства. Наиболее ярко это проявляется во взаимодействии государства и гражданского общества в процесс принятия политических решений в силу исторически сложившейся традиционной практике авторитарного менеджмента. Это подтверждается исследованиями, проведенными в течение двух лет (с 2007 по 2008 гг.) сотрудниками Поволжской академии государственной службы имени П.А. Столыпина в рамках проекта «Трансформация механизмов взаимодействия власти и общества в России. Влияние сетевых структур третьего сектора на характер политического процесса». Они провели серию глубинных интервью с руководителями некоммерческих организаций в трех регионах Приволжского федерального округа: Саратовская, Самарская и Ульяновская области.

Анализ российского опыта (пусть даже и весьма незначительно) взаимодействия органов власти с сетевыми структурами третьего сектора позволяет сделать выводы о существовании трех возможных вариантов (моделях) такой интеракции, которые тесно связаны с видами политических механизмов:

1. Патерналистский (доминантный) – при котором органы власти стремятся оказать давление на существующие НКО, встроить их в собственную иерархическую систему, отводя им роль подчиненной структуры. При этом диалог сводится к диктату со стороны властных структур собственным условий сетям с минимальным учетом мнения последних. Однако сети являют собой антоним иерархии, что определяет бесперспективность и крайнюю неэффективность этого подхода.

2. Партнерский – заключается в попытках властных органов встроиться в действующие сети некоммерческих организаций, выступить в качестве одного из сетевых узлов. «Властный узел», как правило, пытается играть ключевую роль в сетевом взаимодействии, определяя характер функционирования всего сетевого образования. Несмотря на большую, по сравнению с предыдущим подходом, вариативность складывающихся отношений, данный подход все же малоперспективен и малоэффективен, поскольку сеть не воспринимает моноцентризм и отторгает его. В результате сеть переходит в латентное состояние, нарушается коммуникация между сетями НКО и органами власти.

3. Институционально-коммуникационный – предполагает разработку практик, преследующих цель опосредованного взаимодействия или воздействия органов власти на сетевые образования. Органы власти, таким образом, выступают инициатором и архитектором сетей. Реализация данной модели возможна в двух вариантах. В рамках первого – интеракция осуществляется опосредованно, через медиатора - оператора сети, аффилированного органами власти. Эффективность данного подхода зависит

от авторитетности и влиятельности организации-посредника, а также от неразглашения информации о связи этой организации с властными структурами. В рамках второго варианта предполагается использование потенциала сетевых структур некоммерческого сектора через установление повестки дня НКО. Суть данного подхода заключается в создании сетей НКО путем формирования единого информационно-коммуникационного пространства НКО и введении в их повестку дня тех или иных проблем. Чем большее число информационных каналов при этом задействовано, тем результативнее будет данный подход⁴.

Таким образом, можно заявить о том, что во всех трех моделях взаимодействия государственных институтов и гражданского общества органы власти стараются играть ключевую роль, стремясь подчинить себе или оказать давление на негосударственные некоммерческие институты. Становится ясно, что практика взаимодействия государства и гражданского общества свидетельствует о несоответствии целей и ценностных ориентиров между властной элитой и гражданским обществом.

Многие исследователи отводят значительную роль политическим коммуникациям политической элиты как в осуществлении управления в целом, так и организации функционирования всех сфер жизни общества. Коммуникация - это деятельность, имеющая цель, предполагающая одного или более участников и заключающаяся в посылке и получении разного рода сообщений. Они передаются через определенные каналы, могут искажаться под внешним воздействием, оказывают определенный эффект на адресата и оставляют возможности для обратной связи.

Исследователи выделяют три основных способа коммуникации: коммуникация посредством СМИ; коммуникация посредством организации; коммуникация посредством неформальных контактов. За рамками данной статьи оставим два последних способа коммуникации политической элиты, в связи с небольшим исследовательским пространством, и остановимся на первом.

В современную эпоху газеты, радио, телевидение, компьютерные сети претендуют непосредственно на регулирование социального и политического поведения, психологического настроения и даже самого способа мышления своей аудитории. В этой связи, говоря о властвующей элите, можно отметить ее стремление к управлению коммуникациями, их содержанием и направленностью посредством манипулирования информацией. Эта элита способна воздействовать на поведение людей, прежде всего, двумя способами: побуждая людей к определенным действиям через навязывание им цели; предотвращая или блокируя возникновение нежелательных общественных движений, протестов, действий.

Исследуя роль политических коммуникаций элиты в политическом пространстве региона, можем наблюдать явное противоречие в деятельности региональной элиты на коммуникативном пространстве: с одной стороны это стремление к созданию эффективных институтов гражданского общества (касается, в первую очередь, партийной, общественной и масс медиа элит), а с другой, стремление к ограничению доступа к информации и попыткам манипулирования сознанием граждан (характерно для властвующей элиты).

В заключение можно отметить, что институционализация гражданского общества в политическом пространстве региона зависит от создания такого механизма политической коммуникации элиты, в основе которого лежит уверенность рядовых граждан в том, что политическая элита это не привилегированная и закрытая группа, способная манипулировать политическим сознанием населения для собственной выгоды, а ответственно заинтересованная в эффективном функционировании институтов гражданского общества.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ грант «Современная российская политическая регионалистика и этнополитика» № 1.6.11.

² Социологическая энциклопедия. Т. 2. М., 2003. С. 129.

³ См. например: Ашин Г.К. Наука об элитах и элитном//Власть. - 2004. - N 1. - С. 46-56; Гаман-Голутвина О.В. Определение основных понятий элитологии//Полис. 2000. №3; Михельс Р. Социология политической партии в условиях демократии// Диалог. 1990-1991; Моска Г. Правящий класс. //СОЦИС. 1994. № 10; Парето В.

Н.И. УЗДИМАЕВА*

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА САМОЗАЩИТЫ

Инициативная деятельность личности в вопросах защиты собственными силами принадлежащих ей прав и свобод в современных условиях – необходимая предпосылка качественной правовой жизни общества в целом. Одна, в силу различных причин как объективного, так и субъективного порядка право на самозащиту реализуется индивидом не всегда, и не в полном объеме, что свидетельствует, в первую очередь, о его низкой правовой культуре в данной области.

Необходимость повышения качества правовой самозащиты обусловлена ее назначением в обществе, организующим, предупредительно-охранительным характером, воспитательными свойствами, предполагающими повышение правовой активности индивидов в деле реализации и защиты прав и свобод, а следовательно и объединение их на этой основе, упрочение правового порядка, гармонизацию общественных отношений.

Правовая культура самозащиты – составная часть правовой культуры личности, представляющая систему знаний, ценностных ориентаций, взглядов, психологических чувств, эмоций и представлений о правовой самозащите, а также практических навыков самозащиты и умение их использовать.

Правовая культура самозащиты – неотъемлемая часть правовой культуры как родового понятия и культуры вообще – как понятия типологического. Культура при этом, на наш взгляд, должна пониматься исключительно с антропологической точки зрения и предполагает непосредственную связь бытия современного человека с правом и бытия права с самим человеком.

В основе правовой культуры самозащиты – правовые ценности с материальным и духовным содержанием. Правовая культура самозащиты в содержательном плане зиждется на идее обязательности права как социального регулятора и признании достоинства личности, что предопределяет ее последующую структуризацию.

Рационально-аксиологическая часть правовой культуры самозащиты – ценности, направляющие и координирующие сознание и поведение людей, в том числе навыки, знания и чувства людей, мировоззренческие установки, образцы и эталоны поведения. Эмоционально-психологический компонент – правовые чувства и переживания. Нормативная часть – правовые нормы (законодательные и подзаконные акты, обычаи и др.). Поведенческая (деятельностная, прагматическая) часть – навыки и умения самозащиты, ее виды, средства и формы, порядок реализации.

С субъективной точки зрения правовая культура самозащиты – внутренние ее параметры (в том числе и уровень собственных знаний). С объективной стороны – внешние параметры самозащиты (конкретные обстоятельства (факторы), вызывающие необходимость использования правовой самозащиты, нормативное закрепление, популяризация соответствующих положений, их реализация в действительности).

В культуре самозащиты сочетаются не только правовые, но морально-нравственные оценки, что совершенно не случайно, ибо, с одной стороны, достаточно многие формы самозащиты в правовом плане не регламентированы, а, с другой, даже, если они опосредованы правом соответствующая регламентация не является достаточной четкой.

Культура самозащиты граждан напрямую зависит от уровня правовой культуры общества, представителей государственных структур, общественных формирований, должностных лиц различного уровня. Чем реже ими допускаются нарушения прав, свобод и законных интересов граждан, тем меньше у последних оснований для использования ими права на самозащиту.

* Уздимаева Наталья Ивановна – заместитель декана юридического факультета по учебной работе, доцент кафедры теории и истории государства и права, ГОУ ВПО «Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева», к.ю.н.

Показатели правовой культуры самозащиты: развитость правовых знаний, широта и гарантированность возможностей реализации самозащиты, качество правоприменения, юридического образования и воспитания, активность в использовании самозащиты.

О.В. ХАНОВА*

СВОБОДА И ЗАКОН

Свобода – вековая мечта России. Декабристы, разночинцы, крестьяне, солдаты, словом, все слои населения, а не только «цвет российской интеллигенции», всегда мечтали о свободе, разумея под этим независимость от чего-то конкретного.

Так в XIX веке разрушается духовное единство русского народа, история которого определялась уваровской триадой: «Православие. Самодержавие. Народность». Эта духовная основа закреплялась в Своде законов Российской империи (кн. 1, т. 1, ч. 1, гл. 7, п. 62) о вере сказано следующее: «Первенствующая и господствующая в Российской империи вера есть Христианская Православная Кафолическая Восточного исповедания». Пункт 67 гласил: «Свобода веры присвоается не только христианам иностранных исповеданий, но и евреям, магометанам и язычникам (а): да все народы, в России пребывающие, славят Бога Всемогущего разными языки по закону и исповеданию праотцев своих, благословляя царствование Российских Монархов и моля Творца вселенной о умножении благоденствия и укреплении силы Империи».

Разрушенная целостность самосознания русского народа сменилась раздробленностью, мозаичностью: западники и славянофилы, монархисты и анархисты, социалисты и народники... Соответственно и представления о свободе (свободном государстве) носили противоречивый и даже противоположный характер согласно их общественному положению, статусу – это было нормой практически для всех государств мира.

В основе любого государства всегда находятся реально существующий политический режим (независимо от видимой, внешней формы правления) и его Закон. Этот закон может мешать говорить, предпринимать, волеизъявлять и т.п. Он же может мешать воровать и грабить, насиловать и убивать. Наконец, он может делать исключения, которые становятся правилами в зависимости от потребностей политического режима и их публичного, идеологического обоснования. Это скорейшим образом закрепляется в виде Закона и в свою очередь немедленно становится базой для волевых действий политического режима.

Поскольку подлинная сущность режима, несмотря на его видимость (даже демократическую), носит скрытый характер, а обосновать можно все, что угодно, возникает вопрос о том, что же является объективным критерием оценки принимаемых законов? Этот вопрос можно поставить по-иному: могут ли юридические законы отменить объективные законы развития, имманентно присутствующие социальному организму? Отменить не могут, а затормозить их, заставить проявляться в извращенной, изломанной форме – могут. И на самых разных, больших и малых, примерах история этому учит.

В современном западном мышлении прочно укоренилось, еще со времен Жан Жака Руссо, представление о том, что достаточно обеспечить свободу и наделить правами личность, а она сама неизбежно выберет добро и полезное для себя. Поэтому никакие внешние авторитеты не должны ей указывать, что есть добро, а что есть зло. Человек сам определяет нравственные нормы поведения. Это называется нравственной автономией человека. И такая автономия человека может быть ограничена только автономией другого человека.

В чем особенность этой идеологии? В ней отсутствует понятие греха, а есть плюрализм мнений. То есть человек может выбирать любой вариант поведения, но при условии, что его поведение не должно ограничивать свободы другого человека.

В чем заключается печальное следствие такого антропоцентрического подхода? Сегодня во многих странах выстраивается общественная система, которая потворствует греху и устремляется от задачи способствовать нравственному самосовершенствованию

* Ханова Ольга Владимировна, доцент кафедры философии ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

нию личности. Общество, в том числе и наше, сталкивается с циничной подменой. Допустимость безнравственности оправдывается учением о достоинстве человека, которое имеет религиозные корни. Вызывает сомнение тезис о том, что нравственный антропоцентризм является универсальным принципом, регулирующим общественную и личную деятельность.

Важнейшим критерием, который помогает различать добро и зло, является совесть. Именно в совести опознается человеком заложенный Богом в его природу нравственный закон. Но этот голос может быть заглушен грехом. Поэтому человеку в своем нравственном выборе необходимо руководствоваться также внешними критериями и прежде всего, заповедями, данными Богом.

В рамках десяти заповедей все основные религии мира совпадают между собой в определении добра и зла. С точки зрения этой традиции не могут признаваться в качестве нормы насмешки над святыней, аборт, гомосексуализм, эвтаназия и другие виды поведения, активно защищаемые сегодня с позиций прав человека. Универсальные правила поведения по-настоящему должны быть универсальными.

Возникает вопрос: являются ли таковыми претендующие на эту роль права человека в современном изложении? Эта концепция родилась и развилась в западных странах с их особой исторической и культурной судьбой. Следует признать, что в этих странах она имела свой успех, но показала и свои недостатки. Нередко именно повышенным уровнем индивидуализма объясняется демографический спад, асоциальное и безнравственное поведение – то есть все то, что сегодня представляет проблему на Западе.

Но означает ли это, что западные стандарты человеческого счастья подходят для всех стран и всех культур? Другие цивилизации тоже имеют свой положительный опыт общественной жизни. Они имеют право сказать свое слово. Это право каждого народа.

Что происходит сегодня? На смену абсолютизации государства, характерной для нового времени, приходит абсолютизация суверенитета отдельной личности. Чем опасна такая абсолютизация? Она может разрушить основы современной цивилизации и привести ее к гибели. Как известно, попрание нравственного закона привело многие сильные цивилизации к краху и исчезновению с лица земли.

Закон – предел, поставленный свободе воли или действий. Начало, основание, правило, постановление высшей власти. Вне нравственного контекста человеческое жить не может. Никакими законами мы не сохраним общество жизнеспособным, не остановим коррупцию, злоупотребление властью, распад семей, появление одиноких детей, сокращение рождаемости, разрушение природы, проявление воинствующего национализма, ксенофобии и оскорбления религиозных чувств. Если человек не видит, что он совершает грех, то ему все позволено, если перефразировать известную мысль Ф.М. Достоевского.

Непрочным и античеловеческим является то общество, в котором человек презирается, а всеми правами над человеком обладает государство и коллектив. Но античеловеческим становится и то общество, в котором человеческие права становятся инструментом раскрепощения инстинкта, а понятия добра и зла смешиваются и вытесняются идеей нравственной автономии и плюрализма.

Что в таком случае происходит с обществом? Оно теряет рычаги нравственного воздействия на личность. В цивилизованном обществе (ушедшем от дикости и варварства) должен соблюдаться баланс между этими полюсами. Из чего должно исходить такое общество?

Из понимания того, что каждый человек по природе своей обладает непреходящей ценностью, а также из того, что каждый человек призван возрастать в достоинстве и нести ответственность как перед законом, так и нравственную ответственность за свои поступки. Ни власть без ответственности, ни ответственность без власти не могут быть эффективными. Понятие ответственности, как вы видим, очень близко по смыслу с понятием обязанности – то есть кругом действий, возложенных на кого-либо и безусловных для выполнения. Связь прав и обязанностей неразрывная, нерасторжимая. Но наряду с правами и обязанностями есть и область запретов.

Общество, желающее иметь прочные основы бытия, не будет руководствоваться формулой: «Разрешено все, что не запрещено законом». Объявляется это тем, что область нравственности и нравственного регулирования несравненно шире области права.

В поисках надежных позиций не следует отступать в прошлое. На самом деле, и у демократии, и у рынка сегодня нет убежденных оппонентов. По мнению А.С. Панарина, реальная альтернатива лежит внутри самой демократии и внутри рыночной системы. Все зависит от того, как понимать либеральную демократию: либо как возвращение в состояние естественного отбора, в котором государство и общество пассивно наблюдают как сильные вытесняют слабых, либо понимать демократию в социальном смысле как цивилизованные правила игры, создающие равные возможности для всех и при этом ограждающие общество от экстремизма. Это относится и к пониманию рыночного предпринимательства. Вопрос в том, имеем ли мы дело с продуктивной экономикой или со спекулятивной, в которой реально не производящие дельцы и махинаторы эксплуатируют незащищенное общественное богатство.

Задача интеллигенции – разьяснять эти вопросы, не давая манипуляторам общественного мнения уводить внимание людей от действительного выбора.

О.И. ШАРНО*

ПРАВИЛА И СРЕДСТВА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: ТЕХНИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Актуальность современных процессов правоприменения в контексте государственного, социально-экономического развития определяется особенностями правовых тенденций, развитием «системы норм, направленных на реализацию индивидуальных интересов организаций и граждан»¹. При этом «ставится акцент не столько на правотворчестве, сколько на реализации² правовых норм»³. Это подтверждает необходимость совершенствования правоприменительных процессов. Применение права осуществляется конкретными субъектами (правоприменителями), наделенными государственно-властными полномочиями, осуществляемыми в соответствии с процедурно-процессуальной регламентацией, а результаты правоприменения закрепляются в правоприменительных актах и действиях, служащих основанием для осуществления деятельности, направленной на выполнение содержащихся в них требований. Поэтому считаем, что эффективность правоприменения будет зависеть от ряда технико-юридических аспектов, т.к. именно технико-правовая составляющая служит обеспечительной базой происходящих в процессе правоприменения явлений и позволяет символически выделить область правоприменения от иных форм реализации права. Иными словами технический аспект правореализации заключается в «облегчении права путем возможно большего количественного и качественного его упрощения и применения права к конкретному случаю»⁴.

Анализ технических составляющих права⁵ позволяет говорить о значимости в рассматриваемом контексте правоприменительных правил и средств. Ярким примером *правоприменительных правил* являются: *логические*⁶, принизывающие всю правоприменительную деятельность. Логика, как наука о законах мышления и ход рассуждений, выработка умозаключений в правоприменении обязательна и естественна. «Применение на практике законов, как и других юридических, заключается в подведении частных случаев жизни под предусматривающие их в общей форме постановления, имеющих вид силлогизма, в котором большой посылкой служит законодательная норма, а малой - фактические обстоятельства конкретного случая. Соответственно, вытекающее из них с логической необходимостью заключение дает ответ на подлежащий разрешению юридический вопрос⁷. Существенное значение имеют как *лингвистические*, порождающие точность, обоснованность, объективность и непротиворечивость правоприменительных актов и действий правоприменителя, так и *гносеологические* правила правоприменения (достижение тождества категорий сущего и должного в правоприменительном

* Шарно Оксана Игоревна – соискатель ГОУ ВПО Волгоградский государственный университет, научный руководитель д.ю.н. доцент М.Л. Давыдова.

акте с объективными реалиями материального мира)⁸. К *правоприменительным средствам* можно отнести: 1) *исключения*⁹ – технический прием, который позволяет изменить общее правило поведения, не соблюдая то, что прописано в законе (соглашении, ином нормативно-правовом акте) в исключительных или особых целях или интересах¹⁰. При этом решение об использовании указанного исключения в каждой конкретной ситуации зачастую оставлено за правоприменителем (председательствующим в судебном заседании); 2) *Пробел* – это отсутствие конкретной нормы, необходимой для регламентации отношения, входящего в сферу правового регулирования. Причем для правоприменителя недостаточно определить правовой характер рассматриваемого случая. Ему необходимо знать, каковы его правовые последствия. Эту информацию он может получить лишь из конкретных норм, в диспозициях которых сформулированы в общем виде права и обязанности сторон. Если таких норм нет, то налицо пробел в законодательстве; 3) *Аналогия закона* – это применение к не урегулированному в конкретной норме отношению нормы закона, регламентирующей сходные отношения. Необходимость применения данного средства заключается в том, что решение по юридическому делу обязательно должно иметь правовое основание. Так, в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)¹¹; 4) *Аналогия права* – это применение к не урегулированному в конкретной норме спорному отношению при отсутствии нормы, регулирующей сходные отношения, общих начал и смысла законодательства – принципов права (общеправовых и отраслевых), которые обязательно непосредственно регулируют функцию и выступают единственным нормативно-правовым основанием правоприменительного решения. Так, при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права), а также требований добросовестности, разумности и справедливости¹². Иначе говоря, правоприменитель, используя аналогию права, руководствуется не только отраслевыми (общие начала и смысл законодательства), но и общеправовыми (требования добросовестности, разумности и справедливости) принципами. При этом, аналогия закона имеет приоритет перед аналогией права; 5) *Правовые презумпции* – закрепленные в нормах права предположения о наличии или отсутствии юридических фактов: а) презумпция знания закона (предположение, что каждый член общества знает законы своей страны, незнание закона не освобождает никого от ответственности за его нарушение, при этом законы должны быть официально опубликованы¹³); б) презумпция невиновности (каждый гражданин предполагается честным, добропорядочным и ни в чем не виновным, пока не будет в установленном порядке доказано иное, причем бремя доказывания лежит на тех, кто обвиняет, а не на самом обвиняемом¹⁴); в) иные презумпции (справедливости закона; истинности и обоснованности приговора; ответственности родителей за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми; предположения о том, что фактический владелец вещи является ее собственником, что принадлежность следует за главной вещью; позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится; никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам, и др.) Любая презумпция принимается за истину, она действует до тех пор, пока не доказано обратное. б) *Правовые аксиомы* – самоочевидные истины, не требующие доказательств, отражающие уже установленные и достоверные знания (кто живет по закону, тот никому не вредит; нельзя быть судьей в своем собственном деле; что не запрещено, то разрешено; всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого; люди рождаются свободными и равными в правах; закон обратной силы не имеет и др.); 7) *Юридические фикции* – особое средство, заключающееся в том, что действительность

подводится под некую формулу, ей не соответствующую или даже вообще ничего общего с ней не имеющую, чтобы затем из этой формулы сделать определенные выводы. Это необходимо для некоторых практических нужд, поэтому фикции закрепляются в праве¹⁵; 8) В международных отношениях примером правоприменительного средства является, по-нашему мнению *правовая интеграция* (межгосударственная)¹⁶, которая выступает правоприменительной базой для эффективного международного сотрудничества, поддержания правового миропорядка и международной безопасности¹⁷.

Таким образом, правоприменение происходит под воздействием разнообразных объективных (место и время проведения правоприменительного действия, например судебного и иного расследования, механизмы развития указанного действия, характер его отражения в окружающей среде и т.п.) и субъективных факторов (уровень профессиональной подготовки правоприменителя (судьи, следователя), поведение лиц, участвующих в правоприменительном действии – истцы и ответчики в рамках судебного заседания, понятие, в момент обыска, и т.п.), что выявляет ряд насущных, в большинстве случаев технических проблем правоприменения, разрешение которых будет способствовать развитию правовой культуры и совершенствованию правовой системы в общем, и совершенствованию правоприменительных процессов в частности.

¹ Кашанина Т.В. Юридическая техника в сфере частного права (Корпоративное и договорное нормотворчество) : учеб. пособие. М., 2009. С.13.

² «Реализация права – одна из важнейших форм бытия права, обеспечивающая перевод всеобщей нормативности правовых предписаний, заключенных в источниках права, в плоскость субъективных прав и обязанностей, составляющих юридическое содержание правовых отношений». См.: Волпенко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С.380.

³ Правоприменение: теория и практика / Отв. Ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2008. С.6.

⁴ Иеринг Р. Юридическая техника. М., 2008. с.25.

⁵ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография. Волгоград, 2009.

⁶ В правоприменении, широко используются закон тождества, непротиворечия, исключенного третьего, закон достаточного основания и др.

⁷ Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. Москва, 1913

⁸ Чигидин Б.В. К вопросу о понятии юридической техники // Представительная власть. 2002. №5/6. 34-39

⁹ Суменков С.Ю. Целевое предназначение исключений в праве // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. №5. С.30-33.

¹⁰ ч.7 ст. 259 УПК РФ от 18.12.2001 N 174-ФЗ; ч.2 ст.376 ГПК РФ от 14.11.2002 N 138-ФЗ; ч.4 ст.112 ГПК РФ от 14.11.2002 N 138-ФЗ.

¹¹ ч.1 ст.6 ГК РФ от 30.11.1994 N 51-ФЗ.

¹² ч.2 Ст. 6 ГК РФ от 26.01.1996 N 14-ФЗ, ч. 2 ст. 7 ЖК РФ от 29.12.2004 N 188-ФЗ.

¹³ ч.3 ст.15 Конституции РФ от 12.12.1993г.

¹⁴ ст.40 Конституции РФ от 12.12.1993г., ст.14 УПК РФ от 18.12.2001 N 174-ФЗ, ст.1.5 КоАП РФ от 30.12.2001 N 195-ФЗ.

¹⁵ ст.42 ГК РФ часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ; ст.45 ГК РФ часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ

¹⁶ Потапенко Е.Г. Понятие и сущность межгосударственной правовой интеграции // Вестник Саратовской государственной академии права. 2009. №5. С.41-45.

¹⁷ В данном контексте показателен Договор о Европейском Союзе от 7.02.1992 с изм., внесен Амстердамским договором от 2.10.1997и Ницким договором от 26.02.2001, и его применение, например Решение Суда ЕС по делу C-300/89 «Комиссия против Совета» (См.: Суд Европейских сообществ. Избранные решения. Под ред: Акопова И.Г., Водолагин С.В., Толстопятенко Г.П., Энтин Л.М. М., 2001; Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ»).

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Т.З. АБУШАХМАНОВ*

ВЛИЯНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗИТИВИЗМА НА СТАНОВЛЕНИЕ МИНИМАЛЬНОГО СТАНДАРТА ЦИВИЛИЗОВАННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ С ИНОСТРАНЦАМИ

В XIX в. в международном праве была сформулирована доктрина минимального стандарта цивилизованности, которая требовала предоставлять иностранным гражданам определённые права, независимо от того, предоставлялись ли они собственным гражданам. На представлениях о том, что обращение с иностранными инвесторами должно быть не хуже определённого предела, основано всё международное инвестиционное право. В частности, большинство двусторонних инвестиционных договоров предусматривает условия о защите от прямой и косвенной экспроприации¹, хотя косвенная экспроприация в контексте внутреннего права и в отношении собственных граждан может быть признана законной². В данной статье автор исследует философские предпосылки появления этого термина, которые лежат в доктрине юридического позитивизма.

Основоположник юридического позитивизма Джон Остин (1790 – 1859 гг.) разделял нормы, создаваемые людьми для людей на относящиеся к позитивному праву и позитивной морали. Поскольку право Дж. Остин определял как команду, данную вышестоящим лицом нижестоящему под угрозой причинения вреда в случае неподчинения, то международное право он, естественно, относил к позитивной морали, поскольку его нормы в тот момент не были снабжены санкциями и они устанавливались государствами в отношении друг друга, также как «законы и нормы, действующие в отношении джентльменов в силу мнений, существовавших в среде джентльменов, налагали на джентльменов так называемый «долг чести» как называемый «джентльменов «ющих как законы его нормы в тот момент не были снабжены санкциями и они устанавливались государствами»³.

В XIX в. взгляд Дж. Остина на международное право стал предметом многих статей в юридических журналах и глав в трактатах по международному праву. Уэйстлейк, Лоренс и Оппенгейм, например, начинают свои труды с попыток опровергнуть позицию Дж. Остина. Как правило, их аргументы концентрировались на определении самого права как явления и международного права как определённой совокупности правовых норм, которая является таковой, несмотря на то, что не отвечает критериям Дж. Остина⁴. Л. Оппенгейм определил право как «совокупность правил человеческого поведения, действующих в обществе, которые по общему согласию такого общества, могут быть принудительно исполнены внешним образом»⁵.

Таким образом, ключевым элементом определения международного права в позитивистской доктрине является общество, а не суверенитет. Несмотря на заявления позитивистов о том, что суверенитет является единственным основанием системы международного права, только при введении понятия «общество» в теорию международного права представители этого направления смогли приблизить своё понятие права к определению Дж. Остина. Поэтому идея общества, объединённого с суверенитетом, может служить основанием международного правопорядка.

Позитивистская доктрина международного права в XIX в. всеми силами пыталась найти обоснование различного регулирования отношений западных стран друг с другом, с одной стороны, и западных стран с азиатскими и африканскими государствами. Отсюда возник вопрос о существовании суверенитета у незападных народов. Кочевые народы не считались способными создать суверенное государство в силу того, что они не осуществляли эффективного контроля над какой-либо территорией⁶. С африканскими государствами наподобие Эфиопии, Бенина и Мали, а также азиатскими странами дело обстояло несколько сложнее, так как они осуществляли постоянный контроль над населением на определённой территории. Как отмечал историк права Александрович в отношении индийских государств: «все наиболее важные сообщества в Индии, а также в других регионах Юго-Восточной Азии были политически организованы; они управлялись своими суверенами, они имели правовые системы и жили в соответствии с вековыми культурными традициями»⁷. Столкнувшись с этой проблемой, позитивисты обратились к понятию общества и пришли к

выводу, что азиатские государства формально суверенны, но, тем не менее, они не отвечали критериям членства в цивилизованном международном сообществе, так как им не могли осуществлять все те сложные права, которые принадлежали европейским суверенам⁸. Концепция общества позволила позитивистам развить следующие аргументы для того, чтобы объяснить то, почему незападные страны исключались из сферы действия международного права: 1) никакого права не существовало в неевропейских, варварских регионах; 2) хотя некоторые общества могли иметь свои собственные системы права, последние настолько сильно отличались от европейских, что никакие правоотношения не могут возникнуть между западными и другими государствами⁹. Кроме того, в качестве дополнительного критерия приёма в «семейство наций» стала рассматриваться цивилизованность соответствующего народа. Цивилизованность принималась во внимание и при признании государства, а поскольку в XIX в. господствовала конститутивная теория признания, то государство, не считающееся цивилизованным, не имело шансов стать членом международной «семьи наций»¹⁰.

Однако ряду государств, в частности, Японии и Сиаму, удалось сохранить свою независимость и самостоятельность в международных отношениях. Такие страны могли быть приняты в «семейство наций» при условии подчинения их «минимальному стандарту цивилизованности», который предполагал, что государство должно обеспечить европейцу обращение, которое он мог бы получить в Европе¹¹.

Влияние права западных стран на содержание минимального стандарта цивилизованности ярко проявилось в практике Мексико-Американской комиссии по общим требованиям и других подобных комиссий, созданных в первой половине XX в. и призванных разрешать споры, прежде всего, об экспроприации имущества и об отказе в правосудии между латиноамериканскими и западными странами. В деле *Chattin v. United Mexican States* нидерландский и американский арбитры пришли к выводу, что имело место отрицание правосудия, поскольку судебное слушание по обвинению в присвоении и растрате длилось всего пять минут, в то время как мексиканский арбитр настаивал на том, что, вынося решение, Комиссия приняла во внимание исключительно принципы англо-американского общего права (*common law*) и приняла их за международный стандарт, поскольку в Мексике (где действует система романо-германского права) большая часть процессуальных действий по уголовному делу совершается до самого судебного заседания¹².

В спорах об экспроприации применялись стандарты компенсации, выгодные для западных государств. При этом в случае отказа латиноамериканских стран выплачивать компенсацию в полном объёме западные страны насильственно изымали суммы, подлежащие выплате их гражданам и юридическим лицам: например, в 1902 г. Великобритания, Германия и Италия установили морскую блокаду побережья Венесуэлы, потопив несколько кораблей её военно-морского флота, после отказа последней в полной мере удовлетворить требования граждан европейских стран¹³.

В 1868 г. аргентинский юрист Карлос Кальво выступил с идеей о том, что режим обращения с иностранными инвесторами не может быть лучше обращения с собственными физическими и юридическими лицами, аргументируя это следующим образом: «Данный принцип [о минимальном стандарте цивилизованности] противоречит положению о равенстве наций... Применение этого принципа в случае привлечения государства к ответственности, в качестве правовой основы для определения размера возмещения вреда, означало бы создание непомерных и пагубных привилегий, благоприятных для могущественных держав и губительных для более слабых государств, установление неоправданного неравенства между гражданами и иностранцами»¹⁴. Впоследствии оговорки Кальво стали включаться в концессионные договоры, законы и даже конституции развивающихся стран.

В сфере международного права прав человека стандарты национального обращения и цивилизованности были примирены после разработки договоров о правах человека, которые действовали как в отношении собственных граждан, так и иностранцев¹⁵. В международном инвестиционном праве восторжествовал, по сути, минимальный стандарт цивилизованности. В сфере экспроприации это проявляется, в частности, в том, что критерии отграничения косвенной экспроприации от иных мер регулирования во многом заимствованы из судебной практики по применению ст. 5 Конституции США¹⁵.

* Абушахманов Тимур Зинфирович – аспирант кафедры гражданского права Башкирского государственного университета

Находящееся под господством позитивистов международное право XIX в. было подвержено европоцентризму и фактически требовало от незападных государств подчинения европейским стандартам обращения с иностранцами и их имуществом. Эта же тенденция продолжает существовать и сейчас в международном инвестиционном праве, благодаря действию которого иностранным инвесторам предоставляются большие права, чем внутренним.

1 См. например: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Литовской Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций, 16 апреля 1999 года, ст. 6(1) // Бюллетень международных договоров. – 2005. – № 3. – С. 71-77; Agreement on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments, Australia and Vietnam, 5 March 1991, art. 7(1). // International Legal Materials. – 1991. – № 30. – P. 1064.

2 Так, в деле *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (2000), 40 I.L.M. 36 at 50, (ICSID (Additional Facility)), (Arbitrators: Sir Elihu Lauterpacht, Benjamin R. Civiletti, José Luis Siqueiros) арбитраж установил факт экспроприации, хотя она изъятие лицензии у полигона по переработке отходов было произведено в соответствии с мексиканским экологическим законодательством.

3 См.: John Austin. *The Province of Jurisprudence Determined*. – London: John Murray, 1832. – P. 277.

4 См.: Antony Anghie. *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law* // *Harvard International Law Journal*. – 2009. – № 40. – P. 23.

5 См.: Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 2nd ed. – London: Longmans Green & Co., 1912. – P. 37; Гефтер А.-В. Европейское международное право. – СПб: Типография Безобразова и Ко, 1880. – С. 2.

6 См.: Thomas Lawrence. *The Principles of International Law*. – London, Macmillan, 1895. – P. 59.

7 C.H. Alexandrowicz. *An Introduction to the History of the Law of Nations in the East Indies*. – Oxford: Clarendon Press, 1967. – P. 14.

8 См.: Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 2nd ed. – London: Longmans Green & Co., 1912. – P. 154.

9 См.: Antony Anghie. *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law* // *Harvard International Law Journal*. – 2009. – № 40. – P. 23-30.

10 См.: Nele Matz. *Civilization and the Mandate System under the League of Nations as Origin of Trusteeship* // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. – 2005. – Vol. 9. – P. 63.

11 См.: John Westlake. *Chapters on the Principles of International Law*. – Cambridge, Cambridge University Press, 1894. – P. 103.

12 См.: B.E. Chaitin (U.S.A.) v. United Mexican States, (1926), 4 R.I.A.A. 282 at 305, (U.S.-Mexico General Claims Commission), (Fernandez Macgregor, dissenting).

13 См.: Antonio Cassese. *International Law*, 2nd ed. – New York: Oxford University Press, 2005. – P. 33.

14 Цит. по: Wenhua Shan. *Is Calvo Dead?* // *American Journal of Comparative Law*. – 2007. – № 55. – P. 125.

15 См.: Malcolm Shaw. *International Law*, 5th ed. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – P. 735.

16 См.: Vicki Been and Joel C. Beauvais. *The Global Fifth Amendment? NAFTA's Investment Protections and the Misguided Quest for an International "Regulatory Takings" Doctrine* // *New York University Law Review*. – 2003. – Vol. 78. – P. 34.

Г.Ю. АГАФОНОВА*

ПРОЕКТЫ М.М. СПЕРАНСКОГО О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПОЛИЦЕЙСКОЙ СЛУЖБЫ В РОССИИ В НАЧАЛЕ XIX ВЕКА.

Начало XIX века ознаменовалось восшествием на престол императора Александра I, что явилось субъективным детерминирующим фактором начала масштабной деятельности по совершенствованию эффективного функционирования государства, его юридической сферы (в том числе полицейской службы) посредством реализации целого комплекса идей, целей и задач. Потребность в правовых преобразованиях предопределялись и объективными факторами: кризисом феодально-крепостнических отношений, нарождающимися буржуазными отношениями. Либеральные идеи молодого императора, пытавшегося приспособить монархическое государство к новым условиям, требовали юридической легитимации, правового обеспечения проводимых реформ. Общепризнанной в формировании полицейско-правовой политики того времени является роль М.М. Сперанского.

Еще в годы правления Павла I в 1799 году, когда Сперанский был назначен правителем канцелярии комиссии по снабжению резиденции припасами, произошло его личное знакомство с на-

следником престола. Уже через неделю после коронации в 1801 году Сперанский был назначен статс-секретарем Д.П. Троицкого – государственного секретаря императора. Либерально настроенные, прогрессивно мыслящие сторонники Александра I, объединенные им в неофициальный совещательный орган Негласный комитет, призваны были выполнить задачу императора по разработке реформ и законов на основании «истинного народного духа». Летом 1801 года М.М. Сперанский был принят в комитет в роли исполнителя и редактора подготавливаемых проектов. Позже, в 1802 году, был назначен на должность правителя канцелярии вновь образованного тогда Министерства внутренних дел.

В 1803 году Александром I М.М. Сперанскому была поручена разработка проекта устройства судебных и правительственных учреждений, это была первая работа, выполненная по заданию императора в результате которой была составлена «Записка об устройстве судебных и правительственных учреждений в России».

Значительное место в этой работе отводилось рассмотрению вопросов определения, классификации и компетенции полиции.

Рассматривая общественную безопасность, как сохранение вещей в том порядке, в каком они поставлены законом, М.М. Сперанский логично выделял причины, способные разрушить такой порядок. К внутренним факторам он относил случаи, «1) когда намишим один будет похищать права другого; 2) когда посредством неправых исков один будет присвоить права другого», к внешним – «1) когда открытым действием силы неприятельской государство будет облежимо; 2) когда союзами, торговлею или другим образом будет искать его обессилить»¹.

Именно полиции предназначено было противостоять внутреннему насилию или самоуправству, в свою очередь притязание прав должно разрешаться судом, а внешнее насилие – отражаться воинской силой и политическими сношениями. Исходя из этого тезиса, автор выделял четыре главных предмета всякого правительства: 1) полиция, 2) суд, 3) войско, 4) внешние сношения.

Определяя основополагающее место полиции в структуре государственного управления, М.М. Сперанский затронул и теоретические вопросы понятия, сущности, классификации функций и органов полиции.

В работе отмечается многозначность толкования, отсутствие какого-либо единообразия в определении термина «полиция», которому в одних случаях давалась расширительная интерпретация, объемлющая весь состав государственного благоустройства, в других – ограничительная, «стесняющая его в пределах благочиния». Кроме того, полицию классифицировали на государственную (высшую), предназначенную к соблюдению «государственной тишины от тайных замыслов» и гражданскую (низшую), компетентную в маловажных отступлениях от закона и порядка.

Определение полиции дается М.М. Сперанским через понятие закона. Рассматривая закон с либеральных позиций, как ограничение натуральной свободы человека известными правилами, полиция трактуется, как деятельность (т.е. служба), направленная «к сохранению действия закона в его непрерывности», способами удержания «деяния людей в порядке» и пресечения всякого насилия.

В отличие от суда полицейская деятельность «не входит в разбор прав, но приводит только вещи в тот порядок, в коем они до насилия были». Если суд может «обвинить насилие и вместе с тем найти причины его правыми», представляя единовременное действие закона, то полиция – это «непрерывное действие закона, удерживающее сей назначенный порядок».

Далее М.М. Сперанским отмечалась необходимость функциональной классификации полиции на исполнительную, смирительную и предохранительную.

Исполнительная полиция (police executive) полагалась необходимой для восстановления нарушенного закона. Для реализации этой функции предлагалось 1) возложить на государственные органы обязанность предоставлять в полицейские органы сведения о «всех уставах и учреждениях, до лиц и имуществ касающиеся, от какой бы то части государственного правительства они ни происходили»; 2) наделить полицию силой, способной заставить исполнять закон, она должна иметь в расположении своем «силу понудительную»; 3) на исполнительную полицию возлагалась обязанность обнаруживать законы; 4) исполнительная полиция должна иметь в точном ведении и подчинении всех граждан, «яко обывателей известного места», а граждане обязаны подчиняться исполнительная полиции.

Полиция смирительная должна была выполнять функцию пресечения насилия на месте (police coercitive ou repressive), к предметам ведения органов смирительной полиции должны относи-

* Агафонова Галина Юрьевна – соискатель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права и международного права СамГУ

лись: 1) пресечение всякого присвоения, «прав чуждых в лице и имуществе»; 2) возвращение присвоенного; 3) перенаправление виновных «к суду гражданского или к суду полиции исправления (police correctionnelle)». Для осуществления своих функций смирительная полиция могла располагать силой «пундительной», смирительными, рабочими домами и т.п.

Предохранительная полиция (police administrative, preservative) предполагала 1) ведать нравами общества (осуществлять цензуру книг и журналов, пресекать вредные слухи, охранять религиозные традиции, предупреждать расколы, обеспечивать нравственность публичных зрелищ и благочиние игр); 2) осуществлять надзор в сфере «продовольствия и народного здоровья» (собирать данные о состоянии запасов, следить за ценами на предметы первой необходимости, производить контроль соответствия весов и мер, осуществлять признание нищих и удаление бродяг); 3) обеспечивать «удобность сообщения» (обустраивать и содержать дорожки, мосты, освещение в городах, следить за «водяными коммуникациями»); 4) выполнять функцию гражданской стражи (ночной стражи в городах и селах, стражи казны, преступников, содержание тюрем и острогов, стражи от пожаров, в т.ч. пожарные учреждения).

Такая структура полицейской службы, безусловно, требовала законодательного оформления, «учреждения уставов или законов полицейских».

В 1807 году император, лично поручавший М.М. Сперанскому разработку отдельных проектов, принял его на должность статс-секретаря при особе государя. К 1809 году Сперанским был разработан проект государственного переустройства, реформирования государственного аппарата, в результате которого абсолютная монархия должна быть преобразована в конституционную, предполагалась отменена крепостного права. В Записке 1809 года «Введение к уложению государственных органов» были выдвинуты революционные предложения о создании конституционного государства, реализации принципа разделения властей и народного представительства. Предложив начать с учреждения Государственного Совета и реформирования министерств, М.М. Сперанский признает необходимость участия в законодательном процессе Дум волостных, окружных и губернских.

Значительное место в Записке посвящено законодательным изменениям в вопросах устройства органов полиции и полицейской службы.

Анализируя настоящее положение вещей, автором констатируются несоответствия и ошибки в структурной подчиненности полицейских органов, отнесенных к народной промышленности в рамках Министерства внутренних дел. «В министерстве внутренних дел. К народной промышленности отнесены: 1) полиция, 2) часть финансов, 3) соль. Отсюда произошло смешение и несвязность дел: соль, фабрики и полиция мало имеют общего... Оставлена без особого устройства одна из важнейших частей: общая полиция»².

Сперанским подчеркивалась необходимость обособления полиции в рамках специального министерства, «внутренняя государственная безопасность сама по себе есть столько же предмет уважительный и обширный, как и все другие части управления. Прежде нежели можно думать о промышленности и народном богатстве, прежде нежели можно помышлять о казенных доходах, должно оградить лицо и стяжание каждого безопасности»³.

По сравнению с 1803 годом несколько изменился подход Сперанского к функциональной классификации полицейской службы. Он подразделяет ее на учредительную и исполнительную. Учредительная полиция (police administrative) должна представлять совокупность ведомств, «коими предупреждается нарушение безопасности». К учредительной полиции относились паспортные службы, учреждения по надзору за зрелищами и публичными собраниями, учреждения по надзору за иностранцами, меры наблюдения «за движением общественного духа», т.е. учреждения высшей полиции. Исполнительная полиция (police executive) призвана была пресекать нарушение безопасности, которые нельзя отратить мерами предупреждения (устройство внутренней стражи, учреждения смирительные, рабочие, темничные и пр.)

Этот проект М.М. Сперанского был реализован лишь отчасти. 5 июля 1810 года императором был принят манифест «О разделении государственных дел на особые управления с означенном предметом, каждому управлению прилежащих», восстанавливающий ранее существовавшую должность генерал-полицейстера в виде министра полиции. 25 июня 1811 года были изданы законодательные акты «Общее учреждение министерств»⁴ и «Учреждение министерства полиции»⁵.

В соответствии с законодательством министерство полиции стало состоять из трёх департаментов (полиции хозяйственной, полиции исполнительной и полиции медицинской), медицинско-

го совета и канцелярии министра полиции. При этом канцелярия делилась на общую (к вопросам ведения относились медицинская и полицейская статистика, делопроизводство) и особенную (по делам об иностранцах, по заграничным паспортам, цензурной ревизии и особенным делам на усмотрение министра). Полиция хозяйственная занималась делами продовольственными и приказами общественного призрения. Первое отделение полиции исполнительной ведало составлением полицейских штатов, увольнением награждением полицейских чиновников и т.п.; второе отделение подразделялось на полицию дел уголовных и полицию дел судных; третье отделение занималось всеми вопросами земских повинностей и податей, а так же воинскими вопросами (рекрутским набором, квартированием войск и т.п.). Департамент медицинской полиции осуществлял надзор за аптекарскими и иными медицинскими учреждениями, принимал решения о карантинных мерах.

Таким образом, в начале XIX века наметились общие контуры законодательной регламентации полицейской службы в России. В становлении правовой политики государства в сфере регулирования полицейской деятельности немаловажную роль сыграли проекты, разработанные М.М. Сперанским, оказавшим существенное влияние на эволюцию полицейского законодательства в Российской империи.

¹ См.: Сперанский М.М. План государственного преобразования (введение к Уложению государственных законов 1809 г.). - Москва, типо-литография Товарищества И.Н. Кушнеров и К. Пимен., 1905 г. - С. 127.

² См.: Сперанский М.М. План государственного преобразования (введение к Уложению государственных законов 1809 г.). - Москва, типо-литография Товарищества И.Н. Кушнеров и К. Пимен., 1905 г. С. 96.

³ См.: Сперанский М.М., указ соч., сс. 102-103.

⁴ Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Т. XXXI. 1810-1811 гг. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского величества Канцелярии, 1830. Ст. 24686.

⁵ Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Т. XXXI. 1810-1811 гг. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского величества Канцелярии, 1830. Ст. 24687.

А.В. БОЙЧЕНКО*

СОЦИАЛЬНЫЙ СОСТАВ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ КАК ФАКТОР РЕПРЕССИВНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Суд присяжных в настоящее время действует на всей территории Российской Федерации. Распространение данной формы судопроизводства как нельзя лучше свидетельствует о высоком качестве и уровне функционирования российских судов присяжных. Вместе с тем, эффективная работа суда присяжных требует прилагать постоянные усилия по дальнейшему его совершенствованию. Одним из направлений деятельности по улучшению работы данной формы судопроизводства является исследование опыта деятельности дореволюционного суда присяжных и, в частности, социального состава присяжных заседателей.

Организационно-правовая форма суда присяжных была такова, что социальный состав «судей общественной совести» был максимально приближен к социальной структуре российского общества. Сведения о социальной структуре российского населения можно почерпнуть на основе данных Всероссийской переписи населения, проведенной в 1897 г.

Согласно данным переписи соотношение численности различных социальных групп населения России было следующим: 99,8 млн. (71%) составляли крестьяне; 14 млн. (11,2%) – мещане, купцы и почетные граждане; 1,7 млн. (1,5%) – потомственные и личные дворяне¹. Таким образом, результаты переписи показывают, что в суде присяжных не могло быть преобладания лиц привилегированных сословий, которые в структуре населения занимали не более 12,7% от общей численности.

Нами было изучено 643 уголовных дела, хранящихся в ГАСО, разрешенные Саратовским окружным судом при участии присяжных заседателей в период с 1879 по 1884 гг. включительно². Данный период, на наш взгляд, наиболее показательным отражает зависимость уровня репрессивности суда присяжных от его социального состава. На середину этого периода приходится принятие сенатского указа от 31 января 1880 года, который констатировал, что «в некоторых местностях время открытия в уездах заседаний окружного суда с участием присяжных заседателей совпадает иногда с той порой года, когда происходят наиболее важные в

* Бойченко Александр Викторович – аспирант заочной формы обучения кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

сельском хозяйстве полевые работы и крестьяне, призываемые к исполнению обязанностей присяжных заседателей, отвлекаясь от этих работ, и будучи при том обязаны проживать в городе во все время сессии, иногда продолжительной, часто испытывают нужду». В связи с этим Сенат рекомендовал временным комиссиям и окружным судам «принять меры, чтобы распределение присяжных заседателей на летние месяцы было сообразуемо с местными сельскохозяйственными условиями и, особенно, с нуждами крестьян»³.

По нашим подсчетам, начиная с 1882 года в очередных списках присяжных таких земледельческих уездов, как Хвалынского, Царицынского, Аткарского, Вольского, Саратовского и др., крестьяне, назначенные на вторую и третью четверти года, т.е. на период с апреля по сентябрь, составляли от 2 до 14% от общего числа призывавшихся лиц. При этом количество крестьян в другие четверти года достигало 85% от общего числа призываемых в присяжные лиц.

Отметим, что в предыдущие периоды, т.е. с 1879 по 1881 г. включительно, количество крестьян в очередных списках колебалось в пределах от 60 до 80% от общего числа внесенных лиц, причем распределялись крестьяне равномерно по всем четвертям года. При этом особо следует оговорить то обстоятельство, что указ Сената последовал в 1880 г., тогда как изменения в распределении крестьян по четвертям года имеют место только с 1882 г. Объяснение этому факту, на наш взгляд, заключается в том, что временные комиссии составляли очередные списки за два года до призыва присяжных заседателей в суд⁴. Поэтому распоряжение Сената, сделанное в 1880 г., нашло практическое применение только в 1882 г. и в последующие годы.

Что касается состава уголовных дел, рассмотренных присяжными Саратовского окружного суда в период с 1879 по 1884 г., то в процентном соотношении дела распределялись по категориям следующим образом: убийство – 6 %; причинение телесных повреждений – 4 %; грабеж – 14 %; кража – 47 %; растрата – 15 %; мошенничество – 3 %; нарушение паспортного режима – 2 %; иные дела – 10%.

Сведения о составе дел, рассмотренных в этот период присяжными, необходимы потому, что репрессивность суда присяжных изменялась не по всем, а только по отдельным категориям дел. Указанные сведения являются усредненными. Однако следует отметить, что в разные годы процентное соотношение приведенных категорий уголовных дел существенно не менялось, поэтому диапазон коэффициента усредненности является пренебрежительно малым.

Как уже отмечалось выше, начиная с 1882 г. нашла свое практическое применение рекомендация Сената временным комиссиям о переносе сроков исполнения присяжной обязанности крестьянами с периода летних полевых работ на другие четверти года. В результате социальный состав присяжных значительно изменился. В первой (январь, февраль, март) и последней (октябрь, ноябрь, декабрь) четвертях 1882 г. года количество крестьян было преобладающим и колебалось в пределах от 80 до 92 %. Во второй (апрель, май, июнь) и третьей (июль, август, сентябрь) четвертях картина социального состава присяжных существенно изменялась. В эти периоды крестьян в списках присяжных насчитывалось 10% и менее. Соответственно дифференцировалось и количество присяжных заседателей из дворянства, купцов и мещан. Если в первой и последней четвертях года на них приходилось 10-20 % от общего количества присяжных, то во вторую и третью четверти они составляли в суде присяжных 70-90 %⁵.

Именно с 1883 года наблюдаются циклические изменения уровня репрессивности присяжных по отдельным видам преступлений. Так, в период с апреля по сентябрь 1883 года количество обвинительных приговоров, постановленных коронным судом с участием присяжных, уменьшается с 58,33 % до 40,6 %. При этом следует указать на важную деталь – снижение репрессивности происходило не по всем преступлениям, рассмотренным и разрешенным в этот период, а только по некоторым их видам, конкретно, по таким, как кражи, грабеж, мошенничество.

Отметим период снижения репрессивности – апрель-сентябрь. Именно на эти месяцы приходилось время наиболее интенсивных сельскохозяйственных работ⁶. Комиссии по составлению списков, учитывая рекомендации Сената о непривлечении крестьян в это время, значительно уменьшали численность представителей сельского населения в составе присяжных заседателей. Таким образом, изменения репрессивности происходили на фоне существенных изменений социального состава присяжных заседателей.

Согласно статистике, одновременно с понижением уровня репрессивности по одним видам преступлений происходило повышение уровня репрессивности по другим видам. К последним

относились дела об убийствах, причинении телесных повреждений, растрате и нарушению паспортного режима. Количество обвинительных приговоров по таким делам увеличилось с 57,5 % до 66,8 %. Отметим, что, связи с уменьшением доли крестьян, в этот период для социального состава присяжных заседателей было характерно преобладание дворян, купцов и мещан.

Дальнейшие изменения статистических данных показывают, что в динамике репрессивности в период с октября 1883 г. по март 1884 г. происходили противоположные процессы. Количество обвинительных приговоров по кражам, грабежу и мошенничеству поднимается с 40,6 % до 58,3 %, тогда как по делам об убийствах, причинении телесных повреждений, растрате и нарушении паспортного режима – снижается с 66,8 % до 59,2 %.

В целом, анализ архивных материалов позволяет сделать выводы о том, что социальный состав суда присяжных был не статичным, а подвергался циклическим изменениям; доминирование в социальном составе присяжных заседателей представителей дворянства, купечества и мещан обуславливало увеличение количества обвинительных приговоров по уголовным делам об убийствах, причинении телесных повреждений, растрате и нарушении паспортного режима, тогда как преобладание в социальном составе присяжных заседателей представителей крестьянства обуславливало увеличение количества обвинительных приговоров по уголовным делам о кражах, грабеже и мошенничестве. Указанные изменения доказывают существование объективной связи между социальным составом суда присяжных и его репрессивностью.

¹ См.: Общий свод по Империи результатов разработки данных первой всеобщей переписи населения, произведенной 28 января 1897 г. СПб., 1905. Ч. I. С. V.

² ГАСО. Ф. 8. Оп. 1. Д.д. 3811-4454.

³ См.: Алфавитный указатель вопросов, разъясненных Циркулярными указами Правительствующего Сената (1868-1885 гг.) и Циркулярами Министерства юстиции (1865-1885 гг.) / Сост. Д.И. Влахче. Кишинев, 1886. С. 188-189.

⁴ Общепринятая практика временных комиссий, которую констатировал Сенат в указе от 16 апреля 1881 года по вопросу о неисполнении комиссиями содержащихся в Учр. Суд. Уст. правил избрания присяжных заседателей и внесения их в общие и очередные списки // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1881. № 18. Ст. 269.

⁵ Данные приведены на основании: Саратовские губернские ведомости. 1883. № 26-43; 1884. №№ 7-39.

⁶ См.: Памятная книжка Саратовской губернии на 1864 год, составленная Саратовским губернским статистическим комитетом: В двух частях. Саратов, 1864. Ч. II «Свод статистических сведений по Саратовской губернии за 1863 год». С. 67.

А.В. ВОРОНИН*

ОГРАНИЧИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА КАК ОСНОВАНИЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТБОРЕ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Отечественное законодательство об отборе присяжных, как дореволюционное, так и современное, было направлено на достижение двух главных целей: во-первых, на создание постоянно действующей системы отбора и призыва присяжных заседателей в суд; а во вторых – на определение круга субъектов, подлежащих обременению присяжной обязанностью.

Как нам представляется, тождественность целей нормативно-правовых актов различных периодов можно рассматривать как основание при сопоставлении комплекса функций, используемых в указанных актах для достижения заявленных целей. В свою очередь, содержательное единство соответствующих функций нормативно-правовых актов прошлого и нынешнего периодов позволяет применять в процессе познавательной деятельности современные признаки, определяющие сущность сравниваемых функций.

Приведенные положения допускают использование сущностных признаков любой функции права, которыми располагает современное правоведение, в том числе и признаков ограничительной функции, в качестве основания сравнительного анализа дореволюционного и действующего российского законодательства о суде присяжных.

Достижению указанных целей в российских нормативно-правовых актах об отборе присяжных прошлого и современного периодов способствуют разнообразие функции права: регулятивная, охранительная, ограничительная и др.

По мнению С.С.Алексеева, регулятивная функция права выражается в правовых нормах в виде позитивного обязывания, состоя-

* Воронин Александр Викторович – доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к. ю. н.

щего в возложении на лиц обязанности к активному поведению¹. В отечественном законодательстве о суде присяжных регулятивная функция могла реализовываться в виде норм, регламентирующих обязанность уполномоченных должностных лиц составлять списки кандидатов в присяжные. Например, ст. 90 Учреждения судебных установлений 1864 г. возлагала обязанность составлять общие списки присяжных заседателей на должностных лиц временных комиссий². Аналогичная обязанность по составлению списков кандидатов в присяжные возложена сегодня ст. 4 ФЗ РФ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции» от 20.08.2004 № 113-ФЗ на высшие исполнительные органы субъектов Российской Федерации³.

Другая функция права, охранительная, направлена на обеспечение неприкосновенности конкретных общественных отношений. В законодательстве о суде присяжных охранительная функция реализуется в виде норм, устанавливающих юридическую ответственность за уклонение от выполнения обязанностей присяжного заседателя. Например, в дореволюционном российском законодательстве предусматривался штраф в отношении присяжного «за неявку в суд по вызову без законных причин» в размере от 10 до 300 рублей (ст.ст. 651-652 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.)⁴. Подобная норма предусмотрена и действующим законодательством РФ. Так, в соответствии с п. 3 ст. 333 и ст.ст. 117-118 УПК РФ за уклонение от исполнения обязанностей присяжного на виновного может быть наложен штраф в размере до 2500 рублей⁵.

Ограничительная функция является одной из основных функций права на протяжении всего периода его исторического развития. В наши дни данная функция играет ключевую роль в правовом регулировании организации и деятельности российского общества. На важность ограничительной функции права указывают положения части 3 статьи 55 Конституции РФ, прямо устанавливающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом.

В юридической литературе содержание понятия «ограничительная функция права», как правило, сводится к законодательному сужению права. Так, Д.В.Карпов полагает, что ограничение права выражается в сужении его объема. Ряд исследователей проблем гражданского права рассматривают вышеуказанную категорию как условия запрещения, стесняющие правообладателя, а также как границы, пределы, установленные на основании закона для осуществления субъективного права⁶.

На наш взгляд, более предпочтительной представляется позиция М.В.Новикова, который рассматривает в качестве признаков ограничительной функции такие, как воздействие права на сознание, волю и поведение людей посредством установления правовых запретов, ограничений, обываний и предписаний⁷.

Полагаем, что тождественность целей и функций правового регулирования порядка отбора присяжных дореволюционного и современного периодов может служить основанием применения, в рамках хронодискретного моногеографического метода, содержащих признаков ограничительной функции, предложенных М.В.Новиковым, для исследования вопроса о формах ее реализации.

Одной из форм реализации ограничительной функции являются нормы, в которых перечислены основания возложения и освобождения от обязанностей присяжного. Так, согласно ст. 81 Учреждения судебных установлений, призыву в качестве присяжных заседателей подлежали местные обыватели всех сословий. При этом устанавливались ограничения, в соответствии с которыми обязанность присяжного распространялась только на лиц, состоящих в русском подданстве, возрастом от 25 до 70 лет и «жительствовавших не менее двух лет в том уезде, где производится избрание в присяжные заседатели»⁸.

Аналогичная норма современного российского законодательства о суде присяжных, а именно, ст. 3 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции», распространяет обязанность быть присяжным на лиц, имеющих гражданство Российской Федерации и достигших 25-летнего возраста⁹. Как следует из содержания данной статьи, ограничительная функция права реализуется в запрете возложения присяжной обязанности на лиц, не имеющих гражданства либо являющихся иностранными гражданами, а также моложе указанного возраста. Вместе с тем, согласно пп. «в» п. 2 ст. 7 указанного закона, граждане, достигшие 65 лет, на основании собственного заявления могут быть исключены из списка кандидатов в присяжные.

Таким образом, ограничительная функция по российскому дореволюционному и современному законодательству об отборе присяжных состояла, прежде всего, в запрете привлекать к исполнению присяжной обязанности лиц, моложе 25 лет, а также иностранцев. Ограничительная функция имеет некоторые расхождения в определении верхней возрастной границы кандидатов в

присяжные. Если дореволюционное законодательство содержит категорический запрет на возложение присяжной обязанности на лиц, старше 70 лет, то аналогичные нормы современного периода указывают лишь на обязанность исполнительного органа исключить из списков кандидатов в присяжные лиц, чей возраст более 65 лет, подавших заявление о невозможности участия в составе суда присяжных.

Позиция современного законодателя по поводу частичного распространения ограничительной функции на верхнюю возрастную границу кандидатов в присяжные представляется вполне обоснованной. Буквальное копирование дореволюционного опыта в части, касающейся запрета возлагать присяжную обязанность на лиц, достигших определенного возраста, привело бы к исключению из состава судов присяжных социально активных лиц, обладающих большим жизненным опытом. При этом современное законодательство защищает интересы тех представителей данной возрастной группы, для которых выполнение присяжной обязанности является непосильным бременем, возлагая запрет на привлечение их к участию в разрешении уголовных дел при наличии соответствующего заявления.

При всех положительных сторонах подобной формы реализации ограничительной функции, верхний возрастной предел (65 лет), установленный современным законодательством, представляется недостаточно обоснованным. Действительно, данный параметр не соотносится ни с возрастом, указанным в дореволюционном российском законодательстве (70 лет), ни с возрастом выхода на пенсию (для женщин 55 лет, для мужчин 60 лет), установленным в п. 1 ст. 7 ФЗ РФ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» от 17.12.2001 № 173-ФЗ (ред. от 27.12.2009)¹⁰.

Полагаем, что право субъекта отказаться от исполнения присяжной обязанности должно предоставляться по достижению возраста назначения пенсии по старости. При этом необходимо строго придерживаться правила гендерной дифференциации и предоставлять это право субъектам мужского и женского пола по достижению возраста, указанного в законодательстве о социальном обеспечении.

В связи с приведенными положениями представляется целесообразным изложить соответствующие разделы ст. 7 ФЗ РФ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции» в следующей редакции:

«Граждане, включенные в общий или запасной список кандидатов в присяжные заседатели, исключаются из указанных списков высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации в случаях:

2) подачи гражданином письменного заявления о наличии обстоятельств, препятствующих исполнению им обязанностей присяжного заседателя, если он является:

в) лицом, достигшим возраста назначения пенсии по старости».

Внедрение указанных изменений позволит не только повысить эффективность деятельности судов присяжных на основе научно обоснованных возрастных критериев, но и станет определенным шагом по унификации отечественного законодательства.

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. I. С. 296-297.

² Учреждение судебных установлений. 20 ноября 1864 г. / Полное собрание законов Российской империи (далее – ПСЗ). Собрание второе. № 41475.

³ ФЗ от 20.08.2004 № 113-ФЗ (ред. от 27.12.2009) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.

⁴ Устав уголовного судопроизводства. 20 ноября 1864 г. / ПСЗ. Собр. второе. №41476.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 05.05.2010, с изм. от 19.05.2010) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

⁶ См.: Карпов Д.В. Критерии правомерности ограничения прав и свобод человека и гражданина / Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: Сб. науч. тр. Под ред. В.М.Баранова. Н.Новгород, 1998. Ч. II. Т. 2. С. 133. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Под ред. П.В.Крашенинникова. М., 1999. С. 60. Аккуратов И.Ю., Коршунов Н.М., Хорев А.А. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности // Государство и право. 2000. № 10. С. 70.

⁷ См.: Новиков М.В. Ограничительная функция права и ее реализация в российском законодательстве. Дис... канд. юрид. наук. Владимир, 2004. С. 45.

⁸ Учреждение судебных установлений 20 ноября 1864 г. / Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. № 41475.

⁹ ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции» от 20.08.2004 № 113-ФЗ (в ред. от 27.12.2009) // СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.

¹⁰ ФЗ от 17.12.2001 № 173-ФЗ (ред. от 27.12.2009) «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4920.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА И «ЖЕНСКИЙ ВОПРОС» В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

Законодательное регулирование правового положения женщин в начале XX в. было связано с деятельностью Государственной думы, обсуждавшей «женский вопрос» в рамках проблемы гражданского равноправия.

Проблема равноправия мужчин и женщин имеет многовековую историю своего развития. В России она стала обсуждаться на законодательном уровне более ста лет назад, в рамках законопроекта о гражданском равенстве.

15 мая 1906 г. от имени 151 депутата были внесены на обсуждение I Государственной думы «Основные положения законов о гражданском равенстве» в которых, в частности, отмечалось, что «ограничения, установленные для лиц женского пола гражданскими законами, ограничение в праве получать образование на всех ступенях, ограничение в активном и пассивном избирательном праве и все вообще ограничения в публичных правах, поскольку этому не препятствует существование обязанностей с этими правами, подлежат отмене»¹. Среди депутатов, подписавших «Основные положения» были замечательные юристы П.И. Новгородцев, М.М. Винавер, Ф.Ф. Кокошкин, Л.И. Петражицкий, Г.Ф. Шершеневич, В.Д. Набоков и др.²

Во время обсуждения законопроекта о гражданском равенстве, активным сторонником предоставления женщинам равных с мужчинами прав стал профессор Л.И. Петражицкий, подчеркнувший, что интересы государства требуют устранения ограничений при получении женщинами образования и поступлении их на государственную службу. Осознавая, что защищая равноправие женщин и необходимость предоставления им политических прав, он подвергает опасности свою репутацию серьезного политика, Л.И. Петражицкий, тем не менее, настаивал на том, что «интересы государства, общества и культуры требуют сделать этот крупнейший шаг – признать за женщинами избирательное право»³.

Следует отметить особую роль в разработке, так называемого «женского вопроса» многочисленных женских организаций, активно действующих в условиях революции 1905 – 1907 гг. При Союзе равноправия женщин, в 1906 г. была учреждена юридическая комиссия, которая подвергла тщательной экспертизе действующее законодательство, выявляя статьи ограничивающие права женщин. Результатом этой работы стал проект закона о равноправии женщин, включающий в себя изменения и дополнения к действующим законам.

Представляя данный проект закона на заседании Государственной думы 7 июля 1906 г., профессор права Л.И. Петражицкий подчеркнул, что основу равноправия женщин составляет необходимость предоставления им равных с мужчинами избирательных прав, что нежелание мужчин привлекать женщин к управлению государством имеет не биологические причины. Причина в том, что государство и государственная служба – это «объект кормления», а значит излишняя конкуренция в лице женщин здесь не нужна.

Анализ стенограммы данного заседания Государственной думы показывает, что женским организациям удалось убедить большинство депутатов в необходимости предоставления политических прав женщинам. Законопроект поддержало около 52% депутатов и он был сдан на доработку, однако роспуск Государственной думы помешал его утверждению.

В последующих парламентах «женский вопрос» в таком объеме более не ставился. Несмотря на довольно прогрессивные позиции отдельных фракций и депутатов парламента, его деятельность в отношении равноправия женщин, предоставления им избирательных прав была пассивной и малорезультативной. Таким образом, только в условиях революционного подъема 1905-1907 гг. и активного участия активистов женского движения было возможно столь детальное обсуждение проблемы равноправия мужчин и женщин на заседаниях Государственной думы.

Но женские организации продолжают свою активную работу во II Государственной думе, пропагандируя идеи равноправия. В мае 1907 г. во фракцию трудовиков было передано заявление, призывающее к законодательному установлению политического и гражданского равноправия. Под заявлением значилось 20 тысяч подписей, собранных Союзом равноправия женщин по 122 городам России⁴. Женская прогрессивная партия, созданная в Петербурге при активном участии редакции журнала «Женский Вестник» и лично М.И. Покровской, в своём обращении к депутатам Государственной думы, отмечала, что «лишение права голоса в народном представительстве отнимает у женщин возможность проводить в

жизнь те мероприятия, которые они признают необходимыми для лучшего воспитания своих детей, для народного просвещения и народного здоровья, вообще для блага и процветания России»⁵. Однако Думу вновь распускают прежде, чем законопроект успеет пройти обсуждение.

В условиях спада революционной ситуации, обсуждение в полном объеме проекта закона о равноправии женщин, становится не возможным. С большим трудом, в результате острейших дебатов на заседаниях Государственной думы, удаётся принять законы лишь частично расширяющие права женщин, но не предоставляющие им равные с мужчинами права.

Так в 1909 г. был принят закон «О мерах пресечения торга женщинами в целях разврата», в соответствии с которым ужесточается наказание за сводничество. Непоследовательность и противоречивость подобных законов отмечалось многими активистками женского движения. М.И. Покровская, в частности отмечала, что «закон наказывает у нас за растление и сводничество, но оставляет безнаказанными потребителей женской и детской проституции»⁶.

В 1911 г., в связи с обсуждением в III Государственной думе законопроекта о выборах уездных земских гласных, вновь был поднят вопрос о женских избирательных правах. В Думу были направлены заявления всех крупных женских организаций. Депутаты приняли решение предоставить женщинам избирательные права в волостном земстве, но без права быть избранными в председатели и члены волостной управы.

В этом же 1911 г. судебная комиссия III Государственной думы принимает законопроект о допущении женщин в адвокатуру, который активно обсуждается с марта по июнь 1912 г. Значительную роль в процессе разработки данного законопроекта сыграли активистки женского движения, которые устраивали собрания с участием членов Государственной думы, профессоров и женщин-юристок, направляли обращения к фракциям и отдельным членам Думы с целью доказать справедливость требования женщин, получивших высшее юридическое образование, на допущение их к практической деятельности.

После бурных дебатов, законопроект о «желательности законодательного предположения о предоставлении лицам женского пола права быть присяжными поверенными» был принят в третьем чтении и передан в редакционную комиссию, после чего, без существенных изменений поступил в Государственный совет, который отклонил его в январе 1913 г. Данные права российским женщинам будут предоставлены только в ходе Февральской революции 1917 г.

В 1912 г. Государственная дума обсуждает и утверждает проект закона о расширении наследственных прав женщин. В отличие от ст. 10 проекта закона о равноправии женщин 1906 г., предусматривающей равенство женщин и мужчин в наследственном праве, закон «О расширении прав наследования по закону лицами женского пола и права завещания родовых имений», подписанный императором 3 июня 1912 г., уравнивал женщин с мужчинами лишь при наследовании движимого имущества. В наследовании земельного имущества, доля сестры при брате составляла одну седьмую часть⁷.

В 1914 г. Государственная дума IV созыва вносит ряд поправок в брачное законодательство, итогом которых стал закон 12 марта 1914 г. «О некоторых изменениях и дополнениях действующих узаконений о личных и имущественных правах замужних женщин и об отношениях супругов между собой и к детям». В нём законодательно закреплялось право замужней женщины, в том случае, если она проживала отдельно от мужа, без его согласия заключать договор о личном найме, поступать на службу или в высшее учебное заведение. Отменялись также статьи ограничивающие вексельную способность замужних женщин. Замужние женщины, по новому закону, могли «давать на себя векселя, а равно принимать по ним ответственность, и без согласия своих мужей, хотя бы они не производили торговли от собственного своего имени»⁸.

Начавшаяся первая мировая война прекратила все дискуссии о равноправии женщин. В 1916 г., используя нехватку мужчин-педагогов, находящихся на фронте, женщины получили доступ к работе в университетах, но только на те места, которые были не заняты мужчинами-преподавателями.

Подводя итог, следует отметить, что, несмотря на прогрессивную позицию отдельных фракций и депутатов, деятельность Государственной думы по законодательному регулированию правового положения женщин и решению вопроса о равноправии полов была инертной. За 11 лет существования Государственной думы четырёх созывов так и не были решены вопросы предоставления женщинам равных с мужчинами политических и гражданских прав, вопросы улучшения условий труда женщин, а также правовой охраны материнства и детства.

* Ворошилова Светлана Вячеславовна – доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

Вместе с тем, стоит подчеркнуть и позитивный опыт взаимодействия женских организаций с Государственной думой. Используя такие приемы воздействия на парламентариев, как направление делегаций в комиссии думы, подача прошений и петиций, публикация и распространение речей депутатов в защиту женского равноправия, женские организации доносили свои взгляды и требования до органов власти через депутатов-мужчин, сторонников идеи женского равноправия. Кроме того, разрабатывая проект закона о равноправии женщин, его авторы впервые подвергли гендерной экспертизе отечественное законодательство, выявляя возможные пути юридического оформления равноправия мужчин и женщин.

¹ См.: Государственная дума. Стенографические отчеты. 1906 г. Сессия первая. Т. I. СПб., 1906. С. 379.

² Там же.

³ См.: Сборник речей депутатов Государственной думы I и II созыва. СПб., 1908. С. 234.

⁴ См.: ГАРФ. Ф. 516. Оп. 1. Ед. хр. 7. Л. 2.

⁵ См.: ГАРФ. Ф. 516. Оп. 1. Ед. хр. 17. Л. 33.

⁶ См.: Покровская М. И. Закон и жизнь // Женский Вестник. 1914. № 3. С. 134.

⁷ См.: Собрание узаконений и распоряжений правительства. СПб., 1912, отд. I, № 107, ст. 914.

⁸ Закон 12 марта 1914 г. О некоторых изменениях и дополнениях действующих узаконений о личных и имущественных правах замужних женщин и об отношениях супругов между собой и к детям. С разъяснениями и комментариями, извлеченными из законодательных мотивов и научных трудов и статей по гражданскому праву / Сост. П. С. Цыпкин. СПб., 1914. С. 84.

Р. Р. ВЯСЕЛЕВ*

СТАНОВЛЕНИЕ ФАБРИЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА АНГЛИИ

Тема промышленной революции фабричной системы Англии, ее развития и тех негативных последствий, которые она оказала на развитие страны в целом в конце восемнадцатого и начале девятнадцатого века рассмотрена и изучена достаточно подробно. В историко-правовой науке эволюция фабричного законодательства Англии не получила такого же подробного рассмотрения, но данная тема, несомненно, заслуживает подробного исследования. Необходимо подчеркнуть роль фабричных инспекторов в деле создания основы фабричного законодательства Англии и прогрессирования его в более поздние периоды.

Немаловажное влияние оказала работа фабричных инспекторов раннего периода становления и формирования фабричного законодательства на рост и развитие современного Англо-саксонского права, которая зачастую недооценена современными исследователями. Можно представить трудности, с которыми столкнулись первые инспектора – полное отсутствие практики, постоянные ограничения прав и сопротивление со стороны владельцев фабрик. Роль фабричных инспекторов недооценена даже таким философом и ученым-практиком как Роберт Оуэн, который лично внедрял новые методы регулирования детского труда на своих фабриках.

Комментарии и реакция фабричных инспекторов, как последовательные меры законодательного характера отражались в своде законов, который в эволюционировавшем виде представляет собой современное фабричное законодательство Англии. Большой объем информации об этом периоде содержался в архивах Министерства внутренних дел Англии, чьи журналы заседаний, записи о проведении конференций и периодических докладов фабричных инспекторов на их выступлениях раз в два года содержат ценную информацию и частично изданы на английском языке. В рамках этих докладов и выступлений записывались их предложения и идеи, которые послужили прецедентной основой формирования всего фабричного законодательства. Данные из этих переизданных источников частично отражены в данной статье. Итак, несколько слов о становлении фабричного законодательства в Англии.

Сложно сказать наверняка, какая из резолюций Манчестерского совета по вопросам здравоохранения привела к повышению бдительности судей, под чьей юрисдикцией находились фабрики, где использовался детский труд. Данная резолюция, без порядкового номера упоминается в докладе Комитета Роберта Пила о том, что все чаще стало проявляться отрицательное отношение судей Бирмингема, в частности, в виде запретов на использование детского труда¹. Многочисленные нарушения прав детей-рабочих совершались не только на хлопчатобумажных фабриках, но и на многих других. Пользуясь пробелом в законодательстве, промышлен-

ники безнаказанно использовали детский труд в нечеловеческих условиях².

Не все промышленники шли путем развития производства путем приобретения новых станков, многие фабрики, в недалеком прошлом являвшиеся простыми мануфактурами наносили больше вреда промышленности и здоровью своих граждан.

Продуктивными можно было считать те отрасли, которые сохраняли здоровье людей и способствовали развитию промышленности. В результате этих дискуссий Комитет Роберта Пилла в 1802 году, внес законопроект, известный как «Здоровье и моральное состояние подмастерий 1802 года» (Health and Morals Apprentices Act, 1802), который был одобрен большинством в Парламенте³. Его главные положения можно обобщить следующим образом: рабочее время учащихся было ограничено до двенадцати часов в день, работа в ночное время должна была постепенно сокращаться и окончательно должна была быть прекращена в июне 1804 года. Но минимальный возраст рабочего так и не был установлен.

Основная проблема заключалась в области применения данного закона. В преамбуле было сказано, что закон применим не только к тем фабрикам, где использовался детский труд, но и для всех хлопчатобумажных и шерстяных фабрик, на которых были заняты двадцать или более лиц. Закон о здоровье и моральном состоянии подмастерий ограничивал часы работы, регулировал вопросы образования малолетних подмастерий, время отдыха и т.п. Но на практике данные ограничения распространялись не на все заводы. Совершенно очевидно, что Роберт Пилл сделал бы закон более всеобъемлющим, но были затруднения относительно его положений, касающихся образования. На тот период времени перспектива их реализации на практике была весьма туманна.

Условия работы на современных заводах становились лучше, чем в старых ремесленных мастерских, которые уже доживали свой век, но их по-прежнему было сложно искоренить. С социальной точки зрения первые два-три десятилетия девятнадцатого века были довольно мрачными временами для рабочих. С точки зрения Спенсера Уолпола, известного юриста, понадобилось двадцать пять лет развития законодательной базы для ограничения труда девятилетних детей, шестьдесят часов в неделю на хлопчатобумажных фабриках. Роберт Оуэн в своей работе «Описание ряда заблуждений и бед, вытекающих из прошлого и настоящего состояния общества» возлагал большие надежды на будущий прогресс⁴. Вместо того чтобы разрабатывать законодательство для регулирования использования труда на своей собственной фабрике, как делал сэр Роберт Пилл, Роберт Оуэн предложил другой выход. Он проводил эксперименты на собственной мельнице в качестве прецедента для универсального применения. Оуэн опробовал проект сокращения рабочих часов для детей, результаты которого он отразил в своих объяснениях и рекомендациях на выступлении перед комитетом Роберта Пилла. Оуэн заявлял, что он не использовал на работах детей в возрасте до десяти лет, а общее количество рабочего времени составляло двенадцать часов в сутки, включая часовую перерыв на обед. Ранее дети работали по четырнадцать часов в сутки. Оуэн и дальше хотел сокращать часы работы, полагая что промышленность, а также внутренняя и внешняя торговля от этого не пострадают. Роберт Оуэн считал, что нельзя использовать детей до десяти лет в работе на фабриках, он полагал что образование и воспитание будущего поколения заслуживает самого пристального внимания⁵. Он считал, что ограничение рабочих часов приведет к значительному улучшению здоровья рабочих, как детей, так и взрослых. Был улучшен процесс обучения подрастающего поколения и значительно снижены темпы роста бедности в стране. Результаты его труда стали большим шагом вперед «в общем состоянии здоровья и морали».

¹ См.: A History of Factory Legislation // By B.L. Hutchings and A. Harrison (Mrs. F. H. Spencer), D.Sc. (Econ.) With a preface by Sidney Webb, L.L.B. // Second Edition revised, with a new chapter // London: P.S. King & Son, Orchard House, Westminster. 1911. P. 14.

² См.: Sir Samuel Romilly says in his Diary (Vol. II, P 374) that he has known cases where the apprentices were murdered by their masters in order to get fresh premiums with new apprentices. (Сэр Семюэль Ромелли писал в своем дневнике, что ему известны случаи, когда мастера убивали своих подмастерий чтобы получить компенсацию и на эти деньги нанять новых подмастерий).

³ См.: See Report of Peels Committee, p. 318. also 42 Geo. III, c. 73. The Health and Morals of Apprentices Act. (Repealed 1878.)

⁴ См.: Роберт О. Избранные сочинения в двух томах. Москва, Ленинград, 1950. С. 114.

⁵ См.: Герцен А.И. Роберт Оуэн // Сочинения в девяти томах. Т. 6: Былое и думы. Ч. 6: Англия. Гл. IX.. Роберт Оуэн. М.: Государственное издательство художественной литературы, 1957. С. 250-251.

* Вяसेлев Руслан Равилевич – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

ГУМАНИСТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ИДЕЙ ЭПОХИ ПРОСВЕЩЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ПРАВОВЫХ ВОЗЗРЕНИЙ Ч. БЕККАРИА)

В настоящее время гуманизм определяют как мировоззрение, в центре которого находится идея человека как высшей ценности. Это развивающийся феномен культуры, сложное и многогранное социальное явление. К XXI столетию гуманизм приобрел характер духовного движения и черты определенной системы ценностей. Ключевыми составляющими гуманизма являются такие ценности, как человеческая жизнь, права человека, искусство жить в мире непохожих людей и идей, уважение к природе. Неотъемлемыми компонентами гуманизма стали также и политические ценности – свобода и демократия, социальная справедливость, гражданское общество, правовое государство, право участия граждан в политической жизни¹.

Идеи гуманизма прошли сложный исторический путь, в каждую эпоху приобретая новое содержание. Гуманизм возник как философское течение в эпоху Возрождения. Именуясь классическим гуманизмом, его идеи восходили к древним гуманистическим идеям и получили свое развитие у таких мыслителей, как Бэкон, Боккаччо, Монтень, Петрарка и других.

На основе анализа прошлого и настоящего идеологи Просвещения пришли к выводу о необходимости изменения общества, социальных отношений и политики и образованию новых социальных структур и отношений на основе идей добра, справедливости и научных знаний.

Эпоха Просвещения пробудила уголовно-правовую мысль, направленную на коренные преобразования в области уголовного и уголовно-процессуального законодательства и опирающуюся на требования разума, гуманности и новые политические идеалы.

Идея гуманизма, основанная на идеях естественного права, идее освобождения человека от деспотической власти и гнета цивилизации в пользу более естественного социального порядка, находил свое воплощение в трудах выдающихся философов и юристов XVIII в.: Локка, Руссо, Монтескье, Вольтера. Выдвинутые просветителями уголовно-правовые требования, диктуемые разумной природой человека, они сформировали один из принципов современного уголовного законодательства многих европейских государств настоящего времени, а также нашли свое провозглашение в правовых актах международного характера.

Так, например, выдающийся английский философ Джон Локк требовал пропорциональности между тяжестью наказания и тяжестью преступления и требованиям необходимости.

Приоритет охраны прав и свобод человека, недопущение причинения физических страданий и унижения человеческого достоинства как аспекты выражения принципа гуманизма в современном уголовном законодательстве находят свои истоки в трудах итальянского юриста-просветителя Чезаре Беккариа. Гуманизм как уголовно-правовая идея, переросший и ставший одним из постулатов уголовно-правовой науки, уголовно-правовых принципов в отчетливой форме виден в трактате мыслителя «О преступлениях и наказаниях».

Среди ученых с давних пор и по нынешнее время идут поиски объективных природных оснований развития гуманизма, ценности которого, проявляясь в практическом опыте, способны направлять наше повседневное бытие, а возможность плодотворных перемен возрастает, если эти перемены осуществляются. Эти идеи пытались и пытаются донести до политиков мировая гуманистическая мысль, предлагающая различные правовые меры и средства.

Возникновение гуманистических уголовно-правовых идей было обусловлено остро назревшей необходимостью реформирования европейской пенитенциарной системы, состоянием правосознания и систем судопроизводства в европейских странах середины XVIII века, отличающихся непомерной суровостью: крайне бесчеловечное содержание заключенных, изощренные пытки и изуверские наказания.

Итальянский правовед подверг уничтожающей критике все стороны деятельности феодального суда – принятую в нем формальную систему доказательств, жестокую и нелепую процедуру следствия и судебного разбирательства, несправедливую систему наказаний, главенствующее место в которой занимала смертная казнь, выделяя в ней прежде всего два момента: «жестокость наказания и беспорядочность уголовного судопроизводства». В противовес излишне жестоким наказаниям Беккариа сформулировал гуманистический вывод о том, что «впечатление производит не

столько строгость наказания, сколько его неизбежность»²; «уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания произведет всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким, но сопровождаемым надеждой на безнаказанность»³.

Труд Ч. Беккариа содержал конкретные предложения по реформированию и гуманизации системы уголовного судопроизводства: 1) уголовные законы должны быть широко обнародованы, доведены до сведения каждого гражданина, что послужит делу предупреждения преступлений; 2) поскольку цель наказаний состоит не в социальной мести, а в удержании людей от преступлений, следует значительно ограничить применение смертной казни; 3) тайные доносы и пытки должны быть исключены из процесса судопроизводства; 4) следует существенно улучшить содержание осужденных в тюрьмах; 5) судьи обязаны соблюдать принципы законности.

Ч. Беккариа призывал смягчить наказания. Их целью, по его мнению, должна быть частная (воспрепятствовать виновному вновь нанести вред) или общая (удержать других от преступления) превенция. Ничего другого при назначении наказания (месть, «снятие» преступления) государство в лице судьи преследовать не должно. Беккариа решительно высказался против средневековой идеи устрашения как самостоятельной цели наказания, достигаемой путем расправы над виновным, отверг представления о том, что цель наказания состоит в истязании и мучении человека во имя искупления греха. «Цель наказания заключается только в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь нанести вред обществу и удержать других от совершения того же... Поэтому следует применять такие наказания и такие способы их использования, которые, будучи адекватны совершенному преступлению, производили бы наиболее сильно и наиболее длительное впечатление на души людей и не причиняли бы преступнику значительных физических страданий»⁴.

Гуманистические идеи Ч. Беккариа проявились в том, что он требовал запрещения следственных и судебных пыток. Называя их «мерзким способом» выяснения вины, он подчеркивал, что применение пыток вовсе не способствует отысканию истины, наоборот, приводит зачастую к судебным ошибкам. Использование подобных мер стирает грань между виновностью и невиновностью лиц. Настоящему преступнику предоставляется шанс, выдержав пытки, избежать наказания. Невиновный, но признавшийся в совершении преступления, подвергается при этом двойному наказанию. Беккариа предлагал исходить из презумпции невиновности обвиняемого, пока его вина не установлена судебным приговором, основанным на совокупности всех доказательств по делу: «Никто не может быть назван преступником, пока не вынесен обвинительный приговор... В случае, если нет твердой уверенности в том, что преступление совершено, нельзя подвергать пытке невиновного, ибо, согласно закону, таковым считается человек, преступление которого не доказаны». Монархи провели ряд мер за отмену пытки, и к концу XVIII в. она исчезла из уголовного процесса почти во всех европейских странах.

Как «защитник всего человечества» выступил Ч. Беккариа, призывая отказаться от смертной казни. Он был убежден, что данный вид наказания не основан на праве. Право наказывать нарушителей вытекает из общественного договора. Но договор, в силу которого люди объединяются под защиту государства, не предусматривает уничтожения людей. Смертная казнь, таким образом, противоречит и цели соединения, и сути соглашения. Беккариа напоминает о том, что полномочия государственной власти – это «сумма частиц личной свободы каждого», которую люди уступили государству, чтобы оно их оберегало. Но ведь никто и никогда не уступал государству права распоряжаться своей жизнью. «Кажется абсурдом, когда законы, представляющие собой выражение воли всего общества, законы, которые позируют убийства и карают за него, сами совершают то же самое. И для того, чтобы удержать граждан от убийства, предписывают властям убивать. Смертная казнь не является правом и не может быть таковой. Это – вина государства с гражданином в тех случаях, когда оно считает полезным и необходимым лишить его жизни»⁵. Смертная казнь была бы необходима, если бы одна только смерть была «действительным и единственным средством удержать других от совершения преступления». Однако опыт веков показывает, что смертная казнь не останавливала преступников. Как средство устрашения смертная казнь, по мнению Беккариа, уступает пожизненному рабству, ибо «ужасное, но мимолетное зрелище казни злодея» производит меньше впечатление, чем «длительный и бедственный пример» человека, подвергнутого жизненному рабству.

Как показывает исторический опыт, гуманистические уголовно-правовые идеи прошли долгий путь от возникновения до их воплощения в государственно-правовых реалиях современного

* Герасимова Дарья Александровна – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАУ

общества, не реализовав свой потенциал полностью. Однако, представляется необходимым обращаться к ключевым гуманистическим основаниям не только в правотворческой деятельности, но и в деятельности по реализации как уголовной политики в частности, так и политики в целом.

¹ См.: Кудряшова М.С. Гуманизм и политика. // Вестник Московского университета. Сер. 12. Политические науки. 2006. № 2. С. 61.

² См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2003. С. 373.

³ См.: Там же, с. 309.

⁴ См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2003. С. 243.

⁵ См.: Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. III. Европа. Америка. XVII – XX вв. С. 162.

Л.С. ГИМИШЯН*

ЗАРОЖДЕНИЕ РУССКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ МЫСЛИ

В начале XIX века развитие русской экономической мысли зависело от состояния хозяйства страны. Но, кроме того, она испытывала на себе влияние Запада. Труды экономистов: Д. Рикардо, С. Сисмонди, А. Смита, работы таких мыслителей как А. Сен-Симона, Ш. Фурье, Р. Оуэна привлекали большое внимание образованных людей и были широко известны в России.

Политика Александра I в первые годы его царствования, способствовала проникновению политической экономии в учебные заведения. Заметно увеличилось издание и ввоз из-за границы книг, посвященных вопросам экономики. С начала XIX века в гимназиях, лицеях и университетах стали преподаваться политическая экономия, финансы и статистика. Это было необходимо для того, чтобы, во-первых, подготовить дворянскую молодежь к государственной службе и, во-вторых, чтобы молодые дворяне могли поддерживать осуществляемую правительством экономическую политику.

Наибольшей популярностью в России пользовалось учение А. Смита, которое теоретически обосновывало борьбу с феодальным строем. Новая теория более всего соответствовала тому либеральному курсу, который проводил Александр I.

Вот эти западноевропейские либеральные идеи Балугьянский наряду с Германом, Лусеньевым пропагандировали в России. При этом необходимо отметить, что они не просто излагали учение Адама Смита, а развивали его теоретические положения применительно к условиям России¹.

В литературе отмечается, что мыслители не ставили вопроса о передаче земли в собственность крестьянам, а высказывались против разделения казенной земли между крестьянами и выступали за аренду земли или продажу ее частным лицам. В то же время, отмечая, что землю лучше обрабатывают вольные, чем крепостные крестьяне, выступали за развитие фермерства, ссылаясь на опыт Англии и других государств, где земледелие развивалось успешно².

Так поднимая вопрос о различных способах возделывания земли, ученые следом за М.А. Балугьянским доказывали, что английская система является наиболее выгодной как для государства, так и для собственника земли.

В области налогообложения, мыслители считали, что нецелесообразно применять подушный налог, поскольку его размер определяется произвольно, зависит от воли определяющего налоги. Кроме того, он противоречит праву собственности, и любой человек, считающий его несправедливым, будет стараться избежать его или оплатить частично. Принудительное же изъятие налога, никогда не даст положительных результатов, т.к. человек из страха быть подвергнутым насильственному налогу, будет стремиться скрыть свой доход от государства.

Помимо этого, если налог обращен на не производящий класс, он поступает в казну достаточно медленно. Главным и быстрым источником государственного дохода мыслители рассматривали земледелие. Таким образом, они стремились доказать справедливость замены подушной подати прямым поземельным налогом.

Как и М.А. Балугьянский русские ученые высказывались за отмену косвенных налогов на предметы потребления, приобретаемые простым народом, что же касается государственных податей – они должны быть настолько малы, чтобы каждый мог свободно их выплатить.

Созвучными были взгляды русских мыслителей на экономическое развитие России. Они считали необходимым повышение благосостояния государства. Основными источниками народного выступают сельское хозяйство, мануфактуры и торговля. Призна-

* Гимишян Лиана Седраковна – доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

вая развитие промышленности в качестве первоочередной необходимости, ученые отмечали, что развитие земледелия выгодно, как для отдельного лица, так и для общества в целом. Для движения вперед необходимо прежде существование земледелия и накопление капитала, после чего появляется возможность перейти к развитию мануфактуры и развитию внешней торговли. Причем, мыслители либералы выступали против применения искусственных средств в развитии промышленности и торговли (напр., протекционистский тариф, запрещение ввоза ряда товаров из-за границы и др.)³ – в земледельческой стране надежным средством увеличения фабрик, мануфактур и развития торговли, является свобода всех промыслов.]

¹ См.: История русской экономической мысли. М., 1958. Т. 1. Ч. 2. С. 99.

² См.: Косачевская Е.М. М.А. Балугьянский и Петербургский университет первой четверти XIX века. Л., 1971. С. 59.; Морозов Ф.М. Борьба идейных направлений в академической литературе // История русской экономической мысли. М., 1958. Т. 1. Ч. 2. С. 99-103.

³ См.: История русской экономической мысли. Эпоха феодализма 1800-1861 гг. М., 1958. Т. 1. Ч. 2. С. 108-109.

С.В. ГОРБЫЛЕВ*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ СОЮЗОВ КОНЦА XIX – НАЧАЛА XX ВВ.

Развитие институтов бизнеса в современной России сопровождается установлением новых механизмов взаимодействия его с государством. Государство, в свою очередь, с помощью предпринимательства пытается интенсифицировать экономические процессы, происходящие в стране. В то же время, представляется затруднительным однозначно ответить на многие вопросы, возникающие на этапе современных реформ в России, без анализа сложных процессов, происходящих в политической и общественно-экономической жизни нашей страны в предшествующее время.

Институциональные преобразования, проведенные в России во второй половине XIX – начале XX вв., а также процессы монополизации в экономике России данного периода породили новые типы предпринимательских объединений. В научной юридической литературе того времени возникло понятие «предпринимательский союз»¹, охватывавшее такие виды объединений, как картели, синдикаты и тресты, которые различались между собой степенью интеграции.

Первыми российскими исследованиями в этой области стали работы В. Шнейдера и Л. Нисселовича². В них, на основе архивных материалов, авторы попытались охарактеризовать деятельность торгово-промышленных организаций с начала XVIII в.

Развитие предпринимательского движения, а также все возрастающая их роль в хозяйственной жизни страны способствовали оживлению исследовательской работы. В начале XX в. были опубликованы труды А.О. Ерманского³. Сделанные им выводы сводились к тому, что предпринимательские объединения превратились во влиятельные структуры, объединившие в своих рядах представителей крупного капитала различных отраслей хозяйства. В 1913 г. увидели свет две монографии Е.С. Лурье⁴. Автор большое внимание уделял правовой стороне деятельности предпринимательских объединений, отмечая при этом недостаточную разработку юридических норм, касающихся их существования. В эти же годы появились исследования, которые достаточно подробно освещали основные формы и методы деятельности отдельных предпринимательских союзов⁵. Примечательно, что рассмотрение проблем российских предпринимательских союзов в них осуществлялось через призму зарубежного, в первую очередь немецкого, опыта⁶.

Отдельные стороны деятельности предпринимательских организаций нашли отражение в работах, посвященных экономическому развитию отдельных отраслей хозяйства страны. Это исследование И.М. Гольдштейна, В.П. Литвинова-Фалинского, М.Н. Соболева и других⁷.

Учитывая то, что для всех видов предпринимательских союзов общим было, прежде всего, то обстоятельство, что и картели, и синдикаты, и тресты являлись соглашениями предпринимателей, направленными на урегулирование условий производства и (или) сбыта произведенных товаров, на устранение или ослабление свободной конкуренции между отдельными предприятиями в той или иной отрасли, а правовой основой создания картелей, синдикатов, трестов являлся договор предпринимательского союза, немалый интерес для российских и зарубежных юристов конца

* Горбылев Сергей Владимирович – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

XIX века – начала XX вв. представлял вопрос о том, какова юридическая природа этого договора и на каких правовых основах (частно-правовых и публично-правовых) должно осуществляться его регулирование.

Законодательство России того времени таких понятий, как предпринимательский договор и предпринимательский союз, не содержало. Таким образом, прежде всего, необходимо было установить юридическую природу предпринимательских соединений, найти для них соответствующие нормы в действующем праве и, главное, суметь применить эти нормы к новым отношениям – не только более сложным, но и отвергающим самые основы того хозяйственного порядка, на который данные нормы рассчитаны (например, принцип свободной конкуренции).

Отвечая на вопрос о понятии предпринимательских объединений, следует отметить отсутствие единства формулировок среди российских и зарубежных юристов по данному вопросу. А.И. Каминка, при этом, вообще находил неудачным термин «объединение» для характеристики картелей, синдикатов и трестов, и настаивал на термине «предпринимательские союзы», который распространялся на «соединения предпринимателей, стремящихся к повышению цен или предупреждению их падения с помощью или совершенного исключения, или ограничения конкуренции»⁸. С ним соглашался Р. Лифман, который, используя термин «предпринимательский союз», определял его как «соединение предпринимателей, которое, оставляя в остальном свободу деятельности своим участникам, регулирует ее в определенном отношении и достигает намеченной цели обязательством участников действовать соответственно их соглашению»⁹.

Ряд авторов, говоря в целом о предпринимательских объединениях, тем не менее, употребляли термин картель для характеристики всего круга явлений, охватываемых данным понятием.

Так, С. Рундштейн говорил, что «картели представляют соединения самостоятельных предпринимателей, установившие единство интересов путем добровольных соглашений с целью оказания влияния на условия производства и сбыта путем ограничения или устранения конкуренции»¹⁰. Р. Кальвер определял картель как «соединение промыслов с целью совместного влияния на цены товаров и услуг»¹¹. А. Менцель определял картель как соединение самостоятельных предпринимателей для целей ограничения конкуренции¹². В.И. Синайский, заявляя, что «в основе... могут существовать предпринимательских союзов лежит договор», характеризовал его как «соглашение предпринимателей, которое направлено на уничтожение или ослабление конкуренции в производстве или сбыте известного рода продуктов»¹³.

Таким образом, несмотря на отсутствие единства формулировок понятия предпринимательских союзов, юридическая наука рассматриваемого периода определяла и картели, и тресты, и синдикаты как соглашения предпринимателей, направленные на урегулирование условий производства или сбыта произведенных товаров, и на устранение или ослабление свободной конкуренции между отдельными предприятиями в соответствующей отрасли.

¹ См., например: Каминка А.И. Законопроект о синдикатах и трестах // Право, 1914, № 26. - С. 1990.

² См.: Шнейдер В. О совещательных учреждениях по делам торговли и промышленности. - СПб., 1884. - 70 с.; Ниссолович Л. Торгово-промышленные совещательные учреждения в России. Исторический очерк. - СПб., 1887. - 44 с.

³ См.: Ерманский О.А. Крупная буржуазия до 1905 г. // Общественное движение в России. - СПб., 1911. Т. 1. - 123 с.; Он же. Представительные организации торгово-промышленного класса в России // О.А. Ерманский. - СПб., 1912. - 178 с.

⁴ См.: Лурье Е.С. Организация и организации торгово-промышленных интересов в России. - СПб.: Типография Шредера, 1913. - 191 с.; Он же. Предпринимательские союзы по русскому праву. - СПб., 1914. - 48 с.

⁵ См.: Фомин П.И. Краткий очерк истории съездов горнопромышленников Юга России. - Харьков, 1908. - 173 с.; Тимофеев А.Г. История Санкт-Петербургской биржи. 1703-1903 / А.Г. Тимофеев. - СПб., 1903. - 326 с.

⁶ См. например: Громан В.В. Организация работодателей в Германии. - СПб., 1908. - 132 с.; Германские предпринимательские союзы для защиты общих интересов. // Промышленность и торговля. 1908. № 4. - С. 24.

⁷ См.: Гольдштейн И.М. Экономическая политика: монография. Выпуск I. Союзы предпринимателей. История и теория: Курс лекций, читанных в Московском Университете и в Московском Коммерческом Институте / И.М. Гольдштейн. - М.: Тип. И.Д. Сытина, 1908. - 151 с.; Литвинов-Фалинский В.П. Наше экономическое положение и задачи будущего / В.П. Литвинов-Фалинский. - СПб.: Тип. В.Ф. Киршбаума, 1908. - 149 с.; Соболев М.Н. Очерки экономической политики промышленности и торговли. - Харьков: Типография «Утро» Я.П. Филпанга и М.Г. Шепелевича, 1916. - 275 с. и др.

⁸ См. об этом подробнее: Каминка А.И. Основы предпринимательского права. - Петроград, Изд. «Труд», 1917. - 345 с.

⁹ См.: Лифман Р. Картели и тресты: Пер. с нем. - М: Экономическая жизнь, 1925. -

374 с.; Liefmann R. Kartelle und trusts und die weiterbildung der volkswirtschaftlichen organisation. - Stuttgart: E.H. Moritz, 1922. - S. 311.

¹⁰ См.: Rundstein. Das Recht der Kartelle. 1904. - S. 2.

¹¹ См.: Calwer. Kartelle und Trusts. - Berlin. 1907. - S. 33.

¹² См.: Menzel, Adolf. Die Kartelle und die Rechtsordnung 2 Aufl. - Leipzig, 1902. - S. 3.

¹³ См.: Синайский В.И. Договор предпринимательского союза (синдиката и треста) // Памяти профессора Габриеля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому праву - М.: Бр. Башмаковы, 1915. - С. 3-4.

Е.Б. ГРЕБЕНКИНА*

ИДЕЯ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПРАВ И СВОБОД СОСЛОВИЯМ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В 1801-1812 ГГ.

По мере исторического, политического, правового и социального развития правовой статус сословий в России пополнялся новым содержанием. Кроме того, трансформация элементов правового статуса состояний также зависела от разделяемых российскими монархами общественно-политических стремлений.

Александр I вступает на престол, проникнутый новыми политическими идеалами, внушавшими ему решимость радикальных перемен¹. В манифесте от 12 марта 1801 г. «О кончине Императора Павла и о вступлении на Престол Императора Александра I»² император принимал на себя обязательство управлять народом по законам и по сердцу своей премудрой бабки с целью доставить ненарушимое блаженство всем верным подданным.

В своей реформаторской деятельности Александр I опирался на Комитет общественного спасения (Негласный комитет), основной целью которого выступало введение в России конституции, чтобы «обуздать деспотизм нашего правительства», чтобы изменить «безобразное здание нашей порочной администрации» и спасти народ от произвола, обеспечив ему личные и политические права, даровать ему свободу³. В рамках запланированных реформ изменения в правовой статус сословий предполагалось внести, в том числе, посредством правовых актов, источниками которых должны были выступить: проект «Грамоты Российскому народу» и проект крестьянского устройства П.А. Зубова, предусматривавшего право любого крепостного, выкупится на волю без согласия помещика и даже без его участия в выкупной операции (стоимость определялась государством). Вместе с тем, положения указанных волюлюбивых проектов, планируемых к обнародованию на коронации Александра I, 15 сентября 1801 г., так и не увидели света⁴.

Тем не менее, в дальнейшем, в деятельности Негласного комитета к проекту П.А. Зубова возвращались 4, 11, 18 ноября 1801 г. Также, на первом заседании был поставлен вопрос о возможности приобретения права на землю лицами, которые не являлись крепостными. В продолжение развития данной мысли от Александра I последовало предложение о предоставлении права лицам, указанной категории, вместе с землями приобретать и крестьян. По данной проблеме членами Негласного комитета был высказан противоположный взгляд, согласно которому как пишет П.А. Строганов: «Прежде всего, нам казалось, что будет слишком много — позволить разночинцам вдруг приобретать и земли, и крестьян»⁵. В результате обсуждения крестьянского вопроса появился указ от 12 декабря 1801 г. «О предоставлении купечеству, мещанству и казенным поселянам приобретать по купкою земли»⁶, повлекший за собой изменения в правах данных сословий. На заседании Негласного комитета 18 ноября 1801 г. поступило предложение о проведении мер, направленных на изменение правового статуса крепостных. Вместе с тем, лишь один из всех советников императора П.А. Строганов выразил следующее решительное мнение на этот счет: «Если во всем этом вопросе есть опасность, то она заключается не в освобождении крестьян, а в удержании крепостного права»⁷.

Обсуждение же прав дворянства в Негласном комитете возбудило большие прения. В частности, Александр I предлагал положить резкое различие между принесшими пользу стране своей службой и проводящими жизнь в праздности; он полагал, что особыми преимуществами должны пользоваться только те, кои приобрели на то права личными заслугами, а не целое сословие, и прибавил к тому, что он восстановил дворянскую грамоту против собственной воли, что исключительность дарованных ему прав всегда была ему противна⁸.

Не смотря на то, что Негласному комитету по ряду причин не удалось достигнуть главной цели, его деятельность не прошла бесследно. Именно в анализе деятельности Негласного комитета можно найти в той или иной мере ответы на вопросы, затрагиваю-

* Гребенкина Елена Борисовна – ст. преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Балаковского филиала ГОУ ВПО СГАП, соискатель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

щие правовой статус сословий в переломные моменты российской истории. Примером тому может служить, также указ от 6 августа 1809 г. о порядке присвоения чинов⁹, отразивший невысказанную цель Александра I – сократить умножение дворянского сословия посредством выслуги чинов.

Дальнейшие реформы в Российской империи связаны с деятельностью М.М. Сперанского, которые состояли в тесной связи с проектами Негласного комитета. М.М. Сперанский считал Россию далеко не готовой для конституционного строя, где одним из элементов выступает свобода всех состояний. Подтверждением данной мысли могут служить слова, сказанные тогда М.М. Сперанским Дюмону, согласно которым он не верил в возможность установления политической свободы в России¹⁰. Кроме того, М.М. Сперанский в статье «Меры к устройству городских и казенных сельских обывателей» пишет: «Преобладание дворянства вредно; преобладание купечества еще вреднее; но преобладание народа есть сущее бедствие...»¹¹. Однако, на словесный строй общества Сперанский в целом не покушался, но предполагал его правовое оформление с закреплением прав и обязанностей сословий¹². Идеи М.М. Сперанского о правах и свободах нашли свое отражение в плане государственного преобразования, составленном к 1809 г., посредством которого, в том числе, предполагалось наделять правами и свободами состояния в Российской империи.

Развитие идеи о предоставлении прав и свобод в России в начале XIX века получили закрепление во множественных правовых установлениях в отношении отдельного сословия¹³. Но вместе с тем, необходимо отметить, что зигзаг самодержавия при Александре I в сторону либеральных идей в правовом статусе сословий был прерван в конце первой половины царствования императора.

¹ См.: Алексеев А. С. Русское государственное право. М., 1897. С. 463.

² Полное собрание законов Российской империи. Т. 26. 1800-1801. СПб., 1830. Ст. 19779.

³ См.: Якушкин В.Е. Государственная власть и проекты государственной реформы в России: с приложением проекта конституции Никиты Муравьева. СПб., 1906. С. 66.

⁴ См.: Политическая история: Россия – СССР – Российская Федерация: В 2 т. Т. 1. – М.: ТЕПРА, 1996 г. С. 159-160.

⁵ См.: Богданович М.И. История царствования императора Александра I и России в его время: сочинение автора Истории Отечественной войны 1812 г. Т. 1. СПб., 1869. С. 50 (в приложении «Извлечения из заседаний неофициального комитета»).

⁶ Полное собрание законов Российской империи. Т. 26. 1800-1801. СПб., 1830. Ст. 20075.

⁷ См.: Богданович М.И., указ. соч., с. 53.

⁸ См.: Шильдер Н.К. Император Александр Первый: его жизнь и царствование. Том 2. СПб., 1897. С. 78-79.

⁹ Указ от 6 августа 1809 г. «О правилах производства в чины по гражданской службе и об испытаниях в науках, для производства в Коллежские Ассесоры и Статские Советники» // Полное собрание законов Российской империи. Т. 30. 1808-1809. СПб., 1830. Ст. 23771.

¹⁰ См.: Середонин С.М. Граф М.М. Сперанский: Очерк государственной деятельности. СПб., 1909. С. 4.

¹¹ См.: Чистович И. В память графа Михаила Михайловича Сперанского. (На 1 янв. 1872 г.). СПб., 1871. С. 819.

¹² См.: История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсисянца. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. С. 544.

¹³ См.: Богданович М.И., указ. соч., сс. 106-109.

С.М. ДЖАЛАЛОВА*

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ ПРАВА НАРОДОВ ЮЖНОГО ДАГЕСТАНА: ВЕЩНОЕ И ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Объектами гражданско-правовых отношений у народов Южного Дагестана были и движимое и недвижимое имущество. К последнему в основном относились земля, дома и хозяйственные постройки. К движимому – скот, инвентарь, повозки, индивидуальные вещи и др. Имели место различные традиционные сделки: мены, купли-продажи, дарения, отчасти залоговые правоотношения, регулируемые преимущественно нормами обычного права.

Адатному праву лезгин известны такие институты вещного права, как: право собственности (частной и общей), владение, сервитуты. Способы возникновения вещных прав были: покупка, давность владения, получение в дар, наследование, находка.

* Джалалова Сабина Маликовна – аспирантка ГОУ ВПО «Московский государственный открытый университет», Институт (филиал) в г. Махачкале

На территории Южного Дагестана, в рассматриваемое время имелись разные формы собственности на землю, а именно: частная, вакуфная, общинная, тухумная. При этом основными, по имеющимся в нашем распоряжении сведениям, были частная и общинная формы собственности. Первая была известна под названием «мюльк», что в переводе с арабского означает «собственность, владение, имущество»¹. Этим термином обозначалось «хозяйство, имущество, добро»², то есть, прежде всего, недвижимое имущество, находящееся в частной собственности.

В рассматриваемое время (в XVIII – первой половине XIX вв.) вслед за пахотными участками в частную собственность переходят и покосные земли. В узденских селениях пахотные и сенокосные земли находились во владении индивидуальных семейств с правом передачи, продажи, завешания, о чем свидетельствуют архивные источники: «Земли пахотные и покосные составляют мюльки, полную собственность каждого отдельного хозяина, а границы между ними известны. Мюльками всякий свободно распоряжается, может продать, завещать и дарить произвольно, не спрашивая разрешения у общества»³. Кроме того, узден мог отдать свой мюльк в качестве платы по кровомочению, сдать в аренду и отдать в пользу мечети. При этом предпочтительным правом на приобретение мюлька пользовались родственники. В «Адатах Кюринского округа» целая глава (Гл. III) посвящена гражданским делам (§ 43 – § 60). Знакомясь с нормами этой главы, мы обнаруживаем, что некоторые из них аналогично с современным гражданским законодательством регулируют рассматриваемые отношения (§ 47, § 49, § 50 и т.д.). Так, например, и в адатах Кюринского округа (§ 50) и в нормах действующего Гражданского кодекса преимущественное право на приобретение, покупку недвижимости имеют сособственники.

Источником возникновения мечетской собственности на землю являлось завешание верующими своих пахотных и покосных земель в пользу мечети, а такжепо завешанию верующими часть дохода (урожая), мелкий и крупный скот, предметы домашнего обихода и т.д.

Формы пользования мечетскими землями имели разнообразную судьбу: передавались в распоряжение общества, и жители пользовались ими по очереди, при этом платя в мечеть натурой; отдавались в аренду благонадежным людям (арендная плата зависела от величины от земель). В отличие от остальных форм собственности, мечетская собственность не подлежала отчуждению или возврату. Мечетская собственность охранялась не только шариатом, но и адатом.

Одной из основных форм собственности на землю являлась общинная, к которой относились в основном летние и зимние пастбища, выгоны, лесные участки и часть пашни. В рассматриваемое время на территории Южного Дагестана существовало несколько видов общинной земли: 1) земли, находящиеся в пользовании всех членов одной общины, то есть собственность одного селения; 2) земли, которыми пользовались несколько общин, входивших в один и тот же союз, то есть совместная собственность двух или нескольких обществ одного союза; 3) земли, которые находились в совместном владении всех селений одного союза; 4) совместные земли общин, входивших в разные политические образования. С формально-правовой точки зрения все члены общины имели равное право пользования общинными пастбищами, но фактически ими могли пользоваться только те члены сельской общины, которые имели скот. Значительная часть населения, не имеющая скота, естественно, не могла пользоваться своим правом выпаса скота на общинных выпасах или пастбищах и не могла требовать от общества разрешения сдавать в аренду ту часть общинной земли, которая приходилась бы на их долю. По решению же сельского схода общинные земли в целом, как известно, могли быть сданы в аренду⁴.

Основной тенденцией в развитии поземельных отношений являлся процесс обезземеливания значительной части узденства и концентрация земельных угодий в руках феодалов и общинной знати.

Договоры заключались как в устной, так и в письменной форме. С принятием ислама заключение наиболее важных сделок происходило при участии муллы или кадия, а также свидетелей, заслуживающих доверия. Более того, свидетелями при заключении договоров выступали только те сородичи, которые в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора могли отвечать перед кредитором своим имуществом. С установлением арабской графики наиболее важные договоры оформлялись письменным контрактом, который подписывался сторонами или их доверенными лицами (указывалось имя или прикладывался палец). Однако большая часть договоров заключалась в устной форме в присутствии свидетелей и дословно называлась заключенными

ми «посредством дачи слова». Для действительности договора было необходимо: правоспособность лица; согласие сторон; соответствие нормам адатного права. Согласие родственников было необходимо при заключении сделки со всеми объектами, составлявшими общую собственность: земля, постройки, скот, семейные реликвии, предметы культа и др.⁵

Арендные отношения обладали рядом признаков: объектом были земля и скот; арендная плата зависела от: сословной принадлежности; категории землевладения. Характер этого вида отношений зависел от таких обстоятельств, как скот, объект аренды, ее натуральный характер и т.д.

За всякую поправу и порчу имущества, умышленную или неумышленную, владелец его получает полное вознаграждение от виновного, по оценке, производимой, как правило почетными людьми (§ 57. Гл. III. Адаты Кюринского округа; § 1. Гл. VII. Адаты Самурского округа).

Для сбережения общественных полей от погубов от общества назначались сторожа (курухчи), которые найдя чей-либо скот на общественных полях, берут в свою пользу одного барана или стюимост его с хозяина скота, найденного на полях (§ 3. Гл. VII. Адаты Самурского округа). «Если кто-нибудь употребляет пригульную скотину на свои работы, без ведома старшины, то, при возникновении жалобы со стороны хозяина скотины, виновный подвергается ответственности, как за присвоение себе чужой собственности» (§ 58. Гл. III. Адаты Кюринского округа). В силу этого адата никто не мог оправдаться при продаже чужой скотины тем, что она была им найдена.

Итак, нормы по гражданским делам позволяют отметить справедливое отношение адата к имущественным преступлениям, к гражданским деликтам.

¹ См.: Баранов Х.К. Арабо-русский словарь. М., 1958. С. 977.

² См.: Ханмагомедов Б.Г.-К., Шалбузов К.Т. Табасаранско-русский словарь. М.: Наука, 2001. С. 233.

³ ЦГИА РФ. Ф. 231. Оп. 1. Д. 370; ЦГА РД. Ф. 150. Оп. 1. Д. 46; Ф. 150. Оп. 1. Д. 1.

⁴ См.: Гасанов А.А. К вопросу о земельно-правовых отношениях в союзах сельских общин Табасарана в XVIII – первой половине XIX веке // Вестник Дагестанского научного центра. 2009. № 35. С. 26, 28.

⁵ См.: Далгат Б. Материалы по обычному праву // Из истории права народов Дагестана. Махачкала, 1968. С. 357–358.

Р.Г. ДЖАХМЕТОВ*

ПРАКТИЧЕСКАЯ ЗНАЧИМОСТЬ ИССЛЕДОВАНИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОГО НАСЛЕДИЯ В.Н. ТАТИЩЕВА: АНАЛИЗ ПРОБЛЕМ ПРОМЫШЛЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В РОССИИ В НАЧАЛЕ XVIII И XXI ВВ.

Российская Федерация, вступив на новый этап своего развития, взяла активный курс на укрепление своих позиций как внутри государства, так и на его международной арене. Во многом эти позиции государства предопределяет его «здоровый» экономический климат. И поэтому, сегодня высшие органы государственной власти, в лице Президента РФ и Правительства РФ ведут политику по модернизации и технологическому развитию экономики страны, в частности по улучшению её промышленного сектора. Развитая промышленная инфраструктура во всех странах играет важную роль в формировании экономически конкурентно способного государства. Но для достижения благоприятного результата в создании и эффективной производительности промышленного комплекса России необходимо разрешить ряд проблем, таких как: коррупция, которая «душит» абсолютно все отрасли экономики государства; финансирование строительства и дальнейшего развития промышленных объектов; нехватка высококвалифицированных научных кадров и рабочих на предприятиях; повышение авторитета технических специальностей; загрязнение окружающей среды и т.д.

Как мы видим, проблема развития промышленности в России в настоящее время является весьма актуальной, но немаловажное значение эта проблема имела место и 300 лет назад. По своей сути, в начале XVIII века, а именно в эпоху царствования Петра I, происходит массовое зарождение промышленности в государстве и, как следствие, перед царской властью при строительстве и организации деятельности фабрик, заводов и предприятий возникали вопросы, аналогичные обозначенным выше. Сразу же назревает вопрос: «Почему, ведь прошло более трёх столетий, а вопросы в области развития промышленности, стоящие перед государством, остались прежними?». Для решения этих задач необходим анализ

исторического опыта России в данной сфере промышленности.

Решением указанных выше проблем в сфере промышленности в эпоху Петра I (время коренных преобразований в России) занимался выдающийся русский экономист и государственный деятель Татищев В.Н. Именно с его деятельности в начале XVIII века начинается освоение новых земель с целью промышленной застройки и открытие новых месторождений полезных ископаемых на таких территориях как Урал и Сибирь.

Победа России в Северной войне обусловила энергичное развитие Северо-Западного металлургического района, где занимались производством железа, высокому по цене и уступавшему по качеству уральскому железу. И вследствие этих причин правительство Петра I уделяло большое внимание увеличению мощности Олонецких заводов, которые поставляли пушки, оружие и разные припасы для армии и флота. Между тем Урал был единственным изысканным в то время районом в России, где имелись богатейшие залежи медной руды. В районе новой столицы – Петербурге и в центре страны имелись природные ресурсы (руда и лес), но они быстро истощались¹. Из сказанного можно сделать вывод, что в начале XVIII века в промышленности преобладают горнодобывающая, металлургическая, оборонностроительная и обрабатывающая отрасли. Сегодня же промышленность имеет широко разветвленную систему отраслей и направлений², на которую во многом повлияли научно-технический прогресс и развивающаяся экономика страны.

Поскольку три столетия назад объекты промышленности были в основной своей массе казенными, то финансирование их строительства, восстановления и деятельности осуществлялось за счет казны империи и соответствующего субъекта, на территории которого эти объекты располагались. Но, в то же время власть не отрицала идеи привлечения в металлургическую промышленность частного капитала с целью реализации провозглашенного принципа свободы в разработке рудных богатств и предоставления определенных прав владельцам предприятий вне зависимости от их сословной принадлежности, а также получения дохода в казну от производимой продукции. В частные руки передавались, как правило, те заводы, которые требовали приложению больших усилий средств на их реконструкцию (продажа Алапаевского и Каменского заводов)³. Пётр I также предлагал создавать компанейские предприятия и привлекать к участию в них людей состоятельных, «капитальных», невзирая на их происхождение и положение⁴. Привлекался частный капитал в промышленность также по причине того, что Российская Империя участвовала в Северной войне, что ослабило её экономическое благосостояние, в частности государственную казну.

Посредством совместной и эффективной производительности частных и казенных промышленных объектов Россия заняла лидирующее положение в мире в области металлургии, увеличила экспорт продукции и стала одним из главных промышленных торговых центров в мире. Как и сегодня, в XVIII веке шло хищение доходов от промышленной деятельности⁵, соответственно, нельзя отвергать, что не было хищения денежных средств, выделяемых казной для развития фабрик и заводов. Также можно отметить тот момент, что посредством передачи объектов промышленности в частное владение шла приватизация государственной или казенной собственности. Данный факт перекликается по значению с современной ситуацией в экономике и промышленном строительстве. Мировой финансовый кризис, начавшийся в мире в 2008 г. и продолжающийся по настоящее время⁶, оставил свой негативный отпечаток на всей экономике России. Государство, конечно, проводит попытки по устранению последствий этого кризиса, но финансирование промышленного сектора имеет свои сложности. Бюджетных средств на развитие и совершенствование промышленности не достаточно и поэтому власть прибегает к помощи иностранных и российских инвесторов (коммерческая организация либо банк) (на примере посещения Медведевым Д.А. г. Магнитогорск 30 марта 2011 г.)⁷. Помимо государственных в России существуют и частные промышленные комплексы, софинансируют их деятельность как бюджеты всех уровней, так и инвесторы. Таким образом, видим, что как и 300 лет назад у нас осталась проблема с источником финансирования промышленной деятельности.

В литературе давно установлен тот факт, что в первые два десятилетия XVIII века мануфактурная промышленность и в центре страны и на Урале была сравнительно обеспечена «вольными работниками». Рынок вольнонаемной рабочей силы вербовался главным образом за счет отходников, беглых и приписных крестьян. Но в то же время остро стоял вопрос нехватки квалифицированных кадров: мастеров плавильного медного дела, дощатие, доменные, молотовые, укладные и др.⁸. На самом деле специа-

* Джахметов Ринат Галимович – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

листов в области промышленных профессий было не особо много и поэтому они должны были ездить по всей территории России для освоения новых мест полезных ископаемых и строительства промышленных объектов.

Татищеву В.Н. принадлежит мысль о создании профессиональных школ и развитии просвещения на Урале. В школах в первую очередь должны были готовить административно – управленческий и технический персонал, без которого нельзя думать об успешном развитии металлургической промышленности. Для того, чтобы привлечь учеников Татищевым В.Н. была высказана идея о предоставлении выпускникам школ определенных льгот: все обучившиеся грамоте никогда не будут отданы в солдаты и матросы; ученики, показавшие успехи в учебе, будут в первую очередь назначаться на освободившиеся должности и получат большее жалование по сравнению с другими; нуждающиеся школьники будут обеспечены за счет казны⁹. Об Уральских горнозаводских школах говорили как о совершенно новом, самобытном типе первых технических учебных заведений, которых не знали прежде ни в России, ни на Западе¹⁰. В начале июля 1725 г. по инициативе все того же Татищева В.Н. из Петербурга в Швецию было отправлено 15 учеников для изучения тех промышленных специальностей, в которых была острая потребность в России¹¹. Данный метод – приобретение трудовых навыков и опыта за рубежом – активно использовалось руководством промышленных предприятий и в царской России, и советской, и в настоящее время.

Россией взят курс на полную модернизацию современной промышленной системы и для достижения положительного результата требуется создание конкретной нормативно – правовой базы, благоприятного финансового климата и целенаправленной деятельности власти и народа страны. Современная власть должна решить назревшие проблемы в изучаемой области, опираясь на национальный исторический опыт, где В.Н. Татищев был одним из пионеров освоения зоны промышленного строительства. Таким образом, наследие данного государственного деятеля представляет собой практически значимый объект исследования с выявлением закономерностей развития российского законодательства, регулирующего процесс промышленного строительства.

¹ См.: Юхт А.И. Государственная деятельность В.Н. Татищева в 20-х - начале 30-х годов XVIII в. М.: Наука, 1985. С.41.

² См.: О министерстве / Министерство промышленности и торговли РФ. – URL: <http://www.minpromtorg.gov.ru/ministry> (дата обращения 21.04.2011).

³ См.: Юхт А.И., указ. Соч., сс.41, 66.

⁴ См.: Промышленность и торговля при Петре I // Википедия. ORG – URL: <http://ru.wikipedia.org> (дата обращения 21.04.2011).

⁵ См.: Татищев Ю. К истории управления В.Н. Татищевым Оренбургской экспедицией (1737 – 1739 гг.). М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1901. С.9.

⁶ См.: О Министерстве / Планы и показатели / Отчеты в Правительство РФ о выполнении планов /

⁷ Мировой финансово-экономический кризис и реализация промышленной политики России в 2009 году –URL: <http://www.minpromtorg.gov.ru/ministry/plans/gov/2> (дата обращения 26.04.2011).

⁸ См.: Заседание Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики России // Новости // Президент России. – 2011. – 30 марта. – URL: <http://www.kremlin.ru/news/10777> (дата обращения 24.04.2011).

⁹ См.: Юхт А.И., указ.соч., сс.70, 80, 84.

¹⁰ См.: Юхт А.И., указ. соч., с.99.

¹¹ См.: Шумилов В. У истоков разработки полезных ископаемых в России. К 320-летию рождения В.Н. Татищева / В.Шумилов // Промышленные ведомости. – 2004. – № 13 – 14. – URL: http://www.promved.ru/articles/article_phtml?id=162&номер=9 (дата обращения 24.04.2011).

¹² См.: Юхт А.И., указ. соч., с.176.

Д.В. ЕГОРОВА*

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ДЕТЕЙ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ

Война не отменила важнейшей задачи гражданского здравоохранения — медицинского обслуживания гражданского населения. Охрана здоровья детей являлась одним из приоритетных направлений правовой политики в сфере охраны здоровья гражданского населения в военные годы.

Первоочередной мерой охраны детства была их вынужденная эвакуация в районы, удаленные от линии фронта¹. На 1 декабря 1942 г. в 22 областях РСФСР было размещено 1808 эвакуированных детских учреждений (с количеством детей 204 648 человек),

из них интернатов для детей от 1 года до 3–4 лет — 158 (15 008 детей), для детей дошкольного и школьного возраста — 1650 (189 640 детей)². Например, в Мордовской АССР находилось 14 детских домов, в которых находились 1641 школьник и 372 дошкольника³.

В детских домах, где содержались эвакуированные, не хватало квалифицированных медицинских кадров, медикаментам, что приводило к вспышкам различных заболеваний. Так, по данным обследования детей на туберкулез в Кировской области было выявлено 800 детей с тубинтоксикацией, в Горьковской — 241, в Ивановской — 545, в Челябинской — 579 детей⁴.

Следующая здорвоохранная мера — обеспечение детей полноценным питанием. По инициативе Наркомздрава СССР правительством был решен вопрос о первоочередном отоваривании детских продовольственных карточек, о выдаче детям в возрасте до года 12 л молока ежемесячно, об облуживании молочной кухней не только до года, но и больных детей до 3 лет. Наркомвнешторгом во втором полугодии 1942 г. было закуплено 20 000 т сухого молока для питания детей.

Государство обеспечило активное развитие детского общественного питания. Постановление СНК СССР от 27 октября 1942 г. № 1739 «О мероприятиях по улучшению работы органов Наркомздрава и детских учреждений по медицинскому обслуживанию детей и усилению питания нуждающихся детей» предусматривало организацию детских столовых усиленного и диетического питания для ослабленных детей от 3 до 13 лет⁵. Специальные комиссии городских и районных исполкомов прикрепляли детей к этим столовым. Согласно вышеуказанному постановлению правительства и приказу НКТ СССР № 368 от 4 ноября 1942 г., отпуск продуктов для питания детей в этих столовых производился по следующим нормам в месяц на одного ребенка: мяса и рыбы — 1,5 кг, жиров — 450 г, крупы и макаронных изделий — 1,5 кг, сахара и кондитерских изделий — 450 г, муки — 750 г, картофеля и овощей — 7,5 кг⁶. Детская норма хлеба составляла 300 г в день.

С 1943 г. проводились летние оздоровительные кампании (лагеря, площадки и т. п.), на которые выделялись специальные дополнительные фонды продовольствия. Летом 1943 г. этими мероприятиями было охвачено 1,5 млн детей, в 1944 г. — 2 млн 370 тыс., в 1945 г. — 3 млн 625 тыс., а в 1946 и 1947 гг. — по 4,5 млн детей⁷. Зачисление на питание в пионерлагеря, на дачи и на оздоровительные площадки производилось при условии сдачи детьми продовольственных и хлебных карточек. Таким образом, в рамках правовой политики по охране здоровья детей был решен ряд важных здорвоохранных мер.

3 ноября 1942 г. Наркомздрав СССР издал приказ, обязывающий союзные, краевые и областные органы здравоохранения с 1 декабря 1942 г. восстановить участковую систему обслуживания детей, ввести в каждом городе, районе должность единого педиатра и в месячный срок укруплять все сельские врачебные участки патронажными сестрами⁸.

Указанные выше мероприятия проводились в условиях роста заболеваемости детскими инфекциями, особенно дифтерией и корью. Поэтому Наркомздрав СССР и его противозидемическое управление принимали решительные меры по организации профилактических прививок против кори, дифтерии, дизентерии. В условиях войны органам здравоохранения удалось добиться снижения заболеваемости дизентерией у детей на 25 %.

Отдельным объектом правовой политики стала категория детей, подлежащая трудовой мобилизации — подростки.

Только на 15 декабря 1942 г. на промышленных предприятиях и в стройках было занято 1 269 070 подростков в возрасте до 17 лет⁹. 16 февраля 1944 г. Коллегия Наркомздрава СССР обсуждала вопрос «О состоянии режима труда и медицинского обслуживания рабочих подростков». Стало известно о случаях нарушения законодательства о труде. Коллегия вынесла решение с 14 мая 1944 г. проводить периодические медосмотры рабочих-подростков, а всех нуждающихся в оздоровлении взять под диспансерное наблюдение. В годы войны зародилась подростковая служба медицинского обслуживания. При поликлиниках были созданы подростковые кабинеты.

Значимым с точки зрения здорвоохранных мер было Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 23 января 1942 г. «Об устройстве детей, оставшихся без родителей»¹⁰, в соответствии с которым предусматривалось создание по всей стране при исполкомах комиссий по устройству детей, оставшихся сиротами или потерявших родителей при переезде в другую местность. Постановление устанавливало порядок и сроки распределения детей в зависимости от возраста: в приемники-распределители направлялись дети до 15 лет включительно. Дети в возрасте до 3 лет подлежали немедленной передаче из приемника-распределителя в детский учреждения или на патронирование в семьи.

* Егорова Диана Владимировна – преподаватель кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО МГУ им. Н.П. Огарева

Основные задачи Постановления на ближайшее время были сформулированы следующим образом:

обеспечить выявление всех безнадзорных детей и размещение их в приемниках-распределителях, увеличив для этого сеть приемников-распределителей НКВД СССР;

в целях оказания помощи родителям и родственникам в отыскании отставших от них детей обязать НКВД СССР создать центральный справочный адресный детский стол, а также справочные адресные детские столы при краевых управлениях НКВД, городских отделах и районных отделениях НКВД, в которых должны регистрироваться все дети, находившиеся в приемниках-распределителях или переданные на патронат.

В Инструкции «О патронировании, опеке и усыновлении детей, оставшихся без родителей», утвержденной СНК РСФСР 8 апреля 1943 г., было проведено четкое разграничение между компетенцией органов здравоохранения и народного образования в вопросах патронирования, опеки и усыновления¹¹.

В целом, государственные меры стимулировали патриотическое движение по патронированию осиротевших детей.

Все, что делалось в годы войны для охраны здоровья детей, дало результаты. В отличие от других стран, детская смертность в СССР 1941-1943 гг. не только не увеличилась, но, наоборот, снизилась. Несколько поколений впервые в мировой истории удалось вывести из страшной войны с минимальными потерями. Комментируя этот факт, Н. А. Семашко указал на факторы, которые этому способствовали, в том числе на государственную систему здравоохранения, на единую, продуманную, стройно построенную систему охраны материнства, младенчества и детства¹².

¹ Иногда приходилось открывать детские дома в прифронтовых городах. Так, в блокадном Ленинграде, на Выборгской стороне, в декабре 1941 г. был открыт детский дом № 51. Несмотря ни на какие трудности, он был полностью оборудован для приема детей. Уже в первые дни он принял огромное число воспитанников, в основном, маленьких, голодных и жестоко израненных во время бомбежек и артобстрелов. Часто их приносили в бессознательном состоянии. Работа сотрудников этого детского дома была самоотверженной. Шефами данного учреждения были рабочие фабрики «Красный маяк» и бойцы Волховского фронта. Офицеры и солдаты переводили детдому деньги, посылали продукты, подарки. Иногда они сами приезжали к детям. Этому детдому помогали и тыловые детские дома. Воспитанники получали продуктовые посылки из Кировской области и Казахстана (подробнее об этом см.: Горшкова Е.А. Работа детских домов в предвоенные, военные и послевоенные годы // Детский дом. 2008. № 2. С. 45).

² См.: Ростова О.С. Правовая охрана материнства и детства (советский период). М., 2009. С. 89.

³ См.: Мордовия: 1941–1945. Документы. Саранск, 1995. С. 412.

⁴ См.: Ростова О.С., указ. соч., с. 90.

⁵ См.: Орлов И.Б. Хлебное и продовольственное снабжение детей в годы Великой Отечественной войны // Материнство и детство в России XVIII – XXI вв.: сборник научных статей: в 2 ч. М., 2006. Ч. 1 С. 196-208.

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: Чадаев Я.Е. Экономика СССР в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.). 2-е изд., перераб. и доп. М., 1985. С. 428.

⁸ См.: Здравоохранение Российской Федерации за 50 лет. М., 1967. С. 57.

⁹ См.: Митрофанова А.В. Рабочий класс Советского Союза в первый период Великой Отечественной войны. М., 1960. С. 335.

¹⁰ СП СССР. 1942. № 2, ст. 26.

¹¹ СП РСФСР. 1943. № 3, ст. 24.

¹² См.: Семашко А.Н. Очерки по теории организации советского здравоохранения. М., 1947. С. 38.

Т.А. ЖЕЛДЫБИНА*

ПРИМЕНЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО МЕТОДА В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

С середины XIX века сравнительный метод¹ активно входит в арсенал исследования российских ученых-юристов. Важным представляется предпринимаемый в рамках данной статьи анализ сравнительного метода в дореволюционной юридической науке.

Следует отметить, что сравнительный метод применялся в первую очередь, в контексте изучения истории права. Такой подход обосновывался Н.П. Загоскиным, отмечавшим, что сравнительный метод «...является положительно не оцененным для историка-юриста»², Ф.В. Тарановским, писавшим, что сравнительный метод применялся при изучении истории права того или другого отдельного народа³.

Следует заметить, что заслуга первого практического приме-

нения в русской науке данного метода при изучении славянского права принадлежит профессору Киевского университета Н.Д. Иванушеву⁴.

Для анализа, познания предмета и получения необходимого научного результата использовались различные приемы и способы. Сравнительный метод являлся основой при анализе юристами правовых явлений и был основан на изучении и использовании правового регулирования сходных отношений в различных правовых порядках и правовых системах. Рассмотрение проблем в области права требовало различных приемов исследования, поскольку анализ любой правовой теории невозможен без рассмотрения ее методологии, понятийного аппарата.

По мысли Н. Максимейко, результаты применения сравнительного метода состояли в следующем:

1) посредством аналогий разъяснялись неясные определения памятников национального права;

2) отчетливее обозначались свойства тех или иных исторических явлений права (через указания на сходство – общие черты, а через указание отличий – их индивидуальные особенности);

3) сравнительный метод давал возможность открыть истинные причины правовых явлений местной истории;

4) сравнительный метод приносил высшее понимание истории национального права, приводил к оценке ее с точки зрения объективного масштаба, который заключается в общей системе мировой эволюции права⁵.

Изучая вопросы правопонимания, местного управления, юридического образования, денежных обязательств, торгового и избирательного права и т.д. правоведы обращались к сравнительному методу. При этом целью сравнительного метода было не только сопоставление и выявление общих законов развития права, но и различия между ними.

Ф.В. Тарановский справедливо полагал, что сравнительный метод применим ко всем отраслям права⁶, он издавна известен юриспруденции, причем не только теоретической, но и практической⁷. Нашел данный метод свое применение и на юридических факультетах. Так, Н. Максимейко отмечал необходимость применения сравнительного метода в преподавании, объясняя это следующим образом.

Во-первых, исторические явления местного права будут ярче запечатлеться в памяти слушателей.

Во-вторых, история национального права предстанет слушателю более ясной⁸.

По мнению М.М. Ковалевского (с именем которого связывают утверждение сравнительного метода в российской юридической науке второй половины XIX - начала XX вв.), одна из задач сравнительного метода состоит в выделении в особые классы той или иной суммы сходных явлений. Он подчеркивал две функции сравнительного метода – как средство к построению новой науки и как одного из приемов изучения истории той или иной правовой системы⁹.

Общепринятым было понятие, согласно которому изучение сходных фактов, имеющее целью обнаружение культурных влияний одних народов на другие или их родства между собою, равно как открытие общих законов, управляющих известными явлениями исторической жизни, носит название сравнительного изучения, а соответствующий метод – название сравнительного или сравнительно-исторического¹⁰.

Трудно переоценить значение этого метода для науки: он вывел ее из плена правовой догматики, с его помощью ломались представления об «исключительности» отечественной истории права, применение такого метода становилось мерилом научной квалификации ученого, требовало от него знания иностранных источников – законодательных, литературных¹¹. «Владея сравнительным методом, – делал вывод А.Н. Стоянов, современная история права должна направляться к открытию и установлению таких научных законов, которые могли бы объяснить, кроме частных фактов и национальных особенностей, общие явления в юридическом быту у народов, различных по своей расе, по месту и времени своего жизненного и культурного поприща»¹⁰.

В целом, в конце XIX-начале XX в. в юридической научной среде бытовало преувеличенно восторженное отношение к сравнительному методу как к «сверхметоду»¹¹.

Несмотря на применение сравнительного метода в юридических исследованиях, в понимании его сложилась полная неопределенность. М.М. Ковалевский отмечал, что «как ни прост может показаться с первого взгляда самый термин сравнительного метода, тем не менее в понимании его конкретного содержания существует доселе полное разногласие»¹².

По мнению В.В. Ивановского, несовершенство в применении историко-сравнительного метода объяснялось:

* Желдыбина Татьяна Анатольевна – старший преподаватель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

1) несовершенством самой исторической науки, которая не успела восстановить и осветить многих явлений в прошедшей жизни народов и представляет значительные пробелы;

2) незаконоченностью развития государственной жизни, вследствие чего наука не может воспользоваться для своих выводов тем громадным материалом, той массой явлений политической жизни, которые будут характеризовать собой жизнь народов на следующих ступенях развития;

3) новостью этого метода, так как пользование им началось еще слишком недавно, еще не изгладилось влияние прежнего отвлеченного и априорного способа исследования¹³.

Кроме того, по замечанию того же В.В. Ивановского, выводы, делаемые при помощи историко-сравнительного метода, далеко не отличаются такой точностью, какой отличаются выводы опытных наук¹⁴.

Таким образом, несмотря на определенную непоследовательность и неоднозначность трактовок в отношении сравнительного метода, он открывал новые «горизонты» для исследований в различных областях права.

¹ Сравнительный метод отождествлялся с сравнительно-историческим и историко-сравнительным методом.

² См.: Загоскин Н. Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. Казань, 1877. С.5

³ См.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. С.337

⁴ См.: Скрипилев Е.А. Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX-начала XX в. // Методология историко-правовых исследований. М., 1980. С.17

⁵ См.: Максимейко Н. Сравнительное изучение истории права. Вступ. Лекция. Харьков, 1897. С. 13-14.

⁶ См.: Тарановский Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века. Варшава, 1902. С. 23

⁷ Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. С. 331-332

⁸ См.: Максимейко Н. Указ. соч. С. 15.

⁹ См.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993. С. 28

¹⁰ См.: Брокгауз Ф.А. Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Т. XXXI. СПб., 1900. С. 328.

¹¹ Емельянова И.А. Историко-правовая наука в России XIX в. История русского права. Ч. II. Казань, 1988. С. 61-62.

¹² См.: Стоянов А.Н. К вопросу о возникновении институтов имущественного и обязательственного права (По поводу исследования Ковалевского «Современный обычай и древний закон» Т. 1 и 2 М., 1886 // Юридический вестник. М., 1887. Т. XXVI. Кн. 2 (Октябрь). С. 259.

¹³ См.: Тилле А.А. Сравнительный метод в правовых исследованиях // Методологические проблемы советской юридической науке. М., 1980. С. 251

¹⁴ См.: Ковалевский М.М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права. М., 1880. С. 5.

¹⁵ См.: Ивановский В.В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). Изд. 4-е, испр. и доп. Казань, 1911. С. 11.

¹⁶ См.: Ивановский В.В. Учебник государственного права. Изд. 2-е. Казань, 1909. С. 61.

Е.А. ЗАГУДАЕВ*

ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРВОЙ ЧЕТВЕРТИ XIX ВЕКА (ОСОБЕННОСТИ КОДИФИКАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

С перестройкой деятельности Комиссии составления законов работы по систематизации стали продвигаться очень быстро. Ф.М. Дмитриев писал: «...работа закипела, и вместе с тем начались громкие, вполне справедливые жалобы на легкомысленный способ, которым совершался величайший законодательный переворот»¹. Когда Сперанский начинал свои работы по составлению Гражданского уложения, он рассчитывал на помощь и содействие иностранных ученых, особенно французов «в числе корреспондентов комиссии числилось немало знаменитых иностранных юристов»². Однако участие корреспондентов в составлении нового Уложения ограничилось несколькими письмами. Таким образом, Сперанский, по всей видимости, отступил от утвержденного плана Гражданского уложения и поручил составлять его по новому плану, подобному по содержанию с французским кодексом. Сперанский просил Г.А. Розенкампа окончить составление первой части Гражданского уложения к 1 мая 1809 года, когда должен был начать работу новый совет комиссии. Не смотря на некоторые претензии к проекту, в октябре 1809 года проект первой части был окончательно рассмотрен и отдан в печать. Проект первой части состоял из 11 глав.

* Загудаев Евгений Александрович – аспирант Курского государственного университета

Обратим внимание на некоторые вопросы гражданского судопроизводства. Девятая глава посвящена регулированию вопросов усыновления (§ 342-354). Последняя – одиннадцатая глава носит название «Об опеке и попечительстве». Она состоит из одиннадцати отделений. Седьмое отделение носит название «О законном удостоверении в безумии, сумасшествии, явной расточительности и безвестном отсутствии» (§ 490-508). Восьмое отделение посвящено вопросам попечительства над безумными и сумасшедшими (§ 509-517), девятое – над явными расточителями (§518-522) и т.д. Главным и единственным руководителем комиссией стал Сперанский, он же и государственный секретарь. Манифестом от 1 января 1810 года первая часть Гражданского уложения была внесена на рассмотрение государственного совета.

Начиная с 17 января 1810 года рассмотрению проекта Гражданского уложения было посвящено более 40 заседаний департамента законов и общего собрания государственного совета, в которых были обсуждены первая, и уже подготовленная к этому времени вторая часть Гражданского уложения.

Сперанский предлагал для рассмотрения проекта Гражданского уложения учредить в губерниях особые комитеты. В комитеты, под председательством гражданских губернаторов должны были входить председатели гражданской и др. палат, и губернской прокуратуры. Собиравшись два раза в неделю, комитеты должны были рассмотреть проект первой части в течении двух месяцев. Цель рассмотрения состояла в том, чтобы «...соображением местных познаний и судебной практики, предложить полезные виды к улучшению или дополнению каких-либо статей в проекте Уложения».

На заседаниях общего собрания государственного совета Александр I всегда председательствовал лично. Сперанский, в должности директора комиссии, вносил проекты глав и сопровождал их нужными объяснениями, а потом, будучи уже в должности государственного секретаря, составлял журналы совета и представлял их императору. Как правило, все разногласия и недовольства обсуждающих царь старался разрешать в самом заседании. Но многие члены государственного совета начали требовать от Сперанского и Розенкампа на каждую статью ссылку на российские законы, из которых она составлена. Сперанский поручил Н.С. Ильинскому указать под каждой статьей уложения ее источник из российских законов. Тем не менее, уже к 14 декабря 1810 года государственный совет окончил рассмотрение обеих частей Гражданского уложения. Обе части были напечатаны в исправленном виде для нового пересмотра. Между тем, две первые части уложения, хотя и были напечатаны только для членов государственного совета, стали известны широкой общественности.

Произведение комиссии законов, или, лучше сказать, ее директора, подверглось жестокому порицанию. Ко всему прочему, многим не нравилось и то, что «... в качестве руководителя идеи при составлении Уложения Сперанским было выдвинуто формальное равенство всех граждан перед законом независимо от сословной принадлежности». В марте 1812 года Сперанский был отстранен от всех государственных дел и отправлен сначала в Нижний Новгород, а затем в Пермь. Тем временем, к марту 1812 года была закончена третья часть проекта Гражданского уложения. Но на рассмотрение государственного совета она представлялась во второй половине 1812 года, уже в отсутствие ее главного составителя – М.М.Сперанского. Вскоре после удаления Сперанского в ссылку, служивший в Комиссии составления законов Розенкампф, подал председателю государственного совета П.В. Лопухину особую записку, касающуюся устройства комиссии, ее занятий, положения дел и т.д. Розенкампф спрашивал, должен ли оставаться, и приведен быть к окончанию проект Гражданского уложения, так как он изложен под руководством бывшего директора комиссии Сперанского. Записку Розенкампа П.В. Лопухин довел до сведения императора. 9 апреля 1812 года, исполняющий обязанности государственного секретаря Оленин сообщил Лопухину распоряжение царя, которым Комиссия составления законов поступала в управление Лопухина. Объявив 12 апреля 1812 года о новом назначении комиссии, уже 4 мая Лопухин распорядился для успешного и окончательного рассмотрения проектов, представляемых начальниками отделений, учредить особый совет из трех чиновников: Розенкампа, Дружинина и Тургенева.

Во вновь учрежденный совет начальники отделений обязаны представлять составляемые ими проекты с необходимыми пояснениями. После этого они передаются управляющему делами Комиссии составления законов для внесения на рассмотрение государственного совета. Тем временем, были переработаны и исправлены все три части проекта Гражданского Рассмотрение проекта Гражданского уложения в государственном совете вызвало много возражений. На государственном совете было решено рассматривать представленный проект Гражданского уложения

совместно и с помощью свода действующих законов. Поэтому, на государственном совете единогласно было решено: прежде окончательного рассмотрения, составить, по порядку, содержащемуся в самом проекте, Систематический свод существующих узаконений, с извлечением из них кратких правил ныне действующего права. После этого проект будет окончательно рассмотрен и утвержден.

Конечно, представленный проект Гражданского уложения мог иметь множество недостатков, требующих исправления и дополнения. Но, кроме этого, были и другие причины для возвращения проекта в комиссию. Одной из причин возвращения проекта Гражданского уложения в комиссию было и то, что члены государственного совета усомнились, что все гражданские, гражданские процессуальные нормы содержатся в одной книге. Во исполнение решения государственного совета на заседании Комиссии составления законов от 21 июня 1815 года было решено издать Систематический свод законов. Он состоял из отдельных книг, в которых имеется два оглавления, составленные в алфавитном и хронологическом порядке. Вначале излагаются теоретические основы права, извлеченные из самих законов. Затем приводятся законодательные акты, из которых извлечены так называемые основы права. Каждая книга имеет две отдельные нумерации: одну с римскими цифрами для текста статей основ права, другую с арабскими – для самих законов.

Систематический свод законов конечно – же облегчал работу комиссии, но пока она занималась изданием систематического свода существующих законов, число их постоянно преумножалось. Тем временем, после исполнения обязанностей сибирского генерал-губернатора, в 1821 году в Петербург возвратился М.М.Сперанский. 17 июня он получил высочайшее повеление присутствовать в государственном совете. 11 июля того же года, на время отсутствия Лопухина, Сперанский был назначен исполняющим обязанности главного управляющего Комиссией составления законов. Сперанский, быстро ознакомившись с положением дел в комиссии, уже 30 сентября 1821 года представил императору обзор работы Комиссии составления законов. Сперанский находил, что при рассмотрении в государственном совете проектов уложений было замечено, что многие статьи являются или «... бесполезными повторениями или ссылками на другие учреждения»³. Притом, писал Сперанский, есть много вопросов, которые совершенно не находят разрешения в проектах. Он считал, что для приведения работ комиссии в порядок необходимо восполнить пробелы и добавить новые статьи, а кое-где и целые главы и внести редакционные поправки. Думается, что к 1825 года Сперанский осознал некоторые отрицательные черты деятельности Комиссии составления законов, заключавшиеся в отсутствии четкого плана работ, в нарушении последовательности кодификации. В написанной им для Александра I осенью 1825 года записке он заявлял, что все проекты Комиссии « представляли одни токмо начатки уложений, а не самые уложения, начатки весьма несовершенно и далеко еще отстоящие от практической пользы»⁴.

Созданный под руководством и при активном участии М.М. Сперанского проект Гражданского уложения явился попыткой создания кодифицированного акта, на которую оказали влияние проходившие в Европе процессы отраслевой кодификации. Проект Гражданского уложения, так и не получивший законодательного признания в силу ряда внутривластных причин, чрезмерной общественной ориентированности на «самобытность русского права» и личностного отношения к Сперанскому консервативно настроенной высшей бюрократии, тем не менее, явился важным этапом в истории систематизации гражданского процессуального законодательства в рассматриваемый период.

¹ См.: Дмитриев Ф.М. Сперанский и его государственная деятельность. // Русский архив. 1868. № 10. С. 1634.

² См.: Середонин С.М., указ. соч., сс. 75-77

³ См.: Сперанский М.М. Обзорение работы Комиссии составления законов за 1804-1821 гг., представленный Александру I 30 сентября 1821 года. // РНБ. ф. 731. Д. 908.

⁴ РНБ. ф. 731. Д. 909. Л. 14.

Д.А. ИВАНОВ*

ВОВЛЕЧЕНИЕ УЧАЩИХСЯ ПОДРОСТКОВ В СОВЕТСКОЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Всестороннее и гармоническое воспитание советской молодежи, намеченное программой Коммунистической партии Советс-

* Иванов Дмитрий Анатольевич – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

кого Союза как одна из наиболее важных задач построения коммунизма, осуществлялась, главным образом, путем приобщения подрастающего поколения к трудовой деятельности.

В соответствии с законодательством о народном образовании на многих предприятиях и в организациях различных отраслей народного хозяйства в течение ряда лет в период летних каникул организуется прием учащихся общеобразовательных школ, средних специальных и профессионально-технических учебных заведений на временную работу для выполнения легкого, не наносящего ущерба здоровью и нормальному развитию труда. Накопленный опыт показывает, что такая практика способствует привитию учащимся определенных трудовых навыков, позволяет им более осознанно подходить к выбору профессии.

Постановлением Госкомтруда СССР, Гособразования СССР, Секретариата ВЦСПС и Секретариата ЦК ВЛКСМ от 3 июня 1988 г. утверждено Положение о порядке и условиях добровольного труда учащихся общеобразовательной и профессиональной школы в свободное от учебы время¹ в целях дальнейшего улучшения трудового воспитания, профессионального обучения и профессиональной ориентации учащихся общеобразовательной и профессиональной школы, а также учитывая многочисленные пожелания самих учащихся о предоставлении им более широкой возможности принимать участие в общественно полезном труде в свободное от учебы время.

По этому положению учащиеся общеобразовательных школ, профессионально-технических и средних учебных заведений, достигших 14-летнего возраста, могут по их желанию и с согласия одного из родителей или лица, заменяющего его, приниматься на работу на государственные и кооперативные предприятия для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью, нормальному развитию и не наносящего ущерба посещаемости учебного заведения.

Прием учащихся на работу осуществляется при содействии органов по труду и социальным вопросам, учебных заведений и комитетов комсомола, а так же при непосредственном обращении на предприятие. Оформляется прием на работу договором в письменной форме, в котором должны быть наиболее полно изложены взаимные обязательства сторон. Профессии, виды работ и рабочие места, на которых может применяться труд учащихся, определяются предприятием по согласованию с местными органами по труду и социальным вопросам, органами здравоохранения, профсоюзными комитетами и комитетами комсомола.

Положение дает четкие указания, где запрещается работа учащихся. Запрещается принимать их на работу с вредными и опасными условиями труда, а также на подземные работы. Учащиеся не допускаются к выполнению работ предусмотренных специальным Списком производств, профессий и работ с тяжелыми и вредными условиями труда, на которых запрещается применение труда лиц моложе 18 лет. Они не должны привлекаться к работам в ночное время, в выходные дни, а также к работам сверх рабочего времени, обусловленного трудовым договором.

Продолжительность рабочего времени в период каникул не может превышать: для учащихся в возрасте от 16 до 18 лет – 36 ч. в неделю и 6 ч. в день; для учащихся в возрасте от 14 до 16 лет – 24 ч в неделю и 4 ч в день².

В течение учебного года продолжительность еженедельного и ежедневного рабочего времени учащихся не может превышать половины максимально продолжительности рабочего времени, предусмотренной для учащихся соответствующего возраста.

При прекращении договора предприятие выдает учащемуся справку о работе с указанием профессии (специальности), квалификации, должности и времен работы. Это время включается в трудовой стаж в соответствии с действующим законодательством. Предприятие, куда в дальнейшем (после окончания учебного заведения) будет принят учащийся на работу, на основании данных справок должно внести соответствующую запись в трудовую книжку.

Таким образом, вовлечение в общественное производство молодежи, преимущественно лиц, не достигших 18 лет, их профессиональная подготовка и условия труда на предприятиях, в учреждениях, организациях советского государства регулировались специальными правовыми нормами, которые вместе с общим законодательством о труде рабочих и служащих, обеспечивали наиболее благоприятные и льготные условия труда несовершеннолетних.

Правовое регулирование вовлечения в общественное производство несовершеннолетних, установление для них определенной системы трудовых льгот и гарантий - характерная черта советского трудового законодательства.

¹ Постановление Госкомтруда СССР, Гособразования СССР, Секретариата ВЦСПС и Секретариата ЦК ВЛКСМ «О порядке и условиях добровольного труда учащихся общеобразовательной и профессиональной школы в свободное от учебы время» от 3 июня 1988 г. //Бюллетень Госкомтруда СССР. 1988. № 10.

² См.: Севостьянов Г., Штифанов В. Охрана труда. Труд женщин. Труд молодежи. М.: Профиздат, 1991. С. 67.

С.А. КАЗАКОВА *

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРОБАЦИИ КАК ВИДА НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ И США

В связи с ростом преступности государство вынуждено идти на ужесточение уголовной политики, расширяя, прежде всего, применение тюремного заключения все к большему числу лиц, нарушивших закон. В результате такие меры приводят к увеличению численности заключенных, росту рецидивов, криминализации личности, разрыву социально полезных связей и т.д. Также широко известно и о губительном влиянии лишения свободы на психику и нравственность заключенных, а в особой степени это касается несовершеннолетних, как отдельной категории лиц преступивших закон. Именно поэтому ограничение свободы или условное осуждение активно применяется во многих государствах в качестве альтернативы более суровому наказанию.

Ограничение свободы как вид наказания в определенной мере был воспринят в России из зарубежного опыта, в связи с чем представляется интересным рассмотрение применения ограничения свободы в различных странах, в частности в Великобритании и США.

В Англии институт probation появился в 1887 г. в связи с принятием Закона «Об испытании впервые осужденных». В 1907 г. с принятием Закона «Об испытании преступников» этот институт окончательно сформировался в английском уголовном праве.

К настоящему времени нормы о probation консолидированы в Законах 1948 и 1967 гг. об уголовной юстиции. В 1965 г. были изданы «Правила о probation»¹.

Probation (испытание) – наиболее распространенная форма условного осуждения по английскому уголовному праву. Оставление на свободе осужденного сопряжено с наложением на него ряда ограничивающих требований, установленных в приговоре суда (по поводу посещения определенных мест, контакта с определенными лицами и т.д.). Одновременно устанавливается надзор за условно осужденным, осуществляемый специальным чиновником². Срок probation – от шести до тридцати шести месяцев. Нарушение probation влечет штраф, выполнение неоплачиваемых общественных работ и др. Кроме того, если преступник достиг 14-летнего возраста, probation возможна только при согласии виновного. Хотя в случае его несогласия к нему могут быть применены более строгие меры³.

В США режим probation в настоящем виде, то есть с осуществлением надзора, возник в штате Массачусетс в 1840 г. «Пионером» в этой области был Джон Август – сапожник и филантроп из Бостона, который в 1841 г. выступил в качестве поручителя за одного пьяницу, убедив суд назначить номинальный штраф в сумме одного цента (в оплату судебных издержек) вместо обычного наказания – заключения в «исправительном доме». Воодушевленный своим успехом, Август и в дальнейшем выступал поручителем. В течение 18 лет он был поручителем в отношении примерно 2 тыс. человек. Ознакомившись с материалами дела, он следил, чтобы его подопечные получали профессиональное образование или работу, обеспечивал их жильем; по просьбе суда он представлял отчеты о поведении своих подопечных⁴.

К 1957 г. probation была введена во всех штатах страны, а позже – и на федеральном уровне. Ранее probation применялась очень широко; сейчас, в силу изменений в уголовной политике, реже. Как правило, эта мера уголовно-правового воздействия неприменима к лицам, совершившим тяжкие преступления, караемые смертной казнью, пожизненным или длительным лишением свободы. Но в разных юрисдикциях этот вопрос решается по-разному и перечень условий не является исчерпывающим. Другими словами, судьи вправе предписать соблюдение условий по своему усмотрению, а также видоизменить их перечень в любое время до истечения срока probation.

Общие условия probation регламентированы в § 3563 разд. 18 Свода законов США (в силу положений § 5037 эти условия применяются и к несовершеннолетним). Согласно § 3563 Титула 18 Свода законов США⁵ суд может предписать, чтобы осужденный:

1) материально поддерживал лиц, находящихся у него на иждивении;

- 2) произвел уплату штрафа;
- 3) осуществил реституцию в отношении потерпевшего;
- 4) прошел курс обучения или профессиональной подготовки;
- 5) не посещал указанные в приговоре места, не общался с определенными людьми;
- 6) воздерживался от употребления алкоголя и наркотиков;
- 7) прошел курс лечения;
- 8) находился под надзором бюро тюрем в ночное время;
- 9) проживал в общественном исправительном заведении или участвовал в его программе;
- 10) своевременно извещал должностное лицо службы probation о смене места работы или жительства и т.п.

При неисполнении указанных требований осужденный может быть подвергнут тюремному заключению. Probation устанавливается на определенный срок, протяженностью до 5 лет. Однако суд в праве досрочно прекращать или продлевать этот срок. Практика применения института probation выявила как многие его положительные черты, так и существенные отрицательные свойства, в частности, его сильную зависимость от произвола чиновников, исполняющих эту меру. В связи с этим некоторые штаты стали ограничивать применение данного правового института.

Таким образом, можно отметить, что развитие уголовного законодательства таких стран как Англия и США идет по пути гуманизации и либерализации. Расширенное применение наказания в виде ограничения свободы позволит не только разгрузить пенитенциарные учреждения, но и внесет существенный вклад в декриминализацию общества. Ограничение свободы может активно применяться в отношении несовершеннолетних. Очевидно, что данная категория лиц требует более квалифицированного правосудия, с целью избежать полной криминализации личности.

¹ См.: Гуценко К.Ф. Уголовный процесс основных капиталистических государств. Вып. 1. М., 1969. С. 135.

² См.: Мелешко Н.П., Тарло Е.Г. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательной и правоприменительной практики). – Москва, 2003. – с.20

³ См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). Учебное пособие.

⁴ См.: Кубанцев С.П. Применение probation и досрочного освобождения от отбытия наказания в виде лишения свободы в США <http://www.lawmix.ru/comm/660/>

⁵ См.: U.S. Code <http://www.law.cornell.edu/uscode/>

О.А. КАЛУГИН*

ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ ТРАДИЦИИ ВЫБОРОВ В ОРГАНЫ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Предпосылки возникновения системы выборов в органы местного управления России весьма многообразны. Среди них можно выделить целый комплекс условий, благодаря которым в эпоху «великих реформ» была выстроена избирательная система, работающая в различных местностях огромной страны. В числе таких условий-предпосылок создания системы выборов важное место принадлежит исторически сложившимся традициям российских выборов, которые имеют очень глубокие корни.

В России выборное начало в формировании местных структур существует уже достаточно долгий срок – со времен функционирования таких органов «народоправства», как вече в Киеве, в Новгороде и в других древнерусских городах. По мнению известного специалиста по истории вечевых институтов В.И. Сергеевича, в ту эпоху «веча собираются во всех волостях. Они составляют думу волости. Решения, принятые на вече главными представителями волости, старшими городами, по общему правилу принимаются к исполнению пригородами»¹. Об этом свидетельствуют летописные источники. Исследователь высказал также мысль, что представительства городских старейшин являлись более стабильными органами, чем представительства пригородов и волостей, потому что после войн волости и пригороды «могли совершенно обособиться от главного города»².

Неоспоримо наличие в древнерусских городах выборных институтов и избирательных процедур (к примеру, берестяные «бюллетени», всенародные выборы князя и т.д.). Однако об избирательной системе и об избирательном праве в ту эпоху не могло быть и речи. Это были сохранившиеся общественные институты догосударственной поры. Они больше имели отношение к системе обычного права, нежели к правовой системе в современном юридическом понимании данного термина. Выборные органы и избирательные процедуры в основном зависели от сложившихся политико-правовых традиций восточных славян, а не от юридических норм.

* Казакова Светлана Александровна – соискатель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

* Калугин Олег Анатольевич – докторант-соискатель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.п.н.

Выборные структуры были также представлены и в политической системе Московского царства. Юридические документы того периода истории дают исследователю необходимый материал, чтобы сделать данные выводы. В частности, «Губная Белозерская грамота», изданная Иваном IV Васильевичем Грозным 23 октября 1539 г., предписывала подданным из Белозерского уезда избирать голов из «детей боярских», знавших грамоту, в каждой волости по три-четыре человека, а также выбирать к ним старост, десятских и пять-шесть лучших крестьян³. Подобные грамоты издавались и в отношении других населенных пунктов: грамота Каргопольскому уезду (23 октября 1539 г.)⁴, грамота Сольгалицкому посаду (31 августа 1540 г.)⁵, грамота селам и деревням Троицкого Сергиева монастыря в Бежецкий уезд (25 ноября 1541 г.)⁶.

Создание земских соборов в качестве высших законовещательных и распорядительных органов в некоторой степени способствовало организации представительных выборных органов местного самоуправления. Данные структуры возглавлялись «излюбленными» головами, «лучшими» людьми - губными старостами, земскими судьями, целовальниками. Эти должности избирались всем взрослым мужским населением данной территории, кроме служилых людей. Однако, по мнению Б.Н. Чичерина, хотя губных старост и выбирали все сословия, но, с другой стороны, далеко не все могли занимать эту должность. Она была не просто земской, но также и ответственной государственной должностью. И, естественно, «государство признавало за собой право требовать от земских людей строгого исполнения обязанностей, возложило на них тяжелую ответственность и поставило губное управление под надзор центральной власти, подчинив его разбойному приказу»⁷.

Другой известный ученый дореволюционной поры Н.П. Ретвих высказал похожую мысль, заявив о том, что должность губного старосты была в основном выборная, но в редких случаях на нее назначались лица самим правительством, ибо должность была очень значимая. Для того чтобы получить «право быть выбранным в губные старосты, следовало иметь следующий ценз, именно, принадлежать к классу дворян или детей боярских, иметь известный материальный ценз и быть грамотным»⁸. Верность подобных суждений подтверждена в п. 4 гл. XXI («О разбойных и татиных делах») Соборного уложения 1649 г.⁹ В источнике говорится о праве выбирать губных старост из «дворян добрых и прожиточных, которые за старость или на раны от службы оставлены... и которые грамоте умеют». А в тех городах, в которых дворян нет, «в губные старосты выбирать из детей боярских добрых же и прожиточных людей».

Срок полномочий выборных был неопределенным, но население при необходимости могло и поменять их. Именно об этом свидетельствует «Царская грамота в Шую о перемене сотских, пятидесятских и десятских», изданная царем Михаилом Федоровичем 19 июля 1621 г.¹⁰ Государь дал разрешение на производство новых выборов. Подобный случай не был исключением, так как существует множество аналогичных свидетельств и в других источниках¹¹.

Протоколы выборов утверждались в столице, в соответствующем территориальном или финансовом приказе (центральном судебно-административном государственном органе). Там же земские представители приносили присягу.

Несмотря на то, что выборы губных старост, земских судей, целовальников, подьячих, тюремных сторожей и палачей проводились в стране повсеместно, говорить о системных выборах применительно к этому периоду истории не приходится. Первоначально губные грамоты регулировали процесс избрания местных правлений применительно к конкретной местности. Это были реакции центральной власти на разбойничьи вылазки и прочие неуправляемые ситуации. В Соборном уложении выборной тематике были посвящены всего несколько правовых норм, которые не столько регулировали местные выборные отношения, сколько констатировали их наличие.

Земские соборы как органы народного представительства в определенный период занимали важное место в политико-правовой системе России, но они в принципе не могли сформировать избирательную систему страны. Эти социально-политические институты созывались в критические моменты отечественной истории. В тот период было невозможно возникновение не то что избирательной системы, но вообще какой-либо системы. «Совещание с народом» являлось не системообразующим фактором, а обыкновенным спасением всего многоликого русского общества. Спасением любыми способами. В то время никто правовые процедуры и не собирался разрабатывать. В ситуации смуты это нереально даже теоретически. Тогда процесс шел сам собой. Как получалось, то и принималось. Часто одно и то же нормативное требование несколько раз повторялось, ибо при отсутствии элементарной дисциплины другой ситуации и не могло возникнуть. Колоритным

примером правотворчества Смутного времени служит «Повторная грамота Д.М. Пожарского на Двину о созыве Земского собора» от 31 декабря 1612 г.¹²

Местное выборное начало на институциональном уровне стало проявляться в эпоху реформ Петра I, хотя, по мнению известного отечественного исследователя М.М. Богословского, «городская реформа 1699 г. тесно связана с мероприятиями относительно города, которые мы наблюдаем во второй половине XVII в., в царствования Алексея и Федора, и является их непосредственным продолжением и завершением»¹³. Данный факт не нуждается в дополнительной перепроверке, так как давно доказан российской и советской исторической наукой. Но, тем не менее родоначальником института выборных бургомистров являлся именно Петр Великий, а не его предшественники.

30 января 1699 г. государь издал «Указ об учреждении Бурмистрской Палаты для ведомства всяких расправных дел между гостями и посадскими людьми, для управления казенными сборами и градскими повинностями и об исключении гостей и посадских людей из ведомства воевод и приказов»¹⁴.

Настоящий указ обязывал всех купцов, промышленников, посадских и чернослободских людей из слобод и сотен всего Московского государства выбирать из своей среды бурмистров «по скольку человек похотят». Бурмистры должны были «сидеть по месяцу Президентом» каждый.

Указы Петра I о введении официальных выборных должностей в городах являлись первой попыткой организации нового способа формирования местного управления. Данные попытки еще не были продиктованы системными потребностями государства и общества. Они больше напоминали подражательство западноевропейским управленческим и юридическим практикам.

Однако, несмотря на бессистемность и явную подражательность первых шагов по учреждению официального выборного управления в городах, эти мероприятия были реализованы, приобретая действительные организационно-правовые очертания. Эти новшества не остались незамеченными в обществе. С течением времени данная правовая политика продолжилась, причем на более высоком качественном уровне.

¹ См.: Сергеевич В.И. Древности русского права. СПб., 1908. Т.2. С.1 (Далее – Сергеевич В.И.).

² См.: Сергеевич В.И., указ. соч., с. 118.

³ Российское законодательство X - XX вв.: В 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. С. 213-215.

⁴ Наместничьи, губные и земские уставные грамоты Московского государства / Под ред. А.И. Яковлева. М., 1909. С. 53-55 (Далее – Наместничьи, губные и земские уставные грамоты).

⁵ См.: Наместничьи, губные и земские уставные грамоты. С. 58-60.

⁶ См.: Наместничьи, губные и земские уставные грамоты. С. 62-65.

⁷ См.: Чичерин Б.Н. Областные учреждения в России в XVII в. М., 1856. С.449.

⁸ См.: Ретвих Н. Органы губного управления в XVI и XVII вв. // Труды юридического общества, состоящего при Московском университете, и его статистического отделения. Т. 6. СПб., 1896. С. 259.

⁹ См.: Соборное Уложение 1649 года: текст, комментарии / подгот. текста Л.И. Ивиной. Л., 1987. С. 118.

¹⁰ См.: Борисов В.Л. Описание города Шуи и его окрестностей, с приложением старинных актов. М., 1851.

¹¹ С. 261-262.

¹² См.: Акты Московского государства, изданные Императорскою Академиею наук / под. ред. Д.Я. Самоквасова. Т. III. Разрядный приказ. Московский стол. 1660-1664гг. СПб., 1901. С.182-183.

¹³ См.: Акты Земского собора 1612-1613 гг. / Публ. А.А. Зимина // Записки отдела рукописей Государственной библиотеки им. В.И. Ленина. Вып. 19. М., 1957. С. 187-188.

¹⁴ См.: Богословский М.М. Петр I. Материалы для биографии. Л., 1946. Т. III. С. 244.

¹⁵ Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. СПб., 1830. Т. III. Ст. 1674.

С.В. КАРСАКОВА*

РЕФОРМИРОВАНИЕ ГУБЕРНСКИХ И МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ: ГУБЕРНСКАЯ РЕФОРМА 1708-1711 ГГ. И ПРОВИНЦИАЛЬНАЯ РЕФОРМА 1719-1727 ГГ.

Методологической основой данного исследования стали принципы историзма и системности научного анализа. Для осмысления историко-правовых форм российской государственности

* Карсакова Саида Вазировна – соискатель кафедры истории государства и права Юридического факультета Дагестанского государственного университета

первой четверти XVIII века использовались исторический и сравнительно-правовой методы историко-правовой науки, которые позволяют рассмотреть этапы развития государственных институтов, в частности, реформирование административно-территориального деления России путем проведения губернской реформы 1708-1711 гг. и провинциальной реформы 1719-1727 гг. и влияние западных образцов при осуществлении данных реформ.

Основной причиной реформ были многочисленные государственные мероприятия экономического, финансового и военного значения, требовавшие развитого и четко сложенного управления не только в центре, но и на местах.

Разрушение воеводско-приказной системы управления произошло при проведении губернской реформы 1708-1711 гг. Необходимость осуществления данного реформирования, как уже было отмечено, была вызвана потребностями государства в увеличении доходов и привлечении больших масс людей для формирования армии и флота в условиях Северной войны. В.О. Ключевский писал о ее сути: «Цель реформы была исключительно фискальная. Губернские учреждения получили отталкивающий характер прессы для выживания денег из населения»¹.

О разделении России на губернии было объявлено именным указом 1708 г. Однако окончательное оформление губернского управления произошло лишь в 1712 г.²

В соответствии с указом от 18 декабря 1708 г. вся территория России была разделена на восемь губерний, к которым расписывались города. Создавались губернии: Московская, Ингерманландская (переименованная позднее в петербургскую), Киевская, Смоленская, Архангелогородская, Казанская, Азовская и Сибирская; в 1713 г. - Рижская, а в 1714 - Новгородская, в 1717 - Астраханская губернии³. При этом между губернией и уездом явилось новое посредствующее разделение на провинции, числом до 50. Как отмечает исследователь петровских реформ⁴, поразительной является легкость и незаметность математического деления в отличие деления на Западе. По его мнению, это происходило оттого, что прежде наше деление не имело внутреннего сходства с западной жизнью. Государство на Западе мало-помалу конфисковало великие права провинций и составило из них сумму прав государства. Остальные права остались провинциям. У нас не было ничего похожего, так как не было даже никакого земского органа провинциальной жизни.

Как отмечает один из исследователей, фактически новое административно-территориальное деление было введено только в 1711 г. Губернская реформа, с одной стороны, усилила единство страны, т.к. губернаторы оказались в подчинении непосредственно у царя и Сената. С другой, царь доверил нескольким своим приближенным безграничную и бесконтрольную власть над вверенными ими губерниями, что означало значительную деконцентрацию власти и привело к многочисленным злоупотреблениям⁵.

Существенным недостатком данного реформирования являлось также то, что губернии были разделены неравномерно: были как большие губернии, так и маленькие. Количество населения не учитывалось.

Во главе губерний ставились губернаторы, во главе Петербургской и Азовской губерний - генерал-губернаторы. В их руках находилась административная, судебная и военная власть.

В результате проведения реформы были, прежде всего, уничтожены старые центральные органы управления - приказы. Упразднение приказов привело к сосредоточению властных полномочий на местах в руках губернатора. С этой точки зрения старое личное начало в управлении было только усилено после проведения губернской реформы 1711 г. Однако Петр I пытался создать механизмы, которые бы ограничили личную власть губернатора коллегиальными началами, что является одним из признаков бюрократизации управления.

Результатом новой попытки придать власти губернатора коллегиальный характер стал именной указ от 24 апреля 1713 г. Этим указом царь повелевал «учинить ландраторов» (так переименовался термин «ландрат», заимствованный из практики завоеванных прибалтийских провинций). Кандидатов в ландраты в двойном количестве должен был представить губернатор, а утверждал их Сенат. Предполагалось, что ландраты составят при губернаторе совет и «все дела с губернатором делать и подписывать»⁶.

Однако дворянство, поглощенное военной службой, уклонялось от выборов в ландраты и они стали назначаться сверху. Коллегиальная форма губернского правления не прижилась. Из советников ландраты превратились в простых исполнителей приказаний губернатора.

Важным новшеством губернской реформы стало создание бюрократического органа надзора за деятельностью государственного аппарата. Именным указом от 2 марта 1711 г. был учрежден

институт фискалов⁷, а указом от 17 марта 1714 г. - подробно определены организация и обязанности фискалатуры.

Таким образом, проведение губернской реформы привело к трансформированию областного управления на бюрократических принципах. Властные полномочия приказов перешли к губернаторам, что привело к унификации управления областями в рамках всего российского государства. Создается четырехступенчатая система местного управления, присущая бюрократической организации: губерния - оберкомендантская провинция - уезд - крестьянские остроги. В ходе реформы значительно был увеличен аппарат государственного управления⁸. Учреждение института фискалов стало проявлением бюрократического принципа недоверия «слугам» государства сверху донизу.

Губернская реформа 1711 г. была первой и не очень удачной попыткой Петра I реформировать государственный аппарат России на бюрократических началах и по «иноземным образцам». Окончание Северной войны позволило ему, как гласил один из его указов, «и о земском справедливом правлении... не пренебречь, но трудился и сие в такой же добрый порядок привести, как и воинское дело»⁹. С 1717 г. Петр I провел реформу центрального и местного управления, податную реформу, которые были призваны на принципиально новых началах перестроить общественную жизнь и государственный строй России.

Провинция (ланд) стала основной единицей областного управления. Существовавшие к этому времени 11 губерний были разделены на 45, а затем на 50 провинций. Губернии не были отменены, хотя власть губернатора распространялась только на провинции губернского города.

С проведением второй областной реформы сеть местных учреждений стала заметно гуще, чем раньше, а редкие уезды допетровской России выглядели анахронизмом по сравнению с мощной разветвленной структурой губернии, провинции, дистриктов.

Основой этих реформ стали учения европейских теоретиков камерализма. Согласно этим теориям, деятельность государственного аппарата должна была строиться по строго функциональному принципу - отраслевые органы государства специализировались на управлении отдельными сферами государственного хозяйства в пределах территории всей страны. С этого момента был задействован «бюрократический принцип единообразия», нередкое игнорирующей специфику каждого района. Государство, строившееся на регулярной основе, должно было стремиться к единообразию т.к. это облегчало реализацию указов центра и контроль за их исполнением.

Те же идеи лежали в основе преобразования местного самоуправления - провинциальной реформе 1719 - 1727 гг. Прежде всего, управление и суд были приближены к населению: вместо старых восьми (позже 10) губерний были учреждены 50 новых провинций. Губернии хотя и сохранились, но были сокращены по территории, а губернатор по делам гражданского управления уравнился в своей компетенции с провинциальным воеводой. Однако предполагалось, что губернатор сохранит свои полномочия по командованию военными силами в пределах всей старой губернии. На уровне провинции происходило разделение компетенции между государственными органами - впервые в истории России суд был отделен от администрации, созданы специализированные фискальные органы. Тенденция вытеснения административных обычаев законодательными актами в нормативно-правовом регулировании организации и деятельности органов местного самоуправления в 1720-х гг. усилилась.

Таким образом, с 1719 г. территория государства уже делилась на 11 губерний, 45 провинций. Провинции делились на дистрикты (округа). Провинции стали основными единицами управления. Наиболее крупные и важные провинции возглавляли генерал-губернаторами, в остальных - во главе стояли воеводы. Главы провинциальной администрации обладали широкими полномочиями в области административной, полицейской, финансовой, судебной деятельности. Они осуществляли свои полномочия через провинциальную канцелярию и целый штат помощников. Появился целый ряд отраслевых провинциальных учреждений.

В результате проведения провинциальной реформы утвердилась бюрократическая система местного управления. Прежде всего, в результате нового административно-территориального деления усилились иерархические связи в управлении, власть была приближена к населению. Далее, впервые было введено разделение управленческого труда на местном уровне: административные, фискальные и судебные органы получили свои особые сферы деятельности. Бюрократизация управления коснулась городского самоуправления и сузила поле деятельности крестьянского самоуправления и полномочия князьков. Важнейшей особенностью провинциальной реформы стало подробное

регламентирование организации и деятельности регионального управления в законодательных актах.

Основные причины неудач провинциальной реформы были выявлены М.М. Богословским: противоречия законодательства о реформе, недостаток профессиональных кадров для заполнения мест в новых органах власти, нехватка денежных и иных средств для финансирования новых органов местного управления, глубокий хозяйственный кризис 1729-х гг. и т.д. Особо следует отметить то, что российские администраторы и судьи были воспитаны в традициях XVII в. и новые бюрократические учреждения XVIII в. оказались для них просто чужды¹⁰.

Схожего мнения придерживаются большинство исследователей, оценивая реформы местных органов власти более негативно, чем остальную часть комплекса административных преобразований. Это обусловливается тем, что многие ученые рассматривали проведение именно этих реформ как проявление конфронтации с существовавшей социальной структурой, ибо местное управление как нижняя ступень административной пирамиды находилось в наиболее тесном и разнообразном взаимодействии с населением¹¹.

Широко распространено мнение, что первые петровские реформы местного управления призваны были служить исключительно фискальным целям; это относится не только, например, к реформе городского управления 1699 г.¹², но и преобразованием органов местного управления 1708-1711 гг.¹³ Большинство советских историков считают, что целью губернской реформы было укрепление позиций господствующего класса; при этом ученые исходят из мысли, что данная реформа была вызвана народными восстаниями в Астрахани (1705-1706 гг.) и на Дону (1707-1708 гг.), а также необходимостью прекратить побег крепостных крестьян¹⁴.

Еще одна родственная точка зрения, чаще всего встречающаяся в связи с исследованием последних звеньев в цепи реформ – провинциальной реформы 1719 г. и реформы магистратов 1721 г., которые пользовались особым вниманием среди историков, – заключается в том, что эти преобразования должны были, по мнению большинства авторов, служить орудиями абсолютистского полицейского государства в его стремлении регулировать все стороны повседневной жизни на местах¹⁵.

Таким образом, петровскими реформами создавалась неведомая ранее Руси система. Наиболее характерными признаками этой системы государственных органов были: 1. централизация управления; 2. более четкое разграничение компетенции как между высшими и местными органами, так и между учреждениями одной ступени; 3. их единообразное устройство и строгая регламентация деятельности, 4. установление государственного надзора¹⁶. Сложившиеся в результате преобразований первой четверти XVIII в. важнейшие черты и элементы бюрократического государственного аппарата абсолютизма явились основой последующего развития русского самодержавия, верно стоявшего на страже интересов господствовавшего класса дворян-крепостников. Располагая сильной регулярной армией, государственным аппаратом, где заседают верные престолу и от него всецело зависящие чиновники, полицией, финансовой самостоятельностью, царь получал в свои руки неограниченную абсолютную власть.

Подводя итоги вышеизложенному, следует отметить, что нельзя недооценивать актуальность вопросов, рассмотренных в данном исследовании, и на сегодняшний день. В связи с тем, что наше общество и государство находятся на новом этапе своего развития в данный момент, происходит постоянное реформирование основных его институтов, органов и законодательной базы. Следовательно, представляется необходимым детально изучать исторический опыт развития страны, тем более, в такие переломные и ключевые времена, коими являлись петровские годы правления, для того, чтобы избежать ошибок прошлого и извлечь неоценимые уроки, которыми богата история Российского государства.

¹ См.: Ключевский В.О. Сочинения. В 9 т. Т. 4. Курс русской истории. Ч.4. М., 1989. С. 146.

² См.: Милюков П.Н. Государственное хозяйство России в первой четверти XVIII столетия и реформа Петра Великого. СПб., 1905. С. 365-395.

³ См.: Законодательство Петра I. М., 1997. С. 424-427.

⁴ См.: Губернское реформирование Петра I // История государства и права, М. 2008 г. №10 С.21

⁵ См.: Акишин М.О. Российский абсолютизм и управление Сибири: структура и состав государственного аппарата. М., Новосибирск, 2003. С. 45-54, 126-146.

⁶ Полное собрание законов Российской Империи. Т. V. №2673.

⁷ См.: Воскресенский Н.А. Законодательные акты Петра I. М.-Л., 1945. Т. I. С.200.

⁸ См.: Акишин М.О. Российский абсолютизм и управление Сибири: структура и состав государственного аппарата. М., Новосибирск, 2003. С. 46

⁹ Полное собрание законов Российской Империи. Т. V. № 3261.

¹⁰ См.: Богословский М.М. Областная реформа Петра Великого. Провинция 1719

– 1727 гг. М., 1902. С. 103.

¹¹ См.: Бареф Х. Реформы Петра Великого. Обзор исследований. М., 1985. С.62.

¹² См.: Дитятин И.И. Устройство и управление городов в России. Т. 1. Города в России в XVIII столетии. М., 1875. С. 152, 159.

¹³ См.: Кизеветтер А.А. Местное самоуправление в России IX-XIX столетия. Исторический очерк. Пг., 1917. С. 77-78.

¹⁴ См.: Слицан Б.Г. Реформы местного управления // Очерки истории СССР. Период феодализма. Россия в первой четверти XVIII в. М., 1954. С. 318-320.

¹⁵ См.: Дитятин И.И. Устройство и управление городов в России. Т. 1. Города в России в XVIII столетии. М., 1875. С. 214, 215.; Богословский М.М. Областная реформа Петра Великого. Провинция 1719 – 1727 гг. М., 1902. С. 8, 444 и далее; Кизеветтер А.А. Местное самоуправление в России IX-XIX столетия. Исторический очерк. Пг., 1917. С. 82-83, 87.

¹⁶ См.: Российское законодательство X - XX веков. / Под ред. Чистякова О.И., Т. 4. М., 1984. С. 165.

О.Б. КОПЫЛОВ*

ВЛИЯНИЕ ПРАВОВЫХ ИДЕЙ СЕРГЕЯ ИВАНОВИЧА БАРШЕВА НА УГОЛОВНО-ПРАВОВУЮ НАУКУ НАЧАЛА ХХІ ВЕКА

Сергей Иванович Баршев является одним из тех ученых правоведов, которые заложили основу науки уголовного права.

На наш взгляд стоит отметить, те научные дисциплины, которые, по мнению Сергея Ивановича Баршева необходимы и требуются при изучении уголовного права. В своей работе «Взгляд на науку уголовного законодательства»¹, Сергей Иванович высказывал мысль о практическом использовании психологических знаний в конкретной деятельности судебных и следственных органов. Так, он, например, писал, что если суд не знаком с человеческой природой, то есть не знает какое влияние при определенных условиях и в определенных душевных состояниях, могут иметь самые ничтожные обстоятельства, то этот суд будет «не над живыми существами, а над трупами»². Главная причина ненадлежащего исполнения судьями своих обязанностей, по его мнению, заключается в том, что они изучают преступление, а не преступника, и применяют законы формально, без учета индивидуальных особенностей последнего. Психология, считал он, нужна не только судье, но и следователю, так как с отменой пыток остается только одно средство - воздействие на психику преступника с целью раскрытия преступления. Психология нужна и законодателю, которого она учит видеть в преступнике не свирепого, необузданного зверя, а человека, которого нужно нравственно перевоспитывать, но не действовать на него «мечом и тюрьмой»³. С.И. Баршев полагал, что, ни один вопрос уголовного права не может быть решен без помощи психологии, которая является существенно необходимой его составной частью. Не только психология, по мнению Сергея Ивановича, но и судебная медицина оказывает весьма большую помощь криминалисту, как в теории, так и в практике. Криминалист, говорил он, в основном нуждается в судебной медицине в тех случаях, когда для объяснения состава преступления требуется медицинский осмотр, например, когда есть подозрение на насильственную смерть, отравлении и в других случаях.

Баршев не ограничился лишь выводами о значимости психологии, так в своем произведении «Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях»⁴, проводя анализ причин исключая вменяемость он выделял психические расстройства болезненного характера такие как: глупость, простоту (Imbecillitas) и слабоумие, кроме того безумие, манию, белую горячку (delirium tremens)⁵ и ряд других психических расстройств, признанных исключаящими вменяемость за преступление и современными специалистами психиатрами.

Не смотря на всю значимость психологии и судебной медицины, Сергей Иванович Баршев делал вывод, что «только при благозачинном польовании» они «могут быть, действительно, плодотворны для криминалиста»⁶.

Сергей Иванович рассуждая о совершении умышленного преступления, выделял: покушение и оконченное преступление. Современное законодательство выделяет три этапа умышленного преступления: приготовление, покушение и оконченное преступление. Сергей Иванович говорил, что «считать преступление вполне оконченным, и когда только покушенным, это определить вообще не только трудно, но и невозможно»⁷. На данном этапе развития юридической науки, данная точка зрения представляется не состоятельной и у современных ученых не вызывает трудностей в разграничении этих двух этапов.

В более позднем труде Сергей Иванович⁸ более основательно подошел к данному исследованию. Так он выделил помимо двух этапов умышленного преступления: покушения и оконченного

* Копылов Олег Борисович — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

преступления, третьи – приготовление. При определении понятия приготовления Баршев использует дефиницию из действующего в тот период законодательства – «приискание либо приобретение средств для совершения преступления»¹⁰. Современное законодательство дает более развернутое определение приготовления к преступлению, – которым признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, изготовление или приобретение средств для совершения преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам¹¹. Данный научный труд, кроме того, указывает на наказуемость за покушение, совершаемое над негодным объектом и даже мнимое покушение, существующее только в намерении деятеля и направленное, например, на убийство родственника, давно уже умершего, но о смерти, которого неизвестно замышляющему. Данные научные взгляды были актуальными не только в тот период, но и являются актуальными и сейчас. Тем не менее, недостатком данного учения может явиться не разграничение в её теории приготовительных действий от покушения, как наказуемого проявления преступного намерения.

Так же стоит отметить обстоятельства, которые, по мнению Сергея Ивановича, смягчают наказание¹²:

1. Малолетство преступника, которое в современном законодательстве именуется несовершеннолетие виновного¹³.

2. Престарелость преступника – «здесь, точно также как и в преступлениях малолетних, при определении степени наказания должно обращать внимание не только на лета преступника, но и на отношение лет к его телесной и душевной крепости». Под «душевной крепостью» Баршев понимает психическое а, следовательно, и умственное состояние преступника. Современные ученые теоретики считают, что у лица преклонного возраста происходят ослабление умственных способностей, и это обстоятельство может быть учтено судом в качестве смягчающего при избрании вида и размера наказания¹⁴.

3. Справедливый гнев и состояние страсти (аффект).

4. Состояние не трезвости.

5. Душевные болезни – к данной категории Баршев относил: безумие, полоумие, слабоумие, глупость и простота и другие.

6. Угроза и приказание в современном законодательстве обусловлено как совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости¹⁵.

7. Вознаграждение вреда – отечественные законы употребляют терминологию оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему¹⁶.

8. Явка с повинной и признание в начале следствия.

Все перечисленные обстоятельства в той или иной степени нашли свое отражение в современной науке уголовного права и правоприменительной деятельности.

Так же, Сергей Иванович, выделял обстоятельства, вследствие которых лицо совершившее преступление освобождается от наказания, такие как: 1) неизлечимое сумасшествие, 2) давность и помилование.

Баршев, кроме перечисленных обстоятельств, по которым лицо совершившее преступление освобождается от наказания, выделял очевидные факты – «смерть преступника» и «уже понесённое наказание».

М.Е. Салтыков-Щедрин в своих трудах, отмечал истинность высказывания Сергея Ивановича Баршева: «Ничто так не спасительно, как штраф, своевременно налагаемый, и ничто так не вредно, как безнаказанность»¹⁷.

Сергей Иванович Баршев являлся первым отечественным ученым правоведом¹⁸, который исследовал вопрос об убийстве из сострадания, и о влиянии согласия потерпевшего на наказание¹⁹, а так же одним из первых в своих работах рассматривал институт присяжных²⁰.

По прошествии времени, научные взгляды Сергея Ивановича Баршева не потеряли своей актуальности. Они нашли свое отражение в современной науке уголовного права, кроме того они могут и в будущем помочь разрешить ряд задач стоящих перед правовой наукой.

¹ См.: Баршев С.И. Взгляд на науку уголовного законодательства. - СПб., 1858. Т. 98.

² См.: Указанное сочинение С. 16.; В.Л. Васильев Юридическая психология. Издание 3-е, дополненное и переработанное. – СПб., 2000. С. 20.

³ См.: Баршев С.И., указ. соч., с. 19.

⁴ См.: Баршев С.И. Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях. – М.: Университетская типография, 1841. I.

⁵ См.: Указанное сочинение С. 46 – 71.

⁶ См.: Баршев С.И. Взгляд на науку уголовного законодательства. - СПб., 1858. Т. 98. С. 20.

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, в редакции от 29.12.2010 № 442-ФЗ. ст. 29. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Баршев С.И. Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях. – М.: Университетская типография, 1841. I. С. 98.

⁹ См.: Баршев С.И. К учению о покушении // Московские университетские известия. 1865. №4. С. 255-267.

¹⁰ См.: Указанное сочинение С. 265.

¹¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, в редакции от 29.12.2010 № 442-ФЗ. ч. 1. ст. 30. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Баршев С.И. Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях. – М.: Университетская типография, 1841. I. С. 180-195.

¹³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, редакция от 29.12.2010 № 442-ФЗ. п. «б» ч. 1 ст.61. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Козаченко И.Я. Уголовное право. Общая часть. 4-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Норма, 2008. С. 256.

¹⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, в редакции от 29.12.2010 № 442-ФЗ. п. «е» ч. 1 ст. 61. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, в редакции от 29.12.2010 № 442-ФЗ. п. «к» ч. 1 ст. 61. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: Салтыков-Щедрин М.Е. Собрание сочинений в десяти томах. – М.: Издательство Правда, 1988. Т.4. С. 71-72.; Салтыков-Щедрин М.Е. Собрание сочинений в двадцати томах. – М.: Художественная литература, 1970. Т. 10 С. 330.

¹⁸ См.: Калинин О.С. Эвтаназия как социально-правовое явление. Монография. - М.: ООО Издательский дом «Буквед», 2006. С. 45.

¹⁹ См.: Баршев С.И. Спорный юридический вопрос // Русский вестник. 1863. Т. 46. С. 784-793;

²⁰ См.: Баршев С.И. Современная летопись о суде присяжных // Русский Вестник. 1857. Т. 9. С. 89-99.

М.В. ЛАВРЕНТЬЕВ*

СОЗДАНИЕ И ПЕРВЫЕ ГОДЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО РУКАВИШНИКОВСКОГО ПРИЮТА ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРЕСТУПНИКОВ (1864 – 1879 ГГ.)

Спасение детей от преступлений – основная задача любого государства. В России второй половины XIX в. задачи исправления малолетних преступников были одними из самых главных. Несовершеннолетние, совершившие преступления, направлялись на отбывание своего наказания в исправительно-воспитательные заведения, которые в большом количестве появились после издания закона от 5 декабря 1866 г.¹

В Москве, как второй столице Российской империи, было основано несколько приютов. Первый по времени основания был Московский городской Рукавишниковский приют. Он был основан 21 мая 1864 г. Московским Обществом распространения полезных книг, который возглавлялся известной общественной деятельницей – А.Н. Стрекаловой. Первоначально количество малолетних правонарушителей, содержащихся в приюте, было невелико, да и помещения для них еще не было приспособлено. Но можно сказать, что первое в России исправительно-воспитательное заведение было открыто.

Первым директором Московского приюта стал известный юрист – профессор М.Н. Капустин. Хозяйственные заботы были возложены на П.М. Хрущева. Но через несколько лет Капустин уехал в Ярославль, в Демидовский юридический лицей, и, вместо себя, предложил кандидатуру «24-летнего выпускника Московского университета Николая Васильевича Рукавишниковича (1845 – 1875 гг.)»². С 1869 г. приют обрел новую жизнь. За дело взялся молодой и очень энергичный руководитель.

Скоро Московский приют начинает привлекать к себе внимание общества и высокопоставленных лиц, которые содействовали его развитию как денежными пожертвованиями, так и своим влиянием. «В 1866 г. П.Ф. Голицынский завещал приюту 3 тысячи рублей, чем положил основание его постоянному капиталу»³.

Вот что писал об этом завещании тогдашний министр внутренних дел П.А. Валуев в письме своем на имя А.Н. Стрекаловой: «учрежденный Обществом распространения полезных книг исправитель-

* Лаврентьев Максим Владимирович – доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н..

ный приют, по важности своего значения, вполне соответствует видам правительства и ожидаемым преобразованиям в карательной системе, с осуществлением коих потребность в подобных заведениях делается настоятельной, и потому я вполне сочувствую мысли о необходимости поддержания и расширения деятельности приюта»⁴.

Первоначально, в приют поступали дети из Московского тюремного замка, которые находились там под следствием и судом. Несовершеннолетние преступники, числом 10 – 15 человек, содержались в небольшом здании, обучались Закону Божьему, грамоте и переплетному мастерству.

С 1866 г. состав питомцев изменился. «До этого года дети поступали на исправление почти исключительно из тюремного замка, теперь же приют становится исправительным заведением преимущественно для малолетних, обвиняемых мировыми судьями, съездами и окружными судами. На это обстоятельство должно смотреть, как на прямое следствие судебной реформы»⁵.

Когда приютом стал руководить Н.В. Рукавишников, все изменилось. Он всецело посвятил себя делу исправления несовершеннолетних преступников, более того, часть своих личных средств (Рукавишников был из богатой купеческой семьи) вложил в приют, стремясь максимально улучшить быт и питание воспитанников. Вот как отзывался о Рукавишникове известный исследователь А.Ф. Кистяковский: «Юный, глубоко преданный делу исправления малолетних, самоотверженный до забвения своей индивидуальной жизни, поставленный судьбой в возможность оказывать заведению значительную материальную помощь, покойный Рукавишников дал этому заведению другой характер, довел его до значительных сравнительно размеров, привлек к нему всеобщее внимание, симпатию и поддержку. Такие люди и притом с такою обстановкою – феноменальное явление»⁶. «Н. В. Рукавишников был един в семи лицах: он дневал и ночевал в приюте, сам обучал своих воспитанников грамоте и азам математики, а в свободное от занятий время водил их на экскурсии по Москве, показывая достопримечательности и святыни, ходил с ними в музеи и в Зоосад. Домой приезжал только ночевать»⁷. Нравственная атмосфера, созданная Николаем Васильевичем в своем приюте, была поразительна и трогательна. Мальчишки настолько полюбили своего юного директора, что слово его было для них законом. Они удерживали друг друга от проступков не из страха наказания, а из боязни огорчить любимого наставника. Такого отношения к себе Н. В. Рукавишников достиг исключительно силой своего нравственного обаяния и своей любовью к детям.

Первоначальное количество воспитанников в приюте было невелико. Рост численности призываемых детей сдерживался финансированием приюта. Как известно, государственные органы сняли с себя ответственность по обеспечению детей всем необходимым, и, поэтому руководству приюта приходилось изыскивать собственные средства. «Доходы заведения при Н.В. Рукавишникове стали быстро возрастать, а вместе с тем, конечно, было увеличено и число воспитанников, устроены новые мастерские, увеличен штат служащих и мастеров. До 1870 г. доходы приюта не превышали 2 – 3 тыс. рублей, в этом же году они возросли до 4, 246 руб., а в 1875 г. равнялись 36, 854 руб. 37 коп. при 27, 673 руб. 38 коп. расхода. Основной капитал приюта за это время значительно увеличился, благодаря некоторым крупным пожертвованиям. Так Московская городская дума и Московское земство стали ему выдавать ежегодное пособие в размере 3 тыс. руб., а Московское купеческое общество – 1 тыс. руб. Сам Н.В. Рукавишников тратил на вверенное ему заведение около 7 тыс. руб. в год. В благодарность Николаю Васильевичу за его самоотверженное служение интересам «Исправительного приюта для малолетних» Общество распространения полезных книг 28 декабря 1873 г. исходатайствовало у государя разрешение присвоить Московскому приюту название «Рукавишниковского»⁸.

Кроме этого финансированию приюта помогли частные пожертвования. Например, в 1865 г. «...в скромных размерах начатое предприятие общества стало привлекать к себе сочувствие со стороны разных лиц; кроме вышеуказанных пожертвований заслуживают отдельного упоминания пожертвования московского купца Г.И. Иванова; он с сентября даром снабжал школу мясною провизией; кроме того, пожертвовал для школы три превосходные иконы, евангелие и крест и снабдил мальчиков теплою одеждою и обувью; посещения же школы г. Ивановым доказывали, насколько это учреждение стало близко его сердцу. А вот и еще примеры стороннего внимания к школе: вице-президент московского тюремного комитета кн. В.А. Оболенский, приняв звание почетного попечителя школы по избранию общества распространения полезных книг, исходатайствовал в январе 1865 г. у тюремного комитета пособие школе в 600 руб. с рассрочкой этой уплаты на три года»⁹. На следующий, 1866 г. «её императорское величество Государыня императрица из собственных сумм изволила пожаловать школе 150 рублей; его императорское величество великий князь Сергей Александрович изволил пожаловать 100 рублей;

П.Ф. Голицынский, скончавшийся в августе 1865 г., завещал в пользу исправительной школы три тысячи рублей серебром с тем, чтобы капитал этот остался неприкосновенным капиталом школы, которая обращала бы в свою пользу лишь 150 р. процентов с него (3000 в пятипроцентных билетах государственного банка); Г.И. Иванов по прежнему доставлял мясо для пищи, а другой московский купец С.Г. Котов пожертвовал на 50 р. сукна для одежды мальчиков»¹⁰. Из-за отсутствия государственной помощи положение первых созданных приютов было тяжелым и приходилось собирать пожертвования для содержания несовершеннолетних преступников.

На это обратила внимание и современная исследовательница истории дореволюционных исправительно-воспитательных заведений Е.И. Белянкова. «Финансирование исправительных колоний и приютов возлагалось прежде всего на учредителя. После появления приюта для малолетних преступников в Нижнем Новгороде глава попечительного комитета Н.Г. Бесе, организовал широкую кампанию по сбору средств для приюта, обращаясь к отдельным благоволяющим и впоследствии к земствам с просьбой об образовании особого фонда. Руководство комитета получало также средства от Попечительного о тюрьмах общества, распространяло подписные листы, осуществляло кружечные сборы. Кружки были устроены в уездных церквях, там сборы были небольшие – 1-2 руб. Для активизации сбора кружки выдавали частным сборщикам и ставили в аптеках. Так, сборщица В. Мосалова собрала в мае 1891 г. в разных церквях 19 руб. Некоторые из церквей производили сборы среди священников; в Горбатовском Троицком соборе листы подписали протоирей и церковные старосты. Сбор составил 90 руб. По указанию вице-президента Попечительного о тюрьмах общества норма с 6 коп. в день на еду была увеличена до 7 коп. Выделяли деньги и уездные земские управы. Балахнинская, например, по смете земских расходов на 1890 г. выделила 240 руб. на содержание преподавателям исправительного приюта. Уездные земские управы перечисляли по 80 руб. в год на каждого мальчика. Почетный член земледельческой колонии в Нижнем Новгороде, известный нижегородский купец-благотворитель И.М. Рукавишников пожертвовал колонии 1500 руб. на постройку дома и 500 руб. на икону с кикотом в память спасения императорской семьи 17 октября 1888 г.»¹¹. Пример из истории Нижегородского приюта показателен и для Московского городского приюта.

В 1879 г. в приюте началась новая эпоха. Изменились источники финансирования, и несовершеннолетние преступники были взяты на баланс Московской городской думой. Количество питомцев резко увеличилось и приют становится лучшим по составу преподавателей и детей, можно сказать, парадной вывеской дела исправления несовершеннолетних преступников. Но государство по-прежнему принимало мало участия в развитии сети исправительных приютов по всей Российской империи.

¹ См.: Мнение Государственного совета об устройстве исправительных приютов для малолетних преступников. / Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2. Т. 41. Отд. 2-е. СПб., 1868.

² См.: Зайцев М. Ах, зачем меня мать родила? // Вечерняя Москва, 2009, № 160. С. 3; Белянкова Е.И. Роль общественности в педагогической профилактике преступности несовершеннолетних в Российской империи в конце XIX – начале XX вв. // Вопросы образования, 2010. № 1.

³ См.: Хин М.М. Московский городской рукавишниковский исправительный приют для малолетних преступников (1864 – 1886 гг.). // Юридический вестник, 1886, № 8. С. 583.

⁴ См.: Хин М.М., указ. соч., с. 584.

⁵ См.: Хин М.М., там же, с. 585.

⁶ См.: Кистяковский А.Ф. Молодые преступники и учреждения для их исправления с обзором русских учреждений. Киев, 1878. С. 101.

⁷ См.: Зайцев М., указ. соч., с. 3.

⁸ См.: Хин М.М., указ. соч., с. 584 – 585.

⁹ См.: Некрасов И.Ю. Исправительный приют малолетних устроенный обществом распространения полезных книг во Москве. // Юридический вестник, 1873. № 7 – 8. С. 50 – 51.

¹⁰ См.: Некрасов И.Ю., указ. соч., с. 53.

¹¹ См.: Белянкова Е.И. Роль общественности в педагогической профилактике преступности несовершеннолетних в Российской империи в конце XIX – начале XX в. // Вопросы образования, 2010. № 1. С. 237 – 238.

О.Г. ЛАРИНА*

ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ РЕФОРМЫ Е.Ф. КАНКРИНА: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ИТОГИ

Финансово-правовые реформы, инициированные министром Е.Ф. Канкриным (1823—1843 гг.), имели важное экономическое и

* Ларина Ольга Григорьевна – доцент кафедры теории государства и права Юго-Западного государственного университета (г. Курск), к. ю. н.

социальное значение для России, но главным их результатом стало преодоление бюджетного кризиса и стабилизация бюджетной системы.

Граф Канкрин был разработчиком и исполнителем таких важных правовых реформ, как денежная реформа, реформа винной монополии. Министром были реформированы казенная промышленность, лесное хозяйство, на новый уровень поднята кредитная система и промышленное образование.

Егор Францевич не верил в добросовестность и честность чиновников. Именно это недоверие становилось причиной многих проводимых преобразований. Одним из самых показательных примеров является введение питейных откупов в 1826 году. Министр считал, что чиновники казенных палат плодят взяточничество и воровство, казне причиняются значительные убытки контрабандой¹. При этом Канкрин знал, что «...какую бы систему ни ввести, все равно она послужит источником бесконечных злоупотреблений, продажности и лихоимства»².

С 1819 г. в России была введена казенная продажа вина. В связи с этим был реформирован государственный финансовый контроль в питейной сфере. Контролирующие функции государства были возложены на местах на вице-губернаторов, а ответственность за заготовку вина была положена непосредственно на Министерство финансов³.

14 июля 1826 г. издается Указ Николая I Правительствующему Сенату «О торгах на питейный откуп в 29 великороссийских губерниях». Сенат сразу же издает распоряжение о том, что питейные сборы, состоящие в казенном управлении, передаются на откуп в частные руки. Когда в Государственном Совете резко критиковали Канкрин за намерение ввести откупную систему, министр возражал: «Я согласен с вами, батюшки, я брошу откупа, но укажите мне, чем их заменить, дайте мне другой равный источник дохода»⁴. Несмотря на негативные прогнозы, винные откупа позволили повысить доходы от питейной регалии более чем в два раза.

Е.Ф. Канкрин произвел важные улучшения в горном деле: преобразовал управление им, учредил корпус горных инженеров, улучшил ученую и учебную часть, возобновил отправку за границу для усовершенствования и стал посылать не только молодежь доучиваться, но и лиц, имеющих уже практический опыт⁵. Казенные горные промыслы были значительно усовершенствованы; было введено научное управление лесным хозяйством на уральских заводах; изданы новые законы, была значительно улучшена соляная часть, запущена первая в России железная дорога.

Немало сделано было также для лесного хозяйства. До Е.Ф. Канкрин лесная часть была не организована, а научная ее сторона была слабой; Лесной Институт находился в полном упадке. Канкрин преобразовал его, учредил при нем землемерное училище, устроил Лисинское учебное лесничество, лесные классы при Митавской гимназии; послал значительное число молодых людей за границу для изучения лесного дела; выработал проект лесного законодательства, учредил «Лесной журнал» и «Общество лесного хозяйства»⁶.

Денежная реформа, по мнению историков права, была проведена с большой осторожностью и постепенностью. Важное значение при этом имел научный подход к проводимой реформе. Теоретически Канкрин считал неразумные деньги долгом государства, и в случае злоупотреблений, самым несправедливым налогом, поэтому отдавал предпочтение металлическим деньгам⁷.

Не переоценивая результаты правовых реформ Е.Ф. Канкрин, можно назвать неудавшиеся сферы в проведенных им преобразованиях. Одним из значимых просчетов стало нежелание Канкрин сделать железнодорожное дело государственной регалией, что вызвало отставание постройки железных дорог в России от европейских государств. Прижимистость министра финансов в вопросе железнодорожного дела отозвалась чуть позже в Первой мировой войне.

Спорным шагом с точки зрения нравственности и здоровья нации стало введение винных откупов в 1826 г., однако Канкрин сам осознавал безвыходность ситуации с наполнением бюджета, что еще раз заставляет с уважением задуматься о его деятельности: «Тяжело заведовать финансами, когда они основаны на доходах с пьянства. Я похожу на навозного жука; я вожусь в навозе, чтобы создать весь этот блеск, - и Канкрин указал на берега Невы»⁸.

Недостаточно внимания министр уделял реформированию местной финансовой администрации и развитию сельского хозяйства. Сдержанно Е.Ф. Канкрин относился и к развитию частных компаний и кредитных учреждений, активно покровительствуя государственному хозяйству и казенному предпринимательству.

В целом же, меры, предпринятые Е.Ф. Канкриным, положительно повлияли на развитие монетной, почтовой регалий в России,

создали предпосылки для построения цивилизованной бюджетной системы, усовершенствовали бюджетный процесс.

¹ См.: Сементковский Р.И., Е.Ф. Канкрин. Его жизнь и государственная деятельность. СПб.: Тип. и литогр. В. А. Тиханова, 1893. С. 107.

² См.: Там же, с. 46.

³ ПСЗ-II. Т. I. № 467.

⁴ См.: Лебедев В.А. Граф Е.Ф. Канкрин. СПб., 1896. С.43.

⁵ См.: Сементковский Р.И., указ. соч., с.39.

⁶ См.: Мундэй К.Д. Экономическое мировоззрение бюрократической элиты Российской империи Николаевской эпохи (на примере Е.Ф. Канкрин): дис....канд. экон. наук. СПб., 2004. С.23.

⁷ См.: Божерянов И.Н. Граф Е.Ф. Канкрин. СПб., 1897. С.65.

⁸ См.: Там же.

М.Н. ЛЯДАЩЕВА-ИЛЬЧЕВА*

ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В РОССИИ XIX ВЕКА

Наряду с законом и судебной практикой в сфере регулирования гражданских правоотношений в России XIX в. действовал правовой обычай. Это связано с тем, что закон не мог охватить все сферы правового регулирования, и обычное право, наряду с судебной практикой, восполняло пробелы действующего законодательства. Известно, что чем шире законодательная деятельность, тем уже сфера применения обычного права. Кроме того, в России этому способствовали особенности сословного строя. Так, местные обычаи преобладали в среде крестьян и торговцев¹.

Ещё в «Наказе Комиссии о сочинении проекта нового Уложения» Екатерины II по этому поводу сказано, что законы устанавливаются законодателем, а нравы и обычаи народом (п.59). При помощи законов предполагалось исправлять то, что было утверждено законами, а при помощи обычаев, то, что было введено обычаями (п.60)². Эта идея была воспринята правотворческой и правоприменительной политикой российского государства в начале XIX в.

Если Свод законов Российской империи в редакциях 1832, 1842, 1857 гг. не упоминал об обычном праве как об источнике права (ст. 47), то в эпоху либеральных реформ 60-70-х гг. XIX в. в определенных случаях закон не только позволял применение местных обычаев, но и придавал ему «первенствующую роль в крестьянском быту»³, что было направлено на сохранение гражданско-правовой особенности крестьян, вышедших из крепостной зависимости.

Противоречивость правового положения временно-обязанных крестьян проявила себя, с одной стороны, в предоставлении им личных и имущественных прав состояния свободных сельских обывателей, имевших право вступать на основании общих гражданских законов во все обязательственные правоотношения (ст. 660 Т. IX СЗ РИ в редакциях 1832, 1842, 1857 гг.)⁴, с другой – в «Положении о крестьянах вышедших из крепостной зависимости» от 19 февраля 1861 г. и «Судебных уставов» от 20 ноября 1864 г. признавалась невозможность применения Свода законов Российской империи в крестьянской среде в силу её своеобразия⁵.

Соответственно правовому обычаю придавали силу закона, т.к. волостные суды должны были решать гражданские споры «на основании местных обычаев и правил, принятых в крестьянском быту»⁶.

Собираемый с конца 40-х гг. XIX в. обширный обычно-правовой материал, действовавший по различным краям и губерниям Российской Империи, будет обобщен к концу 60-70-х гг. XIX в. Так, в 1873–1874 гг. в этом направлении работала «Комиссия по преобразованию волостных судов» под председательством М.Н. Любощинского. Однако комиссия не смогла решить вопрос, что есть обычай, а что им не является, т.к. волостные суды практически не ссылались на правовой обычай. В тоже время народ почти не знал законов, т.к. в реальной жизни руководствовался неписанным правом⁷.

Практика волостных судов исходила из принципа естественной справедливости, являвшегося основополагающим принципом обычно-правовой системы. В связи с этим, большинство гражданских дел заканчивалось миром, т.к. «мировая сделка» воспринималась в качестве единственно нормального исхода в гражданском процессе по народным понятиям. Большинство решений волостных судов по гражданским делам исчезало бесследно, т.к. они не фиксировались в книгу решений⁸.

Кроме того, Устав гражданского судопроизводства закреплял условия применения мировым судом норм обычного права: 1) ссыл-

* Лядашева-Ильчева Марина Николаевна – доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

ка сторон; 2) общеизвестность и вместе с тем местный характер обычая; 3) дозволение закона или в случаях, положительно не разрешённых законом (пробел в действующем законодательстве)⁹.

Судебная практика показала: во-первых, что участвовавшие в процессе крестьяне практически никогда не ссылались на обычай, несмотря на его частое применение в мировом суде; во-вторых, строго определенных правовых обычаев не было даже на территории отдельно взятого уезда; в-третьих, отсутствовали письменные Сборники юридических обычаев; в-четвёртых, ч. 1, Т. X Свода законов РИ почти не содержит статей, допускавших применение правового обычая за исключением ст. 38 и ст. 170 «Общих положений о крестьянах» (о разделе наследства между крестьянами для волостных судов) и ст. 1539 ч. 1, Т. X Свода законов РИ (по поводу письменных договоров).

По мере вовлечения крестьян в общегражданский оборот они вступали в гражданские правоотношения не только между собой, но и с представителями других сословий. Так, сделки и договоры, не зависимо от их суммы, были подсудны общегражданским судам, применявшим при вынесении судебного решения гражданские законы. Однако формализм гражданского законодательства лишал массу неграмотного населения возможности защищать свои интересы в суде, т.к. в соответствии с местным правовым обычаем большинство мелких сделок и договоров заключалось в крестьянской среде в устной форме и в присутствии свидетелей, что противоречило действующему законодательству¹⁰.

Поэтому Правительствующий сенат разъяснил, что если стороны признали факт заключения «словесного договора», то суд не мог отвергнуть его силу и значение. В случае спора сторон, суд был не вправе придавать ему силу и значение и обращаться к свидетельским показаниям для разъяснения его смысла, если закон указывает письменный порядок его составления¹¹.

По мнению И.Г. Оршанского, правовое развитие народа в XIX в. по-прежнему находилось на уровне древнегреческих «фемид», выражавшихся в стремлении достигнуть справедливости в каждом конкретном случае. Кроме того, в русском представлении судить справедливо – значит принимать решение не только по делу, но и по человеку (с учётом личного положения сторон), и вынести такое решение «чтобы никому не было обидно». Верховная же власть стремилась через закон установить применение одинаковых правовых норм к одним и тем же случаям. В сравнении с идеей естественной справедливости, нашедшей отражение в обычном праве крестьян, закон, основанный, на идее формально-юридического равенства, допускаясь в рамках принципа сословных исключительности, воспринимался несправедливым.

С его точки зрения, в России существовало две самостоятельные системы права: формальная (законодательная) и обычная, которые имели различную юрисдикцию, т.е. регламентировали жизнь различных сословий. Если закон регламентировал в основном вопросы собственности и договорные отношения, то обычное право затрагивало вопросы семейно-брачного и наследственного права в крестьянской среде¹².

Однако С.В. Пахман писал о том, что договорные отношения довольно широко регламентировались нормами обычного права¹³.

Так, исследование вопроса «О положении дела собрания и разработки юридических обычаев» в 1899 г. С.-Петербургским Юридическим обществом выявило сходство договорного права крестьян с соответствующей системой ч.1 Т.Х Свода законов РИ. В юридической литературе XIX в. так и не было достигнуто единой точки зрения по поводу соотношения законодательной и обычной правовой системы¹⁴.

Объяснить сходство законодательной и обычно-правовой систем возможно: во-первых, тем, что власть по-прежнему не могла игнорировать обычное право и черпала из него содержание для новых законов, обеспечивая тем самым преемственность права в целом; во-вторых, в обществе сильна уверенность в том, что жизнь крестьянина, действительно, крепко держится на устоях обычного права¹⁵.

В 80-е гг. XIX в. в рамках правотворческой политики правительство пытается решить частные крестьянские вопросы, что не дало ожидаемых результатов. Например, была расширена юрисдикция волостных судов. В 1899 г. Министерство Финансов во всеподданнейшем докладе «о государственной расписке» заявляет, что «неполнота и недостатки узаконений о крестьянах не могут быть устранены частными изменениями, а требуют разрешения общих принципиальных вопросов сельского устройства», обеспечения прочного правопорядка в крестьянском быту и вопроса гражданско-правовой обособленности крестьян¹⁶.

Гражданско-правовая обособленность большинства крестьян должна была сохраниться, и после прекращения временно-обязанного состояния в форме обычного права. Интересы государ-

ства удерживали законодателя от немедленного распространения на крестьян общегражданского законодательства без всяких ограничений¹⁷.

Итак, в 1832–1900 гг. в России изменяется соотношение двух относительно самостоятельных систем: формальной (законодательной) и обычно-правовой, т.к. они сосуществуют в рамках единой правовой системы. Законодательная система постепенно вытесняет обычно-правовую систему, одновременно испытывая её влияние, через правотворческую и правоприменительную деятельность в сфере гражданских правоотношений.

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1896. С.36.

² Наказа императрицы Екатерины II, данной комиссии о сочинении проекта нового уложения. Под ред., Н.Д. Чичулина. М., 1907. С. 9-14.

³ Ст. 47 Основные государственные законы ч.1 Т. I Свод законов РИ. СПб., 1832; СПб., 1842; СПб., 1857.

⁴ Высочайше учреждённое общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости // ПСЗ-2. Т. XXXVI. Отд.1. № 36657. Ст.ст. 2, 15, 22; Дружинин Н. Крестьяне и общее гражданское законодательство // Журнал юридического общества при Императорском СПб., университете. 1896. № 6. С.9.

⁵ См.: Матвеев П. Крестьяне и Свод Законов. Саратов, 1883. С.1.

⁶ ПСЗ II. Т. XXXVI. Отд.1. № 36657. Ст.ст. 21, 38, 107.

⁷ См.: Воронковский В. Волостной суд и новый проект его устройства // Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском СПб., университете. 1904. № 10. С.27-28; Филиппов А.О. О пересмотре свода наших гражданских законов // Юридический Вестник. 1882. № 3-4. С.580 и д.р.

⁸ См.: Акчурина Н. В. Историческое право: становление, развитие в России в 30-70-х годах XIX века. Саратов, 2000. С.117.

⁹ Ч.1 Т.ХVI Свод законов РИ. СПб., 1892. Ст. 130.

¹⁰ См.: Замечания о недостатках действующих гражданских законов. СПб., 1891. С.20, 548, 553.

¹¹ См.: Тютрюмов И.М. Законы гражданские ч.1, Т. X СЗ с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями русских юристов извлечённые из научных трудов по гражданскому праву. СПб., 1905. С. 299.

¹² См.: Акчурина Н. В. Историческое право: становление, развитие в России в 30-70-х годах XIX века. Саратов, 2000. С. 118-117.

¹³ См.: Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. I. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. СПб., 1877.

¹⁴ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев, 1914. С.22-24; Договорное право в обычаях крестьянского населения // Юридическая газета. СПб, 1902. № 30-31. С.2; Дружинин Н. Указ. раб. С.12.

¹⁵ См.: Северный Вестник. 1877. № 93. С.1.

¹⁶ См.: Горин А. Обычное право России в начале XX века // Правоведение. 1989. № 1. С.44.

¹⁷ См.: Воронковский В. Волостной суд и новый проект его устройства // Вестник Права. 1904. № 10. С.23.

Н.А. МАКСИМОВА*

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА ВЕЛИКОКНЯЖЕСКОЙ АДМИНИСТРАЦИИ РУССКОГО ГОСУДАРСТВА ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ XVI ВЕКА

Проблема формирования и развития системы местного управления как одного из важнейших звеньев государственного аппарата принадлежит к числу ключевых в истории средневековой Руси¹. Особое значение в эволюции данной системы имеет конец XV – первая половина XVI в. – период, когда шел процесс складывания единого Русского государства, широкомасштабных преобразований в самых разных областях, в том числе и в сфере строительства общерусского государственного аппарата, стержневой структурой которого на местах являлись институты наместников и волостей.

Институты наместников и волостей занимали ключевое место в системе местного управления Русского государства на протяжении всей первой половины XVI в., вплоть до своей официальной отмены в середине столетия². Источники разного происхождения и характера свидетельствуют о качественном отличии кормленщиков от других должностных лиц на местах, заключавшемся в том, что они сосредотачивали в своих руках все важнейшие нити, пронизывали все сферы управления на подведомственной им территории, тем самым представляя собой основу, каркас существовавшей тогда системы местного управления. Для них прежде всего был характерен универсализм, с весьма широкими полномочиями, выполнявшимися другими представителями местного аппарата власти.

* Максимова Наталья Анатольевна – заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин Астраханского государственного технического университета, доцент, к. ю. н.,

Будучи в определенной степени традиционными структурами, появившимися на исторической арене еще в эпоху уделов, наместники и волостели вписались в новую фазу развития государственности, отведая до поры до времени интересам как великокняжеской власти, так и самих служилых людей-кормленчиков и органично войдя, в систему общерусской администрации. Все изменения, которые претерпели кормленые институты на протяжении указанного периода (социальный состав, объем полномочий) были непосредственно связаны с процессом становления единого государства. Основы их деятельности долгое время продолжали оставаться неизменными, что свидетельствует не только о силе инерции и приверженности средневекового общества «старине», но и о том, что данные институты вовсе не были так архаичны, как часто считалось в научной литературе³.

Наместники и волостели являлись вполне самостоятельными, автономно действовавшими на местах от имени и по распоряжению великого князя органами управления. Система соподчинения звеньев местного аппарата в России первой половины XVI в. еще не сложилась: и наместники, и волостели, так же, как и иные структуры подчинялись непосредственно великокняжеским властям, не находясь при этом друг с другом в каких бы то ни было иерархических отношениях. Между тем, у наместников и волостей были как общие черты, так и весьма существенные различия.

Прежде всего они существовали на основе «кормленых» принципов: должности наместников и волостей являлись, с одной стороны, государственной службой, а с другой – своеобразной формой вознаграждения и содержания служилых людей. Этим определяется и основной круг полномочий, сфер деятельности кормленщиков, и размер, количество, механизм сбора кормов, пошлин, других доходов, а также соответствующая компетенция и структура подведомственного им аппарата.

В рассматриваемый период в Русском государстве отсутствовал какой-либо определенный, устойчивый штат местной администрации. Функции наместников и волостей выполняла довольно широкая прослойка служилых людей (члены Государева Двора), которые чередовали службу в местном аппарате со службой в центральных приказах, с военной и дипломатической деятельностью. Характерно, что подобная система распространена практически на все властные структуры Русского государства данного периода⁴.

Наместники и волостели являлись олицетворением великокняжеской власти на местах, представляли и защищали ее интересы. Но в то же время большинство их функций напрямую было связано с получением тех или иных доходов. Вывод, сделанный представителями историко-юридической науки второй половины XIX в. о том, что основной круг полномочий данных должностных лиц являлся, скорее, их правом, чем обязанностью, размеры и объем которого определялись великокняжеским пожалованием, находит подтверждение в разных источниках⁵. Городские и волостные администраторы не должны были давать отчета в своей повседневной деятельности, были практически неуязвимы для челобитчиков из среды подведомственного населения и, главное, не несли никакой ответственности как должностные лица за пренебрежение своими обязанностями, невыполнение тех или иных функций. В подобной ситуации проявлялась определенная двойственность института кормлений, присущая ему изначально и просуществовавшая до середины XVI в.

Анализ персонального состава местных властей показывает, что у наместников и волостей было разное положение на служебной лестнице⁶. О том, что волостели стояли в целом на более низких ее ступенях, говорит не только преобладание в корпусе волостных администраторов представителей рядовых «дворянских» фамилий, занимавших довольно скромное положение в тогдашней местнической иерархии, но и сравнительный анализ других служебных назначений лиц, получавших в кормления города и волости, сопоставление их состава с составом Государева Двора и Боярской Думы. В то же время между наместниками и волостелями как должностными лицами не было никаких формальных, законодательно закрепленных границ, и один и тот же служилый человек на протяжении своей карьеры мог получать в кормление и город, и волость, и смешанные пожалования.

Функциональность (суд, хозяйственно-административное, полицейское и военное управление) наместников и волостей практически совпадала, хотя и здесь имели место различия. Так, деятельность волостных властей, как правило, не выходила за пределы подведомственной территории, была сосредоточена на ее внутренних проблемах, в то время как глава городской администрации самой своей должностью был уполномочен и на руководство соответствующими вооруженными силами, и на

представление интересов великокняжеской власти даже на межгосударственном уровне.

Одной из важнейших черт функционирования системы местного управления в Русском государстве являлось отсутствие строгой специализации в деятельности различных должностных лиц, а зачастую дублирование функций друг друга.

В целом на протяжении первой половины XVI в. имела место тенденция к централизации местного управления и к определенному сужению компетенции наместников и волостей.

¹ Показательно, что к исследованию данной важнейшей проблемы довольно часто обращались не только дореволюционные отечественные историки-юристы (см., например: Андреевский И. О наместниках, воеводах и губернаторах. СПб., 1864; Градовский А.Д. История местного управления в России. СПб., 1868. Т. 1; Загоскин Н.П. Уставные грамоты XIV-XVI вв., определяющие порядок местного государственного управления: Исследование. Казань, 1875. Вып. 1-2; Владимирский-Буданов М.Ф. Христоматия по истории русского права. СПб., Киев, 1901. Вып. 2; Чичерин Б.Н. Областные учреждения России в XVII веке. М., 1856), советские историки права (см., например: Зимин А.А. Формирование боярской аристократии в России во второй половине XV – первой трети XVI в. М., 1988; Носов Н.Е. Очерки по истории местного управления Русского государства первой половины XVI века. М., 1957), но и современные исследователи (см., например: Пашкова Т.И. Местное управление в Русском государстве первой половины XVI века (наместники и волостели). М., 2000).

² См., например: Белоозерскую губную грамоту от 23 октября 1539 г., Уставную земскую грамоту от 25 февраля 1552 г., Медынский губной наказ от 25 августа 1955 г. (Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. С. 213 – 215; 227 – 234; С. 218 – 223).

³ См.: Носов Н.Е. Очерки по истории местного управления Русского государства первой половины XVI века. М., 1957. С. 234.

⁴ Исключение составлял, пожалуй, только дьяческий аппарат.

⁵ См.: Дмитриев Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1859. С. 72 – 73.

⁶ См.: Зимин А.А. Формирование боярской аристократии в России во второй половине XV – первой трети XVI в. М., 1988. С. 70 – 72, 80 – 81, 90, 95, 116, 160, 168, 170 – 171, 176, 181, 188, 193, 215, 235, 240 – 241.

О.В. МАСЛОВА*

ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В РОССИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX - НАЧАЛА XX ВВ.: (ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Происходящие в настоящее время изменения, как в экономической, так и политической сферах жизни российского общества, требуют создания соответствующего механизма правового регулирования складывающихся общественных отношений, в том числе и трудовых. Эффективность функционирования правовых норм в конкретном обществе зависит от учета многих факторов, проанализировать которые призвана историко-правовая наука. И на основе этого анализа в ее задачи входит разработка предложений по реформированию действующего трудового законодательства.

На протяжении становления и развития трудового права, трудовые правоотношения не раз становились объектом исследования. Характерной особенностью этого процесса является то, что формирование научной мысли в данной области шло параллельно с формированием законодательства. Так у ее истоков стояли известные цивилисты: О.С. Иоффе, Г.Ф. Шершеневич, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский. Заслуга Л.С. Таля, наряду с Ф. Лотмаром, лежит в исследовании природы трудового договора. Неоценим вклад в развитие трудового права В.П. Безобразова, И. И. Янжула, И. Х. Озерова, В.Г. Яроцкого, М.И. Туган-Барановского, В.П. Литвинова-Фалинского и др. Их взгляды нашли отражение в фундаментальных исследованиях Н.Г. Александрова, Л.Я. Гинцбурга и др. В конце 20 века историческому развитию правового регулирования трудовых отношений были посвящены работы А.М. Лушниковой, М.В. Лушниковой, И.Я. Киселева, В.М. Лебедева, Е.Б. Хохлова и др.

Однако сущность и генезис трудовых отношений, настолько сложны и многообразны, что научная мысль в их познании заметно отстала от изучения самого процесса труда. Приходится констатировать, что сейчас в науке трудового права не проводятся фундаментальные исследования теории трудовых отношений, в отличие от предшествующего столетия. В настоящий период в теории трудового права под понятием «трудовые пра-

* Маслова Оксана Валерьевна – соискатель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

воотношения» принято понимать добровольную юридическую связь работника с нанимателем по поводу его труда, в результате чего работник обязуется выполнять определенную трудовую функцию по оговоренной специальности, квалификации, должности на данном предприятии с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а наниматель обязуется предоставить работу, создать необходимые условия труда и оплачивать труд в соответствии с трудовым вкладом работника¹.

Однако формирование этого понятия представляло собой сложный и многоуровневый процесс, на который оказывали влияние большое количество разнородных факторов. Трудовое право, как самостоятельная отрасль права, начало формироваться в XIX веке, и непосредственно связано с развитием наемного труда и превращением его в социально значимое явление, то есть с выделением предмета правового регулирования – трудовых отношений. Но изначально понятие трудовое правоотношение не получило широкого распространения, что обусловлено особенностями правового регулирования.

Ранее фабричный труд носил преимущественно принудительный характер, но со временем принудительный труд стал экономически невыгодным, и к середине 19 столетия подневольные рабочие люди составляли меньшинство. Как отмечает известный русский цивилист Г.Ф. Шершеневич, «на Западе фабричное законодательство появляется в то время, когда фабричный рабочий был лично свободен. В России потребность фабричного законодательства была вызвана именно недостатком вольнонаемного труда. Фабрики работали при помощи или приписанных к ним крепостных, или посредством найма отпущенных их господами на оброк. Последняя категория вызвала столкновение интересов фабрикантов и помещиков. Первые, нуждаясь в вольном труде, протестовали против права помещика отрывать своих крепостных по своему усмотрению, вторые считали это право своей неотъемлемой привилегией»². Появление наемного труда требовало специального регулирования, в основе которого на тот момент лежало гражданское законодательство, собранное в Свод законов Российской империи. В соответствии со ст. 1396 его «личный наем может быть: 1) для домашних слуг; 2) для отправления земледельческих, ремесленных и заводских работ, торговых и прочих промыслов; 3) вообще для отправления всякого рода работ и должностей, не запрещенных законами»³. Проблема охраны труда в данной сфере занимались специалисты по административному (полицейскому) праву. В центре внимания цивилистов оказалась проблема трудового договора. Однако личность при этом не могла быть приравнена к вещи и поглощена. Исходя из этого, Л.С. Таль сделал вывод о том, что «договоры о труде составляют особую группу, резко отличающихся от всех остальных имущественных сделок»⁴. С течением времени, с ограничением договорной свободы в регулировании отношений наемного фабричного труда, договор найма начинает приобретать специфические черты, отличающие его от других видов найма труда, а тем более от найма вещей.

Первые исследователи в области трудового права, начиная с Л.С. Таля, при изучении трудового договора акцентировали внимание на правовом статусе его сторон, их правах и обязанностях. Они достаточно редко упоминали термин «трудовое правоотношение», но фактически исследовали все его элементы. В центре их внимания оказалось понятие трудового договора, исключительная роль в разработке которого принадлежит Л.С. Талю. Исходя из того, что определение трудового правоотношения часто строится по модели определения трудового договора, В. Н. Скобелкин подчеркивает, что условия сторон этого соглашения становятся правами и обязанностями субъектов правового отношения⁵. Связь между данными категориями трудового права очевидна. Следовательно, Л.С. Талья следует считать и прародителем понятия трудового правоотношения. Признаки трудового договора, выделенные им, легли в основу многих современных исследований трудовых правоотношений. К числу данных признаков относятся:

- 1) длительное предоставление рабочей силы, что нельзя отождествлять с предоставлением имущественных благ;
- 2) рабочий обещает приложить рабочую силу к промышленному предприятию работодателя;
- 3) подчинение рабочего внутреннему порядку и хозяйской власти;
- 4) обещание работодателем вознаграждения, которому присущ алимментарный характер.

В советское время эта концепция трудового договора нашла отражение в исследованиях Н.Г. Александрова, В.М. Догадова и других.

Таким образом, можно говорить об обособлении специфического предмета правового регулирования – трудовых отношений,

которые уже по своей природе не могли быть урегулированы нормами гражданского права.

К концу истории Империи законодательство о найме труда представляло собой самостоятельную и обширнейшую отрасль законодательства. Сначала в России принимаются отдельные разрозненные законы, устанавливающие некоторые ограничения хозяйской власти работодателей, а также направленные на защиту наиболее уязвимых категорий трудящихся (женщин и подростков), среди которых можно назвать следующие: Положения об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступившими на оные по найму, утвержденное 24 мая 1835 г.; Временные правила найма сельскохозяйственных рабочих 1863 г.; Закон от 1 июня 1882 г. «О малолетних, работающих на заводах, фабриках, мануфактурах»; Закон от 3 июня 1885 г. «О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах»; Закон от 3 июня 1886 г. «Об утверждении проекта правил о надзоре за фабричной промышленностью, о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих и об увеличении числа чинов фабричной инспекции»; Закон от 2 июня 1897 г. «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской и горной промышленности»; Закон от 10 июня 1903 г. «Об учреждении старост в промышленных предприятиях».

Затем законодательство приобретает некоторые черты кодификации, о чем свидетельствуют акты, содержанием которых является комплексное правовое регулирование наемного труда. Самым значительным результатом дореволюционного этапа кодификации становится Устав о промышленном труде 1913 г. С выпуском Устава о промышленном труде он стал главным источником фабрично-трудового законодательства, и с этого момента юридическая наука и практика стали ссылаться не столько на Полное собрание законов и на тексты соответствующих актов, сколько на статьи Устава о промышленном труде. Это позволяет рассматривать его как прообраз будущих российских кодексов законов о труде.

Таким образом, к началу XX в. государство фрагментарно урегулировало отдельные аспекты отношений в сфере наемного труда. Исследователи делают вывод о том, что трудовое право зародилось как отрасль, регулирующая социальные конфликты и взаимодействия труда и капитала. При этом регулирование отношений, опосредующих наемный труд, осуществлялось правовыми нормами различной отраслевой принадлежности: договор личного найма регламентировался гражданским правом, а ограничения в сфере трудовых отношений и контрольно-надзорные полномочия государственных органов устанавливались полицейским (административным) правом.

¹ См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М.: Вердикт - 1. 1999. С.9.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Том I. Введение. Торговые деятели. Изд. четвертое. СПб. 1908 г. С.48.

³ См.: Хохлов Е.Б. очерки истории правового регулирования труда в России. Часть 1. Правовое регулирование труда в российской империи. СПб., 1999. С.9.

⁴ См.: Таль Л.С. Договор о труде, как родовое понятие // Право. 1908. №26. С. 1494.

⁵ См.: Скобелкин В.Н., указ. соч. с.77.

П.Ю. МЕЛЬНИКОВ*

ПРИБАЛТИКА И ИМПЕРИЯ: ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ

В составе Российской империи земли Прибалтики (именуемые как «Остзейские губернии») всегда занимали особое место. Собственно, территориальный интерес в этом направлении проявлялся задолго до того, как российские монархи получили императорский титул: достаточно вспомнить Ливонскую войну XVI в. и ее неудавшиеся реванши XVII столетия. Однако после присоединения к империи (в основном - по результатам Северной войны 1700 - 1721 гг.), прибалтийские земли выделены в особый родной телом, окраиной, которая по многим параметрам была гораздо ближе к странам Западной Европы, нежели к метрополии. В этом нет ничего удивительного: Прибалтика, начиная с XII в. находилась под властью западноевропейских государств (Польша, Дания, Германия), что способствовало восприятию ей тамошних средневековых государственно-правовых институтов.

После 1721 г. данная самобытность сохранилось. Это не было персональной уступкой российских монархов: традиционная схема национального строительства России строилась на контакте с местными элитами, от которых требовалась принятие подданства

* Мельников Павел Юрьевич – доцент кафедры истории государства и права СГАП, к.и.н..

и лояльность к центру. Взамен элиты получали политическую защиту, возможность карьерного роста на имперских административных должностях и сохранение status-quo в вопросах экономики, управления и права¹.

Однако положение Прибалтики не было статичным. За период более чем своего двухсотлетнего российского подданства положение этой западной окраины существенно изменилось в сторону интеграции. Данный процесс не являлся результатом какой-то единожды выработанной стратегии, развивался с перерывами, порой весьма значительными, и зачастую саботировался местным дворянством - при поддержке и попустительстве администрации, как местной, так и центральной. Немаловажным фактором было также личное усмотрение монарха, его склонность к компромиссу или, напротив, к волевому решению.

Традиционно статус Остзейских губерний очерчивался специальными договорами («аккордными пунктами»), которые еще в ходе Северной войны были заключены между Петром I с одной стороны и остзейским дворянством и горожанами - с другой. Суть их сводилась к предоставлению завоеванным землям в обмен на лояльность сохранение всей действующей системы управления, суда, права, социального деления, налогообложения и - особенно - привилегированного положения местного дворянства, немецкого по национальности. Юридическая сила этих договоров впоследствии ослабевала учеными и публицистами, однако до второй половины XVIII в. и влияние российской власти в Остзейских губерниях было минимальным, и призывов к переменам не проявлялось².

Существенные противоречия обнаружились при работе Уложенной комиссии 1767 г., в которой остзейские бароны настаивали на юридическом закреплении своего особого статуса по сравнению с остальным дворянством, чем вызвали существенные возражения других регионов³. Видимо, эти события и заставили Екатерину II взять курс на приведение западных губерний к «общему знаменателю» имперского управления. После продолжительных споров и неудачных попыток противостояния на территориях Прибалтики ввелось в действие «Учреждение для управления губерний Всероссийских», старый административный аппарат и дворянские должности были ликвидированы⁴. Однако учрежденные новшества просуществовали недолго, ибо после смерти Екатерины император Павел I все ее преобразования в Прибалтике отменил.

Первая половина XIX в. для Остзейских губерний отмечена двумя тенденциями: вялотекущими попытками центра уменьшить чрезмерную обособленность окраины - и успешным блокированием этих действий местной элитой при поддержке местной же администрации в лице самого генерал-губернатора. Именно такая участь постигла попытку ввести в делопроизводство Остзейских губерний русский язык⁵; тогда же оформляется идея Landestaat - прибалтийской конституции, носящей договорной характер.

Вторая половина XIX в. внесла в судьбу западной окраины серьезные перемены. Великие Реформы 1860-х гг., даже будучи половинчатыми и непоследовательными, создали для империи мощный импульс буржуазного развития. На этом фоне средневековые анахронизмы Прибалтики становились все более очевидными. В обществе и прессе развернулась широкая полемика по поводу прослутого «остзейского вопроса» и правительство вновь попыталось воплотить в жизнь замыслы предшественников. Однако и здесь приверженность местного дворянства средневековым традициям победила. В результате традиционного корпоративного противостояния и поддержке в кругах высшей администрации все планируемые буржуазные преобразования были заменены серией частных мер, зачастую не реализовавшихся на практике (введение в делопроизводство русского языка, судебная реформа, реформа местного управления)⁶.

Окончательное же решение остзейского вопроса пришлось на 1880-90 гг. Реформы Александра III не отличались новизной замысла (практически во всех сферах уже были давние наработки), однако обладали несомненными преимуществами: противодействие местной элиты не учитывалось, и - особенно - обращалось внимание на практическую реализацию закона. В итоге менее чем за полтора десятилетия в делопроизводство и образование был внедрен русский язык, полицейская и судебная власти преобразовывались по общеимперскому образцу⁷.

Анализируя опыт взаимоотношения остзейских губерний с империей, можно отметить следующую закономерность. До середины XIX в. центральная администрация в основном делала ставку на плавную интеграцию (за вычетом реформ Екатерины II, непродолжительных по времени действия). Более интенсивно процессы унификации начались в эпоху 1860-х гг. При этом в отношении

Прибалтики слабо действовали аргументы «польского синдрома», т.к. эти земли были традиционно были лояльны к российской монархии. Тем более не срабатывает аргумент подавления национального движения: реформы были направлены против немецкой элиты, альтернативой которой выступало местное латышское и эстонское население.

Таким образом на первое место явно выдвигается фактор модернизации. Проведенные в России буржуазные реформы требовали унификации империи в культурном, правовом и социальном смыслах; при этом интеграция проводилась как по вертикали (через постепенную ликвидацию сословных границ), и по горизонтали (через устранение национально-культурных особенностей под знаком русификации)⁸. Прибалтика в этом процессе не была единственной: аналогичные преобразования (с разбросом в 10 - 20 лет) велись в отношении Кавказа, Польши, Финляндии. Это позволило на время затормозить ряд национальных движений на окраинах, но одновременно и способствовало антиправительственной мобилизации местных элит и широких слоев населения, проявившейся в революциях XX в.

¹ Подробнее о данном механизме см.: Каппелер А. Россия - многонациональная империя. Возникновение. История. Распад. М., 1997.

² См. Мельников П.Ю. Остзейские губернии в составе Российской империи: проблемы правового статуса // Право. Законодательство. Личность. Сб. научных трудов. Вып. 2. Саратов, 2008.

³ См.: Зутис Я.Я. Остзейский вопрос в XVIII в. Рига, 1946. С. 364-367.

⁴ Полное собрание законов. Собрание 1-ое (далее - ПСЗ-1). Т. 21. № 15774, 15775, 15776.

⁵ Подробнее см.: Мельников П.Ю. Правовой статус русского языка в Остзейских губерниях Российской империи в XVIII - XIX вв. // Право. Законодательство. Личность. Сб. научных трудов. Вып. 3. Саратов, 2008.

⁶ Духанов М.М. Остзейское дворянство и срыв судебной реформы в Прибалтийских губерниях в 60-х гг. XIX в. // Ученые записки ЛГУ. Рига, 1973. Т. 185. 80 - 98.

⁷ ПСЗ-3. Т. 5 № 3120; Т. 8. № 5308; Т. 9. № 6188, 6189.

⁸ См.: Миронов Б.Н. Социальная история России периода Империи (XVIII - начало XX в.). Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства. СПб., 2003. Т. 1. С. 41.

А.Н. МИШИН*

К ВОПРОСУ О ПАТРОНАТЕ МАЛОЛЕТНИХ И НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЛИЦ, ОСВОБОЖДЕННЫХ ИЗ МЕСТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ В РОССИИ В XIX ВЕКЕ

Актуальность проблемы борьбы с беспризорностью и преступностью малолетних и несовершеннолетних в России является бесспорной. Впечатляет количество малолетних и несовершеннолетних преступников в современной России. По освобождению из мест заключения подростки фактически остаются предоставленными сами себе в силу отсутствия системы социального патронажа бывших осужденных.

Идея тюремного патронажа формировалась в России XIX в., в рамках общемировых тенденций реформирования тюремной системы на основе ее гуманизации. К 1839 г. петербургский смирительный дом был преобразован в исправительно-наказательное заведение. В его системе было создано отделение предназначенное для совместного содержания малолетних и несовершеннолетних преступников. В это отделение принимались малолетние и несовершеннолетние лица, совершившие уголовное правонарушение, упорно неповиновавшиеся родительской власти, совершавшие развратные действия и осуществлявшие другие проступки.

Впоследствии такие отделения были открыты в смирительных домах, рабочих домах, в московской исправительной тюрьме, преобразованной из московского смирительно-рабочего дома. Закон от 25 ноября 1885 г. отменил наказательное заключение как в рабочем, так и в смирительном доме (и заменяющие их тюремные помещения), так и заключение в них порочных лиц. Соответственно исчезли казенные наказательно-исправительные отделения для малолетних и несовершеннолетних преступников.

Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г. (ст.6) и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. ввело в действие новое наказание для малолетних и несовершеннолетних преступников - заключение в исправительный приют (ст. 137, 138)¹.

В декабре 1866 г. были созданы правила деятельности казенных и частных исправительных приютов для несовершеннолетних в России².

* Мишин Андрей Николаевич - аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

Патронат мог быть организован: исправительным заведением в течение определенного срока с целью оказывать им возможное содействие в будущем (закон не объяснял, каким образом, должно осуществляться покровительство подопечных); самостоятельным обществом патроната; попечительным обществом о тюрьмах, распространявшим свою деятельность и на несовершеннолетних. Организация патроната над несовершеннолетними рассматривалась как средство уменьшения рецидива детской преступности. Практическая реализация патроната освобожденных из тюрем и приютов во многом зависела от инициативы руководителей исправительных заведений⁹.

Благотворительные общества самостоятельно разрабатывали вопрос патроната, отражая его в своих уставах, неоднократно обсуждая его на съездах представителей исправительных заведений для малолетних⁴.

Как правило, покровительство исправительного заведения ограничивалось выдачей небольшого пособия на приобретение одежды и помощью в поиске места работы.

Ситуация усложнялась властью родителей способных в любой момент забрать воспитанника из колонии, взять деньги и субсидии предназначенные для нужд лица освобожденного из приюта.

Так, в Московском городском Рукавишниковском приюте патронат заключался в поиске занятий, соответствующих знаниям воспитанников, а так же в помощи нравственной и материальной в трудных обстоятельствах их жизни. Патронат над воспитанником осуществлялся при условии хорошего поведения, сохранении связи с заведением (раз в 3 месяца приходиться в приют или сообщать о себе). Кроме того, воспитаннику не разрешалось бросать работу без разрешения администрации, способствовавшей его трудоустройству. Каждый воспитанник, вышедший из приюта получал пособие на одежду, а также капитал, предназначенный для залога работодателю.

В 1899 г. при приюте было организовано специальное общество попечительства над бывшими воспитанниками. Устроить сразу всех воспитанников при выходе из заведения на рабочие места и обеспечить их жильем не удавалось, поэтому было организовано временное убежище.

В Студзенецкой колонии ребенок выпускался из заведения только тогда, когда определялось, где он будет находиться: у родителей или в рабочей мастерской, причем предварительно проверялась их благонадежность. Каждый мальчик имел своего опекуна, к которому он мог обратиться за помощью. Вся информация от опекунов поступала в правление общества. Опека продолжалась до совершеннолетия⁵.

В Санкт-Петербурге по инициативе К.К. Грота и Е.В. Вагановой в 1878 г. было создано общество пособия несовершеннолетним, освобожденным из мест заключения. Так, из тюрьмы Санкт-Петербурга в контору управления общества заблаговременно поступали сведения об освобождающихся несовершеннолетних. Члены общества заранее подыскивали подросткам место жительства, работу. С работодателем заключался договор, в соответствии с которым мастер не наказывал несовершеннолетнего за провинность, а сообщал о случившемся в управление воспитателю.

Заработная плата не выдавалась подопечному на руки, а поступала в контору, он сам вел своим деньгам счет, но получал на руки лишь столько, сколько необходимо на конкретные нужды.

С 1886 г. общество с таким названием и целями стало действовать и в г. Москве, но помощь оказывало по преимуществу беспризорникам⁶.

Комитет общества принимал на попечение только добровольно желавших трудиться и обучаться ремеслу. Подопечным предоставлялось право проживать в предоставленном убежище и вменялось в обязанность работать в мастерских общества: сапожной и переплетной. При убежище проводились школьные занятия. Патронату подлежали только лица, впервые совершившие преступление. Другие лица возвращаются на места их жительства или берутся на поруки родителями через градоначальника.

Саратовский учебно-исправительный приют находился в исключительных условиях, т.к. числился при попечительском комитете о тюрьмах общества земледельческой колонии. Все обязанности попечения возлагались на правлении приюта. Попечение оказывалось преимущественно воспитанникам оставшимся в Саратове.

В 1894 г. был создан институт почетных попечителей и вследствие этого в устав приюта был введен надзор и попечение Правления приюта над освобожденными несовершеннолетними воспитанниками, осуществлявшийся по месту их пребывания через местных почетных попечителей, доставлявших необходимые сведения о семейном положении, условиях прошлой жизни, вероятных причинах, побудивших их к преступлению.

Почетные попечители приюта заботились о судьбе тех воспи-

танников, нуждавшихся в помощи до полного совершеннолетия. Их деятельность не ограничивалась согласием родителей или близких родственников воспитанников. Они извещали правление о каждом дошедшем до них случае совершения какого-либо преступления или поступка со стороны лица находившегося когда-либо в приюте. Эти обязанности приняли на себя преимущественно земские начальники и городские судьи. При выпуске из приюта дети получали указание о том, к кому из попечителей по месту своего жительства они должны были обращаться, в случае необходимости в покровительстве, материальной помощи, приискания места и т.д.

В Харьковском приюте, особую потребность в покровительстве имели воспитанники оставшиеся в городе и не имевшие родителей или родственников. Воспитанники из сел и деревень возвращались к своей прежней сельской жизни. Участие в судьбе выпущенных воспитанников принимал патронат, члены которого ежегодно вносили некоторую сумму для оказания материальной помощи нуждающимся бывшим воспитанникам приюта. Нередко выпущенный воспитанник возвращался в приют и просил о помощи. В таких случаях директор приюта оставлял его для работ за жалование или просто ради пропитания и одежды⁷.

По мнению П.П. Пусторослева, усилиями только общественных организаций было невозможно решить задачу организации социального патроната бывших осужденных. Организация этих учреждений зависела от усилий законодателя, правительства и общества. Законодатель должен был определить в общем виде устройство этих учреждений⁸.

Колонии и приюты для малолетних преступников значительно понизили уровень рецидива среди своих питомцев благодаря их трудоустройству и поддержанию по их освобождению⁹.

Итак, государство не оказывало должной поддержки бывшим малолетним и несовершеннолетним заключенным. Попечительство бывших воспитанников осуществляла администрация приютов и колоний. Кроме того, практически при каждом приюте были созданы Общества патроната. Динамику развития патроната в России XIX в. определяли недостаточность финансирования и несовершенство действующего законодательства.

¹ См.: Пусторослев П.П. Наказательно-исправительные заведения для малолетних и несовершеннолетних преступников. Юрьев, 1893. С. 68-71.

² ПСЗ.–2. Т. XLII. № 43949. Высочайше утвержденное мнение Государственного совета «Об исправительных приютах» от 5 декабря 1866 г.

³ См.: Пусторослев П.П. Исторический очерк покровительства освобожденным из заключения // Юридический вестник. 1890. Т. VI. Книга 4. Декабрь. С. 564.

⁴ См.: Рукавишников К.В. Труды высочайше разрешенного первого съезда представителей русских исправительных заведений для малолетних. М., 1882. С. 36.

⁵ См.: Труды IV Съезда представителей русских исправительных заведений для малолетних. М., 1896. С. 133-137, 145-146.

⁶ См.: Пусторослев П.П. Исторический очерк покровительства освобожденным из заключения // Юридический вестник. 1890. Т. VI. Книга 4. Декабрь. С. 568.

⁷ См.: Труды IV Съезда представителей русских исправительных заведений для малолетних. М., 1896. С. 143-144, 147-148, 151.

⁸ См.: Пусторослев П.П. Исторический очерк покровительства освобожденным из заключения // Юридический вестник. 1890. Т. VI. Книга 4. Декабрь. С. 573-574.

⁹ См.: И.Ф. Патронат в России и за границей // Вестник Европы. 1878. № 1. С. 644.

Ю.А. МУЗЫКАНКИНА*

«ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ» ИЗМЕРЕНИЕ ПОНИМАНИЯ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА В ИСТОРИИ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

В истории правовых учений тема личности и государства всегда занимала особое место, при этом, любое значительное учение, затрагивая данную проблематику, предлагает свой вариант выстраивания наиболее приемлемых условий взаимодействия личности и государства¹.

Вместе с тем, они остаются базовыми теоретическими категориями, без которых не представляется возможным изучение любого государственно-правового явления.

Понятие государства, определяемое, прежде всего, через характеристику его сущности, трактовалось и как «наилучшая форма человеческого общения»², и как «социальный союз»³, и как «организация политической власти»⁴. Подобные метаморфозы определения этого феномена неразрывно связаны с историческими особенностями развития общества, его потребностей и во многом предопределены плюрализмом взглядов в истории поли-

* Музыканкина Юлия Александровна – доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

тико-правовой мысли на процесс происхождения государства и его назначение.

К наиболее известным соответствующим теориям относятся: 1. теологическая, согласно которой государство есть результат проявления божественной воли (Фома Аквинский); 2. патриархальная – здесь государство представлено как форма общения, своеобразная разросшаяся семья (Аристотель); 3. патримониальная – ее представители уверены, что государство произошло от права собственности на землю, из права владения землей власть собственника автоматически распространяется и на проживающих на ней людей (А. Галлер); 4. договорная – государство есть следствие общности интересов (Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо); 5. теория насилия – сторонники этой теории утверждают, что государство возникло путем завоевания слабых племен сильными (Е. Дюринг); 6. психологическая – возникновение государства в рамках этой теории объясняется свойствами человеческой психики (Л.И. Петражицкий); 7. марксистская – рассматривает государство как итог изменения социально-экономических отношений и появления антагонистических классов (К. Маркс, Ф. Энгельс)⁵.

Начиная с Аристотеля и вплоть до начала XVII в., правовая мысль отождествляла теоретические конструкции понятий «общество» и «государство». Термин «государство» был введен в научный оборот лишь в XVI в. Н. Макиавелли. Новое время привнесло свои коррективы, однако так и не установило границ между двумя понятиями. Государство отныне ассоциировалось с отдельным, единым «лицом», где общество является его составляющей и не противостоит ему.

Первым кто противопоставил понятия государства и общества, хотя и не установил между ними точной терминологической разницы, был Ж. Ж. Руссо⁶. В последующем его идея получит дальнейшее развитие, приведшее к появлению понятия «гражданское общество», которое Гегель, например, рассматривал как нечто промежуточное между семьей и государством⁷.

Познавая сущность государства, мыслители в своих суждениях проделали сложный, логически выверенный путь от мечтаний об идеальных государствах к изучению реально существующих. Накопленный теоретический опыт помог правоведом, преимущественно Нового времени, увидеть необходимость поиска такого понятия государства, в котором бы все его особенности были юридически обоснованы. Именно в связи с этим появляется идея юридического единства государства, ставшая основой понимания его в качестве равного, наряду с личностью, субъекта права. Таковым изначально его восприняли мыслители естественно-правового направления (Т. Гоббс и Дж. Локк, С. Пффендорф), о чем непосредственно свидетельствуют их работы⁸.

С конца XVIII в. понимание государства как субъекта права, обладающего соответствующими правами, исполняющего обязанности и несущего ответственность, становится определяющим в построении правовой конструкции государства.

Большинство, за малым исключением, мыслителей, отправным моментом в своих рассуждениях о государстве избирали те или иные особенности индивида, связанные в основном со своеобразием трактовок природы человеческого разума. Что именно последняя собой представляет и каково ее конкретное содержание, однозначно определить, практически невозможно. В зависимости от времени формирования научных взглядов природа человеческого разума понималась и как совокупность человеческих сил и способностей, и как первооснова сущности человека, заключенной в естественных процессах его биологической, физиологической жизни, подчиняющейся потребностям и воле инстинктов, и как источник свободы и права. Тем не менее, именно особенности человеческой природы ложались в определение сущности государства.

В частности, сторонники учения о естественных правах пытались раскрыть природу государства, опираясь в своих умозаключениях на какое-либо одно свойство человеческой природы, которое является, по их мнению, основным и определяющим в ней. Например, для Г. Гроция таким свойством являлось стремление к общежитию⁹, Т. Гоббс видел главное свойство человеческой природы в присутствии каждому индивиду инстинкте самосохранения¹⁰, для Х. Томазий – стремление к благополучию¹¹.

С особенностями природы человека теснейшим образом также связывалось определение целей создания и функционирования государства. В основу этого было положено определенное число потребностей индивида. Это вполне объяснимо, так как потребности индивида, формирующиеся в зависимости от его текущего, жизненного состояния, являются элементом структуры мотивации, которая определяет не только степень активности и направленность поведения личности, но и ее место в конкретном государстве. Естественно, что потребности ин-

дивида не представляли собой нечто постоянное, а их качество и количество определялось эпохой становления того или иного политико-правового учения.

Так, со времен Аристотеля, относившего к числу важных условий для достижения совершенной жизни богатство¹², человек в теории государства рассматривался исключительно как лицо, действующее в условиях экономической целесообразности. Это подтверждает и теоретическое оправдание необходимости имущественного ценза для участия в государственной деятельности, встречаемое не только во времена античности. Поэтому имущество, благосостояние личности, в конечном итоге, будет провозглашено одним из первоочередных объектов правовой охраны и критерием, к которому чаще всего апеллировали мыслители как к определяющему функциональное назначение государства.

Начиная с XVIII в., основной потребностью индивида является обладание свободой для его поступательного развития. Поэтому главная цель государства и его назначение виделись, в первую очередь, в обеспечении торжества права и свободы.

В индустриальном обществе потребности, их количество и качество, несомненно, изменяются. Современное промышленное состояние цивилизации было в некоторых чертах предугадано Сен-Симоном, который высказал мысль о том, что государство будущего – это государство, которым будут управлять промышленники, банкиры, ученые. Здесь необходимо уточнить одно весомое обстоятельство. Индустриальное состояние общества во многом меняет ценностные ориентиры человека. Он становится одновременно и субъектом и объектом всеобщих отношений обмена и потребления. Однако ни в коем случае нельзя из этого делать однозначный вывод об ухудшении положения человека, падения его социального статуса лишь в связи с индустриальными тенденциями в развитии цивилизации. Ведь многие мыслители были уверены, что чистота общественных отношений – важнее, чем уровень изоблия.

Поэтому в конечном итоге в своем логическом развитии правовая наука пришла к заключению, что «в облагораживающей и возвышающей человека роли и заключается истинная сущность и идеальная природа государства»¹³.

Итак, человек и особенности его природы стали отправным моментом в изучении государства, в придании ему определенного статуса и «формы». И поскольку оно, так или иначе, является результатом деятельности человека, своеобразным следствием проявления природы человеческого разума (за исключением теологической теории происхождения государства), постольку основное назначение и главная цель государства связаны, конечно же, с удовлетворением различных потребностей человека.

¹ См.: Рыбаков О.Ю. Право, отчуждение и согласие в современном Российском государстве. М., 2009. С. 131.

² См.: Аристотель. Политика. Собр. соч. в 4 т. Т. 4. М., 1984. С. 278.

³ См.: Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. Собр. соч. в 2 т. Т. 2. М., 1988. С. 133.

⁴ См.: Маркс К. Немецкая идеология. Хрестоматия / Под ред. проф. Демиденко Г.Г., проф. Борисова Г.А. Белгород, 1999. С. 644-645.

⁵ См., например: Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. М., 1999; Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2000. С.29-30.

⁶ См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 62.

⁷ См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 227.

⁸ См.: Локк Дж. Два трактата о правлении. Собр. соч. в 3 т. Т. 3. М., 1985; Гоббс Т. Указ. соч.; Пффендорф С. О должностях человека и гражданина по закону естественному. СПб., 1898.

⁹ См.: Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994. С. 166.

¹⁰ См.: Гоббс Т., указ. соч., с. 305.

¹¹ См.: Томазий Х. История права и принципы государства с Реформации до настоящего времени. СПб., 1978. С. 308.

¹² См.: Асмус В.Ф. Античная философия. М., 1976. С. 375.

¹³ См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С.553-554.

М.И. МУМЛЕВА*

ЗНАЧЕНИЕ «ПОЛОЖЕНИЯ О СУДОУСТРОЙСТВЕ РСФСР» 1922 ГОДА В СТАНОВЛЕНИИ СТАТУСА НАРОДНОГО СУДЫ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА

1922 год ознаменовался принятием Первым съездом Советов Союза ССР Договора об образовании Союза Советских Соци-

* Мумлева Мария Игоревна – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

листоческих Республик¹. Значительные изменения в данный период происходят в регламентации деятельности и организации советского суда, выразившиеся проведением судебной реформы и принятием «Положения о судоустройстве РСФСР»² (далее - Положение), закрепившего в себе помимо основных организационных принципов устройства суда, также квалификационные требования и условия соответствия, предъявляемые к кандидатам на судебские должности и непосредственно к судьям. В дальнейшем в период с 1922 по 1925 годы, беря за основу принципы судоустройства РСФСР, изложенные в указанном Положении, аналогичные правовые акты издаются и на территориях союзных советских государств.

Не приходится сомневаться в том, что эта реформа имела «в истории советского суда огромное значение. Реорганизация на указанных началах органов юстиции, принятие в это время материальных и процессуальных кодексов – создали условия, обеспечивавшие дальнейшее укрепление революционной законности и более эффективное осуществление социалистического правосудия»³.

Несомненно, центральным моментом реформы была замена существовавшей до этого двойной системы судов – единой судебной системой, в основу которой в качестве его центрального звена был положен народный суд.

Положением вносились изменения в область квалификационных требований, предъявляемых к кандидатам на должности народных судей. Так, согласно статье 11 народным судьей мог стать всякий неопороченный по суду гражданин РСФСР, независимо от пола, расовой и национальной принадлежности, отвечающий следующим условиям:

1) обладание правом избирать и быть избранным в советы;

2) наличие двухгодичного стажа ответственной политической работы в рабоче-крестьянских общественных, профессиональных или партийных рабочих организациях или трехгодичного стажа практической работы в органах советской юстиции на должности не ниже народного следователя.

Разумеется, лица, исключенные из общественных организаций за порочащие поступки, не могли быть народными судьями⁴.

Наличие в числе квалификационных требований обладание активным и пассивным избирательными правами, исходя из конституционных характеристик их обладателей, говорит о том, что в основу соответствия должности судьи положен такой фактор, как: обязательность наличия трудовых доходов и исключение использования наемного труда, чем осуществляется конкретизация «классового состава» судебных работников⁵.

Мы видим, что отныне в основу квалификационных требований законодатель закладывает не просто принцип обязательности труда, но и вводит такое понятие как «стаж работы».

Требование стажа устанавливалось также и для членов вышестоящих инстанций (губернских судов), а также их руководящего состава. Так, членами губернских судов могли быть только лица, проработавшие не менее двух лет в должностях народного судьи либо члена революционного трибунала. Председатель и заместители председателя губернского суда, помимо требований, установленных для народных судей, должны были иметь не менее трех лет стажа практической судебной работы в должности народного судьи или члена революционного трибунала⁶.

Установление для кандидатов на должности народного судьи стажа политической работы или практической работы в органах юстиции, по нашему мнению, может говорить о наметившейся тенденции к формированию состава народных судей исходя из квалификации и профессионализма кандидатов. Однако и этот вопрос отнюдь не является однозначным. Как мы видим из буквы закона, законодатель делает акцент на наличии в качестве альтернативного стажа практической работы - стажа ответственной политической работы, что не являет собой залог должного уровня знаний, необходимого для отправления правосудия. При этом, как отмечается в науке, «нужно стремиться так устроить деятельность наших судебных органов, чтобы человек, обладающий достаточным общественно-политическим стажем, т.е. определенным политически-культурным уровнем, был бы в состоянии без специальной большой подготовки охватить ту сумму технических знаний, без которых он вообще не может быть допущен к этой работе»⁷.

С точки зрения Н.В. Крыленко, осуществленное Положением, по сути, уравнение практического стажа со стажем политическим является нелогичным и должно быть изменено, чтобы не вступать в противоречие с основными требованиями – доступности советского госаппарата... для любого среднего представителя трудящихся масс. Он считает, что «для занятия должности народного судьи и вообще должности судебного работника обязательным и необходимым является лишь общественно-полити-

ческий стаж и что, с другой стороны, органы юстиции советских республик и Союза обязаны так строить свои государственные судебные низовые учреждения, чтобы совокупность необходимых технических знаний и технической подготовки была бы по возможности сведена к минимуму и был максимально упрощен процесс ее практического усвоения»⁸.

Значимость рассматриваемого Положения для развития статуса советского судьи заключается также в том, что именно в данный период происходит законодательное установление особого порядка избрания и освобождения от должности народных судей, что в литературе расценивается как факторы способствовавшие укреплению авторитета суда, обеспечивавших независимость судей от местных влияний⁹.

Так, народные судьи избирались губисполкомами сроком на один год и могли быть затем переизбраны и на следующие сроки. Отзыв народного судьи до срока или его перемещение в пределах губернии могли иметь место исключительно по постановлению губисполкома по его инициативе и по предложению Народного комиссариата юстиции¹⁰. Председатель, заместители и члены губернского суда избирались губисполкомом на один год и утверждались народным комиссаром юстиции, имевшим право предлагать на эти должности своих кандидатов. По истечении срока те же лица могли быть вновь переизбраны. Отзыв и смещение членов губернского суда до срока полномочий могли иметь место только с санкции народного комиссара юстиции¹¹.

В качестве основы деятельности судебных органов советского суда на территории государства провозглашается принцип независимости судей и подчинения их только закону. Его наличие, несмотря на весьма абстрактную практическую реализацию, имеет для нас особое значение при раскрытии статуса советских судей.

Именно принцип независимости судей был положен в основу закрепленного порядка привлечения народных судей к ответственности за свои действия. Так, по «Положению о судоустройстве РСФСР» 1922 года судьи были ответственны за свою деятельность исключительно перед вышестоящими судебными учреждениями, а за совершенные преступления – перед судом.

Важным представляется то обстоятельство, что порядку дисциплинарной ответственности судебных работников в Положении была посвящена специальная глава.

При этом, было установлено, что Прокурор Республики имел право возбудить в дисциплинарном порядке производство в отношении всех без исключения лиц, работающих в судебных учреждениях РСФСР. Председатель Верховного Суда РСФСР и состоящий при Верховном Суде помощник Прокурора Республики имел право возбудить дисциплинарное производство в отношении всех судебных работников, находящихся в ведении Верховного Суда, т.е. председателей коллегии и членов коллегии Верховного Суда, председателей и заместителей председателей губернских судов и равных им судов¹².

Поводами для возбуждения дисциплинарного производства являлись (статья 73 Положения):

- проступки, поведение или действия судебных работников, хотя бы и не наказуемые уголовными законами, но не совместимые с достоинством и назначением судебных деятелей, имевшие место, как при исполнении ими служебных обязанностей, так и вне их;

- отмена Верховным Судом ряда приговоров и решений, вынесенных судебными работниками, по несоответствию таковых общему духу законов РСФСР и интересам трудящихся масс¹³.

В целом, характерной особенностью принципов построения и формирования кадрового состава советских судов, рассматриваемого периода, продолжает оставаться отправление правосудия исключительно трудящимися; наличие у кандидатов на судебские должности активного и пассивного избирательных прав; избираемость судей и народных заседателей советами, съездами советов и иными органами в порядке, установленном законодательством, т.е. их фактическое назначение.

Акцент советской властью, прежде всего, делался на социальную и партийную принадлежность лиц, претендующих на занятие столь ответственной должности как судья. Кадровая политика советской власти была направлена на дальнейшее вовлечение трудящихся в управление государством.

Однако, значимость изменений правового статуса советских судей народных судов, внесенных «Положением о судоустройстве РСФСР» 1922 года, невозможно переоценить, и именно их качественный характер определил данный нормативный акт в качестве базы для издания 29 октября 1924 года «Основ судоустройства союза ССР и союзных республик»¹⁴, в которых нашли свое отражение нормы «Положения о судоустройстве РСФСР», регламентирующие правовое положение судей.

- ¹ Съезды Советов в документах. 1917-1936, т. III, 1960, С. 18.
² СУ РСФСР. 1922. № 69. ст. 902.
³ См.: Кожевников М.В. История советского суда / под ред. И.Т. Голякова. М.: Юридическое издательство министерства юстиции СССР. 1948. С. 127.
⁴ Положение о судоустройстве РСФСР, ст. 11 (примечание).
⁵ См.: Крыленко Н.В. Суд и право в СССР. Часть первая. Основы судоустройства. М.: Государственное издательство. 1927. С. 48.
⁶ См.: Положение о судоустройстве РСФСР, ст. 41.
⁷ См.: Крыленко Н.В., указ. соч., с. 50.
⁸ Там же.
⁹ См.: Кожевников М.В. История советского суда / под ред. И.Т. Голякова. М.: Юридическое издательство министерства юстиции СССР. 1948. С. 128.
¹⁰ См.: Положение о судоустройстве РСФСР, ст. 13.
¹¹ См.: Там же, ст. 42.
¹² См.: Положение о судоустройстве РСФСР, ст. 69-70.
¹³ Там же, ст. 73.
¹⁴ СЗ СССР. 1924. № 23. Ст. 203

М.П. ПИСКУНОВА*

РАЗНОГЛАСИЯ В ОЦЕНКЕ ВЛИЯНИЯ ВИЗАНТИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВА ДРЕВНЕЙ РУСИ

Современная наука продолжает искать ответ на вопрос о том, как велико было влияние византийского правовых источников на формирование древнерусского законодательства. На сегодняшний день существуют диаметрально-противоположные мнения в отношении рецепции византийских правовых норм на Руси. Так, по мнению Неволина К.А. «С принятием христианской веры от греков были приняты россиянами и законы их, как церковные, так и мирские¹. В то же время Ведров С.В. находит в древнерусских правовых памятниках только, «довольно незначительные» следы византийского законодательства².

Наличие таких противоречивых мнений в отношении рецепции византийских правовых норм, а также тот факт, что данный вопрос сравнительно мало изучен, исторически оправдано. Процесс рецепции византийского права в древней Руси серьезно изучался до 1917 года такими учеными как Бенешевич В.Н., Владимирский-Буданов М.Ф., Максимейко Н.А. Однако в 20-30-х гг. XX века по идеологическим причинам стало невозможным глубокое изучение вопроса о влиянии на древнерусские правовые нормы византийского законодательства, имеющего во многом христианский подтекст. Изучению памятников светско-канонического права, истории церковного права не уделялось и не могло уделяться должное внимание.

Принятие древнерусским государством христианства предполагало усвоение церковного византийского права в полном объеме. Формально так и произошло. «С принятием христианства на Руси рецепция византийского права была неизбежна, поскольку христианство перешло к нам не только как религия, но и как церковь с собственными учреждениями, правилами поведения и законами³. Согласно Малингуди Я. В Древней Руси, после принятия ее христианского вероучения преобладали византийские нормы⁴.

Более того Сергеевич В.И. убежден, что «один из важнейших способов формирования древнерусского права - это рецепция византийского законодательства, международные договоры Киевской Руси с Византией содержат источники, «проникнутые греческими понятиями». В договоры было «внесено греческое право». Русские обычаи были совсем не применимы для заключения договора, поэтому греки искусно обошли русских и включили в договоры греческое право⁵.

Между тем, по мнению другой группы ученых, о всеобъемлющем характере заимствования и полной замене русского обычного права византийским говорить невозможно. В действительности процесс рецепции занял достаточно длительное время, византийский опыт принимался не в чистом виде, он перерабатывался с учетом существовавшего дотоле местного права, а также национальных традиций и верований. Здесь можно видеть не только пассивное принятие иностранных правовых норм, но и самостоятельный выбор народа. При переводе греческих и болгарских правовых источников на русский язык уже происходил некий отбор. Новые правила морали, а также правовые нормы часто вступали в конфликт с обычным русским правом. Например, русичи вправе были иметь наложниц, а институт лишения свободы не существовал в правовой практике Древней Руси. Наказание в виде лишения свободы практически не применялось.

Кроме того, между «общественно-экономическим строем Византии и Киевского государства имелся ряд весьма серьезных

различий⁶, что создавало естественный барьер для усвоения византийских правовых норм в полном объеме.

Щапов Я.Н. также замечает, что «византийские начала права потеряли у нас свою первоначальную чистоту, что они не только применялись без понимания их истинного смысла, но даже искажались⁶.

По мнению Богдановского А.М.: «Существовало деятельное взаимодействие двух прав - права чужеземного, византийского, которым руководствовались духовенство в своей деятельности, и права туземного, развившегося из народных начал... Византийское право, как более развитое, оказывало при этом и сильнейшее влияние, видоизменяя, совершенствуя понятия и учреждения, выработанные народным правом⁷.

Таким образом, можно сделать вывод, что усвоение византийского церковного права на Руси было неизбежно. Кроме того, анализ правовых памятников Древней Руси, позволяет говорить о рецепции некоторых кодексов византийского светского права. В то же время ряд ученых вообще не обнаруживает рецепции византийского права в древнерусском законодательстве. Так Дмитриев Ф.М. считает, что «На первом плане стояли народные начала, а «византийские понятия проникали в слабой степени и занимали второстепенное место⁸. По мнению Тихомирова М.Н.: Несмотря на наличие некоторых черт сходства между отдельными статьями Русской Правды и статьями Эклоги, эта связь представляется поверхностной, формальной⁹. Никольский С.Л. и Троянос С. в своих исследованиях по древнерусскому уголовному праву вообще отвергают наличие византийского влияния на правовые нормы Древней Руси¹⁰.

Таким образом, вопрос о рецепции византийского права в Древней Руси остается в отечественной науке открытым. Представляется, что кроме вышеуказанных причин, разногласия ученых связаны с определением самого понятия «рецепция». Размер влияния византийских правовых норм определяется субъективно и четкие критерии оценки такого влияния на сегодняшний день не выработаны. Выработка таких критериев позволит говорить о степени влияния византийских правовых норм на древнерусское законодательство.

¹ См.: Неволин К.А. Энциклопедия законовдения. - Киев, 1840. С. 578

² См.: Ведров С.В. О денежных взысканиях по Русской Правде сравнительно с законами салических франков. - М., 1877. С. 53.

³ См.: Максимейко Н.А. Лекции по истории русского права. - Харьков, 1906. С. 57-58.

⁴ См.: Малингуди Я. Терминологическая лексика русско-византийских договоров X в. // Славяне и их соседи. Вып. 6. - М., 1996. С. 61-67.

⁵ См.: Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. - СПб., 1910. С. 655., Лекции и исследования по древней истории русского права. - СПб., 1910. С. 644, 648, 665; Он же. История русского права. - СПб., 1879. С. 21-22.

⁶ См.: Юшков С.В. История государства и права СССР. - М., 1947. Ч. 1. С. 103

⁷ См.: Щапов Я.Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси. - М., 1972. С. 234-250;

⁸ Богдановский А.М. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. - М., 1857. С. 106.

⁹ См.: Дмитриев Ф.М. Сочинения. Т. 2. - М. 1900. С. 117.

¹⁰ См.: Тихомиров М.Н. Исследование о Русской Правде. - М. - Л., 1941. С. 62, 72, 79, 96, 108.

¹¹ См.: Никольский С.Л. Кровная месть по русско-византийским договорам X в. // Восточная Европа в древности. Средневековье. Язычество, христианство, церковь: Тезисы докладов. Февраль 1996 г. - М., 1996. С. 60-62 (Troianos S. Die Strafen im byzantinischen Recht. Eine Obersicht // JOB, 42, 1992. S. 55-74.

О.Н. ПОЛУДА*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ПОСЕССИОННОГО ИМУЩЕСТВА В РОССИИ В XVIII – XIX ВВ.

В России рассматриваемого периода сфера промышленности и торговли обоснованно считалась областью накопления капитала, способствовала развитию предпринимательства и частной инициативы. Именно по этой причине она находилась под особым покровительством государства, которое стремилось создать в Российской империи благоприятные условия для развития горного дела путем привлечения новых капиталов.

Согласно законодательству, хозяйственное распоряжение заводским имуществом осуществлялось самостоятельно владельцем предприятия (заводчиком) без вмешательства со стороны государственных органов, при условии уплаты установленных налогов и сборов¹. Но последующий его анализ указывает на уси-

* Пискунова Мария Павловна – преподаватель Краснодарского краевого института дополнительного профессионального педагогического образования.

* Полууда Оксана Николаевна – соискатель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

ленный контроль со стороны правительства за деятельностью посессионных заводов и фабрик.

Например, для продажи или залога посессионного имущества было необходимо получить разрешение горного ведомства. Возможность самостоятельного использования заводов также должна была подтверждаться горным управлением². Со времени учреждения департамента мануфактур и внутренней торговли никакие имущественные акты на посессионные фабрики не могли совершаться без утверждения этого департамента.

Если отведенные к заводу земли и леса оказывались непригодными для установленной правительством цели и по решению государства изымались в общественных интересах, то в таких случаях посессионное землевладение прекращалось. Подтверждение вышесказанного находим и в законодательстве более позднего периода.

В Императорском указе, данном Военной коллегии 27 октября 1810г. «О уничтожении холстинной фабрики, учрежденной в 1803 году при Павловской суконной фабрики» говорилось следующее: «... учрежденная в 1803 году при Павловской суконной фабрики такая же холстинная..., на которой предположено заготовлять рубашечного и подкладочного холста ежегодно до двух миллионов аршин, время от времени встречала в своем действии затруднения, и при всем усилении не может никак достигнуть той цели, для которой предназначена...»³.

Таким образом, законодатель, найдя существование такой фабрики бесполезным, Указом прекращал ее действие, чиновники же и мастерские распределялись на другие казенные фабрики, где в них была большая потребность. В итоге, условное владение фабриками и государственной землей могло прекратиться по причине добровольного или вынужденного решения посессионеров.

Владелец не имел права дробить посессионное имущество, продавать крестьян отдельно от фабрики или переводить их на другое производство, изменять или сокращать характер имущества. Но важно отметить, что в 1824 г. появляется закон, существенно изменивший условия прикрепления крестьян к фабрике и разрешивший увольнение фабричных рабочих и крестьян в другие звания, в случае особого разрешения комитета министров⁴.

В целом, при формальном статистическом анализе сопоставление показателей прироста производства посессионных фабрик и заводов к середине XIX в., их рентабельности и производительности труда дает возможность показать намечающийся кризис посессионных отношений, главным образом, по причине их несоответствия новым буржуазным экономическим условиям.

За неисполнение содержанием посессионной фабрики его обязанностей, например, в случае прекращения фабричного производства фабрика могла отбираться в казну. Кроме того, за притеснение рабочих, за нецелевое их употребление, например, вместо фабричной работы, в домашние услуги – посессионеру грозило освобождение рабочих⁵.

Итак, государственные повинности, налагаемые на посессионное имущество, выделяют его в этом отношении в особый род имущества, имеющий самостоятельное значение в системе вещных прав.

Фундаментальные изменения во всех сферах государственного устройства Российской империи второй половины XIX в. заложили основу совершенно иного подхода к правовому регулированию промышленного производства. При этом необходимо отметить, что регулирование отношений в промышленной сфере являлось достаточно сложной проблемой в правовом плане.

Представляют интерес отдельные положения Устава о промышленности. Так владельцем давалось право «усилить, уменьшить или вовсе уничтожить действие своего заведения, не давая в том никому отчета», при этом от владельца фабрики зависело продать все заведение «в совокупности или по частям», с другой стороны, дробление фабрик, заводов и мануфактур при переходе их от одного владельца к другому не поощрялось⁶.

Правовое регулирование промышленного производства в России рассматривалось, прежде всего, в аспекте государственной политики по способствованию развитию тех общественных отношений, которые формировались в сфере промышленного производства.

Уставом Горным предусматривались положения, в соответствии с которыми министр государственных имуществ «старается преимущественно одобрять тех заводчиков, коих произведения заменяются произведениями иностранными, употребляемые внутри Государства, или производится внешняя торговля»⁷.

Русским фабрикантам разрешалось выписывать через Департамент торговли и мануфактур, с разрешения Министра финансов, образцы тех иностранных изделий, которые требовались «для подражания и производства при изготовлении таковых же»⁸.

Стоит отметить, что к середине XIX в., например, отечествен-

ное прядильное и ситцепечатное производство в преобладающей своей части велось с использованием ввозимых из-за границы машин. Благодаря этому, хлопчатобумажные ткани стали самым дешевым материалом для пошива одежды и военной формы.

Хлопчатобумажное производство при участии, в том числе зарубежных предпринимателей и специалистов, с использованием привилегий за первую половину XIX столетия выросло в 50 раз⁹.

Министр государственных имуществ в целях «умножения или уменьшения податей с заводов частных людей» наблюдал за тем, чтобы заводчики, обремененные излишними налогами, не останавливали производство, и чтобы соблюдался баланс интересов государства и производителей. Так же принималось во внимание, что изделия, идущие на экспорт, должны были облагаться «податями и существу сей торговли», рассматривалась возможность помощи промышленным заведениям, выпускающим продукцию для внешней торговли, через «всевозможное пособие и, где нужно, льготные годы»¹⁰.

Таким образом, на основании вышеизложенного, можно предположить, что правовой статус владельцев посессионного имущества представлял собой совокупность прав и обязанностей их владельцев, закрепленных в многочисленных указах, носивших, главным образом, казуистичный характер. Отдельное место в системе законодательных актов (указаний) России занимали грамоты, выдаваемые промышленникам и выполняющие функции актов надельного характера. Посессионеры, опираясь на общеимперское законодательство, имели специфику правового статуса, дополнительные права и обязанности и, конечно, привилегии, предусматриваемые действующим законодательством и установленные в силу поощрения мануфактурной, фабричной и заводской промышленности.

Вместе с тем, условные владельцы не имели самостоятельной собственности в лице хозяина имущества. Однако, нет оснований говорить о том, что посессионный владелец являлся простым пользователем, так как, во-первых, в состав посессионного имущества могла входить часть, принадлежащая ему на праве полной собственности. Во-вторых, доходами с посессионного имущества такой владелец пользовался как самостоятельный частный вотчинник. В-третьих, пользование и распоряжение посессионной фабрикой или заводом могло сводиться к праву собственности.

С другой стороны, было бы неверным считать посессионного фабриканта или заводчика полным собственником имущества, в том числе и приписанных к фабрике (заводу) крестьян и мастеровых. Так как ограничения по распоряжению посессионным имуществом, условия при его переуступке и отчуждении другому лицу несвойственны классическому определению частной собственности, свободной в этом отношении от каких-либо ограничений.

¹ См.: Устав горный. // Свод законов Российской Империи. СПб., 1830. Т.VII. Кн.2. Ст. 236.

² См.: Там же. Ст.248; Ст. 1393. п.1, ст. 1638; Общий горный устав. // Свод законов Российской империи. Т.VII. Кн.2. Ст. 222.; ст.225.; ст.226.; ст.228.

³ Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. XXXI. № 24.388.

⁴ Там же. Т. XXXIX. № 30.166.

⁵ ПСЗ Российской империи. СПб., 1830. Т. XXVII. № 20.826. Если рабочие были из числа казенных мастеровых, прикрепленных к фабрике по указу 1736 г. с уплатой денег, то при освобождении их фабриканту уплачивалась такая же сумма денег; в других случаях рабочие освобождались без всякого вознаграждения.

⁶ Устав о промышленности. // Свод законов Российской империи. СПб., 1887. Т. XI. Ч.II.Ст.87,88,89.

⁷ Устав Горный. // Свод законов Российской империи. СПб., 1893. Т.VII. Ст.31.

⁸ Устав о промышленности. // Свод законов Российской империи. СПб., 1887. Т. XI. Ч.II. Ст.165.

⁹ См.: Афанасьев В.И. Привилегии как метод регулирования в промышленном производстве России XIX века. // История государства и права. Издательская группа «Юрист». 2007. №3. С. 19.

¹⁰ Устав Горный. // Свод законов Российской империи. СПб., 1893. Т. VII. Ст.33. «Льготные годы» – периоды отмены или уменьшения государственных пошлин на продажу товаров.

М.С. РУЛЕВ*

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖЕВЫХ СУДОВ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Текущее состояние отечественного судоустройства и судопроизводства подталкивают к необходимости поиска более эф-

* Рулев Максим Сергеевич – аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Курского государственного университета

фективных способов преобразования законодательства. В настоящее время наиболее распространенным способом защиты нарушенных или оспоренных прав остается судебный, однако нельзя отрицать преимущества альтернативных способов разрешения споров, о чем еще в 2008 г. упоминал Дмитрий Медведев¹.

К подобным способам относится, в частности, и разрешение споров квазисудебными органами. Отметим, что квазисудебными называются органы власти, наделенные компетенцией рассматривать споры в качестве суда, но не относящиеся к судебной системе государства.

Данный институт особенно распространен за рубежом. Так, наряду с общими судами в Великобритании существует целый ряд органов, выполняющих судебные функции, но имеющие второстепенное значение по сравнению с судами, которые называются трибуналами. Такие органы стали создаваться в начале XX в. в отдельных отраслях государственного управления (трибуналы по земельным спорам, вопросам строительства, налогов и т.д.)².

Подобные квазисудебные органы существовали и в дореволюционной России, в связи с чем является актуальным изучение опыта функционирования специализированных посреднических комиссий по межевым делам, существовавших в Российской империи в XIX в.

Порядок рассмотрения и разрешения споров, возникавших при генеральном межевании, был прямо установлен действующим законодательством того времени: «где спора нет, там и крепостей не требовать; где окажется спор, там крепости будут рассмотрены межевым судом»³.

Необходимо отметить, что межевой суд по делам генерального межевания отделился от гражданского суда и стал судом только о границах владения с подведомственностью следующих видов дел: о неправильной разметке владельцами границ; о завладении частью земли из другого угодья; спор о селении или участке земли, если при этом были споры о границах; дела по преступлениям чинов межевого ведомства. Все остальные дела о праве собственности были отнесены к рассмотрению общих судебных учреждений⁴.

Межевой суд осуществляли особые учреждения, которые были разделены на три инстанции: 1) высшую, учрежденную в Петербурге при Правительствующем Сенате, под названием межевой экспедиции, переименованной в 1794 году в Межевой департамент; 2) среднюю, в Москве, под названием Московской губернской межевой канцелярии, в 1777 году названной просто Межевой канцелярией; 3) низшие – межевые конторы или комиссии, составлявшие первую ступень межевого суда⁵.

Жалобы на решение межевого суда приносились в порядке, определенном в законах о гражданском судопроизводстве: на Межевую контору в Межевую канцелярию. Недовольный решением Межевой канцелярии мог принести апелляционную жалобу в Межевой департамент Правительствующего Сената. Допускались и жалобы на Межевой департамент – императору⁶.

Вышеупомянутое межевое разбирательство по сути своей состояло из рассмотрения документов и других доказательств о праве. Касаясь процессуальной стороны рассматриваемого вопроса, отметим, что межевое законодательство того времени предусматривало порядок рассмотрения и разрешения межевых споров, хотя и похожий на существовавший в общих судебных местах, но имевший и многочисленные отличия, вызванные предметом спора – проведением границ земельных участков, что выражалось в осуществлении значительного количества действий не только на бумаге, но и на местности.

При рассмотрении каждого конкретного случая следовало решать широкий круг специфических вопросов, зачастую неизвестных и самим владельцам. Как раз для этого межевая инструкция и требовала следующие определенные доказательства на сомнительные случаи. К ним, в частности, относились: писцовые книги; показания свидетелей о собственности; так называемые крепости, то есть акты приобретения права собственности⁷.

Также доказательствами на суде, кроме вышеуказанных, принимались и иные, которые могли служить признаком события или действия, имеющего юридическое значение: «нет события, которое не могло бы служить звеном в умозаключении судьи, не могло бы служить одним из данных, на основании коих разум выводит заключение о юридическом значении событий»⁸.

После рассмотрения всех представленных от уездных землемеров планов спорных земельных участков и вышеуказанных доказательств по делу, межевой спор разрешался по существу, если не выявлялись новые препятствующие этому обстоятельства. При разрешении дел такого рода межевым органам следовало исходить из точных указаний межевых узаконений, не делая никаких

их толкований и не опираясь на утратившие силу прежние постановления. Все аналогичные дела следовало разрешать схожим образом, не нарушая единства практики⁹.

Подводя итоги, можно сказать, что поставленная государством еще много веков назад цель четкого установления границ земельных участков была достигнута, несмотря на все прогрессивные этапы своего развития, лишь частично. Административно-судебная процедура разрешения межевых споров была тяжелой во многом вынужденной, ибо при наличии большого количества конфликтов в сфере землепользования, а также с очевидными процессуальными и техническими особенностями данной категории дел, обычное судопроизводство просто не могло с ними справиться.

Положительными моментами рассмотрения и разрешения земельных споров по делам генерального межевания специализированными межевыми судами было отсутствие для тяжущихся длительных, а главное, дорогостоящих судебных процедур, наряду со снижением нагрузки на общие суды.

Однако, несмотря на все названные положительные стороны судебно-межевой системы, в этой сфере имелись и недостатки. Сохранялась неоднородность нормативно-правовой базы регулирования института межевого разбирательства, включавшей в себя гражданские и межевые законы, многочисленные, зачастую дублировавшие друг друга, подзаконные акты, отличавшиеся по времени принятия и порядку действия. Еще более серьезной правоприменительной проблемой было отсутствие квалифицированных землемерных кадров до такой степени, что персонал межевых органов набирался из армейских чинов хоть немного смысливших в геодезии и картографии.

¹ Выступление Д.А. Медведева на съезде Ассоциации юристов России [Электронный ресурс]: // <http://www.rg.ru/2008/01/30/medvedev.html> – 25.04.2011.

² См.: Сажина В.В. Административная юстиция Великобритании: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1984. С.14.

³ Законы межевые // Свод законов Российской Империи. 1857 г. Т. X. Ч. III. С. 37.

⁴ См.: Мордухай-Болтовский В.П. Межевые законы с изложением и объяснением. СПб., 1893. С. 77.

⁵ См.: Захаров В.В. Суд и институт исполнения судебных решений по гражданским делам в Российской империи первой половины XIX столетия: законодательные основы и проблемы их практической реализации (историко-правовое исследование). Курск, 2008. С. 59.

⁶ См.: Ререгампф А. Межевая реформа. Разбор и предложения. СПб., 1896. С. 135.

⁷ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть. Вечные права. М., 2002. С. 229.

⁸ См.: Маттель А.И. Судебно-межевое разбирательство по Уставу Гражданского Судопроизводства: с приложением подлежащих статей. СПб., 1912. С. 115.

⁹ См.: Ререгампф А., указ. соч. С. 192.

А.П. САВОЧКИН*

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ВОДЫ В РОССИИ В 1832-1900 ГОДАХ

В XIX веке, в Российской империи право собственности на воды (моря, реки, озера, пруды, источники), т.е. более или менее обширные скопления вод, существующие постоянно или появляющиеся периодически¹, регулировалось гражданским законодательством, подобно законодательствам западно-европейских стран указанного периода².

Понятие права собственности получило официальное закрепление в Своде законов гражданских 1832 года³. Более точное и лаконичное определение права собственности давал в своих решениях гражданский кассационный департамент Правительствующего Сената: «Право собственности есть приобретенная в установленном законами порядке власть исключительно и независимо от постороннего лица владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом»⁴.

В ст. 383 Свода законов гражданских законодатель использовал термин «имущество», разграничив его на движимое и недвижимое⁵. Земля признавалась основным видом недвижимого имущества, что имело весьма важные юридические последствия. Право собственности на воды было неразрывно связано с правом собственности на землю: «По праву полной собственности на землю, владелец ее имеет право на все произведенные на поверхности ее, на все, что заключается в недрах ее, на воды, в пределах ее находящиеся, и словом на все ее

* Савочкин Андрей Петрович – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

принадлежности»⁶. В соответствии с российским законодательством, установлено также разграничение имуществ на главные и принадлежности главных имуществ. Таким образом, воды - являлись принадлежностью земель⁷.

В Своде законов гражданских устанавливались следующие виды права собственности:

- полное право собственности – владение, пользование и распоряжение имуществом;

- неполное право собственности, заключающееся в ограничении пользования, владения или распоряжения третьими лицами: «право участия общего», «право участия частного»⁸.

Право участия общего в законодательстве выражалось в том, что проход и проезд по большим дорогам и по водным сообщениям принадлежал всем без исключения. По берегам рек и других водных путей определялось пространство земли для бечевой тяги судов и плотов, для других надобностей судоходства⁹. Закон определял, что к обязанностям прибрежных владельцев по водным сообщениям относятся:

- запрет на строительство на судоходных реках мельниц, плотин, других перегородок, засоряющих от реки, которые становятся непригодными к судоходству;

- разрешение прохода и проезда людям, занимающихся подъемом речных судов;

- разрешение баржам и другим судам останавливаться у берегов рек, причаливать, выгружать товары без оплаты;

- владельцы, имеющие мельницы на реках, обязаны были спускать воду по требованию руководства путей сообщения¹⁰.

Право участия частного устанавливало ограничения права собственности на воды в интересах определенных лиц, в основном соседей¹¹.

Субъектами права собственности на воды были - частные лица, государство. В ст. 406 Свода законов гражданских определяется состав государственного имущества, в который входили, в том числе, морские берега, озёра, судоходные реки и их берега¹². Если река принадлежала кому-либо на праве частной собственности, она к составу государственного имущества не относилась: «По праву полной собственности на землю владелец её имел полное право и на воды в пределах её находящихся»¹².

Таким образом, к государственному имуществу относились реки, протекающие по территории различных видов государственных земель, и реки, не являвшиеся частной собственностью юридических и физических лиц.

Вопрос о праве собственности на судоходные реки в юридической литературе XIX века являлся дискуссионным. Это было связано с тем, что законодательство по данному вопросу не было достаточно ясно и точно проработано.

Васьковский Е.В. отмечал, что в российском законодательстве изъяты из гражданского оборота судоходные реки¹³. Аналогичного мнения придерживался Д.И. Мейер, добавляя, что общее пользование судоходными реками не ограничивало права собственности землевладельцев, поскольку судоходные реки считались собственностью государства¹⁴.

С точки зрения Е.А. Нефедьева, судоходные и сплавные реки не были изъяты из гражданского оборота, они были предоставлены в общее пользование через ограничение права собственности частных лиц. Предоставление рек в общее пользование не влекло, за собой изъятие их из гражданского оборота. Кроме того, по его мнению, «общее пользование реками не связано, безусловно, с правом собственности на них государства»¹⁵.

По Г.Ф. Шершеневичу, все российские реки являлись объектом права собственности частных лиц, за исключением рек, входивших в состав государственного имущества. Дно реки, по его мнению, вне зависимости от того судоходной или нет, являлось частной собственностью прибрежных владельцев, которым было предоставлено исключительное право рыбной ловли в реке, как правообладателю¹⁶.

К.П. Победоносцев отмечал, что воды и водные пути сообщения не могут быть предметом собственности частных лиц. Они частному владению не подлежали, и должны были остаться в общем и свободном для всех пользовании. Судоходные реки и их берега (на пространстве бечевника) причислялись к государственному имуществам, со свободным проездом по ним и использованием бечевником¹⁷.

Таким образом, мнения российских правоведов по данному вопросу условно можно разделить на две группы.

Одни правоведы – К.А. Неволин¹⁸, Е.В. Васьковский, Д.И. Мейер¹⁹, Н.Л. Дювернуа²⁰ и др., считали, что судоходные реки относятся к собственности государства и соответственно изъяты из гражданского оборота.

Вторая группа также относил судоходные реки к государствен-

ной собственности, но и не исключала судоходные реки из гражданского оборота. (К.П. Победоносцев, К.А. Анненков²¹, Г.Ф. Шершеневич, Е.А. Нефедьев и др.).

В связи с недостатками российского законодательства по данному вопросу, в судебной практике наблюдалось отсутствие единообразия.

Так, в одном из решений высказывалось мнение, что судоходные реки принадлежат государству только в том случае, если находятся в границах территории государственных земель, все остальные судоходные реки «состоят лишь в заведывании государства, как пути сообщения»²². Таким образом, признается, что судоходные реки не изъяты из гражданского оборота.

В другом случае, по решению Сената было признано, что судоходными реками, предоставляемыми в общее пользование, признаются лишь те реки, по которым открыто судоходство с устройством бечевников, и которые по надлежащему исследованию их годности и удобства к плаванью объявлены судоходными; другие реки состоят в пользовании тех владельцев, по землям которых они протекают.

Таким образом, российский законодатель и правоприменитель исходили из того, что воды являлись принадлежностью земли, соответственно, право собственности на воды принадлежало земельному собственнику (частным лицам, государству). Выделялись разновидности права собственности на воды: полное и неполное (с правом участия общего, правом участия частного).

¹ См.: Энциклопедический словарь Брокгауз и Ефрон, 1893. Т. 3. С. 90.

² См.: Курдиновский В.И. Об ограничениях права собственности на недвижимые имущества по закону (по русскому праву). М., 1902., С. 14.

³ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Ч. 1. Т. X. Ст. 420.

⁴ Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. 1868. № 25; 1869. № 1314; 1871. №1219.

⁵ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. 383.

⁶ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. 424.

⁷ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. 387.

⁸ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. ст. 423, 424, 432, 433-464.

⁹ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. 434, 437.

¹⁰ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. ст. 438, 439, 440, 441.

¹¹ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. ст. 442-451.

¹² Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. 406.

¹³ Свод законов Российской Империи. СПб., 1832. Т. X. Ч. 1. Ст. 424. 1893.

¹⁴ См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 1. СПб., 1894. С. 76.

¹⁵ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Изд. 5. М., 1873. С. 268.

¹⁶ См.: Нефедьев Е. А. Очерки по водному праву. Право на реки общего пользования. Очерк I. Субъекты права. - Москва, 1899. С. 32.

¹⁷ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1902 г. М. С. 243.

¹⁸ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. С. 23.

¹⁹ См.: Неволин К.А. Пол. собр. соч. СПб., 1893. Т. 4. С. 352.

²⁰ См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Изд. 5. М., 1873. С. 268.

²¹ См.: Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Введение и общая часть (вып. 2.). Т. 1. 1898. С. 562-565.

²² См.: Анненков К. Система русского гражданского права. СПб., 1886. Т. 1. С. 355.

²³ Решение Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. 1882. № 90.

Р. Е. СЕЙДЕМЕТОВА*

БРИТАНСКИЕ ПОСТЛИБЕРАЛЬНЫЕ УЧЕНИЯ XIX ВЕКА

XIX век называют веком либерализма. Либерализм можно рассматривать как продолжателя идей Просвещения, альтернативу сословно-абсолютистской модели государства и общества. Политический и экономический либерализм был воплощением общей доктрины, хотя не везде отмечалась синхронная согласованность между экономическими, политическими и ментальными критериями. Либерализм подразумевает ограничение всевластия государства, конституционализм и парламентаризм, соблюдение индивидуальных прав, свободу слова, собраний, совести, свободу научного исследования без препятствий со стороны светских и духовных властей, создание отвечающей духу времени судебной системы, предусматривающей гласность и состязательность в ходе судебного процесса, введение института присяжных¹. В Западной Европе понятие либерализма было основано на прочных традициях англо-саксонского рационализма и английской консти-

* Сейдетметова Роза Есеновна – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП.

туционной традиции, идея французского Просвещения, традиционных средневековых вольностей германских городов². Отстаивая позиции либерализма в своем учении, признавая и анализируя все его достижения, Бентам вкладывает в каждое из этих понятий особое содержание.

Так взгляды Иеремии Бентама, основанные на принципе утилитаризма, максимально возвышают свободу личности и ставят принцип личной пользы в основу своей доктрины. Роль государства он ограничивает заботой о «безопасности» граждан, то есть охраной их личности и собственности. В этом аспекте его взгляды сходны со взглядами Бенжамена Констана, который также считал, что свобода обеспечивается ограничением государственной власти, ее невмешательством в частную жизнь индивидов. По его мнению, государство представляет собой справедливость и мир – это его законная область, как только государство выходит из этой области, оно наносит вред обществу и самому себе, ослабляя значение личности. Подобно Констану, Бентам полагал, что правительственная деятельность должна быть по возможности ограничена, что необходимо предоставить полный простор людям «в такой области, где они могут причинить вред только самим себе».

Влияние Бентама и его проектов нашли выражение во многих социальных законах, принятых в Великобритании в XIX веке. У него появился ряд учеников и последователей, среди которых не только идеологи либерализма, но и политики, связанные с рабочими организациями и в частности с чартизмом.

Одним наиболее выдающихся его последователей был Джон Стюарт Милль (1806–1873), подобно Бентаму он считал индивидуальные права и свободы самоценными, являющимися единственно возможной основой общественного благополучия и прогресса. Его концепция индивидуализма не была равнозначна архаизму, Милль подчеркивал, что никакое сообщество невозможно без порядка, для поддержания которого и создается государство. Но порядок в отличие от индивидуализма, являясь условием прогрессивного развития, не творит его. Отсюда афористичное высказывание Милля: «прогресс содержит в себе порядок, но порядок не содержит в себе прогресса». Подобно всем представителям классического либерализма, Милль полагал, что общество достигнет наивысших результатов, если предоставит каждому индивидууму возможность самому планировать свои действия и извлекать из них наибольшую пользу. Также в русле классического либерализма Милль считал первейшим правом на собственность и был противником какого-либо ограничения права распоряжения ею и права наследования. Он полагал также что самоценными и не терпящими никакой регламентации права на свободу слова, совести, собраний, а его трактат «О свободе», написанный в конце 1850-х гг., признан классическим изложением либерализма по этой эпохе. Д.С. Милль говорил, что бремя доказательства лежит на тех, кто против свободы. Те, кто выступают за ограничения и запреты, должны доказывать их необходимость, ибо существует «презумпция свободы»³.

Отход Милля от классического либерализма обнаруживается в его отношении к демократии и социальным проблемам. Во всех своих трудах Милль выступал за всеобщее избирательное право, неограниченное никаким имущественным цензом. В соотношении со взглядами мыслителей, являющихся сторонниками классического либерализма, это суждение достаточно радикальное. Однако как и они, Милль опасался того, что введение всеобщего избирательного права может привести к власти пролетариат, его тирании, а кроме того сомневался в способности этого слоя населения управлять.

Начав свою деятельность в качестве приверженца Бентама, он в дальнейшем отходит от его позиций. Принцип достижения «личного счастья», положенный в основу бентамовского утилитаризма, может «срабатывать», только при согласовании его с другим принципом: согласования не только интересов отдельных индивидов, но и интересов социальных.

Милль был одним из тех, кто наполнил центральный для либеральной философии принцип индивидуализма новым содержанием. Он попытался отойти от свойственного классическому либерализму представления о том, что общество – сумма индивидов, преследующих эгоистические цели и интересы. В его понимании человек – существо социальное, и общественный интерес связан с развитием институтов, воспитывающих в нем «социальные качества».

Бентам и Милль сделали важный шаг от классического либерализма к социальному, но взгляды этих крупных либеральных идеологов явились не правилом, а скорее исключением из него. В середине 19 века либерализм явно уступил консерватизму, который провел ряд социальных реформ, опираясь на рабочие массы.

Кратко рассмотрев труды либералов второй половины XIX века,

мы получим ряд ценных идей. Герберт Спенсер назвал ключевой идеей либерализма закон равной свободы: «Каждый человек может требовать полной свободы реализовывать свои способности, если это не мешает всем остальным людям обладать такой же свободой»⁴. Фредерик Бастия считал, что «государство – это великая фикция, благодаря которой каждый пытается жить за чужой счет»⁵.

В третьей половине XIX века в Англии развернулось острое соперничество манчестерского (экономического) либерализма с одной стороны, и социального либерализма, родоначальниками которого можно считать Бентама и Милля, с другой стороны. Нельзя утверждать, что развитие классического либерализма на этом этапе прекратилось, появились новые его интерпретации, в которых индивидуализм достиг крайнего выражения.

Среди идеологов, способствующих сближению либерализма с демократией, выделялись Д. Морлей, Т. Грин. В основу учения Д. Морлея была положена идея социального компромисса. Т. Грин, вступая в полемику с классической либеральной политэкономией, доказывал, что рабочая сила не может приравниваться к обычному товару, отношение к ней должно быть гуманизировано с помощью социального законодательства.

В 1868 году после избрания на пост премьер-министра, Гладстон начал проводить в жизнь политику социального либерализма, которая к концу его пребывания на высоком посту увенчалась весьма впечатляющими результатами. Политика социального либерализма включила в себя два главных направления: первое означало реформы в интересах низшего и среднего классов населения, а второе включало ряд реформ, реально ущемлявших позиции английских аристократов. Имущественный ценз в городах был отменен⁶.

Гладстон также покончил с монополией аристократии на офицерские и дипломатические должности. В целом реформы Гладстона положили начало практического соединения либерализма с демократией.

Наряду с Гладстоном позиции социального либерализма отстаивал Джозеф Чемберлен, который полагал, что либералы могут успешно конкурировать с консерваторами только опираясь на массовую национальную поддержку.

Конец XIX века ознаменовался не только возвращением к власти консерваторов, но и резким нарастанием влияния организаций левого толка. На вызов социализма и радикализма либералы ответили углублением своей социальной программы. В конце XIX века начался новый цикл развития социального либерализма, продолжавшийся до I мировой войны и принесший британскому либерализму немало политических успехов.

Хотя классические положения раннего либерализма разрабатывались и развивались, как мы видим, и в XIX в., но то новое, что внес английский либерализм XIX в. в развитие общественной мысли, это – идея всеобщего избирательного права и невмешательство государства в экономическую деятельность, полная свобода предпринимательства; это то, что его идеология стала определяющей в общественном сознании, что, безусловно, актуально и для современности⁷.

Таким образом, британский либерализм прошел свой, особый путь развития, трансформировавшийся в различные его формы. В дальнейшем, как покажет история, идеи социального либерализма найдут свое отражение и станут государственной идеологией на долгие годы.

¹ См.: История Европы. Т.5. От французской революции XVIII в. до Первой Мировой войны. – М.: Наука, 2000. С.5

² См.: Европейский либерализм в новое время // Под ред. проф. С.П. Пожарской. – М.: Институт всеобщей истории РАН. С3.

³ См.: Деринг Д. Либерализм: размышления о свободе. – М.: Комплекс-Прогресс, 2001.

⁴ См.: Spenser H. Social Statics: or, The Conditions essential to Happiness specified, and the First of them Developed // London: John Chapman, 1851. P. 109. <http://oll.libertyfund.org>

⁵ См.: Бастия Ф. Государство. <http://libertynews.ru/node/280> (Оригинал: Bastiat F. L'Etat // <http://bastiat.org>).

⁶ См.: История государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время): учебное пособие / [И.В. Воронкова, А.В. Гущина, Л.С. Гмишян и др.]; под ред. И.В. Воронковой; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. С. 29

⁷ См.: Наумова М.Д. Либеральные ценности в контексте анализа английского либерализма // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2009. № 3 (4). С. 131-132.

ВЗГЛЯДЫ РОССИЙСКИХ КОНСЕРВАТОРОВ НА ФОРМУ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВЕКОВ

Принципы централизации и децентрализации всегда играли существенную роль в определении государственного устройства. Но, пристальное научное обоснование наука им стала давать не так давно. Одними из первых кто стал интересоваться сочетанием вышеназванных принципов, были российские консервативные мыслители.

Как такового, определения формы государственного устройства, как составной части категории форма государства, в научном употреблении в указанный период не было. Под государственным устройством понимали организацию и распределение властных полномочий по принципам централизма (Л.А. Тихомиров), федерализма (С.Ф. Шарапов) и конфедерации (К.Н. Леонтьев). Большинство консервативных мыслителей предпочитало первый принцип.

Как предполагалось, наиболее полное воплощение принцип централизма находит в системе монархической государственности, где вся полнота власти сосредотачивается в руках одного лица. Например, Л.А. Тихомиров определяет монархию как государство, где «носителем Верховной власти выступает одно лицо»¹. Он настаивает, что монархия предпочтительнее других форм государственного управления. В ней общие и частные интересы совпадают, а личность самодержца воплощает идею государства. Он называл монархию нормой жизни человечества, называя другие формы, предполагающие реализацию принципа децентрализации, отступлением от идеи государства. Воплощение подобных идеи неминуемо приводит к торжеству центробежных сил в государственности. Монархия наиболее соответствует задачам государственной власти. Именно она склонна оптимально организовать систему государственного управления².

По мысли Л.А. Тихомирова, все отрасли государственной жизни должны быть подконтрольны верховной власти, которая способна более других на компетентное и безошибочное решение нужд России³.

Л.А. Тихомиров, для полнейшей реализации принципа централизма и лучшей координации, предлагает учредить особый государственный контрольный орган. Он должен состоять из представителей всех служебных властей и общественных представителей. Его функции должны состоять в контроле за всеми ветвями власти, и постоянной связи с верховной властью.

Принцип централизма выступает лейтмотивом и у других мыслителей консервативного толка. Так, часто утверждается необходимость координации деятельности между органами исполнительной власти и самоуправления (Семёнов П.Н.). При этом все земские учреждения, в конечном итоге, должны быть подконтрольны исполнительной власти. От самого низшего её звена вплоть до сената и императора. В противном случае прогнозировались упадок государственной власти и умаление самодержавия. Подчёркивалось, что земские и иные негосударственные образования в России могут выполнять лишь совещательную функцию⁴.

Признавалось, что компетенцию местного самоуправления должна определять исключительно верховная власть. Причём радиус её она могла уменьшать и увеличивать произвольно, соотносясь с государственными интересами⁵.

Мало того, земские учреждения иногда прямо определялись как часть государственных органов с определённым объёмом полномочий и задач, преимущественно в хозяйственной сфере (М.Н. Катков). Они должны были стать инструментом государственной власти в вопросах, которые с хозяйственной точки зрения нерационально решать через центральные учреждения. Местное самоуправление становилось «государственной службой по выбору», и, следовательно, должны быть включены в общую систему управления⁶.

То есть, где государственная власть не действует непосредственно, она всё равно присутствует, но через земства.

Данная точка зрения явилась отражением консервативного взгляда на земства, как рассадник антимонархических и антигосударственных настроений. Где верховодит буржуазия и интеллигенция, которая постоянно пытается расширить сферу своего влияния на государственные дела.

Помещение земских учреждений вне системы иерархизированной государственной власти рассматривалось как нарушение исторических традиций России, которые опирались на самодержавную государственность. Великие реформы середины XIX века, с

этой точки зрения, есть отступление от прежних традиций. Законодательство данного периода внесло путаницу в государственные учреждения, которую теперь необходимо постепенно устранить⁷.

Поэтому, неудивительно то, что следствием подобных рассуждений стали проекты, которые предусматривали контрреформы. В них предполагалось подчинить земства строгой субординации. То есть отвести им соответствующее место в системе центральной власти. Все местные органы должны были завершать на местах властную вертикаль. В конечном счёте, это означало полное поглощение местного самоуправления государством. Поэтому выборное начало в земских учреждениях было целесообразно ограничить.

Такие идеи оправдывались географическим положением нашей родины, её размерами, многоконфессиональным, многокультурным и многонациональным составом.

При таком разнообразии, утверждали консерваторы, любое ослабление власти самодержавного императора приведет к дезорганизации государственного управления. Она, в свою очередь, неминуемо повлечёт за собой развал страны и отделение окраин⁸.

Логическим следствием подобного рода учений было провозглашение русских народом-гегемоном. Но, доминирующая роль которого основывалась не на ущемлении прав других народов, а исходила из его обязанностей поддержки сильного государства.

Такая модель, по мнению консерваторов, способствовала сплочению всех проживающих на территории российской империи народов, под эгидой русского, при сохранении всеми остальными своего своеобразия и культурной идентичности. Такое положение сохраняет национальное своеобразие, не нарушая государственного единства⁹.

Поэтому ни о каком переустройстве России на федеративных началах не могло быть и речи.

Таким образом, доминирующим принципом формы государственного устройства в консервативной политико-правовой мысли выступает централизм. Он представляется данной группе мыслителей единственно правильным для теоретического обоснования и практического воплощения государственных оснований.

Только он позволит сохранить незыблемую суверенную власть самодержавия от посягательств не только от внешних врагов, но, что не менее важно, от врагов внутренних. Консерваторы исходили из теоретической посылки единства власти, что детерминировало все их теоретические построения. Они полагали любое ограничение гибельным для самой идеи самодержавия, даже если это касалось местного самоуправления.

¹ См.: Тихомиров Л.А. Что такое монархия. Опыт монархического катехизиса / Л.А. Тихомиров. – М.: прот. И. Восторгов, 1911. – 83 с.

² См.: Там же. С. 80-81

³ См.: Там же. С. 49

⁴ См.: Семёнов П.Н. Самодержавие как государственный строй / П.Н. Семёнов. – СПб.: Сенат. тип., 1906. – 70 с.

⁵ Там же. С. 13

⁶ См.: Катков М.Н. // Московские ведомости. – 1869. – 9 декабря. № 267

⁷ См.: Победоносцев К.П. Письма Победоносцева к Александру III / К.П. Победоносцев. – М.: Новая Москва, 1926. – т. II, С. 105

⁸ См.: Черняев Н.И. О русском самодержавии / Н.И. Черняев. – М.: Унив. тип., 1895. – 71 с.

⁹ См.: Тихомиров Л.А. Монархическая государственность / Л.А. Тихомиров. – М.: Айрис-Пресс, 2006. – 624 с.

Ю.Н. СУШКОВА*

ЮРИДИЧЕСКИЙ СТАТУС МОРДВЫ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ XVI-XVIII ВВ.

Правовая база Российского государства представляет собой важнейший источник познания процессов включения нерусских народов в его состав, отразивший комплекс сложных, нередко противоречивых путей адаптации традиционных образов жизни к официальной политической системе регуляции этносоциальных отношений. Политика государственной власти по управлению инородческим населением, его сближению с русским, прочно системы налогообложения отчасти была этнически дифференцированной, что нашло закрепление в законодательстве. Регулирование отношений, где субъектом права выступали «инородцы», осуществлялось, как правило, по историко-культурным областям (Север, Кавказ, Поволжье и др.) с указанием конкретных народов, по которым принимались отдельные блоки

* Сушкова Юлия Николаевна – зав. кафедрой международного и европейского права, декан юридического факультета Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева (Саранск), доцент, д.и.н.

* Сурков Олег Сергеевич – аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП

нормативно-правовых актов, учитывавших особенности не только расселения, но и традиционного менталитета, юридических обычаев.

Мордва, наряду с татарами, марийцами (в дореволюционных законодательных актах «черемисами». – Ю.С.), чувашами, удмуртами (в дореволюционных законодательных актах «вотяками». – Ю.С.), башкинами входила в группу народов Поволжья или Повозья.

Завершение присоединения к Русскому государству в начале XVI в. ознаменовало наступление нового этапа ее этнической истории, кардинально изменившего ход социально-экономических, политических, государственно-правовых процессов. Вслед за мордвой к России присоединились марийцы, удмурты, чуваша, татары, башкиры. Формирование Российского государства как полиэтничного предопределило потребность в выработке новой модели юридического устройства страны, ориентированной на укрепление связей инородческих народов с русским, включения их в единое правовое поле.

Принимая во внимание особенности правового быта инородческого населения, власти с момента его присоединения к России в ряде случаев стали признавать и учитывать действие отдельных юридических обычаев, в частности при выяснении правдивости показаний в судебных разбирательствах. К примеру, придерживаясь традиционных принципов о почете и авторитете старожил, их особого соционормативного статуса в общине в качестве народных судей, при решении любых спорных ситуаций государственные должностные лица всегда привлекали их к даче показаний или иных объяснений по делу.

Этноправоведческий интерес представляют и многочисленные документы, в которых мордва дает клятву «по своей вере по мордовской», «по своей вере по шерти». Выступления на стороне Москвы инородческих князей приветствовались государственной властью и поощрялись гарантиями неприкосновенности их земель и предоставлением новых вотчин. Так, Иван IV разрешил татарскому князю Тюевю в марте 1534 г. обрабатывать землю на Верхнее, а также определил некоторые права по судопроизводству в отношении проживавшей на этих землях мордвы. Практика поощрения нашла отражение в ряде царских актов, например, жалованных грамотах от 8 марта 1564 г. мордвину Ивашке Кельдяеву, духовных грамотах от 1572 г. о сохранении мордовскими князьями вотчин под Кадомом, Шацком, Темниковом, Курмышом, Алатырем.

Важным актом, формально знаменовавшим окончательное присоединение народов Среднего Поволжья, была присяга на верность русскому царю Ивану IV от 1551 г., в которой устанавливались служебные, денежные обязательства. «...И послал царь государь к царю Шигалею и к воеводам с своим жалованием з золотыми стряпчего Игнатия Вешнякова, а приказал царю и воеводам, чтобы всю Иорную сторону, приведши к правде, послали к городу Казани; а с ними бы послали того смотрити детей боярских и казанских князей, прямо ли государю станут служити, потому их правду и узнают. И царь и воеводы горних людей, князей и мурз, и сотных князей, и десятных, и човашу, и черемису, и мордву, и жоjarов, и тарханов привели к правде на том, что им государю, царю и великому князю служить и хотети в всем добра, и от города Свяжского неотступным быти, и дани и оброки черным людям всякие платить, как их государь пожалует и как прежним царем платили, а полону им русского никак у себя не держать, весь освободити...», – говорится в присяге. О начале взаимоотношений во исполнение принятых обязательств свидетельствуют записи описания казанского похода Ивана IV в августе 1552 г., в которых сказано: «...черемиса и мордва и прочии, иже прежде враждебни, тогда же покаряхуся и приходяще к благочестивому царю великому князю, дающеся во всю его волю, государеву, и вся потребная приношаху, хлеб и мед и говяды...».

Центральное звено правовых отношений инородческого населения и государственной власти составляли налоги. С разгромом Казанского ханства основная масса мордвы была отнесена к ясашным людям, которые, кроме ясака, обязались исполнять ряд натуральных и денежных повинностей: платить ямские, куничные деньги, сдавать стрелецкий хлеб, медвяной оброк, строить и охранять сторожевые линии, с 1718 г. заниматься лашманством (заготовкой корабельного леса). С ясашных людей собирали натуральный оброк мехами лисицы, куницы, белки, горноста, песца, зайца, волка, рыбой. В XVII в. мордва стала платить ясак «за рыбную ловлю и за бровровые гоны», «бортные ужожи» деньгами.

Постепенно налогооблагаемая база расширялась, вводились обязательные платежи на хлеб, сенокосы, мельницы и пр. За основу обложения брался двор, в связи с чем в целях уменьшения налогового бремени мордва в это время почти прекратила семейные разделы, проживала в основном большими семьями.

Тяжелое положение вынуждало население уезжать на поселение в другие места, скрываться от властей. В указе от 1704 г. сказано: «Ведомо великому государю учинилось, что Арамасского и Алатырского уездов и всех низовых городов у ясашных людей, и у татар, и у чуваш, и у мордвы, и у иных иноязычных данников и новокрещен разных чинов люди из старинного их владения многие их земли, и леса, и иные всякие угодья завладели и населились насильством своим, а иные, побрав их иноверцев и новокрещен земли и всякие угодья покупками, закладами и сдачами и иными крепостями, заселили их своими крестьянами, назвав эти земли порожжими и дикими полями, и от такого утеснения иорверцы разошлись в разные места и ныне так же бредут врознь».

В начале XVIII в. Петром I налоговое законодательство было пересмотрено, по указу от 1719 г. мордва включалась в состав государственных крестьян и облагалась подушной податью, что приравнивало правовой статус иорродцев с русским тягловым крестьянством. Государственные крестьяне владели индивидуальными земельными наделами, распоряжавшиеся ими под контролем общины. Основным объектом обложения была земля, а единица обложения – «соха» и «выть». Их размеры колебались в зависимости от категории плетельщиков и качества земли. В 1722 г. был принят указ о сборе рекрутов с мордвы и черемис наравне с русскими.

Мордовское население дворцовых вотчин с образованием уделов (1797 г.) было переведено в разряд крестьян удельного ведомства. Некоторая часть приписывалась к монастырям, винокурным, красильным, поташным и другим заводам. Крепостные в общей массе мордовского крестьянства составляли небольшой процент (на кануне крестьянской реформы 1861 г. – 8,9%).

Другим важнейшим аспектом правового статуса нерусских народов были земельные отношения. Царское правительство, стремясь прочнее закрепить свое влияние в отношении присоединенных территорий, вырабатывала законодательство, выражавшее отдельные интересы инородцев. Можно выделить целый ряд нормативных положений, имевших в виду охрану инородческого мира с установившимися в нем порядками от вмешательства в его быт со стороны непосредственно близких к населению органов власти. С конца XVI в. основанием для закрепления права собственности на землю, ее разделения между правительством и местным населением, являлось фактическое владение и пользование. За мордвой сохранялись права на земельные участки, находившиеся в ее распоряжении; в государственную же собственность переходили дикие поля, степь и ковыльные земли. За каждой мордовской деревней определялся «обод» (отруб), границы которого согласно традициям маркировались живым урочищем, метами на деревьях и столбах.

Земельные споры разрешать с помощью старожил и устанавливать границы по старым медам. В случае возникновения спора между старожилками, то «в той спорной земле дати вера». Старожил, идущий с «верою», указывал места границ участка. Если спор не мог быть разрешен с помощью обычно-правовых норм, возможно было обращение в государственные судебные учреждения.

На практике земельные права мордовских крестьян повсеместно нарушались. Наиболее частой причиной массовых земельных споров был приписательный характер обозначения в межевых, дозорных, писцовых и отводных книгах границ участков. Возникавшие земельные споры мордва между собой разрешала согласно своим обычно-правовым воззрений, не обращаясь к органам русской государственной власти. Ситуация в корне менялась, если в спорах были задействованы представители других народов, в особенности более высокого правового и социального статуса. Нарушения носили массовый характер, поскольку воеводы и другие должностные лица за взятки отписывали земли русским помещикам и служилым людям как «пустые и порзжие». В этих случаях единственно возможным способом защиты своих прав оставалось разбирательство с участием официальных властей. Мордва обращалась с жалобами на обидчиков в воеводские канцелярии, приказы, вплоть до царя, назначались следствия по делам и иногда им возвращали отнятые земли, но чаще всего в виду отсутствия актов, незнания законодательства, доказать права на землю было практически невозможно.

Особым вопросом во взаимоотношениях государственной власти и инородческого населения считалась христианизация, продлившаяся с начала XVI в. по XVIII в. Обращение в христианство было одной из важных мер царского самодержавия, предпринятой для укрепления власти среди народов Поволжья. Сложность и противоречивость этого процесса нашли отражение в законодательных источниках того времени. Правительство достаточно быстро осознало необходимость комплексного под-

хода в отношении иноверческого населения: одними нормативными предписаниями и насильственной их реализацией было невозможно привести народы к православной вере. Возникла потребность создания системы льгот (привилегий) для категории лиц, желавших принять крещение.

Одним из первых законодательных актов, официально способствовавших возникновению семейных русско-мордовских отношений и закреплявших бытование особых обычно-правовых отношений стал Указ Императрицы Анны Иоанновны от 11 сентября 1740 г. «Об отправлении Архимандрита с некоторым числом Священнослужителей в разные Губернии для обучения новокрещеных Христианскому закону и о преимуществах новообращенным дарованных». В этом указе помимо перечисления многочисленных льгот, предоставлявшихся иноверцам, принявшим христианство, отмечалась также необходимость брачения иноверцев с русскими.

В 1740 г. была открыта Контора новокрещенских дел с центром в Казани, призванная ускорить христианизацию народов, проживавших на территории Казанской, Нижегородской, Воронежской и Астраханской губерний. В указе об отправлении архимандрита Д. Сеченова, назначенного главой конторы, в эти губернии, говорилось, что новообращаемым надо давать на три года льготы от податей, освобождать от рекрутской повинности, работы на казенных заводах, давать некоторое денежное вознаграждение, одежду и ряд других льгот. В то же время ухудшалось правовое положение некрещеных, поскольку было определено, что все повинности и подати крестившихся в льготное время «высыкивать на оставшихся в тех местах некрещеных иноверцев».

Таким образом, вхождение мордвы в состав России обусловило действие в отношении нее российского законодательства. Становление и развитие многонациональной российской государственности сопровождалось комплексом адаптационных процессов: с одной стороны, государственной власти к традиционному укладу нерусских народов (обозначавшихся в документах русского делопроизводства, как правило, «инородцами»); с другой, народов к действовавшей официальной модели государственно-правового устройства.

С.В. ТИХОНОВА*

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ПРОЕКТ МОДЕРНА

Правовая политика сегодня является весьма востребованной рубрикой юридической науки, в рамках которой разрабатываются как категориальные, методологические вопросы (определение понятия «правовая политика», обоснование подходов к типологизации и классификации правовой политики, установление ее структуры и элементов), так и праксологические (вопросы эффективности отдельных направлений правовой политики, разработка концепций правовой политики и т.п.).

Однако научный понятийный аппарат не самодостаточен, он фиксирует реальное явление социального мира. Формирование рассматриваемого явления имеет конкретные социально-исторические истоки, исследование которых необходимо для понимания закономерностей его развития. Правовая политика как правовое явление возникла и сформировалась во вполне определенном историческом контексте. Ее сущностные признаки (целевой характер, результативность, системность, научная обоснованность, субъектность и т.п.) возникают под воздействием социальных закономерностей.

Правовая политика – сравнительно позднее с исторической точки зрения, результат комплекса социальных, культурных, экономических и политических процессов, разделившего историю западной цивилизации на «современность» и «традиционность».

Историческое определение эпохи Модерна варьируется от последней четверти XV столетия (А. Тойнби), до конца XVII века. Фактически исследователи связывают этот период с зарождением и развитием в западных странах капиталистического производства, а также со становлением новой методологии научного познания — основы бурного технического прогресса. Означенные процессы приводят к тому, что стабильность социальных групп, ограниченная пространственная мобильность, относительно простая профессиональная дифференциация и другие, характерные для традиционного общества черты, постепенно нивелируются. Они уступают сцену высокой, часто вертикальной, социальной мобильности, пространственной подвижности и высоко развитой и отделенной от других социальных структур

* Тихонова Софья Владимировна – профессор кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, д. филос. н.

системе профессий. В целом Э. Гидденс определяет Модерн, или «модернити», как социальную систему, возникшую вместе с национальным государством и систематическим капиталистическим производством².

Национальное государство выступает системой двух компонентов: особого сообщества людей и специфического территориального государства. Первый компонент — нация, через принадлежность к которой и только через нее индивид переживал свою включенность в историческое бытие.

Второй компонент — модерное государство — является продуктом эволюции европейских монархий XVI — XVII веках, повлекшей строгую и четкую фиксацию территориальных границ, определяющих область монопольного осуществления государственной власти санкционированной законом. «Модерное государство характеризовалось правлением над всеми людьми, населяющими определенную территорию; причем политически оно господствовало и обладало административной властью над населением прямо, а не через посредующие системы местных правителей или автономных корпораций»³.

Модерное государство обладает монополией на внутреннее и внешнее насилие, посредством которого устанавливается его внешняя и внутренняя политика, а право обеспечивает административное и институциональное единообразие по всей территории страны.

Ценностно-идеологический комплекс Модерна отражает идеалы Просвещения. Именно они легли в основу фундаментальных государственно-правовых идей: естественно-правовой доктрины и философии конституционализма, развивающих и конкретизирующих идею человеческой свободы. Конституционализм и есть философия свободы в ее праксеологическом измерении. Однако, по справедливому замечанию В.С. Нерсисянца, «свобода, при всей кажущейся ее простоте, — предмет сложный и для понимания и тем более для практического воплощения в формах, нормах, институтах, процедурах и отношениях общественной жизни»⁴. «Сложность» свободы — категория не столько гносеологическая, сколько социальная. Чем сложнее общество, в котором реализуется свобода, тем сложнее становится и содержание этого понятия.

Начиная с Нового времени, в рамках философии конституционализма и естественно-правовой доктрины формировались идеалы, к которым должно стремиться общество, идущее по пути свободы и социального прогресса. Принципы народного суверенитета, господства права, разделения властей, опираются на базовый постулат — теорию естественных прав человека.

Для Модерна в целом априорно требование защиты претензий Разума, служащее стремнем для основных категорий мышления и способов мировосприятия. Установление особого отношения к знанию, характерного для Модерна, связано с отождествлением роста знания о социальных процессах с ростом контроля над ними, коренящегося в элементах наследия христианского провиденциализма. Вера в возможность преобразовывать социальное бытие людей на основе программы научной рациональности является мировоззренческим фундаментом Модерна.

Специализация и профессионализация социального управления привела к тому, что эти виды деятельности переводятся сначала на рациональную, а затем и на научно-обоснованную платформу. По мере усложнения системы права нарастает потребность в совершенствовании юридической системы, к выработке стратегии и тактики правового регулирования. По мере идеологического упорочения естественно-правовой доктрины нарастает потребность в обеспечении прав и свобод граждан, выражающемся в цивилизованном использовании юридических средств. Тенденция к рационализации любой институциональной деятельности приводит к «тотализации» правовой политики, распространению ее на все существенные виды общественных отношений.

Так правовая политика становится неотъемлемым компонентом правовой действительности, укореняясь в общесоциальных процессах.

¹ Подробнее см.: Рыбаков О.Ю., Юрьева Ю.С. Правовая политика: сущность, основные черты // Вестник СГАП. 2009. № 6. С. 14-21.

² См.: Гидденс Э. Последствия модернити // Новая постиндустриальная волна на Западе. М., 1999. С. 104.

³ См.: Фурс В.Н. Глобализация жизненного мира в свете социальной теории (К постановке проблемы) // Общественные науки и современность. 2000. №6. С.130.

⁴ См.: Нерсисянец В. С. Философия права: Учебник. М., 2001. С. 23.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПОЛОЖЕНИЙ КОНСТИТУЦИЙ РСФСР 1918Г. И 1925Г. ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗА ТРУДЯЩИМИСЯ СВОБОДЫ СОЮЗОВ В ПЕРИОД СТАНОВЛЕНИЯ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА (1918Г. – ПЕРВАЯ ПОЛОВИНА 1930 ГГ.)

Положения ст. 16 Конституции РСФСР 1918г.¹ об обеспечении за трудящимися свободы союзов одновременно с этим зафиксировали и слом экономической и политической власти имущих классов и устранение всех препятствий, мешающих в буржуазном обществе рабочим и крестьянам пользоваться свободой организации.

Массовым организациям трудящихся, таким как профсоюзы, кооперация, союзы молодежи, женские организации, отводилась важная роль в механизме молодого Советского государства. В.И. Ленин рассматривал этот механизм как единое целое, считая при этом партию большевиков главным «двигателем» массовых организаций, а Советы, профсоюзы, комсомол, кооперацию, женские организации своеобразными «приводами», «трансмиссией», системой «зубчатых колес» от «авангарда к массе передового класса, от него к массе трудящихся»².

Конституция РСФСР 1925г.³ не внесла изменений в указанные положения Конституции 1918г., также закрепив в ст. 7 обеспечение свобод союзов только за трудящимися, подтверждая устранение препятствий для рабочих и крестьян пользоваться данной свободой и оказание содействия рабочим и крестьянам для их объединения и организации.

Самыми массовыми организациями рабочего класса в Советском государстве становятся профессиональные союзы, которые становятся важным звеном в обеспечении диктатуры пролетариата. Фабзавкомы стали низовыми органами профсоюзов. Отдельные профсоюзы сливались, создавая свои всероссийские объединения.

Централизация профсоюзов явилась следствием направленной политики Советской власти, на что было указано в постановлении конференции служащих правительственных учреждений: «принимая во внимание, что распыление трудящихся масс путем создания отдельных мелких союзов вносит дезорганизацию в общий ход экономической и политической жизни Российской Советской республики, что раздробление сил и неорганизованность трудящихся масс – явление ненормальное и пагубное, конференция советских служащих постановляет: обязательное объединение всех служащих в советских общественных учреждениях и профессиональных союзов должно быть сделано немедленно путем образования единого союза»⁴.

Постоянно росла численность членов профсоюзов. В 1921г. в профсоюзы были объединены почти 8,5 млн. трудящихся. Наиболее многочисленными были: профсоюз работников железнодорожного и водного транспорта, насчитывавший около 1,5 млн. человек; металлистов – около 600 тысяч; текстильщиков – 428 тысяч; горнорабочих – более 320 тыс. человек⁵.

На этапе 1926-1928гг. этот показатель изменился с 9,3 млн. до 11,2 млн. человек. В годы первой пятилетки активно росла численность и рабочего класса, и, соответственно, увеличивалось число членов профсоюзов. К 1 октября 1931г. профсоюзы объединяли уже 17,5 млн. рабочих и служащих. К началу второй пятилетки возросла как численность членов профсоюзов, так и их роль в советском обществе. В 1933г. профсоюзам передается часть функций упраздненного Наркомата труда. В распоряжение ВЦСПС перешло все дело социального страхования и санаторно-курортная сеть. В 1934г. права и функции профсоюзов еще более расширяются: в результате реорганизации системы партийно-государственного контроля к профсоюзам перешли права низовых органов бывшего Наркомата РКИ на предприятиях – контроль за рабочим снабжением, коммунальным, медицинским обслуживанием рабочих, охраной труда. Был создан институт общественных контролеров⁶. В 1936г. количество членов профсоюзов составило 21,639 млн. человек⁷, объединяя в своих рядах более 83 % всех рабочих и служащих⁸.

Большое значение придавалось организации деятельности молодежной коммунистической организации – Комсомолу, начало создания которого было положено еще до октября 1917г. 18 августа 1917г. открылась I общегородская конференция рабочей молодежи Петрограда, на которой была принята программа и устав Социалистического союза рабочей молодежи Петрограда (ССРМ)⁹. В 1921г. численность комсомольцев составляла 415 тыс. человек, в 1933 – 4 млн. 547 тыс.¹⁰

В соответствии с Декретом СНК РСФСР от 14.05.1921г. «Об

улучшении постановки дела социального обеспечения рабочих, крестьян и семейств красноармейцев»¹¹ было предложено организовать в каждом селении и волости взаимопомощь крестьянства через создаваемые при сельских и волостных советах комитеты крестьянской общественной взаимопомощи. Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 25.09.1924г.¹² было утверждено положение о комитетах крестьянской общественной взаимопомощи, которые учреждались в соответствии с решением общего схода крестьян и имели своей целью организацию помощи малоимущему крестьянскому населению, а также содействие кооперированию и объединению крестьянских хозяйств. Данные комитеты прекратили свое существование в процессе массовой коллективизации крестьянства.

В 1920-х годах существовали земельные общества – территориальные (соседские) объединения крестьянских дворов, осуществлявших непосредственное управление землепользованием и регулирование земельных отношений своих членов. В 1927г. на долю земобществ приходилось 95,4 % земель крестьянского пользования в РСФСР. Высшим органом самоуправления в земобществе являлся сход (общее собрание) его полноправных членов, в качестве которых признавались все землепользователи, причем права голоса на сходе и правом избрания пользовались все его члены, включая и «лишенцев»¹³. Земобщества также были ликвидированы в ходе сплошной коллективизации.

Декрет СНК РСФСР от 10.04.1918г. «О потребительских кооперативных организациях»¹⁴ стал первым актом Советской власти в области создания кооперативных организаций. Декрет предусматривал меры с целью облегчить вступление в кооперативы неимущих и малообеспеченных слоев населения, а также ограничить рост капиталистических элементов в кооперации. Как хозяйственная организация, кооперация ставилась под контроль социалистического государства. К концу 1918 – началу 1919гг. в ходе поиска эффективных мер борьбы с голодом и спекуляцией возникла идея создания потребительских коммун как единых потребительских обществ, объединяющих все население данной местности при контроле рабочего класса над потреблением¹⁵.

С введением НЭП значение кооперации выросло, на нее возлагалась задача объединения усилия трудящихся крестьян, кустарей, ремесленников для развития сельского хозяйства, кустарной и мелкой промышленности. Особое внимание уделялось потребительской кооперации, которой предстояло осуществлять товарообмен между городом и деревней, а также вести борьбу с частным капиталом в торговле. Декрет СНК от 7.04.1921г. «О потребительской кооперации» значительно расширил права и сферу ее деятельности, возложил на нее общегосударственную задачу – организацию обмена промышленных товаров на продукты сельского хозяйства.

К концу 1927г. потребительская кооперация объединяла 9,7 млн., а сельскохозяйственная – около 9,5 млн. крестьянских хозяйств¹⁶. В постановлении ЦК ВКП (б) от 3 сентября 1928г. «О мерах по усилению кооперирования кустарей и массовой работе кулестроительства» партийное руководство определило курс на укрупнение, техническую реконструкцию, а главное – на социально-экономическое преобразование этого сектора на основании ленинского плана. В результате принятых мер уровень кооперирования в мелкой кустарной промышленности повышался быстрыми темпами: в 1928/29 хозяйственном году было кооперировано в среднем 29,5 % занятых в производстве, к концу 1-й пятилетки кооперирование охватило около 75 % всех занятых в кустарной промышленности. Во 2-й пятилетке кооперирование кустарно-ремесленной промышленности было в основном завершено: в 1935г. обобществление орудий производства составило более 90 %¹⁷.

Членами общественных организаций, включая колхозы, сельскохозяйственные кооперативы, промысловые кооперативные товарищества (артели), потребительские общества не могли быть кулаки и другие лица, лишённые избирательных прав (ст. 1 Постановления ЦИК и СНК СССР «О недопущении кулаков и лишенцев в кооперацию»¹⁸).

С началом 1930-х годов в развитии общественных организаций развиваются следующие тенденции:

В Положении «О добровольных обществах и союзах»¹⁹, утвержденном ВЦИК и СНК РСФСР 10 июля 1932г. и действовавшем до начала 1990-х годов, в ст. 12 говорилось, что госорган (исполком) при утверждении устава вновь организуемого общества или союза рассматривает вопрос о его регистрации и разрешении деятельности: с точки зрения целесообразности его создания; соответствия целей данного общими задачам социалистического строительства, задачам данной отрасли и только в последнюю очередь с точки зрения соответствия проекта устава общества закону. В соответствии со ст. 8 Положения общества и союзам

* Туманов Дмитрий Юрьевич – зав. кафедрой теории и истории государства и права филиала ФГАОУ ВПО К(Г)ФУ в г. Набережные Челны, доцент, к.ю.н.

запрещалось «ставить своей задачей защиту прав и экономических интересов своих членов, за исключением случаев, когда это специально предусмотрено законом».

Общества и союзы, таким образом, оказались подчиненными административно-командной управленческой системе, что в свою очередь повлекло за собой их бюрократизацию. Это выразилось в ликвидации многих обществ и союзов, подавлении инициатив, искоренении творческого плюрализма, прекращении развития различных течений и школ. Доходило и до проявления крайних левых настроений: требований пролетаризации всего искусства и науки, что выливалось в отрицание всех достижений и произведений буржуазной культуры вплоть до их физического уничтожения.

¹ СУ РСФСР. – 1918. – № 51. – Ст. 582.

² См.: Ленин В.И. Полн. Собр. Соч. - Т. 42. - С. 205.

³ СУ РСФСР. – 1925. – № 30. – Ст. 218.

⁴ См.: Массовые организации трудящихся в социалистической революции / рук. авт. колл. П.Ф. Метельков; сост. Т.А. Абросимова. – Л.: Лениздат, 1988. – С. 217.

⁵ См.: История Коммунистической партии Советского Союза. Т.4: Коммунистическая партия в борьбе за построение социализма в СССР. 1921-1937 гг. Кн. 1 (1921 – 1929гг.): В 6 т. – М.: Политиздат, 1970. – С. 113.

⁶ См.: История Советского рабочего класса в 6 томах. Рабочий класс – ведущая сила в строительстве социалистического общества. 1921-1937 гг. Т. 2. – М.: Изд-во «Наука», 1984. – С. 335-337.

⁷ См.: История Коммунистической партии Советского Союза. Т.4: Коммунистическая партия в борьбе за построение социализма в СССР. 1921-1937 гг. Кн. 2. – С. 505.

⁸ См.: Селунская В.М. Социальная структура советского общества: История и современность. – М.: Политиздат, 1987. – С. 102.

⁹ См.: Массовые организации трудящихся в социалистической революции. – С. 118.

¹⁰ См.: История Коммунистической партии Советского Союза. Т.4: Коммунистическая партия в борьбе за построение социализма в СССР. 1921-1937 гг. Кн. 2. – С. 505.

¹¹ СУ РСФСР. – 1921. – № 48. – Ст. 236.

¹² СУ РСФСР. – 1924. – № 81. – Ст. 813.

¹³ См.: Трагедия советской деревни. Коллективизация и раскулачивание. 1927-1939. Документы и материалы. В 5-и тт. / Т. 2. Ноябрь 1929 – декабрь 1930 / под ред. В. Данилова, Р. Маннинг, Л. Вилли. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2000. – С. 813.

¹⁴ СУ РСФСР. – 1918. – № 32. – Ст. 148.

¹⁵ См.: Массовые организации трудящихся в социалистической революции. – С. 224-226.

¹⁶ См.: История Коммунистической партии Советского Союза. Т.4: Коммунистическая партия в борьбе за построение социализма в СССР. 1921-1937 гг. Кн. 1. – С. 514.

¹⁷ См.: Селунская В.М. Социальная структура советского общества: История и современность. – С. 127.

¹⁸ СЗ СССР. – 1930. – № 56. – Ст. 591.

¹⁹ СУ РСФСР. – 1932. – № 74. – Ст. 331.

К.В. ЧИЛЬКИНА*

ИСТОРИЧЕСКИЕ МЕТОДЫ В ИССЛЕДОВАНИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Сегодня российские и зарубежные специалисты-практики и исследователи обоснованно уделяют много внимания категории

* Чилькина Ксения Владимировна – доцент, докторант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

¹ См.: Рыбаков О.Ю., Юрьева Ю.С. Правовая политика: сущность, основные черты // Вестник СГАП, 2009. №6. С.21.

² Цит. по: Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В. Методологические проблемы формирования теории правовой политики // Известия высших учебных заведений. Правоведение. С.36-48. с.42.

правовой политики, так как от содержания, направления развития этой категории зависит процесс построения правового социального государства в России, процесс эффективного взаимодействия власти и общества. На базе Саратовской государственной академии права под руководством профессора, доктора юридических наук О.Ю. Рыбакова формируется направление исследований правовой политики, как российской, так и зарубежной. Исследуются вопросы защиты прав и свобод личности в государстве, ответственности государства перед личностью, эволюции брачно-семейного законодательства, закономерности кодификационных работ в России и др.

Как явление правовая политика существует уже достаточно долго. О правовой политике начали говорить с конца XIX столетия и в России и за рубежом, но категориально правовая политика оформилась только на рубеже XX – XXI столетий. Правовая политика сегодня трактуется, во-первых, как комплекс целей, мер, задач, программ, установок, во-вторых, как явление, в-третьих, как деятельность различных субъектов права. Кроме того, на сегодняшний день в научной литературе специалистами в области теории и истории правоведения дается предварительное определение правовой политики в качестве научной теории. Правовая политика как научная теория – это форма организации научного знания, представляющая собой систему научных принципов, идей, категорий, постулатов, направленная на выработку обоснования необходимости осуществления правовой политики в конкретных сферах, на создание программ-мероприятий, на разработку стратегии и тактики осуществления уполномоченными субъектами конкретных видов деятельности, на обобщение практического опыта и, в конечном итоге, предлагающая рациональные пути развития и совершенствования различных элементов системы права¹.

В число базовых принципов исследования правовой политики в любой из её ипостасей входит принцип историзма, относящийся к всеобщим, философским принципам и подразумевающий рассмотрение правовой политики не только под углом зрения настоящего ее состояния, но и с позиций их прошлого и предполагаемого будущего.

В процессе проводимых исследований авторы (О. Ю. Рыбаков, О. С. Ростова, М. Н. Лядашева-Ильичева, С. В. Ворошилова, С. В. Тихонова, Ю. А. Музыканкина и др.) используют метод исторического правоведения, то есть рассматривают государственно-правовые явления в их динамике. Любое историко-правовое исследование должно быть обусловлено его практической значимостью и возможностью использования полученных результатов в практической сфере законодательства. Использование *метода исторического правоведения* в исследовании приведет к использованию *метода исторической аналогии* - методу прогнозирования, основанному на установлении и использовании аналогии объекта прогнозирования с одинаковым по природе объектом, опережающим первый в своем развитии.

На наш взгляд, правовую политику, как государственно-правовое явление, следует изучать на базе *историко-генетического метода*, посредством которого осуществляется последовательное раскрытие свойств, функций и изменений изучаемой реальности для того, чтобы приблизиться к воспроизведению истории изучаемого явления и говорить о правовой политике с позиций ретроспективного анализа.

Таким образом, принцип историзма представляет собой совокупность частных методов, с помощью которых возможно исследование правовой политики. К этим частным методам следует отнести метод исторического правоведения, историко-генетический метод и метод исторической аналогии. Но, в любом случае, по свидетельству специалистов «рассмотрение динамики правовой политики в историческом ключе не снимает вопроса о ее внешних факторах. Рано или поздно исследователь будет вынужден вернуться к проблемам «теории истории»².

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А.С. АЙРАПЕТЯН*

АУТЕНТИЧНОСТЬ (ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ) ТЕКСТОВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЯЗЫКОВОЙ АСПЕКТ

Нормативно-правовые акты представляют собой основную и совершенную форму современного права. Обладая способностью централизованного урегулирования различных отношений, относительно быстро реагируя на изменения населения потребностей общественного развития, а также документально-письменной формой, нормативно-правовой акт позволяет непосредственно быстро и оперативно знакомить население с содержанием тех либо иных правовых предписаний, выражающих определённую волю законодателя.

Неотъемлемым признаком любого нормативного правового акта является определённый язык его опубликования. Выбранный язык должен быть понятен всему или большинству населения государства, как правило, это государственный и/или официальный язык. Если таких языков несколько, и все они подлежат применению в качестве языков опубликования нормативных актов, то возникает проблема обеспечения аутентичности разноязычных версий. Аутентичный (действительный) текст нормативно-правового акта – это выработанный и согласованный в соответствии с установленной процедурой уполномоченным субъектом окончательный текст данного акта. Как правило, акты, исполненные на разных языках, являются равно аутентичными и обладают одинаковой юридической силой, если не установлено иного.

В этой связи следует отличать официальное опубликование от обычного опубликования текстов нормативных актов на разных языках. Официальное опубликование наделяет нормативный акт, исполненный на определённом языке юридической силой и на данный акт можно ссылаться в органах власти (суде), он непосредственно регулирует правоотношения. При обычном опубликовании текст нормативного акта имеет строго информационное значение, никаких общественных отношений он не регулирует.

Ещё одной важной проблемой является преодоление расхождений в текстах законов, исполненных на разных языках. Если расхождение имеет место между текстом, официально опубликованным на одном языке и просто опубликованным текстом на другом языке (перевод), то предпочтение отдаётся официально опубликованному тексту. Однако это не снимает обязанности изготавлять качественный перевод, по мнению одного из ведущих российских конституционалистов Л.Н. Васильевой, т.к. часть населения «может руководствоваться в реализации своих прав и при толковании своих обязанностей именно этими текстами, за юридическую сторону которых никто поручиться не может»¹.

В Российской Федерации в соответствии со ст. 68 Конституции², государственным языком на всей её территории признан русский язык. Отношения в области официального опубликования нормативно-правовых актов частично урегулированы в федеральном законе от 14.06.1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»³. Однако языковых норм данный закон не содержит. При этом в п. 5 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»⁴ (далее закон о государственном языке) русский язык как государственный подлежит обязательному использованию при официальном опубликовании законов и иных нормативно-правовых актов. Более подробные правила использования русского языка как государственного установлены в ст. 11-13 Закона РФ от 25.10.1991 № 1807-1 (в ред. Федерального закона от 11.12.2002 г. № 165-ФЗ) «О языках народов Российской Федерации»⁵ (далее закон о языках).

В п. 3 ст. 11 Закона о языках указано, что только один государственный язык РФ является языком проектов федеральных конституционных и федеральных законов, проектов актов палат Федерального Собрания, внесённых на рассмотрение Государственной Думы и переданных на рассмотрение Совета Федерации. Законодатель в ст. 12 установил также, что все нормативно-правовые акты высших органов государственной власти федерального уровня (федеральные конституционные законы, федеральные

законы, акты обеих палат Федерального Собрания, указы и распоряжения Президента, постановления и распоряжения Правительства) официально публикуются на государственном языке РФ, т.е. на русском языке.

Наряду с официальным опубликованием на русском языке в республиках в составе Российской Федерации вышеупомянутые акты могут публиковаться также на государственных языках республик. Здесь следует оговориться, что подобное опубликование на государственных языках республик не носит официального характера, но это имеет лишь только информационное значение. Иными словами тексты актов федерального уровня, опубликованных в республиках на их государственных языках, не равнозначны с текстами, исполненными на русском языке как государственном языке РФ. Официально опубликованные тексты нормативных актов на русском языке имеют юридическую силу и приоритетное значение, на данные тексты можно ссылаться в суде, они непосредственно регулируют общественные отношения, исходя из взаимозависимых положений ст. 11-12 Закона о языке.

В свете сказанного на наш взгляд, проблема аутентичности (подлинности) текстов нормативно-правовых актов федерального уровня, исполненных и опубликованных на разных языках, отпадает сама по себе. Хотя и следует отметить, что качественный перевод текста нормативных актов на государственные языки республик, а также на иные языки народов РФ способствовал бы росту правосознания в российском многонациональном и соответственно многоязыковом обществе.

Проблема аутентичности текстов нормативных актов встаёт тогда, когда республика в составе Российской Федерации решает положительно вопрос об официальном опубликовании своих законов и иных нормативных актов на государственном языке данной республики или государственных языках, если их несколько. В ст. 13 Закона о языках на республики возложена обязанность по официальному опубликованию своих законов и иных нормативно-правовых актов на государственном языке РФ и предоставлено право официального их опубликования на своих государственных языках.

Республики же ограничиваются простым «уравниванием» текстов нормативных актов, исполненных на разных языках. Только Татарстан пошёл на создание Комиссии Государственного Совета по установлению идентичности текстов законов, которая осуществляет исследование на соответствие версий законов на русском и татарском языках по отношению друг к другу, прежде чем закон будет направлен на подпись Президенту республики⁶.

Однако вопрос о том, как решается проблема расхождений текстов в будущем остаётся открытым. Л.Н. Васильева совершенно справедливо полагает, что приоритет будет иметь текст, исполненный на русском языке, т.к. он выступает в качестве единственного государственного языка всей РФ и федеральный законодатель в обязательном порядке предписывает официальное опубликование именно на данном языке⁷. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного суда РФ 23 сентября 2003 г. было вынесено определение № 92-Г03-8 по делу о кассационном представлении первого заместителя прокурора Республики Тыва на решение Верховного Суда Республики Тыва от 13 августа 2003 г. по заявлению первого заместителя прокурора Республики Тыва о признании противоречащим федеральному законодательству, недействующим и не подлежащим применению в части п. 10 постановления Правительства Республики Тыва от 21 апреля 2003 г. № 233 «О мерах по усилению государственного контроля в сфере оборота алкогольной и спиртосодержащей продукции и усилению профилактики алкоголизма на территории Республики Тыва». В данном судебном постановлении указано, что оспариваемые Положение и Порядок не были опубликованы на русском языке, их нельзя считать официально опубликованными и под официальным опубликованием понимается опубликование закона на государственном языке Российской Федерации, т.е. на русском языке.

Напомним, что официальное опубликование на государственных языках республик – это право данных субъектов федерации, а не обязанность. Правда это несколько не снимает с законодателя обязанность обеспечивать аутентичность принятых нормативных актов⁸.

По данному вопросу, на наш взгляд, всё-таки республика сама вправе решать, равно аутентичными или нет, будут тексты законов и иных актов, официально опубликованных на её государственных язы-

* Айрапетян Армен Самвелович – аспирант кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП.

ках. Для преодоления расхождений в текстах, исполненных на разных языках, Л.Н. Васильевой предлагается принятие самостоятельного федерального закона по процедуре принятия таких актов и определения их аутентичности либо наличие отдельного раздела в проекте федерального закона о нормативных правовых актах¹.

Нам же представляется более эффективным в данном случае разработка проекта федерального конституционного закона «О нормативно-правовых актах Российской Федерации» или «О правовых актах Российской Федерации», в котором бы содержалась норма, направленная на недопустимость постановки в республиках РФ текстов нормативных актов на русском языке в подчинённое положение по отношению к тексту, исполненному на другом языке.

Законодателям в российских республиках, принявшему решению официально публиковать свои нормативно-правовые акты на нескольких языках следует понимать, что тем самым законодательный и в целом нормотворческий процесс удлинняется. Появляется необходимость и обязанность уполномоченных органов утверждать версии акта на нескольких языках, а также обеспечивать равную подлинность и юридическую силу текстам, исполненным на нескольких языках, а не ограничиваться простым установлением своих государственных языков в качестве языков официального опубликования законов.

¹ Васильева Л.Н. Об аутентичности текста нормативно-правового акта, опубликованного на нескольких языках // Законодательство и экономика. 2004. № 2.

² Конституция Российской Федерации принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25 декабря 1993 г. № 237.

³ Собрание законодательства Российской Федерации (далее СЗ РФ). 1994. № 8. Ст. 801.

⁴ СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2199.

⁵ Ведомости съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1991. № 50. Ст. 1740; СЗ РФ. 2002. № 50. Ст. 4926.

⁶ СМ.: СТ. 106 РЕГЛАМЕНТА ГОСУДАРСТВЕННОГО СОВЕТА РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН. УТВЕРЖДЕН ПОСТАНОВЛЕНИЕМ ГОСУДАРСТВЕННОГО СОВЕТА РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН ОТ 9 ИЮНЯ 2010 Г. № 973-IV ГС // HTTP://WWW.GOSSOV.TATARSTAN.RU/STATUS/REGLAMENT/ (ДАТА ОБРАЩЕНИЯ 01.03.2011 Г.)

⁷ СМ.: Васильева Л. Н. Комментарий к закону Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» (постатейный). М., 2007. С. 54.

⁸ СМ.: Там же.

⁹ СМ.: Там же.

Е.Н. АСТАШКИНА*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ГАРАНТИЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ РФ В ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

Конституция РФ в ч.1 ст.1 провозглашает Российскую Федерацию правовым государством, в основе становления и развития которого лежит принцип разделения государственной власти на три самостоятельные ветви: законодательную, исполнительную и судебную.

Судебная власть занимает особое место в правовом государстве, поскольку, разрешая на основе Конституции РФ конфликты между субъектами общественных отношений, а также между органами законодательной и исполнительной власти, является достаточно эффективным механизмом «сдержек и противовесов» между ними.

Значимость судебной власти подчеркивает такое ее полномочие, как конституционный контроль, под которым принято понимать выявление и проверку законов и других правовых актов, а также действий органов государственной власти, местного самоуправления или должностных лиц в целях выяснения их соответствия нормам Конституции РФ и устранения выявленных нарушений¹.

Вышеназванную функцию в современном Российском государстве осуществляет Конституционный Суд – первый судебный орган конституционного контроля, созданный в 1991 г.

В бывшем Союзе ССР и отдельных союзных республиках специальных органов, реализующих конституционный контроль, не было. Однако в 1989 г. был принят Закон «О конституционном надзоре в СССР», в соответствии с которым был образован Комитет конституционного надзора СССР. Это был первый, хотя и не судебный, орган конституционного надзора, своей деятельностью способствовавший развитию идеи конституционного контроля на территории нашего государства.

* Асташкина Елена Николаевна – доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

В 1991 г. в связи с принятием нового Закона «О Конституционном Суде РСФСР»² был учрежден Конституционный Суд РСФСР, обладавший более широкими полномочиями, чем Комитет конституционного надзора СССР. Так, Конституционный Суд РСФСР мог не только приостанавливать, но и отменять акты, признанные им неконституционными, давать заключения о соответствии Конституции правоприменительной практики и т.д.

В настоящее время в России действует Конституционный Суд РФ, учрежденный в 1994 г. Его полномочия, организация и деятельность определены Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 12 июля 1994 года в редакции Федерального конституционного закона от 28.12.2010 № 8-ФКЗ³.

Конституционный Суд РФ представляет собой судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Конституционный Суд РФ дает официальное толкование Конституции РФ, активно участвует в законодательном процессе, способствует совершенствованию и развитию законодательства.

Нормы Конституции РФ и Федеральных конституционных законов свидетельствуют об особом месте Конституционного Суда РФ среди других федеральных судов судебной системы России. Данный суд призван выступать гарантом незыблемости норм Конституции РФ, конституционного порядка в стране, а также защиты прав и свобод человека и гражданина в государстве.

Целями деятельности Конституционного Суда РФ являются: защита основ конституционного строя РФ; защита основных прав и свобод человека и гражданина; обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории России.

Конституционный Суд РФ, обладая «негативными законодательными полномочиями», может отменить законы и другие нормативные акты или их отдельные положения ввиду несоответствия Конституции РФ. Осуществляя «позитивные законодательные полномочия», Конституционный Суд РФ способствует органам законодательной власти (Федеральное Собрание РФ, представительные органы субъектов Федерации) в выполнении их полномочий, что выражается в выработке рекомендаций по осуществлению нормативно-правового регулирования в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ⁴.

Являясь одним из высших федеральных органов судебной власти, Конституционный Суд РФ осуществляет свою деятельность на основе принципов независимости, коллегиальности, гласности, состязательности и равноправия сторон.

Организация и деятельность Конституционного Суда РФ обладает рядом особенностей, кардинально отличающих его от других судов, и обеспечивающих главенствующую роль Конституции РФ в защите прав человека.

Во-первых, Конституционный Суд РФ, являясь частью судебной системы в пределах своих полномочий толкует и применяет как конституционные, так и иные нормы, в рамках которых действуют органы государственной власти, местного самоуправления и иные субъекты права. В то же время Конституционный Суд РФ как орган судебной власти в силу своего статуса и компетенции может оказывать воздействие на деятельность других ветвей власти (законодательной, исполнительной). При этом, в процессе конституционного судопроизводства Конституционный Суд РФ руководствуется единственным законодательным актом – Конституцией РФ, обладающей высшей юридической силой⁵.

Во-вторых, особое правовое положение Конституционного Суда РФ находит свое отражение и в регулировании вопроса отбора и назначения на должность судей и гарантий их независимости. Так, Федеральный конституционный закон РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предъявляет высокие требования к кандидатам в судьи Конституционного Суда РФ: возраст не менее 40 лет; высшее юридическое образование; стаж работы по юридической специальности не менее 15 лет; признанная высокая квалификация в области права; безупречная репутация. В соответствии с ч.1 ст.128 Конституции РФ и ст.9 Федерального конституционного закона РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации» судьи Конституционного Суда РФ назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ.

В-третьих - это решения Конституционного Суда РФ.

Результаты деятельности Конституционного Суда РФ отражаются в его решениях, виды, основания и порядок принятия которых, а также требования, предъявляемые к ним, закреплены в Федеральном Конституционном законе РФ «О Конституционном Суде РФ» (ст.ст.71-83).

Под решением Конституционного Суда РФ понимается правовой акт, установленной законом формы, выражающий волю Конс-

титационного Суда РФ посредством констатации юридически значимых фактов и изложения выводов как государственно-властных велений⁶.

В соответствии со ст.71 вышеназванного закона Конституционный Суд РФ могут быть приняты следующие виды решений:

- итоговые решения;
- иные решения;
- решения по вопросам организации деятельности Конституционного Суда РФ.

Решение Конституционного Суда РФ является окончательным, обжалованию не подлежит, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Окончательность решений Конституционного Суда РФ означает, что это решение после его вступления в силу не может быть отменено или изменено ни самим Судом, ни каким бы то ни было другими органами государственной власти, что повышает его ответственность и независимость, а также обеспечивает правовую стабильность⁷.

Юридическая значимость итоговых решений Конституционного Суда РФ проявляется в том, что они обращены ко всем субъектам общественных отношений, а не только к заявителям, и обязательны для их исполнения. Итоговые решения не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами, в связи с чем, никто не может отменить либо изменить выводы Конституционного Суда РФ о конституционности законов, других нормативных актов или отдельных их положений. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что юридическая сила итоговых выводов Конституционного Суда РФ приравнивается к юридической силе закона⁸.

¹ См.: Савюк Л.К. Правоохранительные органы. Учебник. М., 2004. С.309.

² См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР.1991 №19. Ст. 621.

³ См.: СЗ РФ.1994. №13. Ст.1447.

⁴ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001г.г.). М., 2001. С. 169.

⁵ См.: Шапкин М.А., Дмитриев Ю.А. Правоохранительные органы Российской Федерации: Учебник. М., 2004. С.173-175.

⁶ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России. (1991-2001г.г.). М., 2001. С.104.

⁷ См.: Суд и правоохранительные органы: Учебник. Под ред. Ю.К. Орлова. М.,2006. С.273; Морщакова Т.Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. М.,2004. С.41.

⁸ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное правосудие и процесс: Учеб. пособие. М.,2005. С.406.; Анишина В.И. Основы судебной власти и правосудия в Российской Федерации. М.,2008. С.238.

⁹ См.: Савюк Л.К. Правоохранительные органы. Учебник. М.,2004. С.309.

Б.В. БАБИН*

РАЗВИТИЕ ПРОГРАММНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Изучение особенностей программного регулирования в международном праве является актуальным предметом для научных исследований и выбрано нами как цель данной статьи. При исследовании эволюции такого программного регулирования отдельное внимание следует уделить задачам изучения теории программного регулирования, исторического опыта его применения в международном праве и мнений экспертов, составивших правовую доктрину по данному вопросу. В то же время отсутствие специально посвященных этой тематике теоретических работ современных авторов повышает научную ценность работ отдельных украинских и российских авторов советского периода, таких, как профессора Бувайлик Г.Е., Гавердовский А.С. и Лукашук И.И., впервые в рамках международного права уделивших внимание проблемам программного регулирования.

В рамках второй половины XX в. программный подход использовался как сверхдержавами (СССР и США) в условиях развития системы международных правоотношений во время холодной войны, так и глобальными организациями, созданными в тот период, в частности ООН. Соответствующие программные инициативы США, например, о программах ленд-лиза, программах помощи европейским государствам, в течение определенного времени получили как национальную, так и международную институционализацию. Широкое использование СССР программных регуляторов в сфере упорядочения отношений с другими государствами происходило в рамках программного характера внешней политики советского государства. Во многом это было обусловлено плано-

вым и программным регулированием внутреннего развития СССР и программированием политической жизни общества со стороны КПСС. Соответствующие внутригосударственные политико-правовые акты, в частности Программа дальнейшей борьбы за мир и международное сотрудничество, за свободу и независимость народов, последовательно утверждались на XXIV – XXVI съездах КПСС и оказали существенное влияние на систему нормативного регулирования внешних отношений СССР.

Характерным историческим примером программного регулирования межгосударственных отношений стала деятельность созданного с целью координации экономических планов социалистических государств в январе 1949 г. Совета экономической взаимопомощи (далее – СЭВ). В рамках деятельности СЭВ ее участниками были одобрены, в частности, Комплексная программа дальнейшего углубления и совершенствования сотрудничества и развития социалистической экономической интеграции стран-членов СЭВ 1971 г. и Комплексная программа научно-технического прогресса стран-членов СЭВ до 2000 г. Этими актами руководствовался в своей деятельности Комитет по сотрудничеству в области плановой деятельности СЭВ, нормы программ определялись обязательными для реализации как государствами-участниками, так и правовой доктриной того времени.

Другой формой программных актов государств СЭВ стали Долгосрочные целевые программы сотрудничества, принятые в 1978-1979 гг в области энергии, топлива и сырья, в области сельского хозяйства и пищевой промышленности, в области машиностроения, в области транспорта и в производстве товаров народного потребления. Специальной формой программ, принятых в рамках СЭВ, стали комплексные межотраслевые программы. Характерно, что указанные акты не признавались в правовой доктрине того времени, как международные соглашения, одновременно обязательность их исполнения не отрицалась.

Соответствующие процессы стали основой для утверждения профессора Лукашука И.И. о том, что в рамках социалистических международных правоотношений «получают новое содержание институты и нормы международного права, существовавшие ранее и теперь последовательно наполняющиеся демократическим и прогрессивным содержанием». В качестве примера профессор приводил развитие принципа «договоры должны выполняться» в контексте необходимости сторон не только выполнять свои обязательства, но и помогать другой стороне в выполнении собственных обязательств¹. Такая более системная реализация обязательств характерна, в частности, именно для программно-управленческой деятельности и в рамках программного регулирования. Интересно, что под «широкой социалистической экономической интеграцией» эксперты того времени понимали прежде всего «большую увязку текущих народнохозяйственных планов [СССР – Б.Б.] с перспективными планами развития национальных экономик братских стран»². Тем самым четко различалось планирование и программный подход в регулировании многообразных отношений национального и международного характера.

Гавердовский А.С. в 1980 г. отмечал, что долгосрочные программы развития экономического, промышленного и научно-технического сотрудничества, «недавно появившиеся в международной практике», похожи по содержанию на нормы долгосрочных соглашений о таком сотрудничестве. В то же время такие программы, указывал профессор Гавердовский А.С., являются переходом к комплексному крупномасштабному экономическому и промышленному сотрудничеству на долгосрочной основе. Данный исследователь отмечал, что долгосрочные программы отличаются от долгосрочных соглашений тем, что в них определяются не только области, но и конкретные объекты и темы сотрудничества; органическая связь программ и соглашений, по его мнению, фиксируется в преамбулах программ³.

Гавердовский А.С. также утверждал, что долгосрочные программы «являются международными рекомендательными нормами», выступающими в качестве одной из правовых форм международного правовой имплементации программных норм обязательного характера. При этом по его мнению долгосрочные программы, имеющие назначением имплементацию ранее принятых программных норм, «по степени общности рекомендательных норм» сами себе становятся исходно-директивными нормами, требующими последующей конкретизации⁴. Нельзя согласиться с указанными утверждениями в полном объеме, поскольку не всегда принятию программы предшествовало подписание соответствующего двустороннего соглашения, кроме того, не во всех программах содержатся указания о характере их юридической силы.

В то же время программные акты в XX в. использовались и в регулировании двусторонних отношений между государствами, которые не находились в фактических отношениях зависимости

* Бабин Борис Владимирович – ведущий кафедрой административного и уголовного права Одесской национальной морской академии, к.ю.н., доцент.

(как в случаях СЭВ и помощи США странам-сателлитам) и имели не только формальное, но и реальное равенство. В частности, такие программы заключались между СССР и несоциалистическими государствами: они были одобрены СССР с Австрией, Австралией, Грецией, Индией, Нидерландами, Федеративной Республикой Германии, Францией и т.д. В правовой доктрине того времени соответствующие программы четко отмежевывались по своей природе от двусторонних соглашений, в то же время правовой характер и природа норм и предписаний программ оставалась открытым вопросом.

Интересно, что действия США по налаживанию экономического сотрудничества с другими странами также имели программные черты. В этом контексте следует упомянуть Программу заключения двусторонних соглашений США, принятую в 1982 г. и содержащую в себе как указания заинтересованным органам государственной власти США, так и проект типового двустороннего инвестиционного соглашения. Такое программирование и унификация двусторонних инвестиционных соглашений, как публичных международно-правовых инструментов продвижения и защиты американских частных инвестиций, позволила США образовать их мировую сеть⁵. Данная программная и одновременно договорная форма позволяет правительству США и сегодня контролировать и в известной мере регулировать указанные инвестиционные потоки⁶.

В то же время исследователи, анализировавшие Программу заключения двусторонних соглашений США⁷, обходили вопросы правовой природы этого документа и характер его влияния на международные правоотношения. Интересно, что с 1982 г. по 1994 г. США заключили согласно указанной программе 25 соглашений, 19 из которых по состоянию на начало 1995 г. вступили в силу. В частности, в рамках реализации этой программы был принят Договор между Украиной и США о поощрении и взаимной защите инвестиций от 4 марта 1994 г., ратифицированный Законом Украины № 226/94-ВР от 21 октября 1994 г.⁸

Таким образом следует признать, что взаимосвязанная проблематика международного программирования, программных норм и актов международного права, программного менеджмента на наднациональном уровне требует немедленного и детального изучения в рамках развивающейся доктрины современного международного права.

¹ Лукашук И. И. Функционирование международного права [Науч. изд. ; отв. ред. Р. А. Моллерсон] / И. И. Лукашук. М., 1992. С. 46.

² Минасян Н. М. Социализм и международное право / Н. М. Минасян. Саратов, 1975. С. 221.

³ Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. К., 1980. С. 105.

⁴ Гавердовский А. С. Указ. соч. С. 107.

⁵ Newcombe A. American Bilateral Investment Treaties Program / A. Newcombe, L. Paradell. NY., 2009. P. 53.

⁶ McKinsty Robin P. The Bit Won't Bite : the American Bilateral Investment Treaties Program / P. McKinsty Robin // American University Law Review. 1984, Summer. Vol. 33. P. 931.

⁷ Gann P. B. The US Bilateral Investment Treaties Program / P. B. Gann // Stanford Journal of International Law. 1986. 373. Vol. 21. P. 321-334; Vandeveld K. J. The Bilateral Investment Treaty Program of the United States / K. J. Vandeveld // Cornell International Law Journal. 1998. Vol. 21. P. 201-276.

⁸ Про ратифікацію Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій : Закон України від 21 жовтня 1994 р. № 226/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 44. Ст. 394.

Е.И. БАЛАБОЛИНА*

ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Важной частью политической системы Российской Федерации являются политические партии. Политические партии представляют собой важнейший элемент политической жизни общества, они являются связующим звеном между государством и гражданами, обеспечивают целостность и устойчивость политической системы. Необходимо отметить, что в настоящее время роль политических партий как субъектов избирательного процесса и парламентской деятельности неуклонно возрастает.

Право каждого на объединение, закрепленное в ч. 1 ст. 30 Конституции РФ, относится к базовым ценностям общества и государства, основанным на принципах господства права и демократии, и включает в себя право свободно создавать политические партии

* Балаболина Елена Игоревна – аспирант Московского государственного открытого университета (МГОУ).

для защиты своих интересов и свободу деятельности таких партий. Этому корреспондируют положения Международного пакта о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 22) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 11) о праве каждого на свободу объединения (ассоциации) с другими.

В современной России только лишь начинают прорабатываться проблемы партийного строительства, определяется действительный правовой статус политической партии в избирательном процессе. Научное исследование правового статуса политических партий имеет большое значение для разрешения практических и законодательных проблем развития данного явления в нашем обществе. Проблема правового статуса политических партий относится к наименее разработанной в юридической науке России, а именно в науке конституционного права Российской Федерации. Указанные обстоятельства обуславливают *своевременность и актуальность* настоящего исследования.

Институт политических партий и его проблемы стали объектом исследования теоретиков еще в XIX-XX вв., но наиболее активно этот вопрос стал обсуждаться лишь в XX веке, это было обусловлено началом появления массовых политических партий.

В настоящее время, по мнению автора, существуют следующие проблемы и тенденции правового статуса политических партий в избирательном процессе, а именно:

1. Негативное влияние исключительно пропорциональной избирательной системы.

В современной России постепенно происходит замена смешанной избирательной системы на исключительно пропорциональную, что на сегодняшний момент представляется не совсем своевременным. При введении пропорциональной системы необходимо учитывать, что применение данной избирательной системы логично в явных условиях многопартийности. Ведь именно при этой системе избиратель голосует не за конкретного кандидата, а за один из списков, представляемых политическими партиями.

Таким образом, получается, что беспартийный гражданин практически не имеет шансов войти в этот список. Тем самым нарушается конституционное право быть избранным, закрепленное в п.2 ст.32 Конституции РФ.

Еще один недостаток пропорциональной избирательной системы состоит в том, что она носит безличный характер; чем длиннее список, тем меньше возможностей для избирателей получить представление о предлагаемом ему персональном составе кандидатов, практически ему известны только лидеры. Этот недостаток призвано смягчить используемое в некоторых странах преференциальное голосование, когда избиратель не только отдает свой голос за определенный партийный список, но может и указать, кого в списке он считает первым кандидатом, кого вторым и т.д. (обычно в законе указывается предельное количество преференций). На выборах получило развитие институт отказа от мандатов со стороны тех кандидатов, публичный имидж которых в значительной мере определял лицо той или иной политической партии. При этом игнорируется право избирателя иметь в качестве своего представителя в парламенте именно того кандидата, за которого он отдал свой голос.

Преимущество пропорциональной системы в сравнении с мажоритарной системой состоит в том, что она при сложившейся стабильной, относительно немногочисленной партийной системе дает больше возможностей представить в парламенте весь спектр основных политических сил страны. Другое ее достоинство состоит в том, что именно она дает возможность при распределении мандатов учесть голоса большинства избирателей, принявших участие в выборах. О чем свидетельствуют результаты по выборам депутатов в Государственную Думу Федерального Собрания РФ 5 созыва, в соответствии с которыми, партии, победившие на этих выборах, набрали почти 92 % голосов избирателей. В то время как при мажоритарной системе достаточная доля голосов пропадает. Но последнее достоинство может быть применено в обществе по-разному. Участие в выборах достаточно большого количества политических партий приводит к тому, что избранный парламент будет работать менее продуктивно в связи с различием политических взглядов представленных партий. Для того, чтобы избежать этого в нашей стране, да и не только, применяется ограничение участия партий, не набравших определенного процента голосов в работе парламента. В частности этому служит и установление процентной оговорки.

2. Процентная оговорка и представительство партий в парламенте.

В Российской Федерации процентная оговорка, с недавних пор, составляет 7 %. Именно, когда процентная оговорка выросла, возросла и вероятность того, что принцип справедливого распределения поданных голосов, возможно, будет существенно искажен.

В связи с повышением процентного барьера преодолеть его смогут лишь несколько наиболее крупных политических партий, что приведет к отсутствию интереса в участии в выборах у граждан государства. Ведь голосовать за новую, еще немногочисленную политическую партию будет просто бессмысленно. Существенно снизится и количество вновь создаваемых партий. Тем самым, ограничивая фактический выбор на выборах. А учитывая тот аспект, что явка на выборы теперь является необязательной, то заинтересованность в приходе на выборы избирателей будет еще меньше.

Важным представляется и тот факт, что при увеличении процентной оговорки количество представленных социальных групп в парламенте будет значительно меньше. А парламент, как известно, орган общенародного представительства именно поэтому в нем должны быть представлены, может не все, но многие общезначимые политические интересы. Ведь партии «предназначены для учета политического смысла различных частных интересов, выявления в них общезначимого начала и перевода их на общегосударственный уровень»¹.

Вывод: повышение процентной оговорки до 7% может негативно сказаться на политической активности граждан принцип справедливого распределения поданных голосов, возможно, будет существенно искажен. В связи с повышением процентного барьера преодолеть его смогут лишь несколько наиболее крупных политических партий, что существенно снижает интерес к выборам.

Постоянное развитие политических партий в современной России, их активное участие в избирательном процессе служит причиной появления новых спорных вопросов применения законодательства, его совершенствования. Необходимо лишь, чтобы совершенствование законодательства не ущемляло прав политических партий, как представителей политической мысли общества.

¹ Лапаева В.В. Право и многопартийность в современной России. М., 1999. С. 96.

Н.В. БОБРАКОВА*

К ВОПРОСУ О ПРАВЕ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НА ЧЛЕНСТВО В ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЯХ

Конституция РФ¹ провозгласила Россию демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления.

Однако, «зрелость» демократии зависит, прежде всего, от уровня реализации политических прав граждан. На сегодняшний день в юридической науке нет общепринятого и исчерпывающего определения политических прав и свобод, а также исчерпывающего их перечня.

Известный российский государствовед Б.Н. Чичерин еще в 1894 г. определял политические права как «участие граждан в действиях власти»².

Политические права – это группа основных конституционных прав и свобод граждан государства, предопределяющих их возможность участвовать в общественной и политической жизни страны.

Основные политические права закреплены в Конституции, к ним относятся:

- право на свободу мысли
- право беспрепятственно придерживаться своих мнений
- право на свободу искать, распространять информацию
- право на мирные собрания
- право на свободу ассоциаций
- право на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей
- право избирать и быть избранным и другие.

Важнейшим политическим правом, на наш взгляд, является право быть членом политической партии.

Предметом нашего исследования являются политические права сотрудников органов внутренних дел, в частности их право быть членом политической партии.

Безусловно, деятельность сотрудников органов внутренних дел имеет свою специфику, соответственно законодательно установлены определенные ограничения некоторых политических прав сотрудников.

Чтобы ответить на вопрос – может ли сотрудник органов внутренних дел быть членом политической партии, мы проанализиру-

ем действующее законодательство, в частности Конституцию РФ, нормы международного права, а также Федеральный закон «О полиции»³, Федеральный закон «О государственной гражданской службе»⁴, Федеральный закон «О политических партиях»⁵.

Россия в соответствии с Конституцией является демократическим государством, а это предполагает активное участие граждан в управлении государством, прежде всего, путем реализации гражданами, в том числе сотрудниками органов внутренних дел, предоставленных им политических прав.

Ограничения политических прав сотрудников продиктовано особым положением правоохранительных органов в государстве и обществе как наиболее влиятельного института, обеспечивающего нормальное функционирование государства.

Анализ Конституции показал, что политические права граждан можно ограничивать федеральным законом в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства. Таким образом, ограничение права сотрудников на членство в политических партиях должно быть осуществлено федеральным законом. Для этого рассмотрим далее нормы федеральных законов по данному вопросу.

Если обратиться к нормам международного права, то ограничении политических прав сотрудников органов внутренних дел не противоречит нормам международных договоров. Так, ст. 22 Пакта о гражданских и политических правах⁶, которая закрепляет право каждого человека на свободу ассоциаций, установлено, что «настоящая статья не препятствует введению законодательных ограничений пользования этим правом для лиц, входящим в состав вооруженных сил и полиции».

Исследовав российское законодательство, мы пришли к следующим выводам:

1. Федеральный закон «О полиции» в ст. 29 закрепляет ограничения, связанные со службой в полиции, среди которых нет запрета на членство в политических партиях. Однако ч.2 ст.29 отсылает нас также к ограничениям, установленным Федеральным законом «О государственной гражданской службе».

2. В соответствии со ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе» в связи с прохождением государственной гражданской службы гражданскому служащему запрещается:

- использовать преимущество должностного положения для предвыборной агитации
- использовать должностные полномочия в интересах политических партий
- создавать в государственных органах структуры политических партий.

Таким образом, путем толкования норм вышеуказанных федеральных законов мы не нашли законодательного запрета в отношении сотрудников органов внутренних дел по поводу вступления их в политические партии.

Чтобы убедиться в данном выводе попытаемся провести анализ законодательства о политических партиях.

3. Федеральный закон «О политических партиях» в ст. 2 закрепляет право граждан на объединение в политические партии.

Право граждан на объединение имеет конституционное закрепление, поскольку закреплено в ст. 30 Конституции РФ. Право граждан на объединение включает в себя:

- право создавать на добровольной основе общественные объединения для защиты общих интересов и достижения общих целей;
- право вступать в существующие общественные объединения либо воздерживаться от вступления в них;
- право беспрепятственно выходить из общественных объединений.

Необходимо отметить и ст.9 данного закона, которая закрепляет ограничения на создание и деятельность политических партий. В частности, в п. 4 ст. 9 установлен запрет создания структурных подразделений политических партий в органах государственной власти, в том числе в правоохранительных органах. Следовательно, и в законе «О политических партиях» нет запрета в отношении сотрудников органов внутренних дел быть членом политической партии. Полагаем, что втягивание органов внутренних дел в политическую борьбу конечно необходимо исключить, однако, как показывает история, абсолютный политический нейтралитет достичь невозможно, да и нецелесообразно.

Проанализировав действующее российское законодательство, нами не были выявлены запреты и ограничения в отношении сотрудников органов внутренних дел, исключающих возможность сотрудников состоять в политической партии, запрещено лишь

* Бобракова Наталья Владимировна – доцент кафедры основ права и социально-гуманитарных дисциплин Краснодарского университета МВД России.

создание структурных подразделений политических партий в правоохранительных органах

Таким образом, политические права, которыми наделяются сотрудники органов внутренних дел, с одной стороны должны обеспечить условия для эффективного функционирования органов внутренних дел в соответствии с их предназначением исключив втягивание в политическую борьбу, с другой стороны – обеспечить участие сотрудников органов внутренних дел, как и других граждан данного государства в управлении этим государством, то есть создавать условия, при которых сотрудники органов внутренних дел наравне с другими гражданами были бы субъектами государственной власти.

¹ Конституция Российской Федерации. Принята 12 декабря 1993 года (в ред. от 30.12.2008 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря; Российская газета. 2008. 31 декабря. № 267

² Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. М., 1894.

³ Федеральный закон «О полиции» от 07 февраля 2011 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 7. Ст. 900.

⁴ Федеральный закон «О государственной гражданской службе» от 27 июля 2004 г. (в ред. от 28.12.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215; Российская газета. 2010. 31 декабря.

⁵ Федеральный закон «О политических партиях» от 11 июля 2001 г. (в ред. от 03.11.2010) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 95; Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 45. Ст. 5754.

⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах // Бюллетень Верховного суда Российской Федерации.

М.С. БОРОЗДИН*

К НЕКОТОРЫМ ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЯЗЫКАХ

Начинать совершенствовать отечественное законодательство о языках необходимо с теоретико-терминологического аспекта. В первую очередь необходимо заменить в законодательстве термин «правовой статус языка» на термин «правовой режим языка», а также термин «государственный язык РФ» на «общегосударственный язык РФ»¹.

Во-вторых, мы предлагаем инкорпорировать правовые нормы, содержащиеся в Законе РФ «О языках народов РФ» и в Федеральном законе РФ «О государственном языке РФ» в новый Федеральный закон «О русском языке и языках других народов РФ». Необходимо конкретизировать полномочия РФ, полномочия, находящиеся в совместном ведении России и субъектов РФ, а также полномочия субъектов РФ, которые до сих пор не конкретизированы в федеральном законодательстве РФ. Необходимо также закрепить ответственность за распространение и развитие русского языка и языков других народов РФ не только за РФ, но и за субъектами РФ, а также за муниципальными образованиями.

Рекомендуем закрепить принцип бесплатного предоставления переводчика для обращения в органы государственной и муниципальной власти, в суды. Оплачиваться труд переводчика должен из федерального и регионального бюджетов во всех случаях. Сегодня, например, чтобы обратиться в Конституционный Суд РФ нужно перевести с государственного языка республики или языка других народов РФ на русский все документы, однако оплата работы переводчика производится за счёт обращающегося в суд.

В новом Федеральном законе следовало бы определить использование языков народов России при прохождении военной службы, а также закрепить принцип обязательности использования общегосударственного языка РФ во всех официальных сферах. Также в новом законе необходимо исправить ошибку, которая содержится в действующем Законе РФ «О языках народов РФ» - в отдельный раздел закона не выделена законодательная деятельность как сфера использования языков народов РФ.

Неоспоримо и то, что практическая деятельность государственного служащего связана с речевым общением. То, чем наполняется служебная работа – проведением служебных заседаний, встреч, переговоров, участие в научно-практических дискуссиях, общении с коллегами, выступления перед общественностью, работа с документами и другое, – осуществляется посредством устной и письменной речи. Только через язык может идти становление коммуникативного лидера,² поэтому высокий уровень владения общегосударственным языком РФ это важнейшая составляющая компетенции госслужащих. Сегодня нужно разрабатывать

новые словари, справочники для госслужащих (и не только для них), проводить в большем объёме курсы повышения языковых умений госслужащих, проверки таких умений и навыков.

Вспомним, что такого рода тест был проведен ульяновским губернатором С.И. Морозовым для проверки чиновников в рамках идеи «Народный диктант»³. В 2007 году в РФ проводился Год русского языка, до 2010 года действовала ФЦП «Русский язык» (на 2006-2010 годы). В рамках данной программы, как и в рамках ФЦП «Культура России» (на 2006-2011 годы), не предусмотрены мероприятия, направленные на повышение языковой компетенции госслужащих. Не предусмотрены они и в новой ФЦП «Русский язык» (на 2011-2015 годы). На наш взгляд, подобные мероприятия и все вышеперечисленные предложения могут содействовать развитию и распространению русского языка и языков других народов в Российской Федерации и за её пределами.

Кроме того, в новом Федеральном законе нужно обратить особое внимание на использование языков в сфере культуры, сфере образования и воспитания. На наш взгляд, именно культура и образование являются базовыми сферами охраны, сохранения и развития русского языка и языков других народов России. Это можно будет отразить и в обсуждаемых сейчас новых базовых федеральных законах о культуре и об образовании.

Стоит использовать французский опыт, нужно разработать и добавить в законодательство РФ правовые нормы, устанавливающие ответственность за такие действия, как, например, намеренное искажение норм русского литературного языка, употребление латинской графики в русском языке, в печати, в рекламе, чрезмерное употребление заимствованных иноязычных слов. Стоит ужесточить ответственность государственных служащих, работников культуры, средств массовой информации, образования и некоторых других категорий работников за намеренное искажение русского языка.

В России накопилось достаточное количество языковых проблем и вопросов, которые требуют своего решения кардинально новыми способами и методами. Учитывая предложения по совершенствованию законодательства о языках, которые были высказаны отечественными и зарубежными учёными, учитывая наши предложения, а также практику, сложившуюся во Франции, Индии, Канаде и Эстонии, где действуют службы, ведомства, созданы специальные должности для регулирования языковой политики государства, а также опыт России⁴, мы предлагаем создать Федеральную лингвистическую службу в Российской Федерации (далее – ФЛС РФ)⁵.

К полномочиям ФЛС РФ можно отнести следующие: контроль и надзор за соблюдением конституционных положений о языках, соблюдением языковых прав и свобод человека и гражданина; проведение мониторинга языковых проблем и вопросов в РФ; выработка предложений по совершенствованию отечественного законодательства РФ и языковой политики России; - разработка проектов нормативных правовых актов в сфере языковых отношений; - разработка программ, направленных на развитие русского языка и других языков народов России внутри РФ и за её пределами; прогнозирование развития языковой политики и языкового строительства в РФ; проведение мероприятий, направленных на сохранение, развитие русского языка в России и в мире; подготовка специалистов на стыке языка и права; координация деятельности Русского мира; проведение тестирования по русскому языку иностранных граждан, государственных и муниципальных служащих, работников культуры, средств массовой информации, образования и других; проведение мероприятий, направленных на охрану и сохранение языков народов РФ; проверка грамматик, словарей, справочников, а также программ по русскому языку и литературе, а также программ по языкам и литературам народов России в субъектах РФ; информирование по вопросам русского языка и языков других народов России и мира; проведение лингвистических переводов; согласование языковой политики и законодательства Российской Федерации и субъектов РФ о языках; проведение лингвистической экспертизы текстов законов, других нормативно-правовых актов, текстов законопроектов, проектов нормативно-правовых актов и других текстов; обеспечение аутентичности текстов двуязычных нормативных правовых актов в республиках РФ; сотрудничество с органами государственной и муниципальной власти, организациями, учреждениями, предприятиями в Российской Федерации и за её пределами для достижения поставленных перед службой задач; иные полномочия, связанные с языковой сферой.

* Бороздин Михаил Сергеевич - студент Орского филиала АНОУ ВПО «Московская финансово-юридическая академия», стажёр руководителя аппарата Комитета Государственной Думы ФС РФ по делам СНГ и связям с соотечественниками.

¹ См. подробнее: Бороздин М.С. Теоретический спор в контексте разговора о правовом регулировании языковых отношений в РФ: «правовой статус языка» или «правовой режим языка // Молодой ученый. Чита, 2011. №2. Т.2. С. 18-20.

² Черкашина Т.Т. Становление коммуникативного лидера: лингвопрагматический аспект // Государственная служба. М., 2008, № 4 (54). С. 109.

³ Тест проверки «Культура речи» для чиновников и политиков. Режим доступа : [http://www.rg.ru/test/12/12/2010].

⁴ До 2004 г. в России действовал Совет по русскому языку при Президенте РФ, деятельность которого не принесла заметных результатов.

⁵ Бороздин М.С. Сохраним ли мы русский язык? // Материалы парламентских слушаний от 1 июля 2010 года «О положении и поддержке русскоязычных СМИ в государствах СНГ, Литвы, Латвии и Эстонии». Архив Комитета ГД ФС РФ по делам СНГ и связям с соотечественниками. М., 2010. С. 66.

И.А. ДУРНОВА*

О ПОНЯТИИ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ И ИХ ЗАЩИТЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В соответствии со ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» полномочия Конституционного Суда раскрываются в рамках обозначенной первостепенной цели – защиты основ конституционного строя, а также защиты основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории РФ. Обширные полномочия Конституционного Суда (разрешение дел о соответствии нормативных актов Конституции; проверка конституционности законов, примененных или подлежащих применению в конкретном деле; дача толкования Конституции и др.), по сути, характеризуют его как высший орган судебной власти по защите основ конституционного строя РФ.

В законодательстве и науке конституционного права отсутствует единое понятие «основ конституционного строя». О.Г. Румянцев под основами конституционного строя понимает «находящиеся под защитой государства суточные социально-нравственные установки и политико-правовые правила разумной и справедливой организации общества»¹. О.Е. Кутафин говорит об основах конституционного строя как об устоях государства, его основных принципах, которые призваны обеспечить России характер конституционного государства². В.И. Червонюк считает, что понятие «основы конституционного строя» характеризует закрепленные в Конституции базовые принципы государственного и общественного строя, в которых получили юридическое выражение основополагающие ценности данного строя³. Как систему закрепляемых в Конституции РФ фундаментальных принципов устройства публичной власти и общества рассматривают основы конституционного строя А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин⁴. Названные авторы рассматривают основы конституционного строя в качестве основополагающих норм, определяющих государственное и общественное устройство.

Н.А. Ткачева рассматривает основы конституционного строя в двух аспектах: во-первых, как совокупность общественных отношений, составляющих основы построения общества и государства, а во-вторых, как правовой институт, регулирующий эти отношения⁵. Однако, основы конституционного строя являются концентрированным выражением юридической сущности конституционного строя; они не могут выступать в качестве фактических общественных отношений.

Основы конституционного строя – это закрепленные в Конституции РФ основополагающие начала организации общества и государства, характеризующие Россию как конституционное государство. Все они содержатся в Гл.1 Конституции РФ, однако дальнейшее свое развитие они получают в остальных главах Конституции и текущем законодательстве: законах и подзаконных нормативных актах.

Отсутствие понятий конституционного строя и его основ в действующем законодательстве, а также в юридической практике порождает различные противоречия среди ученых-правоведов. Отсутствие официального определения может вызвать сложности при квалификации преступлений Гл.29 Уголовного кодекса РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства»⁶. Например, А.Н. Игнатов, автор комментария к ст. 278 УК, указывает, что «насильственное изменение конституционного строя предполагает действия исполнительной власти, направленные на создание режима, не соответствующего действующей Конституции РФ, на изменение политического и экономического положения в стране»⁷. Представляется, что это неконституционное толкование «насильственного изменения конституционного строя». Во-первых, его изменение может быть произведено не только исполнительной властью – другие ветви власти, отдельные должностные лица и лица, формально не занимающие никаких должностей, также могут предпринимать попытки

по насильственному изменению конституционного строя. Во-вторых, данная формулировка, по сути, позволяет квалифицировать действия Правительства РФ как насильственное изменение конституционного строя в силу программного характера действующей Конституции. Общеизвестным является тот факт, что Россия, по сути, еще не вышла на уровень подлинно правового и социального государства, а, следовательно, существующий режим не соответствует Конституции в полной мере.

Расплывчатость формулировок и отсутствие официального толкования (в том числе понятия основ конституционного строя) в критический момент могут быть использованы против самого конституционного строя лицами, осуществляющими попытку его изменения.

Внесение определения конституционного строя и его основ в Конституцию РФ фактически невозможно из-за установленного порядка внесения изменений в ее первую главу и, в частности, отсутствия закона о Конституционном собрании. Кроме того, такое изменение основного закона просто нецелесообразно. Закрепление указанных понятий в других нормативных актах (например, УК) может быть рассмотрено как нарушение принципа верховенства Конституции. Отсутствие судебной практики по делам данной категории в судах общей юрисдикции делает практически невозможным толкование таких понятий Верховным Судом Российской Федерации, который в соответствии с ч.5 ст.18 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»⁸ дает разъяснения лишь по вопросам судебной практики.

Следует согласиться с существующим мнением о том, что дать такое определение должен Конституционный Суд РФ. Именно он в соответствии с ч.5 ст.125 Конституции уполномочен давать толкование Конституции. Б.С. Эбзеев, будучи судьей Конституционного Суда, еще в 1992 г. указал на то, что вопрос о понятии и содержании конституционного строя необходимо решить Конституционному Суду⁹. Не смотря на прошедшее с 1992 г. время, вопрос о понятии конституционного строя и его основ остается открытым до настоящего времени.

Нарушение основополагающих конституционных принципов ставит под угрозу существование России как государства. Защита основ конституционного строя является важнейшей задачей всех государственных и муниципальных органов, и ведущая роль принадлежит Конституционному Суду РФ. В быстро меняющемся мире, в который человечество вступило в XXI веке, Конституционный Суд должен оставаться хранителем «живой» Конституции. Эту важнейшую в правовой системе России задачу он выполняет посредством интерпретации и толкования положений Основного закона. Конституционный Суд выявляет смысл (дух) тех или иных положений Конституции, заложенных в ней норм, принципов и ценностей, развивает правовой вектор и наполняет установленные ею нормы, а тем самым и всю правовую систему более глубоким содержанием¹⁰.

Нормы гл. I Конституции РФ становятся предметом рассмотрения в Конституционном Суде довольно редко. В большинстве случаев нормы об основах конституционного строя рассматриваются в рамках дел о соответствии нормативных актов Конституции, например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 11 марта 2008 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности подпункта «л» п.25 ст.38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и п.10 ч.9 ст.41 Закона Вологодской области «О выборах депутатов Законодательного Собрания Вологодской области» в связи с жалобой общественного объединения «Политическая партия «Союз правых сил»¹¹ Конституционный Суд дал толкование ст.ст.3 и 13. До настоящего времени нет ни одного постановления о толковании какой-либо нормы главы об основах конституционного строя, что вовсе не означает, что указанные нормы носят бесспорный характер и не подлежат толкованию.

Особая юридическая сила основ конституционного строя (в соответствии с ч.2 ст.16 Конституции РФ, никакие другие положения Конституции не могут противоречить основам конституционного строя России) не предоставляет Конституционному Суду полномочий на проверку конституционности иных конституционных положений, то есть на соответствие их первой главе Конституции¹².

Термин «защита основ конституционного строя» чаще всего упоминается в постановлениях Конституционного Суда в связи с применением ч.3 ст.55 Конституции РФ, в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства¹³.

* Дурнова Ирина Александровна – аспирант кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП

Таким образом, Конституционный Суд РФ является важным субъектом в механизме защиты основ конституционного строя РФ. Необходимость его участия в указанном механизме вытекает непосредственно из закрепленных Конституцией РФ основ конституционного строя РФ как демократического федеративного правового государства, обязанного обеспечивать признание, соблюдение и защиту прав и свобод, единство статуса личности на всей территории РФ, а также защиту других конституционных ценностей, таких как суверенитет и государственная целостность РФ, единство системы государственной власти. Свою роль Конституционный Суд выполняет посредством реализации закрепленных за ним полномочий – путем интерпретации и толкования правовых норм. Отсутствие официального определения «основ конституционного строя» может привести к различным нарушениям (в том числе некорректной квалификации отдельных преступлений гл.29 УК), в связи с чем, представляется целесообразной дача Конституционным Судом РФ подробного толкования понятия конституционного строя и его основ.

¹ Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). М., 1994. С. 222.

² См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. 3-е изд. М., 2003. С. 123.

³ См.: Червонок В.И. Конституционное право России: Учебник. М., 2004.

⁴ См.: Конституционное право России: Учебник / Отв. ред. А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин. М., 2003. С. 90.

⁵ См.: Ткачева Н.А. Проблемы гарантированности основ конституционного строя. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 15.

⁶ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. 5-е издание, переработанное и дополненное. М., 2007.

⁸ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁹ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеева по делу о проверке конституционности указов Президента РФ от 23 августа 1991 г. «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 г. «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 г. «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР // Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. № 4-5.

¹⁰ См.: Зорькин В.Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права. 2004. № 6.

¹¹ СЗ РФ. 2008. № 11 (часть II). Ст. 1073.

¹² СПС «Гарант» (по состоянию на 24 апреля 2011 г.)

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ст.ст. 6.1. и 12.1. Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и ст.ст. 21, 22 и 26 ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г.Н. Белюсовой, Г.И. Зиминной, Х.Б. Саркитова, С.В. Семак и А.А. Филатовой» // СЗ РФ. 2008. № 10 (часть II). Ст. 976; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» ст.64 УК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А.Смирнова» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 54; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений ст.82 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева» // СЗ РФ. 2008. № 30 (часть II). Ст. 3695.

В.В. ЕЛИСТРАТОВА*

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ И МЕЖГОСУДАРСТВЕННАЯ ИНТЕГРАЦИЯ

Развитие современной российской государственности связано с решением важнейших вопросов федеративных отношений в России. Государственный суверенитет является одним из основных принципов российского федерализма.

Проблема суверенитета – одна из наиболее интересных, особенно в федеративных государствах. Решается она неоднозначно. Российские ученые предприняли попытки разрешения этой проблемы различными способами. Согласно распространенной точке зрения, полным суверенитетом наделяется только федерация. Суверенитет субъектов федерации ограничен суверенитетом федерации, и поэтому они не являются государствами в собственном смысле слова. Теоретически допускался суверенитет субъекта федерации, но только в случае признания за ним права на одностороннее решение о выходе из федерации. Большинство зарубежных конституций не называют субъекты федерации суверенными.

Противоположная точка зрения состоит в абсолютизации су-

веренитета субъектов федераций. Но если отдавать первенство суверенитету субъекта федерации, то это, в конечном счете, подрвет целостность федерации как единого государства.

Интерес представляет также концепция ограниченного, «разделенного» суверенитета. Суверенитет федерации в целом и субъекта федерации взаимно ограничивают друг друга, отношения между ними строятся на основе принципа «трех сфер полномочий». В соответствии с этим принципом выделяют исключительные полномочия федерации, совместные полномочия федерации и ее субъектов и полномочия субъектов федерации. Считается, что в рамках своих полномочий федерация и субъекты федерации являются суверенными.

Мы придерживаемся точки зрения, что суверенитет в федеративном государстве не делится между федерацией и ее субъектами. Федерация – это одно государство, а не союз суверенных государств, отдающих «часть суверенитета» в пользу федеральной власти. Суверенитет – это качество верховенства и независимости государственной власти, и это качество нельзя разделить между государством как целым и его частями. В федеративном государстве делится не суверенитет, а компетенция, причем делится таким образом, что суверенитетом обладает федерация, а не ее субъекты.

Государству присуще свойство суверенитета, а его органам – предметы ведения и полномочия. Разграничение предметов ведения между федерацией и ее субъектами отражает сущность суверенитета федеративного государства и суверенности входящих в его состав образований. Разграничение же полномочий устанавливает объем юридически предоставленных федеративным органам и органам субъектов федерации прав на решение определенного круга вопросов и на издание определенных видов правовых актов¹.

Одно из важнейших правовых последствий суверенитета – право выхода субъекта из состава федерации. Субъекты современных федераций правом сепарации не обладают.

Проблема суверенитета получает новое звучание в рамках доктрины союзного государства, представленной С.Н. Бабуриным. Он предлагает с позиции современного научного знания и исторического опыта разграничивать понятия союзного государства и федеративного, которые в научной литературе отождествляются. По его мнению, союзное государство – это государственное образование, в состав которого по своему добровольному выбору входят в качестве субъектов не менее двух государств. Оно является только договорным объединением. Федерация как форма государственного устройства может быть как договорной, так и конституционной, состоит в обоих случаях из автономных государственных образований или из субъектов государственно-территориального типа. С.Н. Бабурин определяет союзные государства как особый вид федерации (ввиду структурно-организационного совпадения с этим типом государственного устройства)², а также как «раннюю стадию» федеративных государств или особую (раннюю) форму федерации³.

Доктрина союзного государства базируется на параллельном существовании в нем «консолидированного суверенитета», озабочающего совместное (объединенное) осуществление соединившимися государствами верховенства своей государственной власти над объединенной территорией, и суверенитетов государств, в нем состоящих. Наличие консолидированного суверенитета отличает, по мнению С.Н. Бабурина, современное союзное государство и обнаруживает промежуточную форму государственного властвования между параллельными суверенитетами при союзе государств и суверенитетом единого федеративного государства.

Носителем государственного суверенитета является само государство, а не государственная власть. Именно государство формирует и осуществляет внутри страны свою верховную власть над населением и его объединениями, а вовне – реализует свои права, связанные с международным общением и сотрудничеством с другими государствами.

В Конституции РФ в косвенной форме законодательно закреплена принадлежность суверенитета государству через конкретное указание, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». От степени полноты, реальности и эффективности государственной власти зависит степень практической реализации государственного суверенитета.

Нарастание интеграционных государственно-правовых тенденций приводит в настоящее время к увеличению объема участия стран в межгосударственных объединениях. Государства все чаще передают часть своих полномочий, которые ранее считались неотъемлемыми атрибутами суверенитета, в пользу различных межгосударственных объединений и организаций. Однако это не означает уменьшение государственного суверенитета. На взгляд

* Елистратова Валентина Владимировна – доцент кафедры немецкого и французского языков ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

Ю.А. Тихомирова, передача некоторых полномочий государств наднациональным структурам не означает отрицания или сужения суверенных прав, причем переданные полномочия компенсируются приобретением так называемых общесистемных всеобщих полномочий¹.

В государственном суверенитете проявляется сущность государственной власти. Следовательно, он вряд ли потеряет свою значимость и в межгосударственных объединениях, поскольку государственный суверенитет является первоосновой, «ключевым, системообразующим элементом в системе международных отношений, в которых заложен принцип примата государственного суверенитета»⁵.

Л.Ю. Черняк совершенно справедливо отмечает, что государственный суверенитет и международное право являются совместимыми понятиями, поскольку государство, как правило, не находится в изоляции, а международное общение возможно только при взаимном признании и уважении суверенитета, исторических и культурных традиций отдельных государств, сохранении их политического и экономического единства и территориальной целостности⁶.

Основная проблема, которой в последнее время занимались государственные деятели, – вопрос о делимости или неделимости суверенитета. Его дискуссионность в значительной степени снята. Сегодня наблюдается некий спад интереса к проблеме государственного суверенитета.

В условиях бурного развития интеграционных процессов в мире бесспорно наблюдается динамика государственного суверенитета как реального явления, его наполняемость новым содержанием. Н.Б. Пастухова образно определяет суверенитет как «вечнозеленое древо науки о государстве», которое «постоянно развивается, роняет отжившее и даёт новые победы»⁷.

Следует согласиться с её мнением, что государственный суверенитет – это не только верховенство, самостоятельность и полнота высшей государственной власти на своей территории, её независимость от других государств во внутренних делах и внешних международных отношениях, но и право делегировать властные полномочия внутри государства и за его пределами⁸.

Сущность суверенитета сегодня не сводится лишь к свободе государства независимо осуществлять свою власть, но и дополняется стремлением к полноценному сотрудничеству в рамках межгосударственных объединений на благо человека и всего общества. Оптимальным является сочетание суверенитета государств-членов и новых форм межгосударственного общения с созданием наднациональных структур. Поэтому в условиях развития современной государственности и межгосударственных интеграционных процессов практическую значимость имеет дальнейшее изучение различных аспектов реального осуществления государственного суверенитета.

¹ См.: Карапетян Л.М. К вопросу о «моделях» федерализма (критический обзор некоторых публикаций) // Государство и право. 1996. № 12. С. 60.

² См.: Бабулин С.Н. Мир империй: Территория государства и мировой порядок. СПб., 2005. С. 58.

³ См.: Там же. С. 116, 290.

⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Государственно-правовая интеграция // Право и политика. 2002. №6. С. 48.

⁵ См.: Хабиров Р.Ф. Государственный суверенитет в свете доктрины прав человека // Право и государство: теория и практика. 2005. № 2. С. 15.

⁶ См.: Черняк Л.Ю. Теория отрицания государственного суверенитета: основные подходы // Академический юридический журнал. 2008. № 1. С. 8-9.

⁷ См.: Пастухова Н.Б. К вопросу об определении и основных признаках государственного суверенитета // Вестник СГАП. 2009. № 4. С. 48.

⁸ См.: Там же.

М.А. ЕРЁМИНА*

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СВЯЗЕЙ ПРОВИНЦИЙ КАНАДЫ

В настоящее время внешнеэкономические связи членов федераций составляют неотъемлемую часть международной жизни. Расширяется круг членов различных федераций, принимающих активное участие во внешнеэкономических связях. Соответственно, наблюдаются закрепление и детализация прав членов федерации во внешнеэкономической области. Не стала исключением Канадская федерация.

В рамках канадского федерализма сосуществуют два конституционно-легитимных уровня власти и управления – федеральный и провинциальный¹.

* Ерёмина Мария Александровна – преподаватель кафедры конституционно- и международного права ГОУ ВПО СГАП.

Ещё в восьмидесятые годы ряд зарубежных специалистов отмечал, что канадская федерация являлась одной из самых децентрализованных в мире федеративных образований². Похожее положение дел сохранилось и до настоящего времени.

Действительно, в настоящее время, как отмечает Р. Симеон, «относительно положения федерального и провинциальных правительств, Канада является одной из самых децентрализованных федераций в мире»³, однако одновременно с этим «Канада сочетает высокий уровень автономии составляющих её частей с высокой степенью их взаимозависимости»⁴.

Внешнеэкономическая деятельность членов Канадской федерации представляет огромный интерес, что объясняется как раз высоким уровнем децентрализации и, следовательно, внешнеэкономической активности канадских провинций. По мнению В.Е. Шило, «феномен непосредственного участия субъектов канадской федерации во внешнеэкономической и внешнеполитической деятельности, если и не является специфическим в мировой практике, то все-таки до сих пор относится к ряду исключений»⁵.

Говоря об осуществлении провинциями Канады внешнеэкономических связей, обычно уделяют внимание не таким организационным формам их осуществления как участие в международных организациях, деловые визиты глав провинций, должностных лиц, экспертов, специалистов, а в первую очередь имеют в виду право провинций на заключение международных договоров и их исполнение. Остановимся именно на праве на заключение международных, в частности внешнеэкономических договоров, и рассмотрим регулирование не само по себе полномочия провинций на осуществление внешнеэкономических связей, а в большей степени регулирование их права на заключение международных договоров во внешнеэкономической сфере, как одной из самых значимых форм осуществления внешнеэкономических связей.

Как отмечал Н.Б. Топорнин, в Канаде на функционирование внешнеэкономического механизма, без сомнений, оказывает влияние федеративная форма государственного устройства. Здесь на первый план выходит проблема распределения внешнеэкономической компетенции между центральными органами власти и субъектами Канадской федерации. Конституционное законодательство оставляет этот вопрос за пределами своего прямого регулирования⁶.

Отмечается, что распределение на конституционном уровне законодательных и исполнительных полномочий между центром и частями составляет фундаментальный принцип построения и функционирования федеративных государств, является ключевой характеристикой федерации⁷.

В общих чертах канадская модель разграничения предметов ведения и полномочий представлена статьями Конституционного Акта 1867 г. (Акта о Британской Северной Америке), который «явился политическим компромиссом с целью создать единую политическую систему для обеспечения безопасности и защиты сложившихся интересов как самих этих провинций, так и проживающих в них национально-языковых групп (англоязычного и франкоязычного населения). По этой причине Канада при образовании получила систему федеративного устройства с элементами централизма»⁸.

По мнению П. Добела, неуклонное возрастание роли провинций во внешних сношениях Канады связано с отсутствием в конституции страны четкого разграничения полномочий между федеральной властью и властью провинций в области внешних сношений, упрочением провинциального уровня власти в противовес федеральному⁹.

Таким образом, можно сделать вывод, что Конституция Канады, определяющая распределение полномочий между федеральным центром и провинциями, кроме положения о регулировании собственности и гражданских прав (по отдельным аспектам которых могут заключаться внешнеэкономические договоры), не содержит какого-либо положения о праве провинций осуществлять внешнеэкономические связи.

Так как Канада принадлежит к англо-саксонской системе права, а также в связи с тем, что внутреннее законодательство Канады в решении вопроса предоставления провинциям права осуществлять внешнеэкономические связи в значительной степени основывается не на четко изложенных положениях писаной Конституции, полагаем, что ответ может быть найден в таких источниках, как правовые традиции, обычаи и прецеденты, решения многочисленных имперских конференций, известные вердикты и определения судов, Верховного Суда Канады, Судебного Комитета Тайного Совета Великобритании и т.д.¹⁰ По мнению исследователей, именно они имеют основополагающее значение в канадской правовой системе¹¹.

В целом, отметим, что при первоначальном прочтении канадского Конституционного Акта 1867 г., можно получить лишь приблизительную, одностороннюю картину того, «кто и какими полномочиями наделен» в Канадском государстве. Ст.ст.91 и 92 Акта определяют разграничение полномочий и ответственности, но дают неполное представление о реальном балансе сил в Канадской федерации. Распределение предметов ведения и полномочий между двумя уровнями власти и управления в Канаде находится в состоянии постоянного изменения. Степень влияния того или иного уровня колеблется: от федерального доминирования до классического дуалистического федерализма, далее обратно в сторону повторного утверждения федерального влияния, и в настоящий момент процесс дошел до сосуществования двух влиятельных звеньев правительства, которые используют множество юрисдикционных, бюрократических, финансовых и политических рычагов для формирования политики в широких сферах жизнедеятельности государства¹².

Взаимодействие, сотрудничество двух указанных уровней власти, которые часто движутся в своей деятельности в разных направлениях, в настоящее время не позволяет с легкостью и четко охарактеризовать распределения полномочий между Канадой и провинциями во внешнеэкономической области, в связи с чем, полагаем, что данный процесс по-прежнему остается незавершенным.

¹ См.: Makarenko J. Federalism in Canada: Basic Framework and Operation. Government & Institutions. Jan 11, 2008. P. 7-19.

² См.: Smiley Donald V., Watts R. Intrastate Federalism in Canada. Toronto: University of Toronto Press, 1985.

³ Simeon R. and Papillon M. Canada. In: Forum of federations: An International Network on Federalism (International Association of Centers for federal studies). 2005. P. 1.

⁴ Simeon R. Federalism and Decentralization in Canada // A paper presented at the 2nd International Conference on Decentralization (Published by the Forum of Federations - www.forumfed.org). University of Toronto, 2002. P. 3-4.

⁵ Шило В.Е. Канадский федерализм и международные отношения. М., 1985. С. 5.

⁶ Топорнин Н.Б. Государственно-правовой механизм внешних сношений стран Содружества (на примере Австралии, Великобритании, Канады, Новой Зеландии): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук М., 1990.

⁷ См.: Watts R. Comparative Reflections // In: Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries: A Global Dialogue on Federalism. Booklet Series. Volume II. 2009. www.forumfed.org; Watts R.L. Models of Federal Power-Sharing // Background Paper In: International Conference on Federalism (Mont-Tremblant), October 1999. P. 1.

⁸ Тимашова Т.Н. Канадская модель федерализма. М., 2002. С. 54.

⁹ См.: Dobell P. Canada's Search for New Roles. Foreign Policy in the Trudeau Era. L., 1972. P. 51.

¹⁰ Шило В.Е. Канадский федерализм и международные отношения. М.: Изд-во «Наука», 1985 г. С. 169.

¹¹ См.: Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М., 2010. С. 226.

¹² См.: Simeon, Richard. «Canada: Competition within cooperative federalism» // Dialogues on Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries: A Global Dialogue on Federalism. Booklet Series. Volume II. 2009. P. 5. // www.forumfed.org

Н.С. ЕРМИШИНА*

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРИМЕНЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВООПРЕДЕЛИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ РАЗЛИЧНЫХ РЕГИОНОВ РФ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ КАРЕЛИЯ И САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

Процесс применения европейских стандартов в области прав человека по уголовным делам представляет собой сложное, многоаспектное явление. Не смотря на тот факт, что, исходя из сути стандартов, они должны применяться единообразно на всей территории Российской Федерации, в настоящий момент практика их толкования и применения в различных регионах страны далеко неоднозначна. Если в одних субъектах России обсуждение постановлений Европейского суда по правам человека на совещаниях судей стало еженедельной практикой, а проверка в кассационной инстанции законности актов нижестоящих судов показывает достаточно частое применение федеральными судьями положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и правовых позиций Европейского суда¹.

Обобщение судебной практики по уголовным делам в судах Саратовской области также свидетельствует о том, что при рассмот-

рении дел в судах первой инстанции получило распространение применение положений Конвенции и итоговых решений ЕСПЧ. Так, в Балаковском районе в 2009 г. европейские стандарты применялись при вынесении двух судебных актов. Причем, оба раза это были решения одного и того же судьи (мировой судья судебного участка № 3 города Балаково дважды применял положения п.1 ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). В 2010 г. этим же мировым судьей при вынесении судебного решения о приостановлении производства по делу и возвращении дела прокурору для обеспечения розыска подсудимого также была использована указанная норма ЕКПЧ.

В 2010 г. федеральный судья Балаковского районного суда при вынесении приговора в отношении сотрудников милиции, обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного п.п. «а» и «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ, использовал положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Судьи Саратовской области в 2009-2010 гг. в своих решениях достаточно часто ссылались на ст.ст.2, 7, 8 Всеобщей декларации прав человека, предусматривающие равенство всех перед законом и право каждого человека на эффективное восстановление в правах национальными судами.

В других же регионах РФ подобная практики отсутствует, и судьи придерживаются мнения о невозможности применения позиций Европейского суда по правам человека при рассмотрении и разрешении ими уголовным делам. Так, опрос судей Республики Карелия показал, что 86 % из них никогда не применяли в своей практике положения Европейской конвенции и итоговые решения Европейского суда; при этом 27 % опрошенных судей отметили, что считают в принципе невозможным применение позиций Европейского суда по правам человека, поскольку в России действует не прецедентная система права, а ссылки на Европейскую Конвенцию не нужны, поскольку Конституция РФ соответствует ей, и, следовательно, достаточно сослаться на нормы Основного закона.

Вместе с тем Конституционный Суд Республики Карелия исходит из того, что применение судом общепризнанных принципов и норм международного права способствует эффективной защите прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Задачи согласования норм национального и международного права успешно решаются данным судом в процессе вынесения решений. По состоянию на 1 июля 2007 г. Конституционный Суд Республики Карелия использовал в своих решениях международную правовую аргументацию по 23 делам².

Подобные различия в позициях представителей судебной власти России во многом объясняют то, почему дела, которые могли быть урегулированы на российском уровне с применением европейских стандартов, попадают на рассмотрение Европейского Суда по правам человека. Думается, что такой подход к использованию положений европейской конвенции и решений ЕСПЧ сохранится и применение указанных актов российскими судами не будет повсеместным до тех пор, пока законодатель или высшие судебные инстанции не дадут четкого определения статуса решений Европейского Суда по правам человека. Если вопрос относительно положений Европейской конвенции и обязанности её применения в системе национального права ныне решён, то возможности использование решений Европейского Суда по правам человека в российской правоприменительной практике законодательно не урегулирован.

С учетом же того обстоятельства, что суды всех уровней обязаны выполнять соответствующие постановления Пленума Верховного Суда РФ при разбирательстве каждого уголовного дела, активность Верховного Суда России при применении Конвенции о защите прав человека и основных свобод с учетом решений Европейского суда способствовала бы более быстрой и эффективной интеграции Конвенции и решений Европейского Суда в российскую правовую систему.

¹ См.: <http://sutyajnik.ru/news/2009/01/1071.html>

² О работе Консультативного Совета председателей конституционных и уставных судов субъектов РФ // <http://arhiv.ksrk.karelia.ru/public/publik10.htm> [Электронный ресурс].

Т.В. ЗАМЕТИНА*

СОВРЕМЕННЫЕ ВОПРОСЫ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА¹

Российский федерализм как один из основных принципов конституционного строя находится в процессе реформирования, ис-

* Ермишина Наталья Сергеевна – руководитель производственной практики Учебно-методического управления ГОУ ВПО СГАП, аспирант кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО СЮИ МВД РФ.

* Заметина Тамара Владимировна – доцент кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП, д.ю.н.

пытывает влияние разнородных внутренних и внешних факторов. Российская наука конституционного права, призвана систематизировать, накопленный опыт, обогатить его новыми теоретическими разработками, определить основные направления совершенствования законодательной регламентации общественных отношений. Поэтому исследование практики построения федерализма в нашей стране, федеральных и региональных проблем реализации его принципов не утрачивает своей актуальности.

Многообразие подходов в понимании категории федерализма, на наш взгляд, позволяет выделить три его составляющие - политико-правовую, государствообразующую и функциональную.

Продолжающийся процесс модернизации политико-правовых отношений предполагает интегрирование Российской Федерации в мировую систему, осуществление деятельности всех государственных структур на основе принципов демократии и конституционализма.

Ученые отмечают роль федерализма в демократизации государственной власти, повышении эффективности управленческой деятельности. Так, например, О.Е. Кутафин считает, что «российский федерализм - форма не только разрешения национального вопроса в многонациональной республике, но и демократизация управления государством»².

Доминирующая сегодня тенденция централизации (в том числе, финансовой) во взаимоотношениях Федерации и субъектов, процесс укрупнения субъектов Федерации не должны приводить к фактическому сворачиванию российского федерализма, его превращению в формальное конституционное установление. Преимущество федерализма перед унитарным государством, на наш взгляд, состоит в том, что именно федерализм создает лучшие условия для реализации принципа «единства в многообразии». Именно многообразие федерализма, обеспечивает решение вопроса о сохранении национальной самобытности народов, проживающих на территории России, а принцип единства – способствует укреплению государственной, территориальной целостности. Многообразие в российском варианте выражается в сочетании национально-территориальных основ построения федерации, наличии государственных языков республик, в учете исторических (национальных) особенностей наименования органов государственной власти субъектов Федерации и т.д. Вместе с тем, государственная целостность, единство системы государственной власти – важнейшие принципы российского федерализма, закрепленные ст. 5 Конституции РФ 1993 г. и, очевидно, что в условиях существования 83 субъектов Федерации федеральная власть осознает этот факт.

Исследование федерализма как политико-правового феномена приводит некоторых авторов к использованию новых понятий, производных от рассматриваемой категории «федерализм». Так, например, Т.С. Гусева, оперируя понятием «государственный федерализм», понимает под ним «сложное динамичное явление, которое отражает существование федеративного государства и его субъектов, политико-территориальную организацию особого рода, отношения между федерацией и субъектами и политико-правовое наполнение этих отношений»³. По нашему мнению, подобное определение не очень удачно, так как все элементы формы государства - форма правления, форма государственного устройства, политический режим - тесным образом связаны с государством, им устанавливаются и охраняются и в этом смысле являются «государственными». Особенности взаимоотношений Федерации и ее субъектов, степень самостоятельности последних способны отразить понятия «централизованный федерализм», «децентрализованный федерализм».

Государствообразующая (структурообразующая) составляющая российского федерализма проявляется в том, что государство представляет собой институционально оформленную и легитимизированную управляющую систему. В ст. 1 Конституции РФ закреплены приоритеты государственного развития – построение демократического, правового, федеративного государства с республиканской формой правления, в котором права и свободы человека являются высшей ценностью. По мнению Б.С. Эбзеева, Р.У. Айбазова и С.Л. Красноярцева, «федерализм представляет собой форму государственного устройства, при которой активная часть единого государства (штаты, земли, провинции, республики, области и т.п.) обладают общей самостоятельных полномочий по государственному управлению в различных сферах общественной жизни»⁴.

Структурообразующая роль федерализма обуславливает важность последовательной реализации принципа равноправия субъектов Федерации между собой и во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти. Поддержка субъектов должна осуществляться не только с целью решения политических проблем, но и в соответствии с принципами российского

федерализма, руководствуясь стремлением создать единые финансово-экономические условия существования граждан на всей территории РФ.

Функциональная (интеграционная) составляющая федерализма определяет основы дальнейшего развития и совершенствования федеративных отношений. Объединительную функцию федерализма отмечают Д. Сиджански, К. Хессе и П.М. Силинов. Д. Сиджански считает, что «федерализм - это отказ от гегемонии, потому что образовывать федерацию значит объединять разнообразные элементы в динамическом равновесии, сохраняя особенности каждого меньшинства, каждого региона, каждой нации; это процесс, в корне противоположный тоталитарному упрощению, униформизму, навязываемому централизующим государством; это пространство свободы, демократии и плюрализма идей, культур, верований, а также партий и групп интересов»⁵. По мнению К. Хессе, «"федерализм" означает основной политический принцип свободного объединения различных, в основном равноправных, как правило, рациональных политических общностей, которые, таким образом, должны быть объединены для совместной деятельности»⁶. П.М. Силинов полагает, что федерализм как особый тип политического устройства основан на двух принципах: разделения властей и долевого соучастия центральных органов государственной власти, органов государственного управления административно-территориальных единиц, местного управления, общественных ассоциаций в принятии государственно-значимых решений⁷.

Функциональный характер федерализма, его объединяющая, консолидирующая роль подчеркивается и другими учеными. Так, например, И.А. Полянский приходит к выводу, что «федерализм в большей степени - это не только вопрос структуры, но и процесса, предполагающего наличие партнерских отношений между участниками федеративных отношений, их сотрудничество при решении конкретных вопросов и реализации совместных программ»⁸. По мнению И.А. Коноховой, в глубинном сущностном понимании федерализм обнаружил себя как средство обеспечения прогрессивного развития не только конкретных государств, но и надгосударственного пространства, становления и устойчивого развития гражданского общества и мирового сообщества, мирного разрешения конфликтов⁹.

Подводя итог, необходимо отметить комплексный характер федерализма как государственно-правового явления и правовой категории. Политико-правовая, государствообразующая и функциональная составляющие российского федерализма обуславливают его тесную взаимосвязь с конституционным строем страны в целом и отдельными его принципами. Что касается практики реализации федеративных отношений, то она весьма неоднородна и определяется конкретным этапом исторического и политического развития страны. Если первые 5-8 лет после принятия Конституции 1993 г. перед Российской Федерацией стояла угроза ее превращения в регионалистское государство, решающее экономические, социальные и иных проблемы исходя из потребностей и интересов отдельных регионов, то в последние годы, усиливающаяся тенденция централизации приводит к формализации конституционных установлений о федеративном государственном устройстве России. При этом как на первом, так и на сегодняшнем этапе сохраняется не всегда обоснованная политика протекционизма в отношении отдельных субъектов Федерации, что препятствует реализации принципа равноправия субъектов Федерации и других конституционных принципов российского Федерализма.

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ «проект №11-03-00344а».

² Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 68.

³ Гусева Т.С. Правовое регулирование федеративных отношений в России: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8, 9.

⁴ Эбзеев Б.С., Айбазов Р.У., Красноярцев С.Л. Глобализация и государственное единство России. М., 2006. С. 124.

⁵ Сиджански Д. Федералистское будущее Европы. М., 1998. С. 20.

⁶ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 115.

⁷ Силинов П.М. Федерализм: конституционно-правовое регулирование в зарубежных странах. М., 2002. С. 41.

⁸ Полянский И.А. Федерализм и исполнительная власть на современном этапе развития Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2002. С. 21.

⁹ См.: Конохова И.А. Современный российский федерализм и мировой опыт. Итоги становления и перспективы развития. М., 2004. С. 17.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ, НАХОДЯЩИХСЯ В СОЦИАЛЬНО ОПАСНОЙ СИТУАЦИИ, В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.

Основопологающим правовым актом, регулирующим права и свободы граждан Республики Беларусь, и соответственно детей, является Конституция. Вместе с общими нормами о правах человека и гражданина она содержит специальные положения, непосредственно касающиеся защиты прав ребенка. Статья 32 Конституции провозглашает, что брак, семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства. В ней признается, что ребенок не должен подвергаться жестокому обращению или унижению, привлекаться к работам, которые могут нанести вред его физическому, умственному или нравственному развитию. Родители или лица, их заменяющие, имеют право и обязаны воспитывать детей, заботиться об их здоровье, развитии и обучении. Дети могут быть отделены от своей семьи против воли родителей и других лиц, их заменяющих, только на основании решения суда, если родители или другие лица, их заменяющие, не выполняют своих обязанностей¹.

Основным правовым актом, непосредственно регулирующим права детей, является Закон Республики Беларусь «О правах ребенка» 1993 г. (в редакции от 25 октября 2000 г.)². Закон, состоящий из 40 статей, закрепляет правовой статус ребенка как субъекта правоотношений, определяет принципы государственной политики в отношении ребенка, его права и обязанности, обязанности юридических и физических лиц по защите детства. Закон «О правах ребенка» не является единственным документом, регламентирующим права детей в Беларуси. Специальные нормы по правам ребенка содержатся в отраслевых нормативно-правовых актах: Кодексе Республики Беларусь о браке и семье, Уголовном, Уголовно-процессуальном, Гражданском кодексах и др. Отдельные права ребенка регулируются также специальными законами, такими, как Закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» 2003 г., Закон «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей» 1992 г., Закон «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений в Республике Беларусь» 1999 г. и др..

Закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»³ содержит положения, касающиеся детей, находящихся в социально опасной ситуации. Данным законом введено понятие несовершеннолетнего, находящегося в социально опасном положении. Это лицо в возрасте до восемнадцати лет, которое вследствие безнадзорности или беспризорности находится в обстановке, представляющей опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию, либо совершает правонарушения или антиобщественные действия (аналогичное положение содержится и в российском законодательстве).

Однако, в отличие от РФ, в соответствии с названным Законом утверждена Инструкция о порядке выявления и учета несовершеннолетних, нуждающихся в государственной защите⁴, в которой дается более полное определение несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении. К несовершеннолетним, находящимся в социально опасном положении, относятся несовершеннолетние, которые:

1. воспитываются в семье, где родители или другие их законные представители не исполняют или ненадлежащим образом исполняют свои обязанности по воспитанию, обучению или содержанию несовершеннолетних детей, либо отрицательно влияют на их поведение, либо жестоко обращаются с ними, вовлекают в преступную деятельность, приобщают к спиртным напиткам, немедицинскому употреблению наркотических, токсических, психотропных и других сильнодействующих, одурманивающих веществ, принуждают к занятию проституцией, попрошайничеству, азартными играми;
2. вследствие безнадзорности или беспризорности находятся в обстановке, представляющей опасность для их жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к их воспитанию или содержанию, либо совершают правонарушения или иные антиобщественные действия;
3. являются жертвами физического, психического или иного вида насилия;
4. пострадали в результате военных действий, природных или техногенных аварий, бедствий, катастроф;

5. оказались в других неблагоприятных условиях, экстремальных ситуациях.

Серьезным шагом в создании системы работы по защите прав и законных интересов детей, повышении ответственности родителей за их воспитание стало принятие Декрета Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях»⁵. Подписание Президентом Республики Беларусь А. Г. Лукашенко 24.11.2006 Декрета № 18 не только упорядочило работу государственных органов по защите несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении, но и призвано активизировать деятельность всех небезучастных граждан, общественных организаций и объединений к проблеме социального сиротства.

Принятые нормативные правовые документы позволили определить новую модель работы по защите детей, находящихся в социально опасном положении и нуждающихся в государственной защите. Она имеет следующие компоненты:

- 1) выявление неблагополучия и признание детей, находящихся в социально опасном положении.
- 2) предоставление комиссии по делам несовершеннолетних права принимать решение о признании ребенка, находящегося в социально опасном положении, нуждающимся в государственной защите и об отобрании его у родителей. Таким образом, некоторые функции по опеке и попечительству делегированы сегодня не только отделу образования исполкома (как это было ранее), но и комиссии.
- 3) решение о целесообразности лишения родителей родительских прав принимается на заседании комиссии по делам несовершеннолетних (т.е. коллегиально) в два этапа: сначала - отобрание ребенка на срок до 6 месяцев (с целью межведомственной помощи семье и ребенку); а затем – рассмотрение вопроса о лишении родителей родительских прав в судебном порядке, если не удалось восстановить нормальное состояние семьи.
- 4) объединение всех материальных и человеческих ресурсов, имеющихся в распоряжении разных ведомств района, для решения главной задачи – помощи конкретной семье и конкретному ребенку. Для этого руководителем местного исполнительного и распорядительного органа, как главой органа опеки и попечительства, утверждается межведомственный план защиты прав и законных интересов ребенка. Этот план предполагает обязательную периодическую оценку эффективности работы с семьей.
- 5) социальный патронат семьи и вовлечение самой семьи, а также окружения ребенка (не только родителей, но и возможно других родственников, соседей, членов трудового коллектива и др.) в процесс реабилитации семьи как главного условия выведения ребенка из категории признанных находящимися в социально опасном положении и нуждающимися в государственной защите⁶.

¹ Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями). Мн., 1997.

² Закон Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. о внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О правах ребенка» от 19 ноября 1993 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 103. 2/215.

³ Закон Республики Беларусь от 31 мая 2003 г. № 200-3 «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnum=3686 (дата обращения: 15.04.2010).

⁴ Инструкция о порядке выявления и учета несовершеннолетних, нуждающихся в государственной защите (утверждена постановлением Министерства образования от 28.07.2004 № 47 (в редакции постановления Министерства образования Республики Беларусь 05.05.2007 № 30) // URL: <http://www.levonevski.net/pravo/razdel8/num1/8d11511.html> (дата обращения: 11.04.2010).

⁵ Декрет Президента Республики Беларусь от 24 ноября 2006 г. № 18 «О дополнительных мерах по государственной защите детей в неблагополучных семьях» // URL: <http://law.sb.by/528/> (дата обращения: 11.04.2010).

⁶ Методические рекомендации по организации работы по выявлению детей, находящихся в социально опасном положении и нуждающихся в государственной защите // URL: <http://www.mslu.by/metodichki/metoda3/> (дата обращения: 15.04.2010).

К.А. ИШЕКОВ*

«ФОРМЫ» И «СПОСОБЫ» РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ (УСТАВА): СООТНОШЕНИЕ И РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Формы и способы реализации конституций и уставов субъектов Российской Федерации, их конкретное содержание и состав

* Иванова Маргарита Игоревна – аспирант АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации» (Поволжский кооперативный институт (филиал))

* Ишекков Константин Анатольевич – доцент кафедры конституционного права ГОУ ВПО «Поволжская академия государственной службы имени П.А. Столыпина», к.ю.н.

прямо не определены и четко не дифференцированы в законодательстве России. Преимущественно составители конституций и уставов субъектов оперируют данными категориями беспорядочно, в отрыве от имеющегося научного аппарата, без опоры на какую-либо слаженную систему. Термин «реализация» употребляется применительно к предметам ведения субъекта Федерации (Рязанская область), полномочиям органов государственной власти (Амурская область, Калужская область), правам и свободам человека и гражданина (Республика Карелия, Кемеровская область), государственной политике (Ханты-Мансийский автономный округ – Югра). Характер изложения конституционно-правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения, позволяет утверждать, что в этих установках программируется их правореализационная заданность. При этом термин «реализация» используется в связке с такими категориями как формы (Кемеровская область), меры (Смоленская область, Чукотский автономный округ), функции (Нижегородская область, Ярославская область), условия (Костромская область), контроль (Владимирская область, Пермский край), координация (Забайкальский край, Пермский край). В ряде основных законов субъектов указано, что полномочия законодательного (представительного) органа реализуются путем (Воронежская область, Рязанская область) или посредством (Республика Тыва, Алтайский край, Саратовская область) принятия законов и постановлений. Анализ использования в конституциях и уставах указанных лингвистических единиц дает основания утверждать, что при регулировании однородных отношений, связанных с реализацией конституционных (уставных) норм, употребляются разные термины, иногда противоположные по смыслу, не синонимичные.

В целях уяснения сути конституционной (уставной) правореализации и выявления ее особенностей в субъектах Российской Федерации важно исследовать базовые характеристики форм и способов осуществления конституционных норм, обобщить сложившийся в регионах законодательный и правореализационный опыт.

Следует отметить, что смысл категорий «форма» и «способ» реализации конституции не был четко определен ни в советской юридической науке, ни в современной теории конституционного права. Еще в советское время содержание таких понятий как «формы» и «способы» реализации юридических норм, права, закона, конституции нередко нивелировалось, эти категории рассматривались как близкие по значению или идентичные. М.К. Маликов отмечал, что под формой реализации права следует понимать совокупность элементов, способов, средств, посредством которых претворяются в жизнь цели правовой нормы¹. Н.А. Боброва в числе традиционных, с точки зрения общей теории права, способов реализации правовых норм указывала соблюдение, исполнение, использование и применение². В.И. Попова среди юридических способов реализации конституционных норм называла соблюдение, исполнение, применение³. Авторы научной работы «Конституция УССР: реализация ее принципов и норм», говоря об использовании, исполнении и соблюдении Конституции, определяли эти категории как способы (формы) ее осуществления, т. е. по сути отождествляли эти понятия⁴. Можно предположить, что такой подход был обусловлен философским пониманием формы как способа существования и выражения содержания⁵. Вместе с тем в советской государственно-правовой науке имела иная позиция, согласно которой форма и способ практического осуществления Конституции были между собой разграничены. Рассматривая под формами реализации Конституции ее соблюдение, исполнение, использование и применение, авторы коллективной монографии «Механизм реализации конституции: (государственно-правовой аспект)», под способом ее реализации понимали порядок выражения воли субъекта реализации конституционных норм⁶. Однако в то время общности взглядов на количество и содержание форм реализации Конституции еще не было. Р.Г. Губенко выделял следующие три формы реализации Конституции - соблюдение, исполнение и применение⁷. Как утверждала Л.П. Шмайлова, конституционные нормы реализуются в форме соблюдения, использования и применения⁸. В то же время уже тогда представлялось очевидным, что трехэлементная система форм реализации правовых норм в виде соблюдения, исполнения и применения узка, она не охватывает всех форм реализации конституционных норм⁹.

В ряду ведущих научных разработок советского времени, наиболее близких современному пониманию форм реализации конституции, следует назвать исследования Ю.П. Еремченко. Он проецировал распространенное мнение теоретиков о наличии четырех форм осуществления права: использование, исполнение, соблюдение и применение на область конституционно-правовых отношений и устанавливал специфику содержания процесса ре-

ализации конституционных норм. По его мнению, использование есть осуществление субъектами своих конституционных прав и свобод. Исполнение связано с выполнением ими конституционных обязанностей. Соблюдение заключается в воздержании от действий, запрещенных конституционным законом. Главная отличительная особенность реализации конституционных норм в данных формах – отсутствие государственного вмешательства. Применение конституционных норм относится к числу специфических форм реализации. Оно выражается в государственно-властном разрешении компетентным субъектом (государственным органом, в ряде случаев — общественной организацией) юридического дела на основе конституционных норм¹⁰. Соглашаясь в целом с позицией автора, хотелось бы уточнить, что исключать государственное участие в процессе соблюдения, исполнения и использования конституционных норм полностью не следует. Как показывает современная конституционная практика, органы государственной власти - активные участники реализации базовых конституционных установок в указанных формах. Об этом, в частности, идет речь в отдельных статьях ныне действующих конституций и уставов субъектов Российской Федерации (см. ст. 11 Устава (Основного Закона) Ставропольского края¹¹, ст. 28 Устава Ростовской области¹², ст. 30 Устава Нижегородской области¹³).

Современные авторы в своем подавляющем большинстве прочно заняли позицию широкого понимания форм реализации Конституции, придерживаясь распространенного мнения о существовании четырех форм ее практического осуществления: соблюдение, исполнения, использования и применения¹⁴.

Форма реализации конституции – это внешне выраженное воплощение сущности конституционных норм и основного закона в целом в важнейших правовых отношениях, возникающих между личностью, обществом и государством. Основные формы конституционной реализации – соблюдение, исполнение и использование следует дифференцировать в зависимости от внутреннего содержания реализуемых конституционных норм (управомочивающих, обязывающих, запрещающих). Применение, как правило, выделяется по другим основаниям – особому субъекту (как правило, органам государства), реализующему конституционные нормы, а также императивному методу их практического воплощения.

Вне всякого сомнения, что формы и способы реализации Конституции между собой тесно взаимосвязаны. Как верно отмечено, в соответствии с формами реализации конституционного законодательства, различаются и способы его реализации¹⁵. Однако отождествление этих категорий представляется недопустимым. Согласно Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой под способом понимается действие или система действий, применяемые при исполнении какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь¹⁶. В Современном толковом словаре русского языка способ определяется как действие или система действий, которые применяются при исполнении какой-либо работы; прием осуществления чего-либо; возможность, средство, реальное условия для осуществления чего-либо¹⁷. С учетом изложенного под способами реализации Конституции РФ следует понимать приемы, условия, порядок ее практического осуществления.

Резюмируя, отметим, что формы и способы реализации конституций и уставов требуют четкого разграничения как в теории конституционного права, так и в региональной конституционной (уставной) практике. Видится целесообразным включать в текст конституций и уставов отдельные статьи, посвященные механизму их реализации. Такой опыт уже имеется в регионах России. Однако действующие нормы правореализационной направленности несовершенны. Практика фиксации норм, структурирующих реализацию конституций и уставов на формы и способы, требует дальнейшего распространения.

¹ См.: Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск, 1988. С. 52.

² См.: Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984. С. 44.

³ См.: Попова В.И. Формы реализации конституционных норм // Теоретические вопросы реализации Советской Конституции. М., 1982. С. 22.

⁴ См.: Конституция УССР: реализация ее принципов и норм / Н.И. Козюбра, В.В. Оксамытный, Р.К. Давыдов и др.; отв. ред. А. П. Таранов. Киев, 1988. С. 24.

⁵ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 595.

⁶ См.: Стумбина Э.Я., Кузнецов А.В., Эглитис В.В. Механизм реализации конституции: (Государственно-правовой аспект) / под ред. Э.Я. Стумбиной. Рига, 1984. С. 117.

⁷ См.: Губенко Р.Г. Сферы реализации Основного Закона СССР и виды конституционных отношений // Теоретические вопросы реализации Советской Конституции. М., 1982. С. 23;

⁸ См.: Шмайлова Л.П. К вопросу о применении конституционных норм // Тео-

речетические проблемы советского государственного права в условиях новейшего конституционного законодательства. Свердловск, 1979. С. 115.

⁹ См.: Основин В.С. О некоторых методологических вопросах реализации конституционных норм // Теоретические вопросы реализации Советской Конституции. М., 1982. С. 15.

¹⁰ См.: Еременко Ю.П. Советская Конституция и законность / науч. ред. Ржевский В.А. Саратов, 1982. С. 114.

¹¹ Устав (Основной Закон) Ставропольского края от 12 октября 1994 г. (в ред. от 7 апреля 2011 г.) // Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 1994. № 4, ст. 41.

¹² Устав Ростовской области от 29 мая 1996 г. (в ред. от 4 мая 2010 г.) // Наше время. 2001. 19 окт.

¹³ Устав Нижегородской области от 30 декабря 2005 г. (в ред. от 1 марта 2011 г.) // Нижегородские новости. 2006. 18 янв.

¹⁴ См.: Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 87-108; Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 156-159; Колесников Е.В. Реализация Конституции РФ: понятие и формы // Конституционное право России / Под ред. Г.Н. Комковой. М., 2005. С. 60-62; Ашурбеков Т. Прокурорский надзор за соблюдением Конституции // Законность. 2006. № 7. С. 2-5; Беликов А.Н. Современные проблемы реализации конституционных норм в Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.

¹⁵ См.: Зражевская Т.Д. Реализация конституционного законодательства. Проблемы теории и практики. Дис. ... док. юрид. наук. Воронеж, 1999. С. 126.

¹⁶ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 757.

¹⁷ См.: Современный толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2004. С. 785.

А.С. КАРИМОВ*

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ ЯЗЫКЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Изучая правовое регулирование языков в Российской Федерации необходимо обратить внимание теме русского языка. Нужно отметить огромную роль русского языка в истории развития национальных языков автохтонных народов РФ, благодаря которому они получили алфавит и стала доступна массовая грамотность. В сегодняшнее время роль русского языка, также исключительная, так как он является языком межэтнического общения, то есть тем фундаментом и «клеем» на чем держится российская гражданская идентичность.

Сегодня русский язык, хотя и обладает особым статусом государственного нуждается в государственной и общественной защите. Поскольку он является основой образования в нашей стране, средством объединения народов и регионов в единую российскую гражданскую нацию, историческая значимость его вполне очевидна. Представляется, что проблема сохранения и развития русского языка, защиты и сохранения его чистоты является не только лингвистической. Она еще и экономическая, социально-политическая, гуманитарная и общественная¹.

Нельзя не согласиться вышестоящим высказыванием, и следует подчеркнуть, что защита русского языка это и функция юристов, которая осуществляется через принятия соответствующих нормативно-правовых актов. На сегодня принят Федеральный Закон «О государственном языке Российской Федерации»², где этим языком объявлен русский язык и определены сферы его деятельности.

В обществе существует мнение о нечеткости данного закона, в частности об этом говорит ведущий научный сотрудник Института мировой литературы им. А.М.Горького А.Ю.Большакова: «Есть мнения, что в законе не определены границы и содержание самого понятия «государственный язык». Это так. Только определившись, что государственный язык – это литературный язык, применяемый в официально-деловых, а не межличностных отношениях, мы перестанем спорить вокруг да около, который даже в своем усредненном варианте постоянно обогащается просторечием, жаргоном и даже арго»³. Также она предлагает именовать этот закон, как было первоначально «О русском языке как государственном языке Российской Федерации».

Так же там говорится, что порядок утверждения норм современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка РФ, правил русской орфографии и пунктуации определяется Постановлением Правительством РФ, в которой прописано, что «Установить, что Министерство образования и науки РФ:

утверждает на основании рекомендаций Межведомственной комиссии по русскому языку список грамматик, словарей и справочников, содержащих нормы современного русского литературного

языка при его использовании в качестве государственного языка РФ (по результатам экспертизы), а также правила русской орфографии и пунктуации;

определяет порядок проведения экспертизы грамматик, словарей и справочников, содержащих нормы современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации.

При частности в нормами современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации понимается совокупность языковых средств и правил их употребления в сферах использования русского языка как государственного языка Российской Федерации»⁴.

Положительной динамикой считаем принятие федеральной целевой программы «Русский язык (2006-2010 годы)»⁵, необходимо продолжать данное мероприятие.

В частности в этой программе одним из оснований беспокойства за русский язык говорится: «В Российской Федерации также наблюдается снижение уровня владения русским языком как государственным, особенно среди представителей молодого поколения, сужение сферы его функционирования как средства межнационального общения, искажение литературных норм и культуры речи в среде политических деятелей, государственных служащих, работников культуры, радио, телевидения».

Действительно на сегодня проблема чистого литературного языка становится все более актуальной. Это связано с процессом глобализации, повсеместной компьютеризации и проникновения сети интернет, появилось множество жаргонов и не кому не нужных иностранных заимствований. Также это связано на наш взгляд общим падением морально – нравственных ценностей у нашего общества, деградацией образования и уменьшения чтения книг. Особенно печально, что это происходит на ТВ, которое является мощнейшим инструментом пропаганды. Также засорением русского языка грешат государственные чиновники и публичные люди, что неприемлемо. Поэтому на наш взгляд необходимо, разработать для государственных служащих «Кодекс этики», где отдельно будет прописано о языке государственного служащего.

Данному вопросу также было уделено внимание на заседании Совета по государственной культурной политике при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания РФ, которая была посвящена теме: «Сохранение и развитие языковой культуры: нормативно-правовой аспект».

Выступая со вступительным словом удручающую статистику, привел председатель Совета Федерации С.М. Миронов, в частности он сказал: «Вот любопытные данные недавнего опроса ВЦИОМ. Согласно опросу на чистом русском языке в нашей стране говорит не более 5% населения, 61% используют ненормативную лексику. Многие говорят на сленге. Например, 20% населения говорит на так называемом блатном языке, 28% – на компьютерном языке, или языке юзеров, пользователей Интернета. А ведь общество, в котором так коверкают язык, - это общество больное. Не такой мы хотим видеть Россию»⁶.

Итогом работы данного Совета, стала выработка рекомендаций Президенту, органам государственной власти РФ и ее субъектам и так далее. В частности в рекомендациях говорится:

«- языковая культура современного общества, как и государственная языковая политика, нуждаются в серьезной коррекции общих подходов к оценке роли и значения языка в целом, пропаганде лучших традиций отечественного языка, литературы и профессиональных видов словесности;

- организовать на всех каналах телевидения регулярные передачи под названием «культура русской речи», для чего имеется огромный невостребованный потенциал высококвалифицированных деятелей науки и культуры и так далее»⁷.

Если изучить зарубежный опыт защиты государственного языка, то в глаза бросается законодательство Франции по защите французского языка. Речь, прежде всего, идет о законе «Об использовании французского языка»⁸, в обиходе известном как «закон Тубона» - по имени министра, который предложил его. Данный закон жестко регулирует сферы использования французского языка, например, в ст.2 говорится: «Использование французского языка обязательно в обозначении, предложении, представлении, способе употребления или использования, описании объема и условий гарантии любого имущества, товара или услуги, а также в счетах и квитанциях.

Те же положения применимы к любой письменной, устной или аудиовизуальной рекламе»⁹.

Все мероприятия, документы, которые проходят внутри Франции должны проходить на французском языке, иностранные термины, имеющие аутентичный перевод на французском языке, не должны использоваться. Данный закон урегулировал все основ-

* Каримов Азат Салаватович - ассистент кафедры государственного права Института права ФГОУ ВПО БашГУ

ные сферы жизнедеятельности и призван ограничить французский язык от вмешательства других языков, прежде всего английского.

Анализируя все вышесказанное, сделаем вывод, что законодательство о языках субъектов РФ должно соответствовать нормам РФ, что в свою очередь не должно трактоваться некоторыми учеными, как полное применение единообразия в национально-языковом вопросе по всей России без учета исторического и национального развития различных автохтонных народов РФ. Также необходимо беречь и развивать чистый литературный русский язык, который является основой единения Российской государственности. В первую очередь установить четкие требования использования чистого русского языка, государственными служащими включая первых лиц страны.

¹ Шадже А.Ю. Русский язык в условиях формирования российской нации // Социально-гуманитарные знания № 2 2009г. С.73-74

² Федеральный закон «О государственном языке Российской Федерации» от 01.06.2005 N 53-ФЗ // «Российская газета», N 120 от 07.06.2005

³ Стенограмма заседания Совета по государственной культурной политике при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, которая была посвящена теме: «Сохранение и развитие языковой культуры: нормативно-правовой аспект» от 16 октября 2009г. // Официальный сайт Совета Федерации Федерального Собрания: <http://council.gov.ru/files/journalsf/item/20100217114439.pdf>

⁴ Постановление Правительства РФ «О порядке утверждения норм современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации, правил русской орфографии и пунктуации» от 23.11.2006 N 714

⁵ Постановление Правительства РФ от 29.12.2005 N 833 «О Федеральной целевой программе «Русский язык (2006 - 2010 годы)» // Собрание законодательства РФ от 09.01.2006, N 2, ст. 200

⁶ Стенограмма заседания Совета по государственной культурной политике при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, которая была посвящена теме: «Сохранение и развитие языковой культуры: нормативно-правовой аспект» от 16 октября 2009г. // Официальный сайт Совета Федерации Федерального Собрания: <http://council.gov.ru/files/journalsf/item/20100217114439.pdf>

⁷ Рекомендации Совета по государственной культурной политике при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 16 октября 2009 года // Официальный сайт Совета Федерации Федерального Собрания: <http://council.gov.ru/files/journalsf/item/20100217114541.pdf>

⁸ Закон Французской Республики «Об использовании французского языка» от 4 августа 1994г. № 94 – 665 // Официальный сайт Правительства Франции <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005616341&dateTexte=vis>.

⁹ Там же.

А.А. КОМАНДИРОВ*

ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ЗАЩИТЕ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА

Согласно положению ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национально-го или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам.

Необходимо подчеркнуть, что с момента ратификации Российской Федерацией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, а также признания в полном объеме юрисдикции Европейского суда по правам человека, нормы данной Конвенции и решения Европейского суда по правам человека образуют неотъемлемую составную часть правовой системы Российской Федерации и имеют приоритет перед внутренним законодательством, так как с принятием Конституции Российской Федерации в 1993 г. были внесены очень важные изменения в подход России к выполнению международных обязательств и правовому режиму международных договоров¹.

Следует обратить внимание на то, что в составе всего огромного массива решений Европейского Суда по вопросам дискриминации доля решений в отношении дискриминации в сфере труда ничтожно мала. Однако мы в своем исследовании приведем некоторые из них.

В числе первых будет рассмотрено решение Европейского суда,

* Командиров Алексей Александрович – аспирант кафедры конституционного и муниципального права Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского.

касающееся деятельности профсоюзов и членства в них - по делу «Даниленков и другие (Danilenkov and Others) против Российской Федерации» (Жалоба № 67336/01)².

В данном случае суть жалобы состояла в том, что заявители утверждали, в частности, что их право на свободу объединения и запрет дискриминации были нарушены, и что они не располагали эффективными средствами правовой защиты в отношении своей жалобы на дискриминацию. Все заявители выступают членами калининградского отделения Российского профсоюза докеров (далее - РПД) и утверждают, что с 28 октября 1997 г. администрация Калининградского морского порта стала преследовать членов Российского профсоюза докеров (РПД), чтобы наказать их за проведенную ранее забастовку и вынудить отказаться от членства в профсоюзе.

Рассмотрев обстоятельства дела, Европейский Суд принял решение, что имело место нарушение ст. 14 Конвенции, что власти государства-ответчика обязаны в течение трех месяцев со дня вступления данного Постановления в силу в соответствии с п. 2 ст. 44 Конвенции выплатить каждому заявителю 2 500 евро (две тысячи пятьсот евро) в качестве компенсации морального вреда, а также любой налог, начисляемый на указанную сумму, подлежащий переводу в рубли по курсу, который будет установлен на день выплаты³.

Таким образом, Европейским судом был создан прецедент, касающийся дискриминации по признаку членства в профсоюзе.

Однако, Россия не единственная страна, в отношении которой Европейским судом было принято решение в исследуемой сфере.

Следующим примером является решение Европейского Суда по делу «Национальный профсоюз полиции Бельгии против Бельгии» судебное решение от 27 октября 1975 г.⁴

Профсоюз-заявитель обратился в Европейскую Комиссию по правам человека 5 марта 1970 г., утверждая, что отказ признать профсоюз в качестве представительной организации, с которой проводятся консультации, является нарушением статьи 11, взятой отдельно и в сочетании со ст. 14 Конвенции.

В данном случае, при принятии решения Европейский суд прокомментировал положение ст. 14 Конвенции и пришел к выводу, что в данном случае дискриминация не имеет места.

Таким образом, в этом случае искивые требования удовлетворены не были. Полагаем, Европейский суд при принятии решения, исходил из разумности и соразмерности поставленных национальным законодательством ограничений при регулировании отношений с профсоюзами.

Далее мы рассмотрим решение Европейского суда в области дискриминации в сфере труда по вопросам потери работы и возможности трудоустройства («Постановление Европейского суда по правам человека от 27.07.2004 «Дело «Сидабрас (Sidabras) и Джайутас (Dziautas) против Литвы»⁵). Суть жалобы состояла в том, что заявители были неправомерно уволены с работы после признания независимости Литвы по причине переоценки работы государственных органов, действующих при советском режиме. Без права трудоустройства на аналогичную работу в независимой Литве.

На основании результатов рассмотрения дела Европейский Суд постановил, что имело место нарушение ст. 14 Конвенции, а так же что государство-ответчик должно в течение трех месяцев со дня вступления указанного выше постановления в силу, выплатить: по 7000 (семь тысяч) евро каждому заявителю в качестве компенсации материального ущерба и морального вреда, а так же понести судебные расходы и издержки.

Полагаем, в данном случае удовлетворение иска Европейским судом имеет серьезное значение, учитывая, что государство-ответчик – Литва, поскольку именно в республиках Прибалтики и непосредственно в Литве в последние десятилетие резко участились случаи дискриминации в отношении граждан, состоявших на службе в правоохранительных органах бывшего СССР.

Далее рассмотрим решение Европейского Суда, касающееся дискриминации при исчислении трудового стажа по делу «Андрејева против Латвии» [Andrejeva v. Latvia] (Жалоба № 55707/00) Постановление Суда от 18 февраля 2009 г.⁶ Суть жалобы состояла в том, что заявительнице неправомерно отказали во включении в общий трудовой стаж времени работы на предприятии, которое в период существования СССР находилось в Латвии, но принадлежало СССР.

В результате рассмотрения Европейским Судом было вынесено решение о том, что допущено нарушение требований ст. 14 Конвенции, что, безусловно, верно. Так как все время своей трудовой деятельности заявительница проживала в Латвии, а предприятие, хоть и меняло свою подведомственность, так же находилось в Латвии. И перемены в его подведомственности связаны лишь с

переходным периодом после распада СССР, когда не было надлежащим образом сформировано правопреемство от СССР к бывшим союзным республикам.

Следует обратить внимание, что правовая система Европейского Суда является «живой» — living system, так как она основана на прецедентах, и изменяется с принятием каждого нового решения. Это означает, что каждый обращающийся в Европейский Суд заявитель, восстанавливая свои нарушенные права, потенциально может изменить представления о содержании того или иного права, а также изменить правовую действительность своей страны. Юридически решение, вынесенное Судом, обязательно лишь для государства – ответчика по делу. Однако нередко значимость решений Суда выходит за национальные пределы, воздействуя на право и судебную практику и других государств – участников Конвенции⁷.

В завершение хотелось бы сделать вывод о том, что доля решений Европейского суда против России по делам о защите от дискриминации в сфере труда ничтожно мала, можно предположить, что практически все случаи запрета дискриминации в сфере труда в России, находят свое разрешение в российских судах и в дальнейшем нет необходимости обжаловать их в международные органы.

¹ См.: Обухова Е.С. Имплементация норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и судебной практики Европейского суда по правам человека в российское законодательство // <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1303/2.html>

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 30 июля 2009 г. Дело «Даниленков и другие против России» [Danilenkov and Others v. Russia] (жалоба № 67336/01) (V Секция) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. № 12/2009. Российское издание.

³ Об этом см. так же: URL: <http://www.ikd.ru/node/10469>

⁴ См.: Извлечение из судебного решения

⁵ URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461420/2461420.htm>

⁶ URL: <http://www.durex-promo.ru/index.php?ds=1424122>

⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 февраля 2009 г. Дело «Андреева против Латвии» [Andrejeva v. Latvia] (жалоба № 55707/00) (Большая Палата) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. № 6/2009.

⁸ См.: Лысенко В.В. Обзор решений Европейского суда по правам человека на предмет приемлемости по жалобам, поданным против РФ. // Государство и право. 2002. №8. С. 24-32. Выпуск №18 (11.2008) Механизмы защиты прав человека: некоторые внутригосударственные и международные аспекты.

Т.Г. КОМАНДИРОВА*

К ВОПРОСУ О ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ

Согласно положениям Конституции Российской Федерации¹, Россия – государство с представительной демократией, одним из главных институтов которой являются выборы на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. При таких условиях организация и проведение выборов не могут существовать без предвыборной агитации. Общие положения о предвыборной агитации, обязательные для соблюдения на выборах любого уровня содержит Федеральный закон от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»². В указанном федеральном законе так же прописано определение термина «предвыборная агитация» как «деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов или против него (них)».

Так же необходимо помнить, что в совокупность правовых актов, регулирующих проведение предвыборной агитации входит Конституция Российской Федерации и акты действующего законодательства, регламентирующие получение и распространение информации, а так же дублирующие нормы региональных законов о выборах³.

Безусловно, следует согласиться с мнением И.А. Гамбашидзе о том, что агитационная деятельность является стержнем любой избирательной кампании и ее основной составляющей, законодательное и организационное упорядочение которой - одна из задач государства. При этом, отсутствие должного правового регулирования в этой сфере приводит к хаосу в работе предвыборных штабов и к отсутствию единообразия в понимании целей своей деятельности избирательными комиссиями⁴.

Следует обратить внимание, что право граждан и общественных объединений на проведение агитации включает в себя возможность проведения агитации как за, так и против любого кандидата. При этом В.В. Комарова верно отмечает, что гражданин Российской Федерации обладает правом, как самостоятельно в допускаемых законом формах и законными методами проводить предвыборную агитацию, так и участвовать в проведении агитации другими участниками избирательного процесса, например избирательными объединениями. А вот провозглашенное право общественных объединений проводить агитацию следует рассматривать сквозь призму того, что общественные объединения, выдвигающие кандидатов, списки кандидатов (политические партии, а на местных выборах также имеющие на это право общественные организации и движения), в избирательном процессе участвуют в специальном статусе избирательных объединений. Они обладают широкими гарантированными законом возможностями проведения агитации различными методами и в различных формах⁵.

Существует ряд запретов и ограничений при проведении предвыборной агитации. Конечная цель этих правовых мер одна: организация и проведение выборов, в том числе предвыборной агитации, при четком соблюдении всех конституционных принципов (равенство, законность, достоверность результатов голосования, гласность, полнота и достоверность информирования избирателей о кандидатах и др.). Следует так же согласиться в этом случае с мнением А.А. Джагарян о том, что только совокупная реализация агитационного правомочия избирательного права обеспечивает подлинную свободу выборов и создает условия для формирования действительно представительных органов власти⁶.

В целях обеспечения защиты от злоупотребления служебным положением на выборах запрещено проводить предвыборную агитацию государственным органам, органам местного самоуправления и их должностным лицам. Указанная мера представляется весьма обоснованной, так как способствует недопустимости использования в агитационной деятельности административного ресурса для воздействия на избирателей.

В число способов проведения предвыборной агитации следует включать агитацию:

1. через средства массовой информации;
2. путем проведения публичных предвыборных мероприятий (собраний и встреч с избирателями, публичных предвыборных дебатов и дискуссий, митингов, шествий, демонстраций, иных публичных мероприятий) – данное положение следует рассматривать во взаимосвязи с положениями Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»;
3. путем выпуска и (или) распространения печатных, аудиовизуальных и иных агитационных предвыборных материалов.

Именно посредством указанных способов можно реализовать все формы агитационной деятельности, предусмотренные Федеральным законом от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Как безусловную гарантию защиты от фальсификации результатов выборов и достоверности волеизъявления избирателей следует рассматривать законодательно установленный запрет на передачу кандидатами и их уполномоченными представителями денежных средств, подарков и иных материальных ценностей, за исключением вознаграждения за выполнение предвыборной организационной работы (дежурство на избирательных участках, сбор подписей и тому подобное) избирателям. Так же запрещены льготная распродажа товаров, бесплатное распространение любых товаров, за исключением печатных, в том числе иллюстративных, материалов, а также значков, специально изготовленных для избирательной кампании.

Без сомнения, является обоснованным запрет на любые действия кандидатов и их уполномоченных представителей при проведении предвыборной агитации, имеющие своей целью воздействие на избирателей посредством обещаний передачи им денежных средств, ценных бумаг и иных материальных благ.

Так же в российском законодательстве четко прописан запрет на проведение кандидатами, избирательными объединениями благотворительной деятельности, а также лотерей на территории соответствующего избирательного округа в период со дня регистрации до подведения общих итогов голосования.

Необходимо отметить существующие ограничения, касающиеся участия кандидатов в программах государственных и муниципальных телевизионных и радиовещательных компаний. Так, в период со дня регистрации и до окончания выборов участие таковых в программах государственных и муниципальных телевизионных и

* Командирова Татьяна Геннадиевна – научный сотрудник Научно-исследовательского отдела ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

радиовещательных компаний осуществляется исключительно в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Следует подчеркнуть, что действующее законодательство запрещает проводить агитацию в помещениях избирательных комиссий. Это связано с тем, что избирательные комиссии в плане предпочтений к тому или иному кандидату должны быть абсолютно нейтральны. Таким образом, в том числе, обеспечивается равенство реализации пассивного избирательного права на выборах.

В свою очередь, взаимодействие государственных органов, органов местного самоуправления, а также администраций предприятий, учреждений и организаций, находящихся в государственной и муниципальной собственности, с остальными участниками избирательного процесса в период проведения предвыборной агитации четко просматривается в прописанной обязанности таковых безвозмездно предоставлять находящиеся в их собственности или распоряжении необходимые помещения для встреч кандидатов и доверенных лиц с избирателями по требованию избирательных комиссий.

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. // Российская газета. 25 декабря 1993 года. № 237.

² Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

³ См. так же: Бузин А.Ю. Проблемы правового регулирования предвыборной агитации // «Конституционное и муниципальное право». 2009. № 3.

⁴ См.: Гамбашидзе И.А. Предвыборная агитация: правовые аспекты // «Право и власть». № 1. 2001.

⁵ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.В. Комаровой. М. 2009.

⁶ См.: Джагарян А.А. Гражданин Российской Федерации - конституционный субъект права на предвыборную агитацию // «Право и политика». 2006. № 9.

Е.В. КОМБАРОВА*

РОЛЬ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В РАЗРЕШЕНИИ РАЗНОГЛАСИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИИ

Конституционный принцип разделения властей имеет определяющее значение при установлении компетенции органов законодательной, исполнительной, судебной власти, так как препятствует такому истолкованию полномочий того или иного органа государственной власти, которое может привести к утверждению самодовлеющего характера одной из частей единой государственной власти¹. В.Д. Зорькин справедливо отмечает приспособляемость теории разделения властей к меняющейся общественной ситуации: не застывшее состояние обособленных структур, а работающий, действующий механизм, достигающий единства на основе сложного процесса согласования и специальных правовых процедур, предусмотренных в том числе и на случай конфликта и экстремальных ситуаций². Конечно, у каждой власти есть свое место и назначение. Но в их расстановке могут быть субъективные подходы, в значительной мере предопределенные характером и традициями государственного строя. Споры по вопросу о том, какая из властей является главной, первенствующей, важнейшей, очевидно, нескончаемы.

Согласно правовым позициям Конституционного Суда РФ принцип разделения властей предполагает установление такой системы правовых гарантий, сдержек и противовесов, которая исключает возможность концентрации власти у одной из них, обеспечивает самостоятельное функционирование всех ветвей власти и одновременно – их взаимодействие³. Каждая власть формируется как самостоятельная, а полномочия одной власти по ограничению или прекращению деятельности другой допустимы только при условии сбалансированности таких полномочий, гарантируемых на основе законодательных решений. В своем Постановлении от 29 мая 1998 г.⁴ Конституционный Суд разъяснил, что принцип разделения властей предполагает не только распределение властных полномочий между различными органами государственной власти, но и взаимный баланс ветвей власти, исключение возможности какой-либо из них подчинить себе другие ветви власти.

Споры о компетенции в определенном аспекте присущи многим делам. Суть в том, что согласно ч. 1 ст. 94 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде РФ» спор о компетенции разрешается исключительно с точки зрения установленных Конституцией РФ принципов разделения государственной власти

* Комбарова Елена Валерьевна – ст.преподаватель кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

на законодательную, исполнительную и судебную и разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, а также с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов, между высшими государственными органами субъектов Федерации, установленного федеральной Конституцией и договорами. В то же время часть вторая ст. 94 ФКЗ оговаривает: если предметом спора о компетенции является нормативный акт, то проверка его конституционности по содержанию норм, форме, порядку его подписания, принятия, опубликования или введения в действие возможна только на основании отдельного запроса и в другой процедуре, установленной для рассмотрения дел о конституционности нормативных актов. Правда, как следует из статьи 86 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», при использовании и этой процедуры возможна проверка конституционности нормативного акта с точки зрения разделения властей, разграничения компетенции, предметов ведения и полномочий.

Принцип разделения властей, закрепленный в ст. 10 Конституции РФ, является одной из основ нашего государства. Его смысл заключается во избежание единовластия, диктатуры одного лица или группы лиц, построить систему «сдержек и противовесов» против возможного возвышения одной власти над другими и тем гарантировать соблюдение демократических начал в управлении обществом. Законодательная, исполнительная и судебная власть имеет каждая свою компетенцию, самостоятельную систему органов и руководствуется соответствующим законодательством.

Разделение законодательной и исполнительной власти – необходимая гарантия от произвольного вмешательства правительства в административных органов в общественные отношения. Но это реализуется только при наличии независимой судебной власти, которая способна контролировать законность и правомочность действий исполнительной власти и защитить общество от возможных законодательных нарушений с помощью процедуры конституционного контроля⁵. Специфическая власть судебного решения, обязывающая спорящие стороны к его исполнению, становится мощным средством достижения социальной справедливости и согласия.

Таким образом, при неукоснительном соблюдении принципа разделения властей, укоренении четкой системы сдержек и противовесов, обеспечение с их помощью согласованной работы законодательной и исполнительной и судебной властей предполагает внедрение эффективной системы для преодоления и разрешения споров, возникающих между различными органами власти.

¹ См.: Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 68.

² См.: Зорькин В.Д. Принцип разделения властей в деятельности Конституционного Суда РФ // Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии «Конституционное правосудие». 2008. № 2 (40) – 3 (41). С. 26-48.

³ См.: По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П // СЗ РФ. 1996. № 4, ст. 409.

⁴ См.: По делу о проверке конституционности ч.4 ст. 28 Закона Республики Коми «О государственной службе Республики Коми»: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 мая 1998 г. № 16-П // СЗ РФ. 1998. № 23, ст. 2626.

⁵ См., подробнее: Юридическая конфликтология / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995. С. 243-250.

А.Б. КОРНОУШКИН*

НАЗНАЧЕНИЕ КОНСУЛЬТАТИВНЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ СОВЕТОВ КАК ИНСТИТУТА СОВЕЩАТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ В СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВАХ

Принятие государственных решений требует обладания точной, разнообразной и глубокой информацией относительно ситуации в различных отраслях, которая и сосредоточена у представителей этих отраслей. В связи с этим часто представляется целесообразным постоянное консультирование государственной власти с представителями различных организаций гражданского общества как экспертами в своих областях. Этому призвана способствовать институционализация таких отношений, переведящая их на постоянную основу и налагающая ответственность на обе стороны. Наиболее распространенными примерами таких формализованных структур в развитых демократических странах являются консультативные общественные советы, формируемые государством.

Под консультативными общественными советами в данном случае подразумеваются такие образования с участием предста-

* Корноушкин Александр Борисович – аспирант ФГОУ ВПО «Сургутский государственный университет».

вителей общественности, которые имеют формализованную внутреннюю структуру, определенные полномочия и с которыми государственные органы консультируются при принятии и выполнении государственных решений¹.

Функциональное назначение консультативных общественных советов бывает разным.

Современные представления о развитии публичной политики свидетельствуют, что этой традиционной цепочки посредников оказывается явно недостаточно, особенно в условиях поставторитарных стран, когда депутаты склонны забывать свои представительские функции, а партии оказываются все менее влиятельными игроками политической сцены².

Деятельность советов может дополнять конституционную систему демократического представительства, позволяя участвовать в принятии политических решений тем группам, которые не имеют другой возможности - ведь общественные организации в некоторых государствах (в том числе РФ) не имеют право выдвигать от своего имени кандидатов на федеральных и региональных выборах. Таким образом, выполнение функции представительства общественных интересов является преобладающей в деятельности общественных советов.

По мнению Б. Манена, обсуждение конкретных проблем больше не ограничено стенами парламента или межпартийными консультационными комитетами. Теперь они обсуждаются общественностью³.

Так же невозможно не отметить в их деятельности социально-коммуникативной функции. Публичная политика в демократических государствах невозможна без существования процесса разнообразных площадок коммуникаций общественных групп по поводу целей и задач государственной власти и местного самоуправления. Таким образом, получается связь обсуждаемого понятия с еще одним важным понятием современной политической мысли - с понятием консультативной демократии, демократии обсуждений⁴.

Так, один из национальных общественных советов, - итальянский Национальный социальный и экономический совет отвечает за создание условий для диалога между социопрофессиональными категориями, чьи интересы, изначально отличающиеся друг от друга, сближаются в процессе выработки предложений, направленных на достижение общественного интереса⁵.

Имеется и опыт реализации общественными советами функции обратной связи, то есть контроля или мониторинга. Очень важен институт общественного совета там, где исполнительная власть является основным источником проводимого политического курса, а представительные органы не оказывают существенного влияния на его изменение. Это приводит к закрытости процесса принятия решений и необходимости привлечения исполнительной властью дополнительной общественной поддержки проводимой ею политики. В результате чего должны возникнуть консультативные органы⁶. Стоит заметить, что существуют сферы, где роль подобных консультационных структур как института общественного мониторинга наиболее важен. Например, такой сферой является исполнение наказаний.

Как правило, общественные советы состоят из тех его членов, которые компетентны в общественных вопросах, т. е. эксперты не в узкоспециализированных знаниях, а общественные эксперты. Так же иногда, тем более в узкоспециализированных советах к работе и обсуждению привлекаются именно специалисты в конкретных областях, чаще всего научные деятели. Так, Правительство Франции может консультироваться с Экономическим и социальным совет по любому вопросу экономического или социального характера. На его заключение представляются все планы или программные законопроекты экономического или социального характера⁷.

Очень часто общественный совет становится информационной площадкой для оглашения статистических данных или тенденций по роду своей деятельности. Данная функция чаще всего принадлежит общегосударственным общественным советам. Эта структура, может, в принципе, стать еще одной площадкой для озвучивания результатов общественного контроля и мониторинга.

Подобный подход противопоставляется тайному замкнутому «коридорному» принятию общественных решений, существующему в высших эшелонах власти. Опыт показывает - благодаря общественным советам повышается качество процесса подготовки законов и совершенствуется нормативная база в целом.

С другой стороны подобные процедуры обсуждения рассматриваются как предоставление возможности для более глубоких и всесторонних консультаций чем при референдумах и общественных собраниях⁸.

Так, по мнению И. Ренэ и Д. Страсбура, общественные консультации могут иметь функцию обучения, где население имеет возможность проанализировать разные варианты публично

значимых решений, что может помочь прийти к правильному решению⁹.

По мнению Д. Фрэнча и М. Лавера с помощью институтов, основанных на диалоге с гражданским обществом решения государственных органов становятся лучше. При этом формируются более информированные граждане, они знакомятся с различными интересами разных сторон, общественная информация становится общедоступной, а окончательное решение может показаться гораздо более легитимным в глазах общества¹⁰.

Общественные советы могут рассматриваться не только как совещательный, но и как мобилирующий орган, т. е. осуществляет привлечение граждан и организаций к реализации государственной политики.

Так, Общественную палату РФ можно рассматривать не только как совещательный, но и как мобилирующий орган в связи с тем, что в качестве главной её целью является обеспечение взаимодействия граждан РФ с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления.

Помимо этого общественные советы могут быть механизмом, с помощью которого существующая власть, формируя их, тем самым делает режим более легитимным. Необходимо понимать, что манипуляция возможна лишь в несформировавшихся гражданских обществах, где государство выполняет патерналистскую функцию. Таким образом, общественные структуры при органах государственной власти и местного самоуправления становятся своеобразной лакмусовой бумажкой, определяющей эффективность деятельности федеральной и местной власти.

Таким образом, консультативные общественные советы как институт консультативной демократии, исходя из функций, может работать не только в сложившемся гражданском обществе, но и быть легитимизирующим механизмом существующего режима. Так же общественные советы могут способствовать ликвидации напряжения в обществе, выступать как регулятор общественных волнений.

Обобщая всё вышесказанное, можно сделать вывод о том, что функциональное назначение институтов совещательной демократии бывает разным. Среди неполного перечня функций можно выделить такие как: представительная; социально-коммуникативная; контрольная; экспертно-консультационная; информационная; структурно-креативная; мобилизационная; политико-легитимизационная; политико-регулятивная.

¹ Боржелли Н., Брайт В., Общественные советы как механизм консультирования государства с общественностью // Общественные советы как механизм участия общественности в работе государственных органов / Сост. В. Брайт. - Международный центр некоммерческого права, [Украина], 2004. С. 6-16.

² Сунгуров А. Ю. Публичная политика и экспертиза // Пчела. 2004. № 45 [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.pchela.ru/podshiv/45/public.htm>. Загл. с экрана. 06.12.2009.

³ Манен Б. Принципы представительного правления / Пер. с англ. Е.Н.Рощина; науч.ред. О.В. Хархордин. СПб., 2008. С.287.

⁴ Сунгуров А. Ю. Указ. соч.

⁵ Конституции зарубежных государств: Уч. пособ. // Сост. проф. В.В. Маклаков. М., 2000. С. 131.

⁶ Тарасенко А.В. Роль совещательных органов в политических системах со слабым парламентом / Тарасенко А.В. // ПОЛИТЭК: Политические исследования [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.politex.info/content/view/full/121/30/> Загл. с экрана. 05.12.2009.

⁷ Постановление № 58-1360 от 29 декабря 1958 г., излагающее органический закон об экономическом и социальном совете // Указ. соч. С. 74-78.

⁸ Bennett, P. and Smith, S. J. Genetics, Insurance and Participation: How a Citizens' Jury Reached its Verdict / Bennett, P. and Smith, S. J. // Social Science and Medicine. - 2007. - № 64 (12). P. 98; Iredale, R., Longley, M. From Passive Subject to Active Agent: The Potential of Citizens' Juries for Nursing Research / Iredale, R. and Longley, M. // Nurse Education Today. № 27 (7). 2007. P. 788-795.

⁹ Irvin, Renée and John Stansbury. 2004. "Citizen Participation in Decision Making: Is it Worth the Effort". Public Administration Review 64:1, 55-65.

¹⁰ French D., Laver M. Participation Bias, Durable Opinion Shifts and Sabotage through Withdrawal in Citizens' Juries // Political studies: 2009 VOL. 57. P. 424.

Е.В. КОРНУКОВА*

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ И ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

Важной составляющей социального назначения российского правосудия является обеспечение прав и свобод человека и гражд-

* Корнукова Елена Владимировна – доцент кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

данина. В Российской Федерации гарантируется государственная, в том числе и судебная, защита прав и свобод человека и гражданина. Каждый человек, чьи права и свободы были нарушены или ограничены, имеет право защищать и требовать восстановления их всеми способами, не запрещенными законом, а решения и действия (бездействие) органов государственной власти и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ст.ст. 45, 46 Конституции РФ). Суд как орган правосудия играет в этой связи важную роль, поскольку он призван обеспечить в судебном разбирательстве соблюдение требований, необходимых для вынесения законного, обоснованного и справедливого решения по делу, чем способствует восстановлению и защите нарушенных прав и свобод.

Правосудие как социально-правовой институт и инструмент осуществления судебной власти в своем практическом выражении предстает в виде определенного набора последовательно выстроены процессуальных, т.е. право-процедурных, элементов (процессуальный смысл правосудия – по определению Конституционного Суда РФ¹) и материально-правового содержания². Именно в последнем варианте оно используется в ст. 18 Конституции РФ, в которой правосудие обозначено в качестве средства обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

В процессуально-правовом смысле о правосудии идет речь в гл. 7 Конституции РФ, где закрепляются исходные признаки и характеристики правосудия как правоприменительной деятельности. Правосудие в этом понимании включает в себя нормативное определение органа, его осуществляющего, его полномочия, формы деятельности, направленность этой деятельности и другие процедурно значимые элементы.

Конституционный Суд РФ, как орган правосудия в России, осуществляет активную деятельность в сфере обеспечения конституционных прав граждан, в защите конституционного строя государства. Осуществляя нормоконтроль, разрешение споров о праве, оценивая конституционность отраслевых норм законодательства, Конституционный Суд выступает универсальным институтом обеспечения баланса власти и свободы³.

Конституционный Суд РФ, конкретизируя и интерпретируя как конституционные нормы-принципы конституционного строя, так и конституционные нормы-принципы правосудия, рассматривает их во взаимосвязи, системно. В данном случае он выступает, прежде всего, как хранитель конституционных ценностей, духа и сути Основного Закона страны.

Хотелось бы остановиться на аспектах взаимодействия конституционного правосудия и правосудия по уголовным делам в сфере обеспечения и защиты прав человека.

Взаимодействие правосудия по уголовным делам с конституционным правосудием основано на ряде юридических факторов как процессуально-процедурного свойства, так и содержательно-правового характера. Во-первых, и то, и другое правосудие является разновидностью российского правосудия, в них и посредством их осуществляется судебная власть в России. Этот аспект взаимодействия и соотношения различных видов правосудия, назовем его формально-правовым, в большей степени обусловлен процессуальными признаками правосудия. Второй ракурс правового взаимодействия конституционного правосудия и правосудия по уголовным делам имеет выраженный содержательно-правовой оттенок, но проявляется посредством использования формально-юридических конструкций. В его основе лежит предмет соответствующей деятельности, который в одних случаях влечет своеобразное продолжение правосудия по уголовным делам в форме конституционного правосудия, в других, – обуславливает необходимость изменения режима осуществления правосудия по уголовным делам под воздействием конституционного правосудия безотносительно к определенной части действующего уголовно-процессуального законодательства.

При анализе ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», закрепляющей полномочия Конституционного Суда РФ, большое значение для рассматриваемой проблемы имеет проверка по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и запросам судов конституционности законов, примененных или подлежащих применению судами в конкретном деле.

Суть этого полномочия Конституционного Суда состоит в возможности Конституционного Суда проверять конституционность, т.е. соответствие Конституции нормативных актов, образующих правовую базу, на основе которой осуществляется в частности уголовно-процессуальная деятельность. Известно, что в качестве предмета правосудия по уголовным делам выступают уголовно-правовые или уголовно-процессуальные отношения между подсудимым (обвиняемым) и государством, между потерпевшим и государством, между указанными и другими участниками уголовно-процессуальной деятельности и соответствующими государ-

ственными органами. Все эти отношения регулируются нормами федеральных законов и иных нормативных актов и разрешаются на их основе. Однако, это полномочие Конституционного Суда достаточно специфично, а возможность его использования обусловлена рядом условий. Во-первых, оно согласно ст. 125 Закона «О Конституционном Суде РФ» касается исключительно закона, а не всякого нормативного акта; во-вторых, в соответствии с той же статьей указанного закона данное полномочие может быть использовано Конституционным Судом по жалобам граждан и запросам судов; в-третьих, жалоба гражданина должна быть связана с нарушением его прав и свобод, а запрос суда – обусловлен сомнением суда в конституционности подлежащего применению закона в конкретном деле (уголовном, гражданском, арбитражном, административном). Учитывая, что чаще всего вопросы о нарушении прав и свобод граждан, как и сомнения в конституционности примененного либо подлежащего применению закона возникают именно при рассмотрении уголовных дел, данное полномочие Конституционного Суда выразительнее и чаще всего проявляется именно применительно к уголовному судопроизводству.

Отменное обстоятельство, а также доступность обращения в Конституционный Суд в рассматриваемых случаях делают это полномочие Конституционного Суда наиболее используемым и эффективным средством воздействия конституционного правосудия на правосудие по уголовным делам.

Нетрудно заметить, что в указанных случаях защита своих прав участниками уголовного процесса переносится в Конституционный Суд и осуществляется в форме конституционного судопроизводства. Несмотря на то, что «Конституционный Суд Российской Федерации при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов» (п.7 ст.3 Закона «О Конституционном Суде РФ»), он, проверяя конституционность примененного закона, по существу решает вопрос о правомерности либо неправомерности ограничения прав гражданина, допущенного в уголовном судопроизводстве. Следовательно, защита права, относящегося к сфере правосудия по уголовным делам, осуществляется путем конституционного судопроизводства.

В том случае, когда Конституционный Суд по жалобе гражданина или запросу суда признает неконституционность подлежащего применению закона, его деятельность в определенном смысле структурируется в правосудие по уголовным делам, обеспечивая достижение соответствующего результата при его осуществлении. Разница в приведенных ситуациях состоит в том, что в первом случае конституционное правосудие опосредованным образом исправляет правовую ошибку, выявленную при осуществлении правосудия по уголовному делу, во-вторых, предотвращает ее, не вмешиваясь в существо дела, рассматриваемого уголовным судом. Тем не менее, во всех приведенных случаях конституционное правосудие предметно связано с правосудием по уголовным делам, поскольку тем или иным путем способствует правильному, обоснованному и справедливому, с точки зрения Основного Закона государства, разрешению вопросов, входящих в его компетенцию и образующих предмет его деятельности.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ № 4-П от 2 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 и п. 4 ч. 2 ст. 384 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Сербренникова // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 2.

² См.: Там же.

³ См.: Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005. С. 27-30.

М.Ф. КОСОЛАПОВ*

РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД

Вступление России в Совет Европы и ратификация Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) породило целый ряд изменений в жизни, как граждан РФ, так и государства в целом. Граждане РФ приобрели дополнительную гарантию защиты своих прав и свобод. Российское государство значительно расширило возможности гуманитарного сотрудничества, получило новый импульс развития своих международных связей, доступ к европейским ценностям в области прав человека, сформировавшимся в рамках данной организации¹. Таким обра-

* Косолапов Михаил Федорович – доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

зом, вступление России в Совет Европы положительно повлияло на ее международный статус как демократического, правового государства.

Вынесение первых решений Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по жалобам, поступивших из Российской Федерации положило начало дискуссии о месте и роли решений данного судебного органа в правовой системе нашей страны, их юридической природе.

Использование функционального подхода к решениям ЕСПЧ позволяет определить степень их востребованности и эффективности, выявить их качественные характеристики значимые для государства и права конкретной страны, насколько позитивно решения ЕСПЧ влияют на правовую систему государства. Каждая функция в отдельности призвана отражать тот или иной аспект влияния решений ЕСПЧ на право и правоприменительную практику РФ.

Исходя из того, что деятельность ЕСПЧ является субсидиарной по отношению к внутригосударственному механизму защиты прав человека можно сказать, что в определенной степени правовая система страны оказывает влияние на функции, которые потенциально могут осуществлять решения ЕСПЧ.

Объем выполняемых функций, таким образом, зависит от ряда факторов: обязательствами, которые были приняты государством при вступлении в Совет Европы, а также особенностями правовой системы, позволяющей решениям выполнять дополнительные функции за рамками обязательств в целях эффективной защиты прав и свобод человека.

Все это позволяет сделать вывод, что на территории каждого государства-члена Совета Европы решения ЕСПЧ могут осуществлять различные функции, а исходя из исторических условий существующих в государстве значение конкретной функции может меняться с течением времени.

Функции решений ЕСПЧ главным образом нацелены на защиту, формирование уважительного отношения всех государственных органов, физических лиц к правам и свободам человека.

Среди основных функций решений ЕСПЧ можно выделить: правовосстановительную, превентивную и информационную.

Согласно ст. 46 Конвенции Российская Федерация признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по всем вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения положений этих договорных актов.

Как следует из смысла данной статьи, РФ обязана исполнить решение Суда и предпринять меры к восстановлению нарушенного права. При этом каждое государство самостоятельно определяет механизм исполнения решений ЕСПЧ².

Т.е. вынесение решения ЕСПЧ само по себе не восстанавливает нарушенное право, однако оно является юридическим фактом, составляющим основу для пересмотра решений, принятых национальными судебными органами в связи с новыми обстоятельствами³. Решение Европейского Суда по правам человека является самостоятельным поводом к началу процесса пересмотра соответствующих решений судов или иных органов.

Таким образом, исходя из правовосстановительной функции, решение Суда призвано восстановить нарушенное право конкретного гражданина, обратившего в Европейский суд по правам человека в связи с нарушением его прав, закрепленных в Конвенции.

Решение Европейского Суда по правам человека обязывает государство, против которого оно вынесено, устранить нарушение, однако выполнение этого формального требования не всегда ведет к достижению цели, ради которого оно было вынесено. Ему необходимо предпринять действия, которые исключали бы любую возможность аналогичных нарушений прав человека.

Поэтому решения призваны не только констатировать нарушение Конвенции, а в первую очередь превентивно не допускать ее нарушений органами государственной власти и местного самоуправления⁴.

Не выполнение государством превентивных мер в ответ на вынесенное решение ЕСПЧ вынуждает Суд принимать «повторяющиеся» постановления. А это свидетельствует о неповоротливости государства – ответчика, его нежелании исправить ситуацию⁵.

Таким образом, можно сказать, что под превентивной функцией решений ЕСПЧ понимается прогрессивное юридическое воздействие на деятельность государственных органов и должностных лиц государства, которое нацелено на недопущение нарушений прав и свобод человека⁶.

Превентивная функция права реализуется путем учета практики ЕСПЧ в деятельности правоохранительных органов⁷, прежде всего судебными органами РФ. Верховный Суд РФ указывает на необходимость использования судами общей юрисдикции реше-

ний ЕСПЧ в целях недопущения нарушения прав человека, которые уже были защищены Судом⁸.

Значение подобной деятельности судов значительно возрастает в том случае, когда государство запаздывает с принятием необходимых законодательных мер⁹. Можно сказать, что существует прямая закономерность: чем больше национальные суды следуют букве и духу Конвенции и страсбургскому праву, тем меньше будет нагрузка на европейские органы¹⁰.

В качестве субъектов данной функции выступают компетентные органы государства, в обязанности которых осуществление мероприятий, направленных на недопущение нарушений прав и свобод человека, защищаемых Конвенцией. Основное место в системе таких органов занимают органы судебной власти государства (Конституционный Суд РФ, система судов общей юрисдикции и арбитражных судов)¹¹.

При этом решения ЕСПЧ осуществляют общую профилактику нарушений прав и свобод человека.

Правовосстановительная и превентивная функции по силе воздействия можно отнести к категории основных, однако, с точки зрения воздействия на правозащитный механизм, превентивная функция позволяет решать еще большие задачи. Первая касается защиты только права конкретного человека, обратившегося с жалобой, и вряд ли снизит поток жалоб в ЕСПЧ. Превентивная же функция может стимулировать как процесс защиты прав в рамках национальной судебной системы, использующей стандарты, содержащиеся в решениях ЕСПЧ, так и законодательный процесс, который под влиянием решений ЕСПЧ совершенствует национальное законодательство. Именно при реализации превентивной функции количество жалоб в ЕСПЧ может значительно снизиться¹².

Также необходимо отметить, что решения ЕСПЧ выполняют информационную функцию. Информация, содержащаяся в решениях ЕСПЧ, может быть использована в различных направлениях.

Во-первых, она может быть применена для оценки соответствия законодательства РФ положениям Конвенции, способствует выявлению возможных противоречий. Особая ценность решений ЕСПЧ, содержащих правовые позиции Суда состоит в том, что на их основе можно сделать необходимые выводы и обобщения относительно того, с какими именно жалобами обращаются в ЕСПЧ граждане. Проанализировать позицию Суда по поводу рассматриваемых им жалоб и определить направление дальнейшего развития практики ЕСПЧ по аналогичным вопросам¹³.

Во-вторых, правовые позиции, содержащиеся в решениях ЕСПЧ, служат ориентиром для правоприменителя и законодателя при уяснении истинного понимания содержащихся в Конвенции прав и свобод¹⁴.

В-третьих, информация, содержащаяся в решениях ЕСПЧ, позволяет выявить тенденции, направления развития в области прав и свобод человека в рамках европейского континента¹⁵. Решения ориентируют государства на общеевропейские ценности, игнорирование которых может привести к отставанию страны в данной области.

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

² См.: Глотов С.А. Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. Саратов, 1999. С. 93.

³ См.: Ковлер А.И. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека по делам против Российской Федерации (2006-2008 гг.)// Российское правосудие. 2008. № 8. С. 6.

⁴ См.: Лаптев П.А. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека и правовая система Российской Федерации// Российское правосудие № 11. 2008. С. 102.

⁵ См.: Лаптев П.А. Выступление на научно-практической конференции «Десять лет участия Российской Федерации в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» //Российское правосудие. 2008. № 8. С. 99.

⁶ См.: Фриберг Э. Европейский Суд по правам человека: сегодняшние заботы и завтрашние реформы / Российская юстиция. 2002. № 12.

⁷ См.: Данченко А.А. Превентивная функция российского права. Автореферат... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 7.

⁸ См.: Горшкова С.А. Европейские нормы по правам человека и усилия России по их соблюдению / Журнал российского права. 2001. № 11. С. 69.

⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»// Бюллетень Верховного Суда РФ 2003. № 12

¹⁰ См.: Энтин М.Л. Главные отличительные особенности европейской системы защиты прав человека /Московский журнал международного права. 2004. № 3. С. 103; Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе/ Государство и право. 1993. № 4. С. 30.

¹¹ См.: Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе/ Государство и право. 1993. № 4. С. 32.

¹² См.: Данченко А.А. Превентивная функция российского права. Автореферат... канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2002. С. 16.

¹³ См.: Травников М.А. Будущее Европейского Суда по правам человека: тупик или смена концепции/ Журнал российского права. 2002. № 6. С. 74.

¹⁴ См.: Воскобитова М.Р. Обзор решений Европейского Суда по правам человека на предмет приемлемости по жалобам, поданным против РФ/ Государство и право. 2002. № 8. С. 24.

¹⁵ См.: Куусимяки Р. О статьях пятой и шестой Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод / Московский журнал международного права. 1997. № 4. С. 68.

¹⁶ См.: Горшкова С.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и правовая система Российской Федерации. Автореф. ...дисс. канд. юрид. наук. М. 1998. С. 11.

Д.Ю. КРАЕВСКИЙ*

ПОЛИТИКО – ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Правовой статус Конституционного Собрания РФ на сегодняшний день остается без должного правового регулирования. Принятие закона о его деятельности при определенном его содержании можно рассматривать в качестве своеобразного способа сохранения в неизменности конституционных положений, обеспечения стабильности Конституции РФ. В то же время названный закон может и должен выступить как гарантия конституционного порядка возможного пересмотра Конституции РФ.

В виду того, что Конституционное Собрание как важнейший инструмент конституционного строительства является органом народного представительства, встает резонный вопрос. Означает ли это, что Конституционное Собрание должно формироваться из представителей народа?

По мнению большинства исследователей, ответ должен быть утвердительным¹. Все вносимые в Государственную думу проекты федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании» решают указанные вопросы по-своему.

Согласно ст. 2 проекта от 23.10.1997 г. Конституционное Собрание состоит из депутатов Государственной Думы созыва, подержавшего предложение о пересмотре положений глав 1, 2 и 9 Конституции РФ, членов Совета Федерации и депутатов Конституционного Собрания, избранных законодательными (представительными) органами субъектов РФ.

В каждом из субъектов РФ избираются по семь депутатов Конституционного Собрания.

По мнению авторов данного законопроекта, большинство членов Конституционного Собрания должны составлять депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации, которые уже проголосовали за пересмотр положений Конституции. При такой ситуации практически исключается возможность принятия решения о подтверждении неизменности Основного закона.

В соответствии с проектом от 30 июня 2000 г., предложенным депутатом Б. Надеждиным, в состав Конституционного Собрания входят по должности: Президент, члены Совета Федерации, судьи Конституционного Суда, Председатель Верховного Суда и Председатель Высшего Арбитражного Суда. Кроме того, Государственная Дума назначает из числа депутатов сто членов Собрания пропорционально составу депутатских объединений, включая Председателя Государственной Думы, а Президент назначает сто членов из числа граждан РФ, имеющих высшее юридическое образование и обладающих признанной квалификацией в области права.

На наш взгляд, данный проект преследует скорее политические, нежели правовые цели. Несмотря на это, по мнению некоторых ученых, такой состав «представляет собой разумное сочетание принципа представительности Конституционного Собрания (включая представительство политическое, региональное, а также законодательной, исполнительной и судебной власти) и принципа профессионализма и компетентности»².

По замыслу разработчиков данного проекта формирование Конституционного Собрания будет происходить на основе критериев должностного положения, политической и профессиональной принадлежности тех или иных лиц. Как справедливо заметила Е.К. Замотаева, в данном проекте «представители, избранные непосредственно народом (Президент РФ, депутаты Государственной Думы), составляют немногим более четверти от общего числа членов Собрания»³. Более того, даже формально избранные народом члены Конституционного Собрания избирались гражданами для других целей, а именно для осуществления ими законо-

дательной и президентской власти. Представляется, что в случае необходимости созыва Конституционного Собрания, необходимо выяснить мнение народа, по поводу доверия или недоверия депутатам Государственной Думы и Президенту именно в вопросах пересмотра Конституции РФ. По нашему мнению, неправомерно наделять членов Конституционного Собрания полномочиями по принятию новой Конституции, если они не избраны для этой цели народом.

С.А. Ковалев, комментируя проект от 30 июня 2000 г., пишет: «Получается, что большинство в Конституционном Собрании формируется непосредственно Президентом и членами верхней палаты нашего парламента».

Иными словами, речь идет о создании структуры, которая сделает все, что будет угодно всемогущей президентской власти. Странно также, что членами Конституционного Собрания должны стать судьи Конституционного Суда РФ, главной задачей которого - соблюдать и следить за соблюдением конституционных норм, но отнюдь не менять Конституцию»⁴.

Для недопущения подобной ситуации Ковалевым С.А. был предложен свой проект федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании».

Согласно проекту от 8 сентября 2000 г., предложенному С.А. Ковалевым, членами Конституционного Собрания являются 450 народных представителей, избираемых гражданами РФ на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Выборы проводятся по 225 двухмандатным округам, образуемым на основе единой нормы представительства. Кандидаты в члены Конституционного Собрания могут выдвигать избиратели и общественные объединения.

Специалисты в области избирательного права отмечают, что «любой иной способ образования Конституционного Собрания помимо прямых выборов его членов населением страны будет выглядеть, исходя из буквы и духа Конституции, нелегитимным, поскольку принимать новую Конституцию может либо сам народ на референдуме, либо свободные выборные им люди, тем самым непосредственно уполномоченные на то народом»⁵.

Конституционный Суд в Постановлении от 30.10.2003 № 15-П заявил: «Положения о том, что народ осуществляет свою власть непосредственно, и о том, что высшее непосредственное выражение власти народа» - свободные выборы и референдум – «важнейшие гарантии народовластия»⁶. Их отсутствие при формировании самого важного государственного органа, решающего судьбу страны, в корне подрывает идею народовластия.

Данная точка зрения поддерживается и другими исследователями. Так, в частности О.Е. Шишкина предлагает для формирования состава Конституционного Собрания применять смешанную избирательную систему. В общенациональном округе предлагается использовать пропорциональную систему, предоставив право выдвижения кандидатов политическим партиям. В каждом субъекте РФ предлагается использовать избирательную систему ограниченного вота, избирая по два представителя от каждого субъекта РФ⁷.

Данное предложение представляется более удачным, поскольку при таком порядке формирования Конституционного Собрания принимаются во внимание принципы политического и регионального представительства.

Данная позиция находит свое отражение и в трудах других исследователей⁸.

Вызывает вопросы еще один формальный момент. В соответствии с ч.2 ст.135 Конституции РФ Конституционное Собрание не избирается, а созывается. Буквально толкую эту норму можно прийти к выводу, что этот орган необязательно должен быть выборным⁹.

Однако, несмотря на то, что формулировка нормы Конституции РФ представляется не совсем удачной, учитывая положения других глав Основного закона и в частности Основы конституционного строя, следует сделать вывод о том, что Конституционное собрание, созданное не на выборной основе, будет представлять собой нелегитимный, неконституционный орган.

Все вышеизложенное дает основание считать, что с учетом федерального административно-территориального устройства России, развития конституционализма и основ конституционного строя, оптимальным вариантом будет выборность членов Конституционного Собрания на основе всеобщих равных прямых выборов.

Для этих целей предлагается применять смешанную избирательную систему, общее количество членов Конституционного Собрания должно составить 300 человек, что с одной стороны обеспечит взвешенный подход к составлению новой Конституции, а с другой стороны оперативность работы. Предлагается создать

* Краевский Дмитрий Юрьевич – аспирант кафедры конституционного и муниципального права ГОУ ВПО СГАП.

единый общедоиндеральный избирательный округ и двухмандатные избирательные округа на территории субъекта в количестве равном количеству субъектов Федерации.

¹ См. напр.: Шишкина О.Е. Конституционное Собрание как орган учредительной власти. Автореф. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004; Замотаева Е.К. К вопросу о статусе Конституционного Собрания // Конституционный строй России: Выпуск 3. М., 2008.; Замошкина Е. Быть или не быть Конституционному Собранию // Российская юстиция. 2002. № 1.; Осейчук В.И. О необходимости нового этапа конституционной реформы в России // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5.

² Иванец Г.И., Калинин И.В., Червонюк В.И. Конституционное право России: энциклопедический словарь / под общ. ред. В.И. Червонюка. М., 2002. С. 143.

³ Замотаева Е.К. К вопросу о статусе Конституционного Собрания // Конституционный строй России: Выпуск 3. М., 2008. С. 124.

⁴ В нашей Конституции есть пробелы, однако попытки их устранить могут привести страну к очередному кризису // Адвокат. 2003. № 12.

⁵ Дубровина Е.П. Особенности развития законодательства о выборах в субъектах Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 10. С. 4.

⁶ СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358.

⁷ Шишкина О.Е. Конституционное Собрание как орган учредительной власти. Автореф. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 19-20.

⁸ См. напр.: Осейчук В.И. О необходимости нового этапа конституционной реформы в России // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5. С. 9.

⁹ Замотаева Е.К. К вопросу о статусе Конституционного Собрания // Конституционный строй России: Выпуск 3. М., 2008. С. 126.

Д.В. КРАСИКОВ*

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ И ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, УЧИТЫВАЕМЫЕ ПРИ ИЗБРАНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В общем массиве практики Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по делам с участием России нарушение права на свободу и личную неприкосновенность является в настоящее время одним из наиболее часто встречающихся оснований для вывода о неисполнении нашей страной своих обязательств по Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года¹ (далее – Конвенция). В значительной степени соответствующие нарушения свидетельствуют о существенных недостатках отечественной правоприменительной практики относительно избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения. Характерным примером соответствующего нарушения, как следует из практики ЕСПЧ, является, например, отсутствие в принимаемых компетентными органами актов о заключении лиц под стражу ссылок на правовые и фактические основания применения данной меры пресечения или оставления её в силе². В целом, речь идет о том, что, как это ни парадоксально, ЕСПЧ нередко приходит к неутешительному для России выводу о наличии нарушения именно в силу недостатков сферы правоприменения.

Вместе с тем, отдельные проблемы, касающиеся должного обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность в соответствии с обязательствами России по Конвенции, присущи также и российскому законодательству. Специальные рекомендации в этом отношении можно найти в принятом в 2007 г. Комитетом Министров Совета Европы Меморандуме «Содержание под стражей в Российской Федерации: меры по исполнению постановлений Европейского Суда по правам человека»³, а также в научной литературе, посвященной анализу ст. 5 Конвенции⁴. Кроме обсуждения уже известных предложений в этой сфере, можно обратить внимание на одну из потенциальных проблем, которая касается соотношения закрепленных в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации⁵ (далее – УПК) «оснований для избрания меры пресечения» и «обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения».

Ч.1 ст.97 УПК закрепляет в качестве оснований для избрания меры пресечения наличие «достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда; 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью; 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу». Представляется, что данное положение полностью соответствует правовым позициям ЕСПЧ относительно оснований заключения под стражу лиц по подозрению в совершении право-

нарушения в порядке подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции. В практике ЕСПЧ допустимыми признаются четыре таких основания: опасность того, что лицо не явится на судебное разбирательство, опасность того, что лицо в случае освобождения будет препятствовать отправлению правосудия, совершит другое преступление или нарушит общественный порядок⁶.

Ст. 99 УПК закрепляет обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения: «При решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления и определения ее вида при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 настоящего Кодекса, должны учитываться также тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства».

Некоторые вопросы вызывает следующий фрагмент ст. 99 УПК: «При решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения ... должны учитываться...», который подразумевает, что личные данные лица (включая возраст, семейное положение и проч.) могут свидетельствовать в пользу (или против) применения к лицу меры пресечения, как таковой. При этом возникает вопрос о роли таких обстоятельств при решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения, в то время как вопрос о возможности их учета непосредственно при определении вида меры пресечения проблем не вызывает.

Исчерпывающий перечень оснований, предусмотренных ст. 97 УПК, прямо говорит о целях применения мер пресечения – предотвращение того, что лицо скроется, продолжит заниматься преступной деятельностью и т.д. Таким образом, очевидно, что обстоятельства, перечисленные в ст. 99 УПК, при оценке необходимости избрания меры пресечения не могут быть использованы как некие основания, дополнительные к перечисленным в ст. 97 УПК.

Обращение к практике ЕСПЧ позволяет сделать следующие выводы на этот счет. Для примера можно обратиться к рассмотрению такого обстоятельства, как «тяжесть преступления». В целом ряде своих постановлений по делам с участием России ЕСПЧ подчеркивает, что тяжесть преступления, в котором лицо подозревается, не может сама по себе являться основанием для заключения лица под стражу⁷. Соответствующая практика установления ЕСПЧ нарушений РФ права на свободу и личную неприкосновенность хорошо известна, и данная правовая позиция ЕСПЧ уже не считается актуальным «замечанием» в адрес российского уголовного процесса, поскольку положение о заключении под стражу «по мотивам одной лишь опасности преступления» было еще в 2001 г. исключено из УПК РСФСР⁸, а в УПК подобного положения, разумеется, нет.

Вместе с тем, ЕСПЧ не считает, что тяжесть преступления, в совершении которого лицо подозревается, вовсе не может учитываться при решении вопроса о необходимости заключения лица под стражу. Так, ЕСПЧ указывает, что вид и размер грозящего лицу уголовного наказания имеют значение для оценки опасности того, что оно скроется от следствия и суда либо продолжит заниматься преступной деятельностью⁹. Данная позиция, как представляется, должна восприниматься в качестве отправной точки для рассмотрения поставленного вопроса о соотношении «оснований для избрания меры пресечения» и «обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения» при решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения.

Речь идет о том, что предусмотренные в ст. 99 УПК обстоятельства в конкретном деле должны учитываться при определении наличия оснований, предусмотренных ст. 97 УПК, и именно в этом должна состоять их роль. Возможно, даже говорить о том, что без учета соответствующих обстоятельств невозможно сделать взвешенные выводы относительно наличия оснований для избрания меры пресечения. Такой подход к соотношению рассматриваемых конструкций видится наиболее верным в контексте решения вопроса о необходимости избрания меры пресечения.

Вместе с тем, в формулировке ст. 99 УПК данный подход не прослеживается. Наиболее существенные затруднения может вызвать дополнение выражения «должны учитываться» термином «также», что порождает некоторую неопределенность, поскольку данный термин предполагает, что существуют некие иные подлежащие учету обстоятельства, которые изложены выше в УПК, или которые должны иным образом стать известными лицу, обратившемуся к УПК. Вывод о том, что термин «также» отсылает нас к основаниям для избрания меры пресечения, содержащимся в ст. 97 УПК, представляется совершенно недопустимым исходя из различий в природе, назначении и роли оснований для избрания меры пресечения, с одной стороны, и обстоятельства, учитываемые

* Красиков Дмитрий Владимирович – заведующий кафедрой европейского права и сравнительного правоведения ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

мых при избрании меры пресечения, – с другой. Вероятно, термин «также» предполагает необходимость учета перечисленных в ст. 99 УПК обстоятельств в дополнение к обстоятельствам, характеризующим поведение лица, которые могут свидетельствовать о наличии оснований, перечисленных в ст. 97 УПК. Однако, поскольку о последних обстоятельствах в УПК речи не идет, то рассматриваемый термин может ошибочно быть воспринят как придающий закреплённым в ст. 99 УПК обстоятельствам не вспомогательный, а дополнительный характер по отношению к основаниям, предусмотренным ст. 97 УПК, что является неприемлемым.

При рассмотрении проблемы взаимодействия ст. 97 и ст. 99 УПК возникает вопрос о том, может ли сложиться такая ситуация, когда в конкретном деле существуют основания, достаточные для избрания меры пресечения (по смыслу ст. 97 УПК), однако определённые обстоятельства (по смыслу ст. 99 УПК) в достаточной степени свидетельствуют о том, что меру пресечения избирать не следует? Очевидно, что обратная ситуация определённо невозможна, но и на поставленный вопрос, на мой взгляд, следует ответить отрицательно, поскольку необходимость учета обстоятельств неразрывно связана с установлением наличия оснований.

Следует отметить, что ещё большую озабоченность вызывает формулировка ч. 1 ст. 110 УПК, объединяющая условия, содержащиеся в ст. ст. 97 и 99 УПК, под единым названием «основания для избрания меры пресечения», что очевидно противоречит содержанию данных норм. Можно отметить также, что отмеченные проблемы сопровождаются и некоторыми спорными моментами в доктринальном толковании норм УПК¹⁰.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в УПК содержится некоторая неопределённость, касающаяся соотношения «оснований для избрания меры пресечения» и «обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения», которая должна быть устранена, в том числе, с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека.

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Протоколы к ней // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2, ст. 163.

² См., например: Application no. 6847/02, *Khudoyorov v. Russia*, ECHR Judgment of 8 November 2005, §§134–137; Application no. 72967/01, *Belevitskiy v. Russia*, ECHR Judgment of 1 March 2007, §92.

³ Council of Europe Committee of Ministers Memorandum CM/Inf/DH(2007)4 of 12 February 2007 “Detention on remand in the Russian Federation: Measures required to comply with the European Court’s judgments”. URL: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1094631&Site=CM> (дата обращения – 20.04.2011).

⁴ См., в частности: Маковей М., Разумов С.А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность. Прецеденты и комментарии. М.: Российская академия правосудия; Совет Европы, 2002. – 115 с.; Право на свободу и личную неприкосновенность: европейские стандарты и российская практика / под общ. ред. А.В. Деменевой. Екатеринбург, 2005. – 198 с.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. 1), ст. 4921.

⁶ См.: Application no. 9190/03, *Becciev v. Moldova*, ECHR Judgment of 4 October 2005, § 57; Applications nos. 46133/99; 48183/99, *Smirnova v. Russia*, ECHR Judgment of 24 July 2003, § 59.

⁷ См.: Application no. 45100/98, *Panchenko v. Russia*, ECHR Judgment of 8 February 2005, §102; Application no. 42940/06, *Govorushko v. Russia*, ECHR Judgment of 25 October 2007, §48; Application no. 75039/01, *Korchuganova v. Russia*, Judgment of 8 June 2006, §73.

⁸ См.: Федеральный закон от 09.03.2001 № 25-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 11, ст. 1002.

⁹ См.: Application no. 45100/98, *Panchenko v. Russia*, ECHR Judgment of 8 February 2005, §102.

¹⁰ См.: Красиков Д.В. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека в отношении заключения под стражу в качестве меры пресечения // Закон. №1. 2009. С. 67–68.

Е.А. КРЮЧКОВА*

К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ ПРЕЗИДЕНТА РФ В СФЕРЕ ПРАВОВОТВОРЧЕСТВА: ГУМАНИТАРНЫЙ АСПЕКТ

Ч. 2 ст. 80 Конституции РФ устанавливает особое место Президента РФ в системе государственного обеспечения прав личности, определяя его статус как гаранта прав и свобод человека и гражданина, для чего наделяет главу государства сверхширокими

* Крючкова Елена Анатольевна – доцент кафедры конституционного и муниципального права ГОУ ВПО «СГУ им. Н.Г.Чернышевского», к.ю.н., доцент

полномочиями¹ по координации работы всего государственного механизма в гуманитарной сфере².

Президент РФ выступает гарантом Конституции РФ, поскольку права и свободы человека и гражданина зафиксированы в Основном Законе государства и составляют его неотъемлемую и важную часть, обладающую повышенной защищённостью; гарантом прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности государства; гарантом суверенитета, целостности и независимости государства как необходимых условий, обеспечивающих безопасное и свободное развитие личности; гарантом согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, содержание и смысл деятельности которых должны сводиться к соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Реализацию своих полномочий Президент РФ осуществляет как непосредственно, так и через взаимодействие с органами государственной власти: путем определения основных направлений государственной политики; правотворчества, в том числе законотворчества; участия в формировании и функционировании органов государственной власти, в том числе непосредственного руководства в особо значимых сферах государственной жизни, а также совместного с ними решения общегосударственных задач, в том числе путем взаимных посланий, консультаций, отчетов, докладов, а в случае возникновения конфликтов и споров – согласительных процедур.

Такие полномочия глава государства осуществляет с помощью специальных инструментов: программных заявлений к народу, ежегодных посланий Федеральному Собранию³ и бюджетных посланий Правительству РФ; определения приоритетных направлений деятельности государства (национальные проекты, модернизация экономики; борьба с коррупцией); утверждения концептуальных документов в наиболее важных сферах государственной жизни (Стратегия национальной безопасности); инициирования программ развития в отдельных отраслях и сферах государственного строительства (административная реформа, реформа правоохранительной системы, поддержка малого и среднего бизнеса).

Так, осуществляя правовую охрану Основного Закона государства, Президент имеет право в случае противоречия Конституции РФ: налагать вето на федеральные законы (ч. 3 ст. 107), отменять акты Правительства РФ (ч. 3 ст. 115 Конституции РФ); приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Федерации до решения вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ); досрочно прекращать полномочия законодательного (представительного) органа власти субъекта РФ; представлять законодательному (представительному) органу власти субъекта Федерации предложение для прекращения полномочий высшего должностного лица субъекта Федерации, а также отрешать последнего от должности в связи с утратой доверия⁴. Президентские полномочия в отношении Основного Закона предполагают его право направлять запрос в Конституционный Суд РФ о конституционности нормативных актов и договоров, о толковании отдельных конституционных норм. При этом практически каждое из перечисленных полномочий связано с обеспечением прав и свобод человека и гражданина.

Кроме того, Конституция РФ наделяет Президента РФ (ст. 104) неограниченным правом законодательной инициативы, позволяющим ему в конкретной правовой форме ставить вопросы о реализации конституционных положений и приведении законодательства в соответствие с Конституцией РФ; правом внесения предложения о поправках и пересмотре положений Конституции РФ (ст. 134 Конституции РФ)⁵; глава государства обеспечивает включение в конституционный текст поправок к главам 3–8 и изменений в ст. 65 Конституции РФ посредством официального опубликования актов, принятых в порядке, предусмотренном ст. 136 и 137 Конституции РФ⁶.

Следует заметить, что особенностью российского законодательства является то, что оно формируется на основе норм Конституции РФ с учетом посланий Президента РФ Федеральному Собранию, в которых глава государства задает парламенту приоритеты законодательной деятельности⁷.

Но все же, основной формой взаимодействия главы государства с парламентом является законодательный процесс, в котором Президент РФ обладает правом как позитивного, так и негативного участия: правом законодательной инициативы, правом вето, правом подписания и обнародования законов. Будучи активным участником законодательного процесса, Президент РФ выполняет не только «государственно-нотариальную функцию» путем подписания и обнародования законов, но и посредством участия в этом процессе, обеспечивает единое правовое и политическое пространство на всей территории Федерации⁸ и гарантирует принятие законов, отвечающих интересам человека.

Важным полномочием Президента в законодательном процессе является право законодательной инициативы. Конституция РФ (п. «г» ст. 84, ч. 1 ст. 104) наделяет главу государства таким правом, что дает ему возможность вносить в Государственную Думу проекты законов, а также постановлений, которые в обязательном порядке должны быть рассмотрены палатами парламента. Кроме того, Президент уполномочен вносить поправки ко всем без исключения законопроектам и проектам постановлений и добиваться учета своего мнения при принятии решений.

Подписание и обнародование федерального закона является важной завершающей стадией в законодательном процессе с целью придания закону обязательной юридической силы (ст. 107 Конституции РФ). Такая конституционная обязанность является традиционной для главы государства и относится к исключительным полномочиям Президента РФ⁹. Промульгация закона предполагает утверждение (санкционирование) закона главой государства. Конституция РФ (ч. 3 ст. 107) не обязывает Президента утверждать все законы, он может использовать право отлагательного вето, что влечет за собой их повторное рассмотрение. По мнению Окунькова Л.А., «отлагательное вето — наиболее сильное средство воздействия Президента на законодательную деятельность парламента»¹⁰, «сама угроза применения вето отрезвляюще действует на депутатов, побуждая их к поиску оптимальных согласованных решений, заставляет активно сотрудничать с президентом»¹¹.

Конституция РФ не указывает оснований для отклонения Президентом закона, они могут носить как формально-объективный, так и чисто субъективный характер: от принципиального несогласия с содержанием основных положений закона или его отдельных частей, противоречия Конституции РФ и федеральным законам, несоблюдения прав и свобод человека и гражданина до нарушения процедуры принятия законов и правил законодательной техники.

При осуществлении роли гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина особое значение имеет президентское правотворчество, что выражается в принятии им указов¹² и распоряжений. Такое право позволяет (но не обязывает) принимать не противоречащие Конституции РФ и федеральным законам правовые акты в границах компетенции РФ по практически любому кругу вопросов.

В процессе реализации своих конституционных полномочий по защите прав и свобод человека и гражданина глава государства взаимодействует с органами всех ветвей власти, прокуратурой, общественными объединениями, институтами гражданского общества и опирается на специально созданные органы. В частности в структуре его Администрации действуют полномочные представители Президента в палатах парламента¹³, а в числе совещательно-консультативных органов, обеспечивающих реализацию конституционных обязанностей главы государства, созданы Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства¹⁴.

Таким образом, исходя из конституционных обязанностей, большинство президентских полномочий следует рассматривать с точки зрения гарантирования прав и свобод человека и гражданина: главы государства, обеспечивающего согласованное функционирование и взаимодействие органов власти в области прав человека и осуществляющего президентский контроль; органа государственной власти, имеющего собственную компетенцию в сфере правового статуса личности; Президента РФ, взаимодействующего с органами государственной власти для выполнения совместной задачи по обеспечению прав, свобод и интересов личности.

Президент РФ обладает широкими полномочиями в сфере правотворчества, конечной целью которых является выполнения основной конституционной обязанности как гаранта прав и свобод человека. Однако, такие полномочия, их пределы и содержание, соотношение их с полномочиями других органов государственной власти должны иметь четкую правовую регламентацию (например, основания отклонения федеральных законов, предметы и пределы указного права)¹⁵ с целью избежание правовых пробелов, коллизий вследствие которых могут возникнуть политико-правовые ситуации с неблагоприятными или неопределенными правовыми последствиями¹⁶.

¹ См., например: Гончаров В.В. Место и роль института Президента Российской Федерации в системе исполнительной власти в стране // Юридический мир. 2010. N 3.

² Гуманизм (от лат. humanitas — человечность, лат. humanus — человеческий, лат. homo — человек) — мировоззрение, в центре которого находится идея человека как высшей ценности; возникло как философское течение в эпоху Возрождения. Википедия [Электронный ресурс] URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 15.05.2011).

15.05.2011).

³ См.: Дойников И.В. Проблемы гражданского и предпринимательского права в Послании Президента РФ Федеральному Собранию России в 2009 г. // Гражданское право. 2010. № 1.

⁴ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // СЗРФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2010 № 41 (ч. 2). Ст. 5190.

⁵ Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1; О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30.12.2008 N 7-ФКЗ // 2009. № 1. Ст. 2.

⁶ По делу о толковании ч. 2 ст. 137 Конституции РФ: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. № 15-П // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4868.

⁷ Законодательные меры по реализации Послания Президента Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. (Юридическая фирма «Гольцблат БЛП», Корпоративная практика / Слияния и поглощения) (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009).

⁸ См.: Радченко В.И. Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы). Саратов, 2003. С. 86.

⁹ О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (ред. от 22.10.1999) // СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801; 1999. № 43. Ст. 5224.

¹⁰ Окуньков Л.А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 73.

¹¹ Окуньков Л.А., Рошин В.А. Вето Президента. М., 1999. С. 10.

¹² См.: Зуйков А.В. Расширение компетенции института президентства нормативными актами Президента РФ в 1991 - 1993 гг. // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 6; Ордина О.Н. Становление и развитие нормативных указов Президента Российской Федерации // Юридическое образование и наука. 2008. № 2.

¹³ Об Администрации Президента РФ: Указ Президента РФ от 25.03.2004 N 400 (ред. от 17.02.2010) // СЗ РФ. 2004. № 13. Ст. 1188; 2010. № 8. Ст. 838.

¹⁴ См.: Зуйков А.В. Администрация Президента РФ: вчера, сегодня, завтра // Конституционное и муниципальное право. 2009. N 8.

¹⁵ Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://state.kremlin.ru/council>. (дата обращения: 16.05.2010).

¹⁶ Поддерживаю позицию Лучина В.О. Указное право в России. М., 1996. С. 24. И Зуйкова А.В. Политика в рамках права: «правила игры» для Президента // Конституционное и муниципальное право. 2010. N 2. С. 29.

¹⁷ Примером правового пробела может служить процедура отрешения от должности высшего должностного лица субъекта РФ (На основании п. 9 статьи 19. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст.5005; РГ, 2010. 31 дек.). Так, в сентябре 2010 г. мэр г.Москвы Ю.Лужков был отрешен от должности в связи с утратой президентского доверия, что вызвало большой общественный резонанс. Текст Указа не содержал обоснования утраты доверия со стороны главы государства, хотя в аналогичных указах такая формулировка присутствовала (О досрочном прекращении полномочий мэра Москвы: Указ Президента РФ 28 сентября 2010 г. № 1183// URL: <http://www.kremlin.ru/news/9052>. (См.: Указы Президента Российской Федерации: от 9 марта 2005 г. № 272 «О Логинове В.А.» // <http://document.kremlin.ru/doc.asp?ID=026783>; от 21 июня 2006 г. «О Барминове А.В.» // URL: <http://archive.kremlin.ru/text/docs/2006/07/109196.shtml>; от 10 мая 2007 г. «О Короткове Л.В.» // URL: <http://archive.kremlin.ru/text/pmes/2007/05/127784.shtml>) (дата обращения 05.05.2011).

Н.Н. ЛИПКИНА*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТНЕСЕНИЯ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА К КАТЕГОРИИ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (JUS COGENS)

В современной теории международного права устоявшейся и общепризнанной точкой зрения является отнесение основных принципов международного права к категории норм jus cogens. Отдельные ученые напрямую указывают, что основные принципы международного права являются нормами jus cogens¹, другие отмечают императивный характер таких принципов², при этом по сути дела также имея в виду именно понятие императивной нормы общего международного права (jus cogens), содержащееся в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.³

Вместе с тем, некоторые ученые считают, что не все основные принципы международного права являются нормами jus cogens, либо, указывая на частичную когентность отдельных основных

* Липкина Надежда Николаевна — доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

принципов международного права⁴, либо отмечая, что некоторые из этих принципов вовсе не являются нормами *jus cogens*. Так, например, И.И. Лукашук отмечает, что «принцип самоопределения (народов. – Н.Л.) не обладает императивным характером»⁵.

Таким образом, поскольку вопрос о том, являются ли все же основные принципы международного права нормами *jus cogens* в литературе до конца не разрешен, представляется целесообразным остановиться на отдельных моментах этой проблемы.

Основные принципы международного права обладают определенным динамизмом, который проявляется в углублении и конкретизации их содержания. Как справедливо указывает И.И. Лукашук, принципы проявляются в конкретных нормах, а нормы в свою очередь выражают принципы⁶. Таким образом, если исходить из того, что все основные принципы международного права являются нормами *jus cogens*, то встает вопрос о характере конкретизирующих их норм. Являются ли они так же нормами *jus cogens*?

В литературе можно встретить мнение, что «конкретизирующие принцип нормы международного права носят характер норм императивных, так как каждая из них представляет собой отражение существенного признака нормы общей, и нарушение любой конкретизирующей нормы является непосредственным нарушением общей нормы»⁷. При этом важно то, что конкретизация основного принципа международного права возможна в обычном согласительном порядке, например, путем заключения международного договора⁸. Однако, отнесение созданных таким образом норм к категории норм *jus cogens* не в полной мере согласуется со ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров, которая определила императивную норму общего международного права как норму, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Речь идет о том, что отнесение норм, конкретизирующих основной принцип международного права и принятых в обычном согласительном порядке, к категории норм *jus cogens* не отвечает требованию наличия «двойного *opinio juris*»⁹, установленного в приведенной статье Венской конвенции.

Практика государств и международных органов и организаций по вопросу о признании отдельных норм международного права нормами *jus cogens* свидетельствует о том, что зачастую имеет место обратная ситуация, когда отдельные нормы, конкретизирующие основной принцип международного права носят характер *jus cogens*, что однако не придает автоматически аналогичного характера лежащему в основе такой нормы принципу. В качестве примера можно привести один из основных принципов международного права, закрепленный в ст. 2 Устава Организации Объединенных Наций 1945 г., – принцип воздержания в международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций. Запрет агрессии, как норма, конкретизирующая данный принцип и являющаяся одним из элементов его содержания, безусловно признается в современном международном праве нормой *jus cogens*, на что неоднократно указывала и Комиссия международного права ООН¹⁰. Вместе с тем, запрет агрессии как таковой – это лишь один из элементов рассматриваемого принципа. В настоящее время данный принцип получил существенное развитие по сравнению с тем его пониманием, которое сложилось ко времени принятия Устава ООН. Так если ранее, о чем свидетельствуют и материалы подготовки Устава ООН, термин «сила» понимался сугубо как означающий военную силу¹¹, то в последующем принцип стал пониматься шире, как запрещающий в том числе и применение вопреки Уставу ООН невоенного принуждения¹².

Еще один вопрос, возникающий в связи с признанием когентного характера основных принципов международного права, – вопрос об особенностях ответственности государств за их нарушение. Как отмечает В.Л. Толстых, с мнением об отнесении всех основных принципов международного права к нормам *jus cogens* трудно согласиться, поскольку нарушение «некоторых принципов, например, принципа добросовестного выполнения обязательств либо принципа невмешательства во внутренние дела, не влечет тех последствий, которые обычно влечет нарушение норм *jus cogens*»¹³.

Статья 26 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния установила, что «ничто в настоящей главе (глава V «Обстоятельства, исключающие противоправность»). – Н.Л.) не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного

права»¹⁴. Вместе с тем, вряд ли было бы справедливым считать, что данное положение в полном объеме распространяется на любой случай отклонения от основных принципов международного права.

Таким образом, автоматическое отнесение всех принципов международного права к категории норм *jus cogens* только ввиду особой значимости этих норм, на наш взгляд, не соответствует сложившейся международной практике. Категория *jus cogens* не должна использоваться лишь как усилитель значимости какой-либо нормы. Более того, необоснованное расширение понятия *jus cogens* может исказить и нивелировать саму суть этой категории, поскольку это приведет практически к уравниванию понятий *jus cogens* и общего международного права, что недопустимо. Сама формулировка ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров свидетельствует, что *jus cogens* – всего лишь один из видов норм общего международного права.

Обозначенные в настоящей работе проблемы отнесения основных принципов международного права к категории норм «*jus cogens*», свидетельствуют о необходимости более подробного исследования вопроса когентной природы основных принципов международного права.

¹ См.: Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *jus cogens*. Тбилиси, 1982; Шестаков Л.Н. Некоторые вопросы норм *jus cogens* в современном международном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. М., 1974; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007; Международное право / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2003. С. 47; Ушаков Н.А. Международное право. М., 2004. С. 17; Международное право: учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 131; Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 107.

² См.: Бобров Р.Л. Основные проблемы теории международного права. М., 1968. С. 194; Мовчан А.П. Международный правопорядок. М., 1996. С. 45; Международное право : учебник / под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М., 2006. С. 60.

³ См.: Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37, ст. 772.

⁴ См.: Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы *jus cogens*. Тбилиси, 1982. С. 324; Курс международного права. В 7 т. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права / Ю.А. Баскин, Н.Б. Крылов, Д.Б. Левин и др. М., 1989. С. 28.

⁵ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 297. См. также: Толстых В.Л. Курс международного права : учебник. М., 2009. С. 121, 597.

⁶ См.: Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. С. 93; Лихачев В.Н. Указ. соч. С. 20–21.

⁷ Общеизвестные нормы в современном международном праве / отв. ред. Н.Н. Ульянова. Киев, 1984. С. 29.

⁸ О юридической природе соглашения как способа создания норм международного права см.: Тункин Г.И. Теория международного права / под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000. С. 185–190.

⁹ См.: Linderfalk U. The Effect of Jus Cogens Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? // The European Journal of International Law. 2007. Vol. 18. No.5. P. 862.

¹⁰ См.: Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия (1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года) A/61/10. Нью-Йорк, 2006. С. 424.

¹¹ См.: Арчага де Э.Х. Современное международное право ; пер. с исп. Ю.И. Папченко. М., 1983. С. 138–139.

¹² См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 42/22 от 18 ноября 1987 г. «Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях». URL: <http://www.un.org> (дата обращения: 12.04.2011).

¹³ См.: Толстых В.Л. Курс международного права: учебник. М., 2009. С. 121.

¹⁴ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12.12.2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 10.04.2011).

М.А. ЛИПЧАНСКАЯ*

УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Конституция РФ, провозглашая Россию правовым демократическим государством, закрепила в ст. 32 возможность участия граждан в управлении делами государства. Ключевой вектор государственного развития, ориентированный на модернизацию всех сфер общественной жизни, обуславливает преобразование клас-

* Липчанская Мария Александровна – заместитель директора Института законодательства по научной работе ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н., доцент.

сических и внедрение новых форм участия граждан в управлении делами государства.

Так, например, в 2009 г. впервые Президент РФ впервые перед выступлением с Посланием обратился к гражданам России с просьбой высказать свои предложения. «В ходе развернувшейся общественной дискуссии я получил множество откликов и писем в самой разной форме, разговаривал с людьми разных политических взглядов и профессий о путях развития экономики, образования, науки, повышения эффективности государственного управления, политической и судебной систем», - отмечается в Послании Президента РФ Д.А. Медведева к Федеральному Собранию РФ¹. Такая форма участия граждан в управлении делами государства не имеет законодательного закрепления, однако весьма эффективно апробирована на практике. В связи с этим представляется целесообразным урегулировать данные общественные отношения соответствующим нормативным правовым актом. Полагаем, что это может быть федеральный закон, содержащий регламент обращений граждан с предложениями не только по тексту ежегодного Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ, но и по законопроектам, выложенным в управлении делами государства в сети Интернет; регламент обработки поступивших предложений и учета мнений граждан; порядок доведения до сведения общественности информации по результатам анализа и обобщения информации.

Доминирующей идеей Послания Российского Президента в 2010 г. является модернизация всех сфер государственной деятельности и общественной жизни современной России. «Модернизация создает экономическую, но модернизация требует и умной политики, обеспечивающей условия для всестороннего обновления жизни общества. Нам необходимы новые стандарты в деятельности органов государственного управления и оказания публичных услуг, высокое качество работы судебной и правоохранительной системы, современные формы участия граждан в развитии своего города и села, их большее влияние на деятельность муниципальных органов», - отмечается в указанном документе². Примечательно, что впервые пристальное внимание уделено участию граждан в решении государственных задач на местном уровне посредством участия населения муниципальных образований в управлении местными делами. Инструментом участия населения в решении местных вопросов должны стать политические партии, представленные в представительных органах муниципальных образований.

Современное общество характеризуется стремительным развитием общественных отношений, где магистральное положение занимают информационные технологии и инновационные знания. Именно эти послы убеждают в целесообразности внедрения в обыденную жизнь российских граждан информационных технологий, способных обеспечить преобразование форм участия граждан в управлении делами государства.

Во-первых, - это эволюция механизма реализации активного избирательного права путем применения дистанционного голосования. Данная идея не является абсолютно новой³. Примером голосования с использованием сети Интернет можно назвать Эстония, в которой 5 марта 2007 г. прошли выборы по указанной системе. В РФ 1 марта 2008 г. проходило экспериментальное голосование в закрытом административно-территориальном образовании Радужный, где около 40 % избирателей воспользовались мобильным телефоном⁴.

9 апреля 2009 г. на выставке «Космос – выборы – связь» В. Чуров – экс-председатель ЦИК РФ официально заявил, что с 2011 г. в РФ планируется применить новые методы голосования: россияне смогут голосовать с помощью мобильного и спутникового телефонов, а также используя социальные карты⁵. По оценке Центральной избирательной комиссии РФ использование таких технологий позволит снизить затраты на проведение федеральных выборов на 25%⁶. Помимо экономии финансовых ресурсов дистанционные технологии голосования позволяют привлекать к данной форме участия в управлении делами государства определенные категории граждан, такие как инвалиды, находящиеся в больницах, в командировках и т.д.

Во-вторых, выявление общественного мнения с использованием сетевых ресурсов. Здесь информационные технологии выступают аналогом важнейшего института непосредственной демократии – референдума. Проведение голосования по конкретному вопросу возможно на любом уровне: федеральном, региональном или местном. При этом голосование через информационный канал позволит минимизировать финансовые и организационные затраты на организацию и проведение референдума. В частности, не потребуются изготовление бюллетеней и формирование участков, значительно сократится работа комиссий и иных структур по подготовке и проведению референдума.

В-третьих, обращения граждан в органы публичной власти через Интернет и с помощью смс-сообщений.

Считаем, что сегодня в правовой жизни России пристальное внимание следует уделить к такой форме участия граждан в управлении делами государства, как проведение гражданских или общественных форумов. Форумы – это открытые дискуссионные площадки, на которых актуальные проблемы и направления развития страны и регионов обсуждают представители власти, бизнеса и гражданского общества. Основное отличие форума от таких известных форм участия граждан в управлении делами государства, как собрания и сходы – это взаимовыгодная ориентация граждан и государства. Граждане, с одной стороны, получают реальную возможность высказать свои предложения по стратегическому развитию государства или конкретного субъекта РФ, понять позицию власти, а с другой, - происходит интеллектуальное обеспечение власти и политики модернизации за счет идей и предложений, высказанных в ходе Форума простыми гражданами.

В заключение можно отметить, что существование развитого гражданского общества невозможно вне активного участия граждан в управлении делами государства. В целях развития в РФ гражданского общества представляется целесообразным внедрение новых форм участия граждан в управлении делами государства, к числу которых можно отнести такие уже апробированные формы, как предложения граждан в ежегодные Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ; публичные обсуждения проектов федеральных конституционных и федеральных законов с применением инновационных Интернет-технологий; проведение гражданских форумов с целью эффективного диалога граждан, должностных лиц и служащих органов государственной власти и местного самоуправления.

¹ Российская газета. 2009. 13 ноября.

² Российская газета. 271. 2010. 1 декабря.

³ См. например: Голосков Л.В., Толкачев В.В. Правовые механизмы обратной связи «народ-власть» в информационном обществе // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 3. С. 43-49. Аршев А.Г., Приходько Л.В. Зарубежный и отечественный опыт использования и правового обеспечения электронного голосования // Теоретические проблемы информационного права. М., 2006. С. 175-200.

⁴ ЦИК: SMS-голосование на выборах разрешат в 2011 г. Официальный сайт Центральной избирательной комиссии РФ// http://www.cikrf.ru/gas/smi/apr2009/st_16.html

⁵ Официальный сайт Центральной избирательной комиссии РФ// <http://www.cikrf.ru/vistavki/kosmos/index.html>

⁶ Официальный сайт Центральной избирательной комиссии РФ// <http://www.cikrf.ru/vistavki/kosmos/index.html>

Е.М. МАМОЧКИНА*

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАЗДЕЛЕНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТЕЙ В САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Разделение властей является одной из основ конституционного строя РФ, обеспечивающей организацию государственной власти, так на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ (ч.3 ст.5, ст.10 Конституции РФ).

В соответствии со ст. 1 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ (с изм. и доп. от 28 декабря 2010г.) принцип разделения властей относится к принципам организации власти в субъекте Российской Федерации. Принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную закрепляется в некоторых Основных законах субъектов РФ², а некоторые субъекты РФ, в том числе и Саратовская область не закрепляют данный принцип, ограничиваются лишь ссылками на федеральное законодательство³.

Роль принципа в организации власти субъекта отмечалась в правовых позициях Конституционного Суда РФ⁴.

Принцип разделения властей требует установление в законодательстве субъектах РФ системы правовых гарантий, сдержек и противовесов, исключающих возможность концентрации власти у одной из ветвей власти. Это главным образом проявляется через закрепление взаимоотношения между законодательными и исполнительными органами.

Другим важнейшим принципом организации власти в РФ является принцип взаимодействия органов законодательной и исполнительной власти в субъектах РФ. Вопросы взаимодействия

* Мамочкина Елена Михайловна – ст. преподаватель кафедры Право ГОУ ВПО СГАУ им. Н.И. Вавилова.

органов законодательной и исполнительной власти в субъектах РФ нашла отражение во многих работах исследователей конституционного и административного права. Интерес к этой проблеме возник с момента принятия Федеративного договора от 31 марта 1992 г., которым была закреплена система высших органов государственной власти субъектов РФ.

До принятия Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ (с изм. и доп. от 28 декабря 2010 г.) вследствие отсутствия законодательно установленной схемы взаимодействия законодательной и исполнительной власти на практике зачастую встречались противоречия между федеральной Конституцией и Основными законами субъектов РФ по данному вопросу.

Существенный вклад в устранение подобных противоречий внес Конституционный Суд РФ. Так по делу о проверке конституционности положений Основного закона Алтайского края, Конституционный Суд указал, что субъекты РФ должны исходить из федеральной схемы взаимодействия законодательной и исполнительной власти⁵. Уточняя этот тезис, следует отметить, что субъекты не должны копировать федеральную схему взаимодействия, а исходить лишь из общих принципов, закрепляемых в федеральном законе.

В настоящее время алгоритм взаимодействия законодательной и исполнительной власти в субъектах РФ установлен Федеральным законом № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁶ (с изм. и доп. от 28 декабря 2010 г.). Исходя из положений гл. IV указанного Федерального закона, можно выделить следующие принципы.

1. Самостоятельного осуществления полномочий органами законодательной и исполнительной власти.

2. Эффективности государственного управления.

3. Своевременности внесения актов.

4. Гласность в деятельности органов законодательной и исполнительной власти.

Анализ законодательства Саратовской области⁷ позволяет выявить следующие направления взаимодействия законодательных и исполнительных органов Саратовской области, сформулированные на основе положений федерального законодательства:

1) организационное взаимодействие

- требование Губернатором области созыва внеочередного заседания областной Думы, а также созывать вновь избранную областную Думу на первое заседание ранее срока, установленного Уставом (Основным Законом) Саратовской области.

- назначение Губернатором области на должность по согласованию с областной Думой и освобождение от должности вице-губернатора - первого заместителя Председателя Правительства области, первого заместителя Председателя Правительства области, заместителей Председателя Правительства области и министра финансов области;

- рассмотрение Областной Думой кандидатур, представленных губернатором и оформление решения о согласовании назначения кандидатур на должность вице-губернатора - первого заместителя Председателя Правительства области, первого заместителя Председателя Правительства области, заместителей Председателя Правительства области, министров финансов области, прокурора области;

2) взаимодействие при осуществлении контроля

- осуществление Областной Думой контроля за деятельностью Правительства области по соблюдению и исполнению законов области, исполнению областного бюджета, исполнению бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов области, соблюдению установленного порядка распоряжения государственной собственностью области;

- Предоставление Губернатором области в областную Думу ежегодного отчета Правительства области о выполнении программ социально-экономического развития области, о результатах деятельности Правительства области: по вопросам, поставленным областной Думой.

3) взаимодействие в сфере государственного управления:

- присутствие на заседаниях областной Думы, ее комитетов и комиссий, а также принятие участия в обсуждении рассматриваемых на этих заседаниях вопросов лиц, входящих в состав Правительства области, либо уполномоченных ими лиц;

- рассмотрение рекомендаций и предложений комитетов и комиссий областной Думы по вопросам деятельности Правительства области;

- присутствие депутатов областной Думы, председателя Счетной палаты области, руководителя аппарата областной Думы либо по

поручению областной Думы или ее Председателя работников аппарата областной Думы на заседаниях Правительства области, коллегий министерств и ведомств, а также принятие участия в обсуждении рассматриваемых вопросов;

- выступление Губернатора области с докладами или содокладами по вопросам повестки дня заседания областной Думы;

4) взаимодействие в сфере правотворчества:

- представление Губернатором области в областную Думу проектов законов области об утверждении заключения и расторжения Правительством области договоров Саратовской области;

- представление Правительством Саратовской области проектов законов Саратовской области.

5) взаимодействие в сфере разрешения споров

- оспаривание Губернатором области в суде противоречащих законодательству правовых актов областной Думы;

Таким образом, в Саратовской области, как и в любом другом субъекте РФ, формируются и функционируют органы законодательной, исполнительной и судебной власти. Пределы их деятельности ограничены возложенной на них Законом компетенцией. При этом в законодательном порядке предусмотрены механизмы, обеспечивающие независимость и самостоятельность органов.

Взаимоотношения между законодательными органами и органами исполнительной власти субъектов РФ представляют собой принципы законодательно регламентированные взаимодействия между указанными органами в целях управления экономическими и социальными процессами в субъекте РФ в интересах его населения.

¹ См.: Собр. законодательства РФ. 1999. № 42, ст. 5005. Российская газета. 2010. 31 декабря.

² См.: Ст. 8 Конституции Республики Коми от 17 февраля 1994 г. (с изм. и доп. от 20 декабря 2010 г.) // Ведомостях Верховного Совета Республики Коми 1994. № 2, ст.21; Ведомостях нормативных актов органов государственной власти Республики Коми 1996. № 1, ст.438; № 2, ст.452; 1998. № 5, ст. 834; № 9, ст.913, ст.914; 1999. № 2, ст.1026; № 8, ст.1135; 2000. № 9, ст.1360; № 10, ст.1383; 2001. № 3, ст.1560; № 6, ст.1630; 2002. № 1, ст.1856; 2010. № 50, ст. 1429; Ст. 47 Устава (Основного закона) Алтайского края от 5 июня 1995 г. (с изм. и доп. от 3 июня 2010 г.) // Собр. законодательства Алтайского края 1995. № 10, стр. 59; 1999. № 41, стр.34; 2009. № 167 (ч.1), стр. 45; 2010. № 170 (ч.1), стр.19; Ст. 24 Устава (Основного закон) Воронежской области от 7 июня 2006 г. (с изм. и доп. от 29 декабря 2010 г.) // Коммуна № 87-88. 2006. 10 июня.

³ См.: Устав (Основной закон) Саратовской области от 2 июля 2005 г. № 46-3СО (с изм. и доп. от 28 сентября 2010 г.) // Неделя области. № 38(156). 2005. 4 июня; Саратовская областная газета. № 64(1586). 2006.4 июня; № 34. 2006. 15 декабря; № 66. 2007. 23 ноября; № 2. 2008. 5 марта; Собр. законодательства Саратовской области 2009. № 17, стр. 3923; 2010. № 3, стр. 495; № 21, стр. 6178; № 27, стр. 7230; Устав (Основной закон) Ханты-Мансийского автономного округа от 26 апреля 1995 г. (с изм. и доп. от 31 января 2011 г.) // URL:<http://dumahmao.ru>. (дата обращения 25 апреля 2011 г.); Закон Ставропольского края от 12 октября 1994 г. № 6-кз «Устав (Основной закон) Ставропольского края» (с изм. и доп. от 12 октября 2010 г.) // URL:<http://www.stavregion.ru>. (дата обращения 25 апреля 2011 г.).

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 мая 1998 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 28 Закона Республики Коми «О государственной службе Республики Коми» // СЗ РФ. 1998. № 23. Ст. 2626.

⁵ 1См.: Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Алтайского края от 18 января 1996 г. №2-П// СЗ РФ. 1996. № 4. Ст.409.

⁶ См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005. Российская газета. 2010. 31 декабря.

⁷ См.: например, Закон Саратовской области от 31 октября 2000 г. № 65-3СО «О Губернаторе Саратовской области» (с изм. и доп. от 28.01.2010 г.) //СЗ РФ Саратовской области. 2000. №10. Стр. 1755. 2010. № 15. Стр. 2482-4983; №27. Стр. 7230. Закон Саратовской области от 5 сентября 1996 г. «О Правительстве Саратовской области» (с изм. и доп. от 24.12.2010 г.) //Саратовские вести. 1996. 10 сентября; Саратов-столица Поволжья. № 101(533). 2002. 6 июня; № 231-232(917-918). 2003. 18 ноября; Саратовская областная газета. № 64(1586). 2006. 4 апреля; СЗ Саратовской области 2009 (ч.1). Стр. 7097-7098. 2010. № 9. Стр. 2448-2449; 2011. № 6. Стр. 1211-1212. Закон Саратовской области от 29 марта 2001 г. № 13-3СО «О Саратовской областной Думе» (с изм. и доп. от 26 октября 2010 г.)//СЗ Саратовской области. 2001. №3. Стр. 246; 2008. № 3. Стр. 868. 2010. № 6. Стр.1079.

Д.В. МАТВИЕНКО*

ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ УНИФИКАЦИИ И ГАРМОНИЗАЦИИ АВТОРСКОГО ПРАВА В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Как и все другие сферы права интеллектуальной собственности, авторское право касается охраны произведений, созданных

* Матвиенко Дарья Викторовна – аспирантка кафедры международного частного и предпринимательского права ГОУ ВПО СГАП.

человеческим интеллектом. Надлежащая охрана авторских прав имеет огромное значение для авторов, а также для социума, как на национальном, так и на международном уровне. На сегодняшний день должная охрана авторских прав невозможна без международно-правового контекста. В данной связи необходимо понимание природы и сущности унификации и гармонизации авторского права. Наибольшую унификацию авторского права можно встретить в правовых нормах Европейского союза.

Л. Бентли отмечал, что «право интеллектуальной собственности представляет собой весьма подвижную юридическую материю, в которой постоянно происходят серьезные сдвиги»¹. К определяющим признакам так называемых «сдвигов» можно отнести тенденции унификации правового регулирования охраны интеллектуальной собственности. Говоря об унификации в общем смысле, отдельные исследователи сегодня ведут речь о том, что «человечество стоит на пороге создания новой модели права – мировой глобальной правовой системы»².

Стоит различать унификацию и гармонизацию правовых норм в общем смысле, и соответственно применительно к нормам авторского права. Профессор К. Boele-Woelki обращает внимание на то, что «термины «унификация» и «гармонизация» права часто используются в некорректной форме»³. Она также отмечает, что «международная унификация права представляет собой процесс, при котором устанавливаются идентичные нормы для различных стран, что подразумевает одинаковые правовые решения во всех странах, в Аргентине и Германии, в Великобритании и России, применительно к правоотношениям, которые возникают»⁴.

В то время как гармонизация влечет за собой менее серьезные последствия. К инструментам гармонизации можно отнести модельные законы, общепризнанные принципы и нормы международного права. Г.К. Дмитриева под гармонизацией права понимает «процесс, направленный на сближение права различных государств, на устранение или уменьшение различий»⁵. Фактически гармонизация подразумевает под собой более мягкий метод воздействия на правовые нормы.

А.И. Абдуллин в результате анализа процессов правовой унификации и гармонизации в сфере интеллектуальной собственности на примере Европейского союза приходит к выводу о том, что «причины и предпосылки, приведшие к необходимости начала интеграционных процессов в этой сфере, лежат в исключительно экономической плоскости и детерминированы императивами рыночной экономики»⁶. Объективность данной позиции не вызывает сомнений в силу того, что деятельность по гармонизации обще-европейских норм, осуществляемая Европейской Комиссией, продиктована в первую очередь экономическими целями, такими как создание внутреннего объединенного рынка и свободное перемещение на нем товаров и услуг.

Унификация и гармонизация права интеллектуальной собственности, в частности авторского права, получила начало и развитие, прежде всего, в Европейском союзе. Необходимо уточнить, что речь идет, в первую очередь, о законодательстве в данной сфере. Унификация права интеллектуальной собственности в Европейском союзе тесным образом связана с процессом гармонизации и унификации всего законодательства Европейского союза. С другой стороны, унификация авторского права связана и является продолжением естественного развития и становления всей системы международно-правовой охраны авторских прав.

А.И. Абдуллин выделяет две формы, в которых происходила подготовительная работа, создавшая определенные предпосылки к началу процесса унификации законодательства Европейского союза в сфере правовой охраны результатов творчества. «Первая форма – это чрезвычайно эффективная деятельность Суда Европейских Сообществ ... деятельность Суда в этой сфере в последующем привела к появлению второй предпосылочно-организационной формы начала унификационного процесса в этой сфере, которая вылилась в целый ряд документов, принятых Комиссией Европейских Сообществ, наметивших пути дальнейшего совершенствования авторско-правового законодательства Европейского союза, что в последующем привело к разработке и принятию целого ряда Директив Советом Европейского союза в сфере авторского права и смежных прав»⁷.

На сегодняшний день существует точка зрения, что «дальнейшая гармонизация, однако, является не такой предпочтительной на уровне Европейского союза между его членами, которые вынуждены признать, что гармонизация авторского права может посягать на национальные традиции»⁸ Речь идет о национальных традициях отношений в той или иной правовой сфере.

Российская Федерация, как и многие другие страны, ощущает на себе влияние унификации Европейского союза, учитывает положения Директив Европейского союза в данной сфере. Можно

отметить четкую узкую направленность и глубину решения возникающих вопросов в Директивах, иногда достаточно быстрый способ правового регулирования вновь возникших явлений в сфере охраны авторских прав, подкрепленный деятельностью Суда.

Российское национальное законодательство воспринимает и реципирует некоторые наиболее удачные положения европейского законодательства в сфере охраны авторского права. А также нашей страной проводится активный процесс унификации и гармонизации российского национального законодательства с положениями международных договоров, с общепринятыми принципами и нормами международных договоров, что без сомнений видно при анализе, как первого, так и последнего.

На сегодняшний день процесс унификации и гармонизации авторского права, и в первую очередь законодательства в этой сфере, продолжается, остается актуальным в виду продолжающегося развития системы международно-правовой охраны авторских прав. Процесс унификации проявляется как между нормами международных договоров, так и между нормами национального законодательства и международных договоров различных стран. Однако в силу объективных причин, о которых упоминалось выше, процесс унификации и гармонизации в данной сфере не может привести к абсолютному результату.

¹ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб., 2004. С. 9.

² Щербакова Н.В., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Правовая система России в условиях глобализации региональной интеграции: Обзор материалов круглого стола // Государство и право. 2004. № 12. С. 86.

³ Boele-Woelki K. Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. P. 32.

⁴ Boele-Woelki K. Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. P. 34.

⁵ Дмитриева Г.К. Международное частное право: Учебник. М., 2008. С. 186.

⁶ Абдуллин А.И. Право интеллектуальной собственности в Европейском Союзе: генезис, унификация, перспективы развития // Автореф. дис. на соиск. уч. ст. д-ра юрид. наук. М. 2006. С. 9-10.

⁷ Абдуллин А.И. Интеллект и право: правовая охрана интеллектуальной собственности. М., 2001. С. 81.

⁸ Colston C., Galloway J. Modern Intellectual Property Law / 3d edition. MPG Books Group, UK. 2010. P. 444.

Ю.Ю. МИЛАНОВА*

РОЛЬ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА В ПРАВООЩИТНОМ МЕХАНИЗМЕ

В истории человечества всегда возникала необходимость в особой защите ребенка, т.к. известно, что дети более беззащитны, чем взрослые, и поэтому чаще становятся жертвами несправедливости и насилия.

В 1924 г., это нашло отражение в Женевской Декларации прав ребенка и постепено в других законодательных актах. Таких как: Декларация прав ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей 20 ноября 1959 г., Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакте об экономических, социальных и культурных правах.

Дети чаще всего не могут самостоятельно обращаться за защитой своих прав и законных интересов, вследствие своего возраста и связанных с ним особенностей физического, психического и интеллектуального развития, вследствие своей ограниченной дееспособности.

Начиная с конца 90-х гг. прошлого века, это послужило причиной создания в мировой практике, дополнительного механизма, позволяющего обеспечить целенаправленную и приоритетную защиту прав ребенка: как каждого конкретного ребенка при нарушении его прав, так и детей в целом.

Таким образом, на данный момент функции независимого механизма обеспечения прав детей на национальном и региональном уровнях во многих демократических государствах выполняет государственный институт детских омбудсменов¹.

В России создание института Уполномоченного по правам ребенка было инициировано в рамках пилотного проекта Министерства труда РФ (Минздравсоцразвитие) и Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) в 1998 г. В рамках проекта были учреждены должности «детских» омбудсменов в 5 регионах: Екатеринбурге, Санкт-Петербурге, Волгоградской, Калужской и Новгородской областях.

Институт уполномоченных по правам ребенка, как особая система, обеспечивающая независимый контроль за соблюдением

* Миланова Юлия Юрьевна – аспирант кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП.

прав детей и содействие их защите, получил государственное и общественное признание. В настоящее время такие структуры созданы в 70 субъектах РФ.

В течение только двух последних лет количество УППР в субъектах возросло почти в 3 раза. В ближайшее время данный институт будет учрежден во всех регионах страны.

Ведущей особенностью института Уполномоченного по правам ребенка, на наш взгляд является то, что в отличие от многих государственных структур, деятельность которых направлена на защиту неограниченного круга лиц (включаящих, помимо прочих, несовершеннолетних), деятельность Уполномоченного по правам ребенка сосредоточена исключительно на защите прав и законных интересов одной группы населения – детей. И это дает возможность при прочих равных условиях находить оптимальные пути решения проблем данной категории субъектов. Следующим принципиальным отличием деятельности уполномоченного от всех остальных субъектов защиты прав детей можно выделить то, что каждый уполномоченный с первых дней своей деятельности активно осуществляет правовое просвещение, прежде всего самих детей, налаживает линии связи с детьми, посещает детские учреждения, разъясняя детям в доступной форме их права и обязанности, возможности их защиты, каким образом и куда они могут обратиться за помощью в конкретных обстоятельствах.

Нельзя не согласиться, с мнением У.А. Старшовой² о том, что охрана прав ребенка исключительно важна для его развития, формирования как будущего члена общества и гражданина государства. Уполномоченный, в свою очередь, что очень важно, организует процедуры, обеспечивающие доступность и простоту обращения к нему ребенка. Так, например, ребенок имеющий доступ к интернету может получить любую помощь. Нарушение прав, проблемы с оформлением гражданства, отказ в предоставлении льгот, назначении и выплате социальных пособий, незаконное выселение из квартиры – это одни из тысячи вопросов по поводу которых, любой ребенок имеет право обратиться за защитой к Уполномоченному по правам ребенка.

Также повсеместно в интернете у детей есть возможность в доступной для них форме ознакомиться со своими правами, получить консультацию специалиста, юриста и т. д. По поступившим обращениям Уполномоченный по правам ребенка проводит соответствующие проверки и оказывает максимальное содействие в восстановлении прав несовершеннолетних, если нарушение такового имело место.

Уполномоченный вправе влиять на любую ситуацию, создающую опасность здоровью и жизни детей, где бы это ни было: в семье, в школе, на улице и даже в колонии для несовершеннолетних нарушителей законов

Самая главная и важная функция Уполномоченного по правам ребенка – осуществление независимого контроля за соблюдением прав ребенка. Особенность Уполномоченного заключается в его способности на независимой основе отстаивать права детей.

Современная политика руководства страны свидетельствует о реальном стремлении сформировать в России действенный механизм обеспечения правового статуса личности, в котором Уполномоченному по правам ребенка отводится одно из значимых мест.

В своем Послании Федеральному Собранию от 30 ноября 2010 г. Президент РФ Д.А. Медведев отметил что «Забота о будущих поколениях – это самые надежные, умные и благородные инвестиции. Общество, в котором на деле защищают права ребенка и уважают его личное достоинство, не только добрее и человечнее, это общество быстрее и лучше развивается, имеет благоприятную, предсказуемую перспективу»³.

Слова Президента нашли свое развитие на встрече 7 апреля 2011 г. Д. Медведев встретился с Уполномоченным при Президенте РФ по правам ребенка П. Астаховым, который представил доклад «О соблюдении прав и законных интересов детей в РФ»⁴. В докладе были подведены итоги работы Уполномоченного по правам ребенка за прошедший год, представлен отчет об инспекционных проверках 652 детских учреждений в 45 субъектах федераций. Так, Уполномоченный по правам ребенка при Президенте РФ П. Астахов сообщил, что проверки охватили более 50 регионов РФ, в ходе которых выявлено достаточно много нарушений. Было проверено около тысячи учреждений, Уполномоченный лично посетил 712 детских домов, домов ребенка, колоний. По материалам проверок было возбуждено более 70 уголовных дел, отстранены от должности и уволены более 60 должностных лиц, привлечены к ответственности около 200 должностных лиц.

Все это факты – подтверждают эффективность работы Института Уполномоченного по правам ребенка. На сегодняшний день можно констатировать то, что Институт Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации занял свое место в систе-

ме государственных органов и стал инструментом независимого государственного контроля за соблюдением прав и интересов ребенка, эффективным механизмом комплексной защиты прав и законных интересов, как отдельных детей, так и целых групп.

Вместе с тем, существует еще серьезная проблема. Это – отсутствие единой региональной правовой базы об Уполномоченном по правам ребенка. В регионах сегодня сложилась различная практика функционирования института Уполномоченного по правам ребенка. В ряде субъектов они действуют при представительных или исполнительных органах власти, где-то при Уполномоченных по правам человека, где-то функционируют автономно. В целом, почти в каждом субъекте приняты местные законодательные акты регламентирующие деятельность детских омбудсменов, тогда как необходим целостный, комплексный закон.

13 апреля 2011 г. именно эта проблема стала главной темой заседания Президиума Совета по взаимодействию Совета Федерации Федерального Собрания РФ с законодательными органами государственной власти субъектов РФ.

Следует согласиться с мнением С.М. Миронова⁵, Председателя Совета Федерации, в том, что в рамках законодательного обеспечения деятельности Уполномоченного необходимо:

– разработать и принять рамочный федеральный закон об Уполномоченном по правам ребенка;

– распространить на «детских» омбудсменов права и полномочия, установленные в Федеральном конституционном законе «Об Уполномоченном по правам человека в РФ».

Это позволит Институту уполномоченного по правам ребенка быть полностью независимым от власти, и будет способствовать наиболее максимальной защите прав ребенка в России в соответствии с международными стандартами.

¹ URL: <http://www.rfdeti.ru/news/rubric-14.64/page-2.html> (дата обращения: 25.12.2010).

² Старшова У.А. Защита семьи, материнства, отцовства и детства – необходимое условие становления социального государства в современной России. // Конституционное развитие России. 2008. № 9. С. 165.

³ Послание Президента России Федеральному Собранию РФ от 30.11.2010 г. // Российская газета. 2010. 1 декабря.

⁴ URL: <http://www.rfdeti.ru/blog/post-52.html> (дата обращения: 16.04.2011).

⁵ URL: <http://mironov.ru/main/news/11129.html> (дата обращения: 13.04.2011).

А.Г. НЕРСИСЯН*

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ МЕР ФЕДЕРАЛЬНОЙ ИНТЕРВЕНЦИИ. ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Одной из важнейших целей любого государства является сохранение целостности общества, его ценностей и обеспечение его нормального развития. Для достижения указанной цели государство ставит перед собой задачи, в том числе по обеспечению своей целостности. Следует отметить, что с экономической точки зрения такое положение вещей вполне объяснимо. Современная система производства и распределения требует всё более широкого территориального пространства, жёстко унифицированной правовой системы и чёткого механизма разрешения внутригосударственных конфликтов¹. Таким образом, единство экономического пространства невозможно без, народного и правового единства и территориальной целостности как показателями «устойчивости» государства².

Для обеспечения указанных целей, федеративные государства обеспечивают себя конституционным институтом федеральной интервенции. Однако содержание данного института весьма противоречиво. Данное противоречие проявляется в том, что зачастую невозможно представить развитие критической ситуации, её характер и степень опасности. В связи с этим невозможно детально описать круг полномочий или мер федеральной интервенции, которыми наделяется исполнительная власть. Поэтому исполнительной власти предоставляются широкие права и большой набор правовых инструментов, необходимых для преодоления сложившейся ситуации. Такое положение вещей может быть опасным в виду того, что обладая широкими полномочиями, исполнительная власть имеет возможность преодоления сложившейся ситуации не правовыми, а силовыми методами воздействия. Такие методы преодоления кризиса неизбежно приведут к необоснованному ограничению прав и свобод граждан.

Следует отметить, что общей причиной для применения мер федеральной интервенции является факт отклонения привычно-

* Нерсисян Артур Гарикович – аспирант кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПОСГАП.

го государственного или жизненного уклада и/или политической обстановки обычного порядка вещей, однако масштабы данного отклонения, а соответственно и принимаемые в том или ином случае меры различны.

В юридической литературе небезосновательно высказывается мнение о том, что наличие законодательно закрепленного института федеральной интервенции является необходимым признаком подлинно федералистских отношений. Основная цель его конституционного закрепления - защита конституционного строя. Это связано, прежде всего, с тем, что невозможно представить хорошо организованную систему федеративного государства без наличия мощного рычага правового воздействия центра на конституционное поведение субъектов с целью приведения последних в конституционно-правовые рамки. Сама природа федеративного устройства предполагает наличие специальных инструментов, необходимых для стабилизации положения в условиях отклонения ситуации от нормального порядка вещей.

Сущность федеральной интервенции выражается в принуждении к исполнению возложенных на субъекты федерации конституционных обязанностей либо применении к органам или должностным лицам субъектов федерации дополнительных лишений (обременений). Применение федерального вмешательства означает переход к чрезвычайным методам управления субъектом федерации, особенноному режиму регулирования отношений между ним и центром, может сопровождаться определенным ограничением прав и свобод граждан³.

Наделение исполнительной власти столь чрезвычайным инструментом как федеральная интервенция, несомненно, затрагивает права и свободы граждан, а в руках тирана может превратиться и в грозное орудие подавления и угнетения нации, попрания естественных прав человека.

В Конституции РФ не содержится отдельной главы или статьи, прямо закрепляющей данный институт, дающий ему легитимное определение равно как и нет специального закона. Однако это не говорит об отсутствии законодательного закрепления института федеральной интервенции. Положения, касающиеся данного института, закреплены в различных главах и статьях Конституции, федеральном законодательстве.

В связи с этим многие ученые высказывают мнение о том, что институт федеральной интервенции и вся система его мер подлежат детальной регламентации, полагая, что это будет противодействовать недобросовестному использованию расширенного круга административно-правовых мер⁴.

Мы полагаем, что федеральная власть в настоящее время не нуждается в детальном законодательном закреплении развернутой системы мер федеральной интервенции. Окрепший на сегодняшний день федеральный центр, имея многочисленные инструменты, ресурсы и рычаги воздействия на субъекты РФ, не нуждается в громоздкой законодательной базе для применения тех или иных мер, а тем более в отдельном законе, перечисляющем всю систему видов федеральной интервенции. Конституция РФ, и федеральное законодательство хотя и прямо не указывают все вышеперечисленные меры, однако предоставляют широкие возможности для их применения. Вместе с тем, следует отметить, что наряду с широкими возможностями применения соответствующих мер воздействия, Конституция также, посредством закреплённых в ней принципов, ограничивает поле деятельности для федерального центра, ставя его в конституционные рамки.

Однако для «добросовестной» региональной власти законодательное упорядочение соответствующих мер федеральной интервенции будет несомненным плюсом. Это, прежде всего, связано с тем, что закрепление мер федеральной ответственности и их регламентация чётко установят соответствующие «правила игры». Так субъект будет знать, какая ответственность может наступить за то или иное нарушение конституционных устоев и, наоборот, данный закон будет служить охранительным барьером к несправедливому применению федеральным центром мер федеральной интервенции центром. Институт федеральной интервенции должен стать балансом в отношениях между федерацией и её субъектами, правовым «языком» диалога между ними и признаком именно федералистских правоотношений.

При этом законодательная фиксация мер федеральной интервенции не должна содержать исчерпывающий перечень и означать невозможность применения иных инструментов Федерацией по отношению к субъекту. Это связано с тем, что закон далеко не всегда может предусмотреть всё многообразие общественных отношений в той или иной сфере, которые кроме всего прочего, находятся в постоянном развитии, а тем более, если вопрос касается такого сложного и многовариантного инструмента как федеральная интервенция.

Вместе с тем, виды федеральной интервенции, предполагающие введение особых правовых режимов, расширяющие круг полномочий федеральных органов и ограничивающих права и свободы человека, несомненно, подлежат детальному законодательному регламентированию во избежание нарушения конституционного порядка самим федеральным центром. Следует отметить невозможность применения федеральной властью особых режимов, не регламентированных законодательно.

¹ Институт федерального вмешательства в зарубежных странах и его особенности/М. Ю. Михайлова//Московский журнал международного права. -2004. - № 3. - С. 215.

² Радченко В.И. Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации. Саратов, 2003.

³ Виноградов В.А. Федеральное вмешательство: проблемы теории и правовое регулирование // Законодательство и экономика. № 7 01.07.2004 г. URL:<http://www.ksrf.ru/Press-srv/Smil/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=840> (дата обращения 01.11.2010 г.).

⁴ См. например Авакьян С.А., Арбузкин А.М., Аринин А.Н. Федеральное вмешательство: концепция и проект федерального закона // Вестник Московского университета. Серия 11, Право, 2000. № 6. С. 25-29; Гошуляк Т.В. Институт федерального вмешательства как вид конституционно - правовой ответственности субъектов Российской Федерации: Автореф.дис...канд.юр.наук/ Саратов. 2007.

Т.Т. ОЗИЕВ*

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННОМ СТРОЕ КАРАЧАЕВО-ЧЕРКЕССКОЙ РЕСПУБЛИКИ

В течение апреля 2011 г. в Конституцию Карачаево-Черкесской республики были внесены несколько изменений. Во-первых, был изменен численный состав Народного Собрания (Парламента) Карачаево-Черкесской республики, он уменьшен до 50 депутатов (см. п. 1 ст. 80), а во-вторых, в очередной раз были внесены изменения в основы конституционного строя республиканского основного закона, а именно, в ст. 4, где слова «Президент Карачаево-Черкесской Республики» заменили словами «Глава Карачаево-Черкесской республики». Очевидно, что такие изменения есть закономерный итог деятельности по приведению в соответствие законодательства субъектов с Федеральными законами, и изменения, принятые в статью 80 вполне, укладываются в эту логику. Однако, на наш взгляд, уместен вопрос, а каковы правовые последствия внесения изменений в основы конституционного строя республики, и должно ли что-либо трансформироваться в самом строе республики, в частности, от переименования Президента в Главу?

Не останавливаясь на анализе понятий «основы конституционного строя», «основы государственного строя» или «государственного устройства», которые в отечественной конституционной науке до сих пор не имеют своего единства, хотелось бы коснуться некоторых проблем понимания основ конституционного строя республики с позиции права субъекта федерации, (в частности Карачаево-Черкесской республики), самостоятельно устанавливать систему органов государственной власти.

Ч.2 ст.3 Конституции Карачаево-Черкесской республики устанавливает право Карачаево-Черкесской Республики самостоятельно устанавливать систему органов государственной власти Карачаево-Черкесской Республики в соответствии с основами конституционного строя РФ и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом.

Смысл положения настоящей статьи Конституции Карачаево-Черкесской Республики о самостоятельности Карачаево-Черкесской Республики при установлении системы органов государственной власти Карачаево-Черкесской Республики следует рассматривать в первую очередь из требования соответствия Основам Конституционного строя РФ (Гл.1 Конституции РФ) и законам, в частности Закону об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ.

Исходя из положений ст.1 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», в которых закреплены фундаментальные принципы организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъекта РФ как то: государственная и территориальная целостность РФ; распространение суверенитета на всю ее территорию; верховенство Конституции РФ и федеральных законов на всей территории РФ; единство

* Озиев Тамерлан Таймуразович – заместитель директора по научной работе Северо-Кавказского юридического института (филиала) ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н., доцент

системы государственной власти; разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную; разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ; самостоятельность осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации принадлежащих им полномочий; самостоятельное осуществление своих полномочий органами местного самоуправления.

Конституция РФ ч.2 ст.77 устанавливает, что в пределах ведения РФ и ее полномочий по предметам совместного ведения федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Федерации образуют единую систему исполнительной власти в РФ¹. Согласно разъяснению Конституционного Суда, государственная власть в субъектах Федерации, как и на федеральном уровне, должна опираться на принципы демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления (ч.1 ст.1), единства системы государственной власти (ч.3 ст.5), а также осуществления государственной власти на основе разделения законодательной, исполнительной и судебной властей и вытекающей из этого самостоятельности их органов² (ст. 10).

Таким, можно сделать вывод, что органы государственной власти Карачаево-Черкесской Республики, несомненно, есть элементы единой системы органов государственной власти, устанавливаемых в канве Основ конституционного строя Федерации, логика создания которых, однако, имеет собственную целевую установку, которые, институируясь в праве, а значит, и основном законе республики (и в основах конституционного строя, прежде всего), разрешают присущие только им специфические задачи, свойственными для себя и, тем не менее, законными методами и способами.

Исходя из взаимосвязи смысла положений статьей ФЗ «О назначении глав субъектов РФ» (1-6 и ст.ст. 63, 64, 65, 74, ч.1 ст. 76, п. «е»), ст. 84 Конституции Карачаево-Черкесской Республики, Народное Собрание (Парламент) Карачаево-Черкесской Республики самостоятельно принимает решение о наделении гражданина РФ (кандидата предлагает Президент РФ) полномочиями Президента Карачаево-Черкесской Республики. Возможно, предположить, что переименование Президента в Главу республики – один из элементов воплощения концепции кооперативного федерализма в Российской Федерации, устанавливающей начала взаимодействия субъектов по «горизонтали» и по «вертикали» между федерацией и субъектами федерации. В отечественной конституционной теории отношение к идее кооперативного федерализма неодинаково. Например, из работ сторонников В.В. Невинского можно понять, что кооперативный федерализм служит неизбежностью деления федерации и значительной самостоятельности³, как раз обратное следует из работ Ю.П. Урьяса⁴ или Е.Р. Кастелья⁵, которые считают, что кооперативный федерализм – развитие, хотя в смягченных формах, общей тенденции централизации управления. Такая неоднозначность позиций вполне ощутима на конституционном бытие республики, которая путем внесения изменений в свой основной закон закрепляет фактически сложившееся соотношение политических сил, для того чтобы организовать его, сгруппировать и сфокусировать в соответствии с волей творцов конституции и проецировать во второй ряд, в ряд политико-правовых конституционных отношений.

Предлагаемая центральной властью и утверждаемая местными представительными органами власти кандидатура высшего должностного лица Карачаево-Черкесской Республики имеет двойную природу: с одной стороны, Глава республики является агентом центральной власти, а с другой – высшим должностным лицом республики. И именно эту природу институируют изменения, внесенные в ст. 4 Основ конституционного строя республики, однако, не трансформируя, при этом строй республики, что само по себе парадоксально. Очевидно, что основы конституционного строя республики погружены всецело и исходят из основ конституционного строя федерации, возможно, именно поэтому не совсем корректно говорить об отдельном от федерации конституционном строе в республиках вообще, имея при этом в виду, что первую главу Конституции Карачаево-Черкесской республики логичнее было бы назвать по-другому.

¹ Комментарий к Конституции РФ.

² Подробнее смотреть Лазарев Л.В. «Правовые позиции КС». М., 2006. С. 408. Постановление КС РФ от 18.01.1996 № 2-П.

³ Невинский В.В. Вступительная статья к переводу текста основного закона ФРГ // Конституция государств Европейского Союза. М., 1997. С. 177.

⁴ Урьяс Ю.П. Вступительная статья // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. М., 1991. С. 13

⁵ Кастель Е.Р. Своеобразие и тенденции развития западногерманского федерализма // Современный буржуазный федерализм. М., 197. С. 84–87.

КОНТРОЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО) ОРГАНА СУБЪЕКТА РФ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Конституция РФ единственным источником власти в РФ определила ее многонациональный народ. Федеративная система государственного устройства установила возможность реализации населением субъектов РФ своих интересов с учетом географических, геополитических, исторических особенностей конкретного региона. Народ осуществляет свою власть непосредственно и через органы государственной власти и местного самоуправления. При этом государство представляет собой организацию общества. Природа представителей государственной власти такова, что она постоянно стремится к обособлению от общества и к расширению сферы своего воздействия, поэтому нуждается в ограничениях.

Среди основных способов ограничения политической власти можно выделить принцип разделения властей. Деление власти на ветви направлено на обеспечение законности и недопущения злоупотребления властью одной из ее ветвей. Указанный принцип нашел свое закрепление в Конституции РФ. При этом в России разделение властей предусмотрено как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов федерации. Так Федеральный закон № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» закрепил разделение властей в качестве одного из принципов деятельности органов государственной власти субъекта РФ. Федерализм дополняет разделение компетенций между ветвями власти разделением предметов ведения и полномочий по вертикали.

При этом принцип разделения властей достигает своих целей только при наличии механизма сдержек и противовесов. Данный механизм предполагает возможность разных ветвей власти осуществлять контроль друг над другом в установленных законом пределах. Вместе с тем, взгляд на современное разделение властей через призму реформ федеративных отношений, начавшихся в минувшее десятилетие в России, позволяет сделать вывод о значительном увеличении влияния федерального центра на государственную власть в субъектах РФ. Так, согласно внесенным Федеральным законом от 11.12.2004 № 159-ФЗ изменениям в Федеральный закон № 184-ФЗ процедура выбора высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) заменена процедурой наделения гражданина РФ соответствующими полномочиями по представлению Президента РФ законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ. Указанная процедура наделения полномочиями высшего должностного лица обуславливает известную степень зависимости органов исполнительной власти в субъектах от центральной федеральной власти. В связи с этим федерализм как способ ограничения власти не находит в системе исполнительной власти своей последовательной реализации. И поэтому «сдержки» сверху Президента РФ должны быть дополнены системой «противовесов» снизу. Конституционный судебный нормоконтроль на уровне субъектов РФ наряду с этим может выступать эффективным элементом механизма сдержек и противовесов. Однако, право осуществлять эту деятельность ограничено установленными процедурными формами. В силу чего применение его в целях систематического контроля за текущей деятельностью исполнительной власти ограничено.

Представляется, что единственным органом, который может в полной мере обеспечить интересы населения субъектов РФ, выступает законодательный (представительный) орган субъектов. Формирование законодательного органа непосредственно населением региона влечет его подотчетность избирателям. Федеральный закон № 184-ФЗ закрепил за законодательным органом субъекта РФ ряд полномочий по контролю. При этом особое положение контрольных полномочий законодательных органов субъектов в механизме сдержек и противовесов обуславливает необходимость развития их регламентации в региональном законодательстве.

А.А. ПОНОМАРЁВ*

ПОЗИЦИЯ РУССКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ ПО ВОПРОСАМ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ЧЕЛОВЕКА И РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

В российской юридической науке также продолжается дискуссия о ценностных основах прав человека. Как известно, Консти-

* Осетров Сергей Сергеевич – аспирант кафедры конституционного и финансового права ГОУ ВПО «Пермский государственный университет».

Пономарёв Андрей Анатольевич – аспирант кафедры теории права и государства юридического факультета Московского государственного открытого университета.

туция РФ в ст.2 признаёт человека и его права и свободы высшей ценностью¹. Как отмечает О.В. Мартышин, это конституционное положение гласит о «приоритете прав человека» как основном принципе прав и свобод человека². Из текста Конституции следует, что её дух пронизан именно правами и свободами, но не обязанностями человека³. Именно вокруг данного тезиса и развернулась основная дискуссия.

В российской научной общественности есть сторонники идеи приоритета прав и свобод человека перед интересами общества и государства. К их числу относятся В.А. Четвернин и Г.Д. Садовникова⁴. Подобный подход в литературе ещё называют либертарианством (либертариизмом). Их оппонентами выступают многие учёные-правоведы (Б.А. Куркин, О.В. Мартышин, Г.В. Мальцев, В.Д. Зорькин и др.)⁵.

Руководство Русской православной церкви (РПЦ) в 2006 г. публично выступило с собственной концепцией прав и свобод человека. Тем самым, РПЦ высказала своё видение соотношения прав (свободы) и обязанностей (ответственности) человека. Уже в Основы социальной концепции Русской православной церкви 2000 г., где отражён взгляд РПЦ на многие социальные вопросы, был включён раздел IV «Христианская этика и светское право» об основах православного видения вопросов правопонимания (включая и понимание прав человека). Затем в апреле 2006 г. на X Всемирном Русском народном соборе митрополит Смоленский и Калининградский Кирилл выступил с докладом «Права человека и нравственная ответственность». Во многом на основе этого доклада была разработана и принята собором Декларация о правах и достоинстве человека. Затем Архиерейским Собором в июне 2008 года были приняты Основы учения Русской православной церкви о достоинстве, свободе и правах человека. Данная тематика также обсуждалась на многих научных площадках и церковных встречах в России и за рубежом с участием церковных деятелей и светских учёных. Суть рассматриваемой позиции состоит в утверждении идеи, что западная концепция прав человека не применима к российской действительности, в которой понимание прав человека традиционно связывалось с христианской нравственностью.

Как замечают М.С. Стецкевич и М.М. Шахнович, доктрина Русской православной церкви по правам человека является чётко разработанной программой ограничения гарантированных Конституцией прав и свобод человека, основанной на сближении понятий «грех» и «преступление»⁶. Иными словами, речь идёт о ч.3 ст.55 Конституции РФ и положениях международных актов, где говорится о возможности ограничения прав человека в целях защиты нравственности. В литературе многие авторы считают, что «защита нравственности» может подразумевать христианскую этику. Так, по мнению В.Б. Романовской, права и свободы человека в России традиционно ограничивались возвышением в служении всенародному, общему благу⁷. М.А. Краснов считает, что естественные пределы прав человека основаны на принципах христианства⁸. Любопытно, что эту же точку зрения косвенно высказал и Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин: «Защита права и свободы человека, Конституционный Суд исходит из того, что само понятие свободы не беспредельно. С позиций христианской этики свобода может подпасть под власть греха, в своей извращенной форме пробуждать самые низменные инстинкты, которые превращают человека в зверя. Именно поэтому Конституция предполагает в необходимых случаях ограничение прав и свободы человека, чтобы свобода не превратилась в анархию, а искаженное понимание права – в правовой беспредел»⁹. Можно ли таким образом толковать данную конституционную норму и нормы международных актов?

Справедливо отметить, что понятие «защита нравственности» очень размыто¹⁰.

Вместе с тем, в данном случае необходимо вести речь не о нравственности вообще, а о таком понятии как «общественная нравственность». Это совокупность норм нравственности, сложившихся в конкретном обществе и принимаемых большей его частью. Общественная нравственность основана на общечеловеческих ценностях¹¹.

Что же следует понимать под «общественной нравственностью» (общественной моралью)?

В 1984 г. в Сиракузах группа известных юристов разработала принципы толкования ограничительных оговорок и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Данный документ получил название Сиракузских принципов. Это не международный договор, а квалифицированное мнение правоведов, основанное на международной практике и международном праве. Ограничительная оговорка «Общественная мораль» трактуется там следующим образом: «Поскольку общественная мораль изменяется с течением времени и она различна у

разных культур, то государство, которое ссылается на общественную мораль в качестве основы для ограничения прав человека, при определении границ свободы действия должно определённо показать, что такое ограничение является существенным для поддержания уважения к основным ценностям общества»¹².

И вот здесь мы выходим на противоречивую ситуацию.

С одной стороны, нравственный идеал русских исторически формировался под влиянием православных ценностей. Это подтверждают различные источники: архивные документы, дневники, записки, произведения классиков русской литературы¹³. Основные ценности нашего общества в своей глубине сохраняют связь с православием. Эту связь традиционно сохраняет и российская правовая культура¹⁴.

С другой стороны, реализация доктрины РПЦ о правах и обязанностях человека в качестве программы для ограничения прав и свобод вызвала бы ряд серьёзных проблем. Обозначим некоторые из них:

1) Вопрос о соотношении религии и нравственности является дискуссионным. Этот вопрос стал даже предметом обсуждения на конкурсе философских сочинений (трактатов) на тему «Возможна ли нравственность, независимая от религии?» в Институте философии РАН¹⁵. Многие правоведы в отечественной юридической науке высказывались за необходимое единство религии и нравственности, считали абсурдным отрыв нравственности от религиозных истин. Эту мысль высказал в 1930 году за рубежом известный отечественный правовед Н.Н. Алексеев, который полагал, что «научная» этика, оторванная от религии, представляется собой учения гедонизма (этика удовольствия) и утилитаризма (этика пользы), демонстрирующие праздность и ненужность¹⁶. Эту же идею высказывают и современные российские учёные-правоведы. Так, Г.В. Мальцев заметил, что «мораль, когда за ней не стоит религия, вырождается до претенциозного пустословия либо, ещё хуже, попустительства и оправдания алчности, корыстолюбия, лживости, разврата и т.д.»¹⁷. Этой точки зрения придерживается и Б.А. Осипян: «Как духовно, так и исторически, религия как внегосударная, абсолютная мера сознания высшего блага, целей и принципов, всегда являлась неизменной и прочной основой всякого нравственного и правового порядка. Дело в том, что Бог и порядок суть взаимно предполагающие понятия, ибо всякий порядок – от Бога, в том числе нравственный и правовой»¹⁸. С другой стороны, Н.В. Колотова разделяет мораль и религию, утверждая, что права человека близки именно нравственным и необязательно религиозным нормам. В них акцентируются установления светской моральности, предполагающие свободу совести и морального выбора¹⁹. Действительно, есть основания разделять религию и нравственность (мораль). Нормы морали и религиозные нормы рассматриваются отдельно в качестве социальных регуляторов общественных отношений. При этом нравственные нормы возникли раньше религии ещё у первобытных племён, которые не смогли бы выжить без единых норм и правил поведения членов племени, и только потом их взяли на вооружение религии²⁰. Кроме того, история показывает, что нравственность общества не зависит от уровня его религиозности. Так, советское общество конца 60-х – начала 70-х годов было одним из самых атеистических в мире, но при этом одним из самых нравственных. А современная Польша, выступая самой религиозной страной Евросоюза, является лидером по числу автоугонов²¹.

2) Концепция РПЦ по правам человека предназначена для всей «русской цивилизации». В этом отношении она противоречит конституционным положениям о свободе совести и вероисповедания, светском государстве и идеологическом многообразии. Такое государство допускает не только веру, но и неверие, а в случае конфликта свободы и религиозных норм, обязано признать приоритет свободы (хотя и без покушения на права верующих и религиозных организаций)²².

В настоящей статье была предпринята попытка анализа актуальной проблемы современной юридической науки. Автор статьи приглашает читателей к продолжению дискуссии.

¹ Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.)// Российской газета. № 7. 21.01.2009.

² Мартышин О.В. Идеино-политические основы современной российской государственности// Государство и право. 2006. №10. С.32.

³ Мамут Л.С. Конституционные основы современной российской государственности// Общественные науки и современность. 2008. №4. С. 50.

⁴ См.: Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., Институт государства и права РАН. 1993. С. 9; Четвернин В.А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства. М., Дело. 1997. С.65, 68-69; Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции РФ (постатейный). М., 2000. С.8.

- ⁵ См.: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., Прометей. 1999. С. 265; Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., Норма. 2007. С. 495; Мартышин О.В. Нравственные основы теории государства и права// Государство и право. 2005. №7. С.8; Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права// Государство и право. 2004. №10. С.10; Мартышин О.В. Идеино-политические основы современной российской государственности// Государство и право. 2006. №10. С.33; Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. М., 2008. С. 20-21; Куркин Б.А. Идеология прав человека и её интерпретация в современной отечественной правовой теории// Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. №2. С. 116.
- ⁶ Стецкевич М.С., Шахнович М.М. Религиозная ситуация в современной России// Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер.6, 2006. №4. С.34-35.
- ⁷ Морозова Л.А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву (Продолжение)// Государство и право. 1998. №8. С.44-45.
- ⁸ Краснов М.А. Ограничение прав человека ли поиск их естественных пределов?//Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. №2. С. 108.
- ⁹ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке: Монография. 2-е изд. М., 2008. С. 302.
- ¹⁰ Троицкая А.А. Пределы и ограничения основных прав личности: проблемы соотношения понятий// Вестник Московского университета. Сер.11. Право. 2007. №3. С. 108.
- ¹¹ Морозова Л.А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву (Начало)// Государство и право. 1998. №7. С. 29; Тасаков С.В. Общественная нравственность и её роль в преодолении кризиса// Российская юстиция. 2009. №5. С.49.
- ¹² Шестаков Л.Н. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений международного пакта о гражданских и политических правах// Вестник Московского университета. Сер.11. Право. 1992. №4. С.61.
- ¹³ Воловикова М.И. Представления русских о нравственном идеале. М., 2005. С. 11-20.
- ¹⁴ Величко А.М. Государственно-правовые идеалы России и Запада: соотношение правовых культур. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. СПб. 2000. С.20.
- ¹⁵ Конкурс философских сочинений (трактатов)// Вопросы философии. 2010. №7. С.186-187.
- ¹⁶ Алексеев Н.Н. Религия, нравственность и право// Человек. 2006. №6. С. 136-138.
- ¹⁷ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. Изд. 2-е. М.: Изд-во СГУ. 2009. С. 531.
- ¹⁸ Осипян Б.А. О религиозном происхождении и взаимодействии норм нравственности и права (часть 1)// Представительная власть –XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2006. №6. С.19
- ¹⁹ Колотова Н.В. Права человека как сфера взаимодополнения права и морали// Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально-психологические аспекты). Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1997. С. 140.
- ²⁰ Волпенко Н.Н. Право в системе социальных норм. Волгоград, 2003. С. 20-21.
- ²¹ Цветкова Е. Г., Корольков Н.А., Фролов С.Н. Российская власть и общество проигрывают идеологическую войну с национализмом// Власть. 2006. №6. С. 81.
- ²² Мартышин О.В. Идеино-политические основы современной российской государственности// Государство и право. 2006. №10. С. 35; Пронина М.И. Проблемы религиозного осмысления свободы совести и свободы вероисповедания в Российской Федерации// Аспирант и соискатель. 2006. № 4. С. 40.

О.М. СВЕШНИКОВА*

ИЗМЕНЕНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОПОРЦИОНАЛЬНОЙ И МАЖОРИТАРНОЙ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ НА ВЫБОРАХ В ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ВЛАСТИ РАЗЛИЧНЫХ УРОВНЕЙ

Под избирательной системой в РФ понимается порядок выборов Президента РФ, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, органов государственной власти субъектов РФ, а также органов местного самоуправления¹.

Избирательные системы можно классифицировать следующим образом:

- мажоритарная,
- пропорциональная,
- смешанная.

На выборах в ГД ФС РФ до президентской реформы избирательного законодательства и вступления в силу нового Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ) применялась смешанная избирательная система, заимствованная у Германии, когда одна половина депутатов Государственной Думы избиралась по мажоритарной системе относительного большинства по одномандатным избирательным округам, а

другая половина - по пропорциональной системе по единому федеральному округу.

На сегодняшний день при формировании Государственной Думы Федерального Собрания РФ применяется пропорциональная избирательная система. В соответствии со ст. 3 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации избирается 450 депутатов. Депутаты Государственной Думы избираются по федеральному избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за федеральные списки кандидатов в депутаты Государственной Думы.

Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в своей первоначальной редакции не содержал каких-либо требований к избирательной системе, по которой должен быть избран законодательный орган субъекта РФ. Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 107-ФЗ в вышеуказанный Федеральный закон были внесены изменения. Новая редакция предусматривала обязательное применение смешанной или пропорциональной системы. Не менее 50 процентов депутатов должны избираться по единому избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за списки кандидатов в депутаты, выдвинутые избирательными объединениями в соответствии с законодательством о выборах.

До настоящего времени федеральное законодательство не содержало каких-либо ограничений в использовании при проведении местных выборов различных видов избирательных систем, в том числе мажоритарной.

Так в соответствии с п.2 ст.36 Устава муниципального образования «Город Астрахань» (решение городского Совета г. Астрахани от 6 июля 2004 г. № 52/а) депутаты Городской Думы избираются на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на 5 лет по 35 одномандатным избирательным округам в один тур.

Однако, в послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 30 ноября 2010 г. Президент РФ Д.А. Медведев предложил сделать обязательным использование пропорциональной или смешанной избирательной системы на выборах в представительные органы городских округов и муниципальных районов численностью депутатов не менее двадцати человек.

Федеральный закон от 20 марта 2011 г. № 38-ФЗ «О внесении изменений в ст.ст. 35 и 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с применением пропорциональной избирательной системы на выборах депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов» вступил в силу 25 марта 2011 г.²

В соответствии с указанным законом не менее половины депутатских мандатов в представительном органе муниципального района и городского округа численностью 20 депутатов и более распределяются между списками кандидатов, выдвинутых политическими партиями, пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым списком кандидатов.

Наделение субъектов РФ правом определить в качестве избирательной системы на выборах в законодательный орган муниципалитета численностью менее 20 депутатов мажоритарную избирательную систему представляется правильным, поскольку политические взгляды и партийная принадлежность кандидата не играет здесь очень высокой роли, как на выборах в общенациональный парламент, либо законодательный орган субъекта РФ, крупного муниципального образования.

У каждой из рассмотренных выше избирательных систем есть свои достоинства и недостатки. Мажоритарная система отличается простотой в использовании. Однако ее относят к наименее демократичным. Часть голосов, поданных за кандидатов «пропадает». Интересы значительного числа проголосовавших остаются не представленными. Пропорциональная система позволяет свести до минимума «потерю голосов», но при этом ослабляются личные связи избирателей и избранников. При отсутствии нескольких стабильных партий применение указанной системы может привести к излишнему дроблению состава представительного органа.

Таким образом, конкретный вид избирательной системы должен выбираться в зависимости от того, какой орган избирается: коллегиальный (представительный) или единоличный, федеральный, региональный или местный с учетом политической, экономической обстановки, традиции и культуры населения.

* Свешникова Ольга Михайловна – главный специалист отдела по правовому и организационному обеспечению избирательной комиссии муниципального образования «Город Астрахань».

На сегодняшний день РФ идет по пути усиления политической конкуренции партий, о чем свидетельствует изменение на протяжении ряда лет законодательных актов о выборах в законодательные органы власти разных уровней, в том числе и принятие Федерального закона от 20 марта 2011 г. № 38-ФЗ.

Следует отметить, что принятие указанного закона должно повлечь за собой внесение соответствующих изменений в законодательные акты субъектов РФ, регламентирующие проведение выборов.

¹ Дмитриев Ю.А., Израелян В.Б. Избирательное право. Учебник. М., 2008.

² Текст Федерального закона опубликован в «Российской газете» от 25 марта 2011 г. № 63.

У.А. СТАРШОВА*

СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО В РОССИИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Анализ мировой и отечественной практики показывает, что особые значение и ценность в современных условиях приобрели такие черты государства, которые определяют его отношение с обществом, социальными группами, этносами и отдельными гражданами. Цивилизованный характер этих отношений – уважение прав человека и национальных меньшинств, высокая правовая культура всех субъектов общественных отношений – нашли свое воплощение в понятии демократического, правового и социального государства. Исходя из оценки современной мировой цивилизации, в определенном плане можно отметить, что социальное государство в экономически процветающих, политически стабильных странах Западной Европы и США давно стало реальностью, не случайно данная проблематика наиболее активно изучалась в нач.-сер. 20 в. В российской научной литературе тема социального государства практически не освещена в связи с тем, что это понятие было введено только в Конституцию РФ 1993 г., а до этого считалось творением буржуазной науки и не использовалось.

В литературе до сего времени четко не определено понятие «социальное» и производные от него понятия: «социальное государство» и «социальные отношения». Выяснение сущности этих категорий чрезвычайно необходимо для понимания целей и функций государства, направлений его социальной политики, роли государства и права в ее формировании и реализации¹. Длительное время «социальное» определялось как «общественное», и до сих пор данный термин используется в этом смысле. Часть ученых считают, что «социальное» выступает как промежуточное звено между экономическими и политическими отношениями и через них экономика воздействует на политику. Социальные отношения предстали в сферах труда, быта и досуга².

Социальное государство, как одну из основ конституционного строя России, необходимо рассматривать в трех аспектах: концептуальном – как идею и ее развитие в различных научных теориях, нормативном – как конституционный принцип, закрепленный в Конституции РФ и иных нормативных актах, практическом – как реальную практику деятельности государственных институтов по решению различных социальных проблем и осуществляющих социальную политику.

Суть концепции социального государства, как одной из основ конституционного строя России, отражена в Гл.1 Конституции РФ. Исходя из смысла Ст.7 Конституции РФ, можно сделать вывод, что наша страна, провозглашая себя социальным государством, устанавливает обязанность проводить социальную политику.

Исторический опыт наглядно демонстрирует, прежде всего, две основные модели социальной политики и защиты населения, а, следовательно, функционирования социального государства. Во-первых, либерально-рыночная и, во-вторых, социально-ориентированная. В первом случае свободный рынок занимает ведущие позиции, является основой производства и оказания социальных услуг. Предпочтение при этом отдается независимости потребителя. Государство здесь исполняет роль медиатора между рынком и населением, поддерживая отрасли социальной сферы субсидиями, налоговыми льготами, страхуя тех, кто не в состоянии удовлетворить свои минимальные потребности самостоятельно (безработные, малообеспеченные, инвалиды). Эта модель наиболее характерна для США. Во втором случае предпочтение отдается доступности и социальной справедливости в распределении социальных услуг. Здесь преобладает регулируемый рынок с мощной системой социального страхования. Государство выступает в роли гаранта удовлетворения важнейших социально-культурных

потребностей всех или большинства граждан, а рынок выполняет роль дополнительного средства в обеспечении удовлетворения возрастающих запросов и потребностей населения сверх системы государственного патернализма³. Эта модель характерна для большинства европейских стран. В понимании сущности российской социальной политики выделяются разные позиции: одни ученые связывают ее только с удовлетворением материальных потребностей, а социальное развитие формулируют как проявление изменений в социальной структуре общества, другие – ограничивают социальную политику лишь сферой распределения общественных фондов потребления. Как справедливо отмечал А.Е. Козлов, «неправильно было бы связывать ее только с удовлетворением материальных потребностей»⁴. Социальную политику можно определить в самом общем плане как политическое руководство социальными процессами, как целенаправленное воздействие субъективного фактора на развитие объективных социальных процессов. Социальная политика имеет дело с руководством и управлением всеми социальными процессами: и теми, что связаны с обеспечением благосостояния народа, и теми, которые направлены на совершенствование социальной структуры общества, т.е. это целенаправленная деятельность по развитию всей социальной сферы общества⁵. Социальная политика является неотъемлемой частью внутренней политики демократического правового социального государства, выражается в целенаправленной стратегии государства, ориентированной на создание благоприятных условий жизни и развития человека. Она должна охватывать такие сферы государственного регулирования, как образование, здравоохранение, наука, культура, социальное обеспечение, труд и занятость, поощрение реализации негосударственными субъектами мер социального характера⁶.

Провозглашение России социальным государством сегодня остается лишь перспективной целью и, понятно, что становление социального государства невозможно без внедрения эффективной социальной политики. Исходя из того, что социальная политика – составная часть всей проводимой государством политики, нельзя ее рассматривать без других направлений многоплановой деятельности современного государства, а в первую очередь – экономической. Достаточно сказать, что такие области социальной сферы, как социальное обеспечение, медицина, образование и другие, предъявляют растущие требования именно к сильной и эффективной экономике. Объясняется это просто: финансовые основы этих сфер зависят непосредственно от экономических достижений.

Социальная политика имеет свои определенные цели. В.И. Ленин еще при разработке проекта первой Программы партии сформулировал одну из основных целей социальной политики при социализме, достижение которой актуально и сегодня – это «обеспечение полного благосостояния и свободного всестороннего развития всех членов общества»⁷. Целями государственной социальной политики на этапе перестройки являлись «материальное благополучие, духовное развитие и нравственное здоровье общества и каждого его члена»⁸.

В настоящее время стандарты и цели социальной политики устанавливаются основными международными правовыми актами: Европейской Социальной Хартией⁹, Конвенцией Международной Организации Труда № 117 об основных целях и нормах социальной политики, Конвенцией Международной Организации Труда № 102 о минимальных нормах социального обеспечения, принятой в 1952 г. и вступившей для России в силу в 1995 г., Конвенцией Международной Организации Труда № 118 о равноправии граждан страны и иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения¹⁰.

Поскольку наличие целостной социальной политики является главным определяющим фактором социального государства, то можно сделать вывод, что закрепленная в конституции единая социальная цель государства – обеспечение достойной жизни и свободного развития человека и есть конечная цель, на достижение которой должна быть направлена социальная политика. Для того чтобы социальное государство в РФ стало реальностью необходимо, чтобы социальная политика обеспечивалась в следующих направлениях:

1. Повышение благосостояния народа, которое охватывает как уровень удовлетворения материальных потребностей людей, так и социально-экономические условия их жизнедеятельности.

2. Осуществление принципа социальной справедливости, который не означает создание абсолютного равенства. Как справедливо отмечал еще А. де Токвиль, один из первых теоретиков демократии Нового времени: «Люди никогда не смогут достичь той степени равенства, которая бы их удовлетворяла»¹¹. Социальная политика призвана обеспечить социальную компенсацию в такой

* Старшова Ульяна Александровна – доцент кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

степени, чтобы вследствие неравномерного распределения ресурсов не возникали социальные конфликты, лишения, чтобы не проходила правовая, социальная и культурная изоляция определенных социальных групп.

3. Обязательная социальная защита населения. Ст.7 Конституции РФ определяет гарантии социальной защиты. Указанные гарантии реализуются нормативными актами, регулирующими отношения в различных сферах правового регулирования. Социальная защита населения охватывает сферы труда и занятости, семейной и молодежной политики, социального обеспечения, здравоохранения, поощрение мероприятий социального характера, реализуемых негосударственными субъектами¹². В России осуществляется социальная защита безработных, инвалидов, пожилых, многодетных семей, сирот, детей в неполных семьях и иных малоимущих слоев населения. Однако нельзя ограничивать смысл социальной защиты рамками выплаты денежных пособий определенным категориям граждан.

¹ См.: Македонская Ж.Х. Правовая природа Российской Федерации как социального государства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С.36

² См.: Перфильев М.Н., Орлова Л.В. Социальные отношения: методологические проблемы исследования. Л., 1973. С.51, 133.

³ См.: Черепенников Д.Г. Становление и функционирование социального государства в России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С.32.

⁴ Козлов А.Е. Социальная политика советского государства: конституционно-правовые проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 11.

⁵ См.: Козлов А.Е. Социальная политика: конституционно- правовые проблемы. М., 1990. С.9-10.

⁶ См.: Солосин С.В. Конституционно- правовые основы социальной защиты населения в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С.11.

⁷ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т.6. С.232.

⁸ Ведомости Съезда нар. Депутатов СССР и Верхов. Совета СССР. 1989. №3. Ст. 52.

⁹ См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998.

¹⁰ См.: WWW.ILO.RU (официальный интернет-сайт Российского отделения Международной организации труда).

¹¹ Pierson C. Beyond the Welfare State. Cambridge: Polity. 1991. P.75.

¹² См.: Солосин С.В. Конституционно-правовые основы социальной защиты в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С.13.

Ю.В. СТЕПАНОВА*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Принцип федерализма является одним из основополагающих принципов конституционного строя РФ. В настоящее время осуществляется последовательная реформа федеративного устройства страны, направленная на реализацию в полном объеме его конституционных основ и характеризующаяся усилением централизации государственной власти. Одним из институтов, характеризующих федеративное устройство России, является административно-территориальное устройство субъектов РФ.

Общетеоретические проблемы территориальной организации государства, его административно-территориального устройства исследованы в трудах С.А. Авакьяна, Д.Л. Златопольского, С.П. Калинина, Р.С. Павловского, В.А. Ржевского, А.С. Саломаткина, М.А. Шафира и ряда других российских ученых¹. В отечественной государственно-правовой науке советского периода административно-территориальное устройство рассматривалось как определенный порядок устройства частей, на которые подразделяется государственная территория, создание экономических районов, национально-государственных единиц, избирательных округов, ведомственное деление и т.д.² М.А. Шафир в определение административно-территориального устройства включал «учет естественно-исторических, экономических, национальных и других принципов» и «обеспечение комплексного экономического и социального развития территории и эффективной деятельности государственного аппарата»³.

Можно заметить, что в советское время в трактовке изучаемого понятия делается акцент на экономическую составляющую страны. Это объясняется тем, что в СССР административно-территориальное устройство являлось комплексной системой, связанной с развитием экономики, размещением производительных

сил, с условиями и задачами социально-политического развития общества.

В современный период в основе определения изучаемого понятия лежит признак организации и функционирования государственной власти, вопросы ее взаимоотношения с органами местного самоуправления, что связано с усилением централизации государственной власти. Множество подходов к определению административно-территориального устройства субъектов РФ, существующее в настоящее время, отражает данную специфику. Так, указанное понятие рассматривается как: система территориальной организации государства, на основе которой образуются и функционируют органы государственной власти и управления; элемент политико-территориальной организации государства⁴; деление территории субъекта РФ на части (административно-территориальные единицы)⁵; механизм функционирования государственной власти и способ организации местного самоуправления; вид территориального устройства РФ, представляющий собой деление государства на части.

Если обратиться к действующему региональному законодательству отдельных субъектов, то можно проследить отсутствие единообразной практики как в определении понятия административно-территориального устройства, его соотношении с административно-территориальным делением, так и содержанием указанного понятия, его системообразующих элементов. Так, в одних субъектах административно-территориальное устройство определяется как система административно-территориальных единиц субъекта⁶. В других помимо принципа системности данная категория в своем определении содержит ссылку на территориальную организацию субъекта⁷, в-третьих, отдается предпочтение определению административно-территориального устройства только как территориальной организации области⁸.

Примечательно, что при раскрытии содержания понятия «административно-территориальное устройство» ряд субъектов указывает на органы, сфера полномочий которых распространяется на территорию составляющих административно-территориального устройства. Например, Законы Саратовской и Ульяновской областей содержат положение о том, что на их территории осуществляются функции государственного управления и местного самоуправления, в Законе Вологодской области идет речь о полномочиях органов государственной власти РФ и органов государственной власти Вологодской области⁹.

На практике возникает парадоксальная ситуация: субъекты Федерации пользуются категориями «административно-территориальное устройство», «административно-территориальная единица», которые не нашли должной регламентации в законодательстве федерального уровня. Попытка принятия ФЗ «Об общих принципах административно-территориального устройства РФ № 227899-З» в 2002 г. не имела успеха¹⁰. Хотя содержание его отдельных положений также вызывает сомнение в правильности трактовки основных понятий, используемых в проекте ФЗ (например, содержащееся в ст. 1 понятие административно-территориального устройства).

Часто административно-территориальное устройство пытаются определить посредством термина «административно-территориальное деление». Так, А.С. Саломаткин видит административно-территориальное деление составной частью административно-территориального устройства¹¹. М.А. Шафир отмечает, что «содержание термина «административно-территориальное устройство» глубже и шире понятия административно-территориальное деление»¹². В ч.2 ст. 11 Закона Саратовской области¹³ закреплено: «Административно-территориальное устройство области осуществляется в границах существующего административно-территориального деления».

В данном контексте следует согласиться с Авакьяном С.А., который отождествляет вышеназванные понятия применительно к определению данного вида территориальной организации субъектов РФ¹⁴. Однако, в целом, указанные понятия разнородны, и если обратиться к толковому словарю¹⁵, то «устройство» определяется как «расположение, соотношение частей, конструкция чего-либо». В свою очередь «деление» определяется как: «разъединение на части, распределение», то есть в основе последнего лежит действие, направленное на разъединение целого на части. Поэтому мы останавливаемся на целесообразности употребления термина «административно-территориальное устройство субъектов РФ», не опровергая необходимость поиска более точного его соотношения с термином «административно-территориальное деление».

Ряд авторов находит основание для рассмотрения в качестве составяющей части административно-территориального устройства субъектов РФ территориальную организацию местного самоуправления (административно-территориальное устройство (деление) муниципальных образований)¹⁶. Стоит отметить, что институты тер-

* Степанова Юлия Васильевна – аспирантка кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП.

риториальной организации муниципальных образований и административно-территориального устройства субъектов РФ, несмотря на то, что в практической реализации они часто совпадают, имеют разную конституционно-правовую природу. Согласно пп. «л» п.2 ст. 5 № 131-ФЗ¹⁷ и по смыслу ст.ст. 72, 73, 131, 132 Конституции РФ имеется сфера полномочий относительно территориальной организации, как у органов государственной власти субъектов, так и органов местного самоуправления. В подтверждение подобной точки зрения можно привести правовые позиции Конституционного Суда РФ, который в Определении от 3 апреля 2007 г. № 171-О-П указал, что «территориальное устройство местного самоуправления жестко не связано с административно-территориальным делением»¹⁸, а в Определении от 15 мая 2007 г. № 406-О-П отметил, что «устанавливаемое субъектом РФ правовое регулирование его административно-территориального устройства... не может подменять правовое регулирование территориальной организации местного самоуправления...»¹⁹.

Неправомерно, на наш взгляд, отождествлять рассматриваемое понятие с «административно-территориальным устройством государства». Категорию «административно-территориальное устройство» следует применять только к уровню субъектов РФ – республик в составе РФ, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов, поскольку РФ состоит не из административно-территориальных единиц, а из государственно-территориальных образований.

Понятие «административно-территориального устройства» состоит из двух частей: «территориальное устройство» — носит всеобщий характер, поскольку государство или его части непременно делятся на территориальные единицы; другая часть понятия — «административное устройство» — предназначалась для учреждения в рамках территориальных единиц органов государственной администрации и осуществления государственного, публичного управления²⁰.

Административно-территориальное устройство субъектов РФ – это вид территориальной организации, представляющий собой разделение территории субъекта на административно-территориальные единицы с целью реализации на этой территории полномочий органов государственной власти. Административно-территориальная единица – это элемент административно-территориального устройства, соответствующий определенным критериям. Важно выяснить для раскрытия содержания изучаемого понятия, при каких правовых условиях территория входит в качестве элемента в систему административно-территориального устройства субъекта. Определению указанных условий, критериев в научной литературе уделяется отдельное внимание. Например, В.Н. Афонькин выделяет качественные показатели, которые представляют собой как объективные, так и субъективные параметры²¹. В.А. Кряжков формулирует иные признаки административно-территориальной единицы²².

Неясность в трактовке понятия административно-территориального устройства влечет возникновение вопросов, касающиеся, например, необходимости соответствия АТУ субъектов РФ реальной территориальной организации общества, социально-экономической ее составляющей и иным факторам, влияющим на территориальную организацию субъектов РФ.

Представляется необходимым дальнейшее изучение как понятия административно-территориального устройства субъектов РФ, определения его структуры, критериев определения административно-территориальных единиц, так и выделение показателей, принципов, в соответствии с которыми будет осуществляться определение границ данного вида территориальной организации субъекта РФ, его соотношение с территориальной организацией муниципальных образований.

¹ Авакьян С.А. Административно-территориальное устройство: Конституционное право: Энциклопед. словарь / Отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2000; Златопольский Д.Л. Государственное устройство СССР. М., 1960; Калинин С.П. Административно-территориальное устройство субъекта Российской Федерации. Омск, 2001; Павловский Р.С., Шафир М.А. Административно-территориальное устройство советского государства. М. 1961; Ржевский В.А. Территориальная организация Советского государства. Саратов. 1966; Саломаткин А.С. Административно-территориальное устройство Российской Федерации (вопросы теории и практики). М.: Манускрипт. 1995; Шафир М.А. Административно-территориальное устройство советского государства. М. 1983.

² Ржевский В.А. Территориальная организация Советского государства. Саратов, 1966. С.26.

³ Шафир М.А. Административно-территориальное устройство Советского государства. (Конституционные основы). М., Наука. 1983. С. 19.

⁴ Афонькин В. Н. Административно-территориальное устройство субъектов Российской Федерации: Автореф...канд. юрид.наук. М., 2006. 24 с.

⁵ Самигуллин В.К. Конституционное право России: Курс лекций. 3-е издание,

дополненное и переработанное. Уфа: 2004. 490с.; Калинин С.П. Административно-территориальное устройство субъекта Российской Федерации. Омск., 2001. С. 16

⁶ Ст. 1 Закона Ульяновской области от 3 октября 2006 года № 126-30 Об административно-территориальном устройстве Ульяновской области (в ред. от 29.12.2009 № 216-30) // Ульяновская правда. № 77(22.513). 06.10.2006; ст. 51 Устава Самарской области от 18 декабря 2006 года № 179-ГД (в ред. от 02.03.2011 № 10-ГД) // Волжская коммуна. № 237 (25790). 20.12.2006.

⁷ Ст. 2 Закона Саратовской области «Об административно-территориальном устройстве Саратовской области» 3 апреля 2000 года № 21-3СО (в ред. от 28.01.2011 № 9-3СО) // Саратовские вести по понедельникам. № 12(12). 10.04.2000; Ст. 1 Закона Республики Татарстан «Об административно-территориальном устройстве Республики Татарстан» от 7 декабря 2005 года N 116-ЗРТ (в ред. от 31.12.2010 № 133-ЗРТ) // Республика Татарстан. № 247. 10.12.2005

⁸ Ст. 2 Закона Астраханской области «Об административно-территориальном устройстве Астраханской области» 4 октября 2006 года № 67/2006-ОЗ (в ред. от 14.12.2010 № 78/2010-ОЗ) // Сборник законов и нормативных правовых актов Астраханской области. № 47. 19.10.2006

⁹ Ст. 2 Закона Саратовской области «Об административно-территориальном устройстве Саратовской области» 3 апреля 2000 года № 21-3СО (в ред. от 28.01.2011 № 9-3СО) // Саратовские вести по понедельникам. № 12(12). 10.04.2000; Ст. 1 Закона Ульяновской области от 3 октября 2006 г. № 126-30 Об административно-территориальном устройстве Ульяновской области (в ред. от 29.12.2009 № 216-30) // Ульяновская правда. № 77(22.513). 06.10.2006; Закон Вологодской области «О порядке решения вопросов административно-территориального устройства Вологодской области» от 04.06.99 №371-ОЗ

¹⁰ Проект № 227899-3 Ф3 «Об общих принципах административно-территориального устройства субъектов Российской Федерации» (внесен Законодательным Собранием Омской области 24.07.2002 в Государственную Думу ФС РФ, снят с рассмотрения Советом ГД ФС РФ (Протокол № 149, п. 77) // СПС «Консультант Плюс»

¹¹ Саломаткин А.С. Административно-территориальное устройство Российской Федерации (вопросы теории и практики). М: Манускрипт, 1995.

¹² См: Шафир М.А. Административно-территориальное устройство советского государства. М., 1983. С.30

¹³ Закон Саратовской области Устав (Основной закон) Саратовской области 2 июня 2005 г. № 46-3СО (в ред. от 28.09.2010 № 163-3СО) // Неделя области. Спецвыпуск. № 38(156). 04.06.2005.

¹⁴ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс. Т.2, 4-е изд. М. 2010. С.152.

¹⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка М., 1992.

¹⁶ См., напр.: Калинин С.П. Административно-территориальное устройство субъекта Российской Федерации. Омск., 2001. С. 14

¹⁷ Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 18.10.1999. N 42. ст. 5005

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2007 г. № 171-О-П «По жалобе гражданина О.Б. Гуртуева и коллективной жалобе граждан - жителей Кабардино-Балкарской Республики на нарушение их конституционных прав положениями Законов Кабардино-Балкарской Республики «Об административно-территориальном устройстве Кабардино-Балкарской Республики», «О статусе и границах муниципальных образований в Кабардино-Балкарской Республике» и Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. N 105. 19 мая 2007 г.

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 мая 2007 г. № 406-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Ключкина Анатолия Петровича, Михеева Эдуарда Аркадьевича, Новиковой Татьяны Федоровны и Шкутника Виктора Афанасьевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 2 ст. 6 и ст. 8 Закона Московской области «Об административно-территориальном устройстве Московской области», а также разделов I и V приложения к данному Закону» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6

²⁰ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс. Т.2, 4-е изд. М., 2010. С.152.

²¹ Афонькин В.Н. Административно-территориальное устройство субъектов Российской Федерации: Автореф...канд. юрид.наук. М., 2006. 24 с.

²² См.: Конституционное право субъектов Российской Федерации / Под ред. Кряжкова В.А. М. 2002. 320.

Е.Г. СТРЕБКОВА*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОСТИ ПРАВОСУДИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

Без публичности нет правосудия,
публичность является сущностью правосудия

И. Бентам, английский писатель

Демократическое развитие любого государства предполагает получение гражданами необходимой информации об организации государственной власти. Кроме того, не менее важно, чтобы граждане

* Стребкова Елена Геннадьевна – аспирант кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП.

были осведомлены об особенностях функционирования судебных органов. Ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод подчеркивает право каждого на справедливое и публичное судебное разбирательство. Принцип публичности судопроизводства закреплен во многих международно-правовых документах: Всеобщей Декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Конвенции о правах ребенка, Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R (95) 11 относительно отбора, обработки, представления и архивации судебных решений в правовых информационно-поисковых системах др.

Исследованием принципов публичности, гласности, транспарентности правосудия занимались многие ученые-правоведы: Е.Б. Абросимова, С.В. Кабышев, Л.В. Туманова, Е.Г. Фоменко, С.Л. Чижков, Н.Н. Чучелина и др.

Следует отметить, что помимо публичности, существуют такие понятия, как «гласность», «транспарентность». В правовой науке эти понятия трактуются неоднозначно. Нередко понятия «гласность», «открытость», «транспарентность» рассматриваются как синонимы, но это не так. Термин «транспарентность» среди всех вышеуказанных понятий является наиболее широким и охватывает все стороны организации и деятельности судебной власти, в том числе публичность, гласность судопроизводства. «Публичность» более точно отражает существо взаимоотношений суда как органа государственной власти и общества¹. Гласность же означает открытость судебного заседания и другой информации о суде, и больше относится к процессуальной стороне транспарентности.

Принцип публичности осуществления правосудия закреплен в Конституциях многих европейских государств. Так, в ч.3 ст.121 Конституции Болгарии отмечается, что рассмотрение дел во всех судах публичное, кроме случаев, когда закон предусматривает иное. Согласно ст.121 Конституции Нидерландов (Королевства Нидерландов) от 17 февраля 1983 г. за исключением случаев, предусмотренных Актом парламента, рассмотрение дел в судах должно быть гласным, а судебные решения подлежат публичному оглашению.

В соответствии с ч.3 ст.30 Конституции Швейцарии от 18 апреля 1999 г. судебное разбирательство и оглашение судебного решения публичны; закон может предусмотреть исключения². Следует обратить внимание на особенность практического применения данного принципа швейцарского правосудия: решения принимаются судьями непосредственно в зале заседания, без удаления в совещательную комнату и, как правило, его текст либо резолютивная часть тут же оглашается³.

В соответствии со ст.21 Конституции Финляндии от 11 июня 1999 г. гласность рассмотрения, право быть заслушанным, право на мотивированное решение, на пересмотр дела, а также на другие гарантии справедливого судопроизводства и качественного рассмотрения дела устанавливаются в законе. Во исполнение указанных положений Конституции был принят и с 1 октября 2007 г. в Финляндии действует Закон о публичности судопроизводства в высших судах⁴. В данном законе провозглашается публичность основной информации, относящейся к судебному разбирательству, публичность документов суда первой инстанции, публичность устного судебного разбирательства, публичность рассмотрения дел о применении принудительных мер, публичность провозглашения судебного решения. Интересным является положение Закона о публичном сообщении, которое должно быть подготовлено по решению, не подлежащему оглашению, а также в случае, если дело имеет общественное значение и вызывает интерес у общественности. Публичное сообщение содержит общий отчет по делу и причины принятия решения.

Однако следует помнить, что судебная деятельность тесно связана с интересами лиц, которые обращаются за защитой и восстановлением своих прав, при этом доверяя суду сведения личного, конфиденциального характера, которые не должны подлежать оглашению. Провозглашение открытости такой информации не способствует целям построения демократического общества, и может вызвать неограниченное вмешательство в частную жизнь граждан. Стремясь к построению подлинно открытого государства необходимо четко определить содержание и пределы гласности правосудия: поставить рассмотрение дел в суде под контроль общества, но одновременно оградить участников судебного разбирательства от неоправданного разглашения конфиденциальных сведений. Как справедливо указывает М. де Сальвиа, «Гласность судебного разбирательства... является одной из существенных гарантий справедливости процесса. Она защищает... от негласного правосудия... и составляет одно из средств сохранения доверия суду. Однако право на гласность судебного процесса может также отступить перед требованиями, предназначенными защитить общественный порядок и интересы сторон по делу, чтобы защитить право на частную жизнь»⁵.

Представляет интерес законодательная практика Великобритании в сфере охраны тайны частной жизни при рассмотрении дел в судах. 27 апреля 2009 г. вступили в силу новые правила судопроизводства,

которые предусматривали право аккредитованных журналистов присутствовать в судебных заседаниях по семейным делам в судах всех уровней. Министерство юстиции Великобритании провело социологический опрос по поводу указанных нововведений. Результаты опроса показали, что 70 % респондентов считают, что пресса не должна присутствовать в судебных заседаниях по семейным делам.

Техническое развитие информационного общества и коммуникаций, а также глобализация обмена данными, вызывают новые проблемы и новые потенциальные риски в области защиты прав человека и основных свобод, в том числе и при обращении в суд. Следует отметить, что 28 января 1981 г. была принята Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, цель которой состоит в обеспечении для каждого физического лица, независимо от его национальности или места проживания, уважения его прав и основных свобод, и, в частности, его права на неприкосновенность частной жизни, в отношении автоматизированной обработки касающихся его персональных данных⁶.

Таким образом, принцип публичности следует рассматривать как открытость судебного заседания, открытость основной информации о судебном разбирательстве, возможность доступа к материалам по делу и публичность судебного решения как результата рассмотрения дела. Принцип публичности осуществления правосудия закреплен в Конституциях многих европейских государств. Однако провозглашение данного принципа требует учета не только общественных интересов, но и соблюдения права отдельного человека на неприкосновенность частной жизни. Представляется, что для совершенствования российского законодательства, касающегося реализации принципа публичности правосудия, может быть полезен опыт зарубежных государств в этой сфере.

¹ См.: Открытость правосудия в России: проблемы и перспективы правового регулирования / Под ред. С.В. Кабышева и Н.Н. Чучелиной. М., 2007. С. 6.

² См.: Конституции государств Европы: В 3 т. Т.3 / под ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С.543.

³ См.: Пилипенко Ю. С. Судебная система Швейцарии : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Москва, 2001. С.9.

⁴ См.: URL: <http://www.oikeus.fi/40826.htm> (дата обращения 21.04.2011).

⁵ Де Сальвиа, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 432.

⁶ См.: URL: http://www.echr-base.ru/defence_Europ.jsp#II (дата обращения 20.04.2011).

И.П. СУЛТАНОВ*

РОЛЬ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ВОПРОСЕ СБЛИЖЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ РОССИИ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Процесс соотношения норм международного и национального права в последнее время все более пристальное внимание правоведов. Это прежде всего определяется объективным процессом международного сотрудничества государств, где отношения субъектов регулируются международным правом, усиливающимся воздействием внутригосударственного права на экономические, социально-политические отношения внутри страны.

Даже не смотря на тот факт, что Соглашение о партнерстве и сотрудничестве 1994 г. между Россией и ЕС утратило свою силу, первоосновы его подписания имеют значительный интерес для исследователей и сегодня.

Важную роль в процессе отношений между ЕС и России сегодня играют международные интеграционные объединения. Как показывает опыт, наиболее существенного прогресса в этом вопросе, удалось добиться именно в этой сфере экономического сотрудничества. Главным образом, это происходит в виду единства экономических принципов («ценностей») внедряемых в интеграционных альянсах с теми на коих покоится соглашение ГАТТ 1947г. и ВТО 1994 г. Напомним, что их участниками являются большинство (около 150) государств мира. Поэтому понятно, что следование им является юридической обязанностью всех или большинства интегрирующихся группировок. Вторым по значимости фактором, способствующим их эффективности можно, на наш взгляд, считать новаторство в правовых методах, используемых для регулирования внутрисоюзной жизни.

В числе единых и уже типичных интеграционных ценностей - такие рыночные принципы и нормы как открытость (транспарентность) национальных рынков для иностранных инвесторов и аккредитации юридических лиц, предполагающая отмену таможенных, визовых и протекционистских пошленных мер, свободное неограниченное перемещение через границы как финансов, товаров и

* Султанов Ильшат Робертович – ГОУ ВПО «Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики Башкортостан», к.полит.н., доцент.

услуг, так и физических лиц. К их числу относят принцип и исходящие из него нормы о недискриминации иностранных предприятий, имеющих домицилий в одном из государств группировки¹.

Первым шагом для такого сближения, как правило, принимается снижение таможенных барьеров и введение таможенного союза, означающего полную ликвидацию таможенных пошлин. Среди них и всеобщий принцип рыночности национальных экономик, означающий уменьшение роли и участия правительств (те публичного уровня) в регулирование частноправовых отношений – бизнеса. Принцип свободной конкуренции, т.е. антимонопольная политика и управление государственной помощью. Она выражается в демополизации экономики, главным образом таких естественных монополий, как железнодорожный транспорт, телекоммуникации, электроэнергетика и газовая отрасль. А также запрет на оказание государственной помощи и доминирующего положения на рынке товаров или услуг². В этих условиях традиционное межгосударственное сотрудничество (межгосударственная торговля, взаимопомощь) уступает место сотрудничеству частных лиц – корпораций и прочих предприятий (инвестиции, банковский, страховой бизнес, частная торговля). Наконец, введение «национального режима» для иностранных предприятий, облегчающий ведение дел в другом государстве. По некоторым направлениям возможны и преференциальные отношения.

Все эти принципы экономического права, возникли не сами собой, а выражают всеобщую тенденцию к интернационализации способов производства и обмена, развитие мирового рынка, нарастание всесторонней взаимной зависимости, являются инструментами их достижения. Это требовало и «адекватного им права, общего, буржуазно нивелирующего обеспечивающего при этом насильственные формы капиталистического господства»³.

В последние десятилетия они затронули и Россию, которая подписала и ратифицировала ряд международных соглашений, обязывающих к внедрению указанных рыночных правовых институтов в свою экономико-правовую систему. Достаточно назвать, в качестве примера, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между РФ и ЕС 1994 г. (вступило в силу после переходного периода в 1997 г.)⁴.

Одним из важных внешнеэкономических союзов для России можно считать Форум стран-экспортёров газа (ФСЭГ) (англ. Gas Exporting Countries Forum (GECF)), или устоявшееся среди исследователей и политиков наименование «Газовая ОПЕК». Форум был основан в 2001 году в Тегеране и учреждён юридически 23 декабря 2008 г. в Москве, где министры энергетики стран-участниц приняли устав ФСЭГ и подписали межправительственное соглашение.

Можно также с очевидностью сказать, что из числа интеграционных экономических организаций выбывает своей эффективностью Европейский союз. Впрочем, на этот общеизвестный факт обращали внимание многие авторы. В частности, И.Н.Герчикова, сравнивая объем полномочий международных экономических организаций, подчеркивает, что «цели и задачи у Евросообщества нетрадиционно широки для международных межгосударственных организаций»⁵.

В то же время, надо сказать, что международное экономическое право, заслуженно являющееся лидером среди прочих отраслей международного интеграционного права по степени обращения к нему, стало и объектом наиболее частого смешения понятий. Как субъекты, так и источники этой отрасли интерпретируются авторами нередко слишком широко, выходя за пределы понятий международного права, т.е. права публичного. На это указывал еще теоретик-основатель международного хозяйственного права в России, проф. Корецкий В.М., сказав, что «отношения между государствами стали определяться категориями римского права»⁶. Он посвятил в своем, указанном в ссылке исследовании, раздел раскрытию понятия «*ius gentium*», означающее по существу не международное право, как это обычно принято считать, а римское частное право. Именно оно, а не публичное, включает в себя все указанные выше частноправовые экономико-юридические «ценности». Именно на их основе интеграционными структурами ведётся деятельность по привведению правовых систем государств «к единообразию, униформизму, одинаковому для всех праву, к одинаковому для всех нивелирующему «юридическому порядку»⁷.

В силу гибкости⁸, свойственной интеграционным сообществам, динамичности и высокой правоспособности, а также не в последнюю очередь, благодаря массовому использованию мягкого права интеграционные объединения и приобретают ту локомотивную роль, которую они имеют, в продвижении этих экономических ценностей и унификации на их основе национальных правовых порядков.

Либерализация национальных экономик государств-членов – это то требование, которое вытекает из указанных соглашений ГАТТ/ВТО, членами которого являются все страны ЕС, НАФТА, центральной Африки или, скажем, ОПЕК. Правда, в ЕС легитимация императивов ГАТТ не обошлась без колебаний. Как отмечалось профессором Ю.М. Юмашевым, «в начале 1960-х гг. Суд считал, что обязательства, вытекающие из Договора о ГАТТ, ранее заключенного государствами – членами, не действует в отношении Сообщества»⁹. Но «в начале 1970-х, после окончания переходного периода, Суд в своих решениях подчеркивал, что обязательства

государств – членов в ГАТТ переходят к Сообществу по мере расширения сферы действия его внешней компетенции»¹⁰.

Поэтому, если упомянуть Европейскую энергетическую хартию, как и Договор к ней 1994 г.¹¹, они уже являются документами, требующими от «Договаривающихся сторон», если те не являются членами ГАТТ/ВТО, перестройки системы своих внутриэкономических отношений по либеральному образцу. Интеграционные союзы коллективно легче добиваются этих целей. ЕС, хотя и через акты меньшего, чем ГАТТ масштаба (по кругу участников), предлагает внедрять те же самые экономические правила, что мы указали выше. В отношении же России Ф. Лукьянов очень верно пишет, что «диалог о расширении российских поставок в ЕС вышел за утилитарные рамки «товар – деньги – товар» и превратился в принципиальную дискуссию о будущем экономики России»¹².

Действительно, если взять Договор к энергетической хартии 1994 г. и сопоставить его с соглашением ГАТТ, то бросается в глаза, что он лишь несколько конкретизирует положения ГАТТ, но не добавляет ничего принципиально нового в те принципы, соблюдающие которые государства группировки обязаны в силу соглашения 1947 г. и 1994 г. Последние, кстати, в данном договоре тоже не раз упоминаются как базовые¹³.

Что касается источников, то в их число неоправданно включаются и частные договоры, регулируемые гражданским правом. Впрочем – это едва ли можно отнести и к новаторским подходам создаваемых интеграционных структур, ибо еще на заре возникновения этой отрасли авторы уже заявляли, что международное право никогда не сможет играть действительно важную роль в международных делах, пока оно не включит в свою собственную сферу некоторые из вопросов, которые ныне входят в юрисдикцию отдельных государств¹⁴.

Тем не менее напор, темпы, с которыми ведется в последние годы интеграция, в частности, в Европе, вызывает у государств ощущение дискомфорта и стремление к собственной позиции. Страдает солидарность. Государства периодически «вспоминают» о суверенитете¹⁵. Можно видеть, что голосование на референдумах дает один сбой за другим. Так, в 2007 г. отсутствие солидарности наиболее явно проявилось, как мы знаем, в оппозиционной позиции Польши и Эстонии. Есть и группа традиционных евроскептиков, коими в ЕС принято считать также Данию, Ирландию и Великобританию. С 2005г. к их числу присоединились Франция и Нидерланды. Евроскептицизм уже рассматривается западноевропейскими авторами как системное, а отнюдь не переходящее явление¹⁶.

¹ Напомним, в частности ст. 10 Договора.

² См. напр.: ЕС содействует укреплению конкуренции свободного рынка в России// Пресс-Релиз. Москва, Представительство Европейской Комиссии в России. 15 сентября 2003г.// <http://www.eur.ru>

³ Корецкий В.М. «Общие принципы права» в международном праве. Киев, 1957. С.185.

⁴ Бюллетень международных договоров 1998. № 8. Австрия, Финляндия и Швеция являются сторонами СПС на основании Протокола от 21.05.1997.

⁵ См.: Герчикова И. Н. Международные экономические организации: регулирование межхозяйственных связей и предпринимательской деятельности. Уч. пособие. М., 2000. С.23.

⁶ Корецкий В.М. Указ. Соч. С.174,184.

⁷ Там же. С.186.

⁸ Например, годовой бюджет Евросоюза составил в 2008 г. 128,1 млрд. евро.

⁹ В качестве примеров гибкости укажем, в частности, на гибкие механизмы имплементации или принцип продвинутого сотрудничества, дающего (в ЕС) возможность участвовать в совместных проектах в разной степени интенсивности.

¹⁰ Андрикс Пиелбалгс. Член Европейской Комиссии по вопросам энергетики// Вестник Представительства Европейской Комиссии в Российской Федерации, Выпуск 1-2, май 2007//<http://www.vestnik.eu-visibility.ru/issue01-02>

¹¹ Юмашев Ю.М. Глава 7 «Источники права ЕС»// Европейское право, политика и интеграция: Актуальные проблемы// Под. науч. ред. Л.Х. Мингазова. Казань, 2005. С.195.

¹² Там же.

¹³ Договор к энергетической хартии. Подписан в г.Лиссабоне 17.12.1994 г.

¹⁴ Лукьянов Ф. На надёжной основе строится взаимодействие ЕС и РФ в сфере энергетики// Европа, №5(28), май, 2003С.IX.

¹⁵ Имеется в виду Ст.V ГАТТ/ВТО «Свобода транзита».

¹⁶ Карро, Жюйар// Цит. по раб. Шумилов В.М. Указ. Соч. С.262.

Р.Э. ТОВМАСЯН*

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭМИССИИ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕГ

Денежная система РФ складывается из ряда элементов и включает в себя: 1) официальную денежную единицу с ее наименованием; 2) виды денежных знаков; 3) порядок эмиссии наличных денег; 4) безналичные деньги; 5) финансово-правовые нормы, предусматривающие указанные элементы и обеспечивающие функционирование денежной системы¹.

* Товмасян Регина Эдуардовна – доцент кафедры конституционного права, заместитель декана по НИР ГОУ ВПО «Адыгейский государственный университет», к.ю.н.

Эмиссионный механизм представляет собой порядок выпуска денег в оборот и их изъятия.

Содержание понятия эмиссии по-разному трактуется экономистами и юристами. Представляется важным, во-первых, принять единое определение этого термина, во-вторых, различать понятия эмиссии и выпуска денег, что не прослеживается в законодательстве РФ².

Денежная эмиссия представляет собой выпуск в обращение денежных знаков и в течение уже нескольких веков является суверенным правом государства.

Каждое государство имеет единую денежную единицу, и наличие нескольких денежных единиц способно разрушить экономику. Поэтому Конституция России запретила введение иных денежных единиц, помимо рубля. Кроме того, законодательство России запрещает введение **денежных суррогатов** (денежные единицы, эмитируемые иными субъектами помимо государства). В России не допускаются введение и эмиссия других денег.

Денежная эмиссия или эмиссия рубля как единственной денежной единицы в РФ – предмет ведения строго РФ. Конституцией РФ (ст.ст. 71, 75, 106) и ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)»³ осуществление эмиссии наличных денег допускается исключительно (монопольно) Центральным банком РФ. Никакие решения в плане денежной эмиссии недопустимы со стороны субъектов Федерации.

Банк России осуществляет и **наличную, и безналичную эмиссии**. Банкноты (банковские билеты) и монеты Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации. Кроме того, в экономически развитых странах денежный оборот более чем на 90% осуществляется в форме безналичных расчетов. Поэтому эмиссия производится главным образом не за счет эмиссии банкнот (наличных денег), а благодаря **депозитарно-чековой эмиссии**, осуществляемой в процессе кредитования эмиссионным банком коммерческих банков. Этим правом в России также обладает исключительно Центральный банк РФ (ст.ст. 4, 29 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁴).

Принцип неограниченной обмениваемости, являясь важнейшим принципом организации наличного денежного обращения, включает следующие положения:

1. о невозможности объявления недействительными (утратившими силу законного средства платежа) банкнот и монет Банка России, если не установлен достаточно продолжительный срок их обмена на банкноты и монеты Банка России нового образца;
2. о невозможности установления каких-либо ограничений в отношении сумм или субъектов обмена;
3. о невозможности установления ограничений на обмен ветхих и поврежденных банкнот;
4. о невозможности установления срока обмена банкнот и монет Банка России старого образца на банкноты и монеты Банка России нового образца менее одного года и более 5-ти лет⁵.

Обмен банкнот и монет старого образца на банкноты и монеты нового образца может осуществляться Банком России как в рамках денежной реформы, так и в рамках деноминации.

Денежная реформа – это полное или частичное преобразование денежной системы, проводимое с целью стабилизации и укрепления денежного обращения.

Деноминация – это техническая операция, выражающаяся в замене старых денег новыми с приравниванием одной денежной единицы в новых знаках к большему количеству денежных единиц в старых знаках⁶.

Слово «эмиссия» происходит от латинского слова emissio, что означает «выпуск». Под эмиссией в современном его значении понимается выпуск ценных бумаг, банковских билетов и бумажных денежных знаков⁷.

Внутреннее законодательство Российской Федерации выделяет три объекта эмиссии: ценные бумаги, деньги и банковские карты, тогда как в международных нормативных правовых актах с участием Российской Федерации устанавливается значительно больше возможных объектов эмиссии.

Поскольку под эмиссией принято считать выпуск чего-либо, то ее содержанием является процедура - определенная совокупность установленных РФ действий субъектов. Эмиссия денежных знаков начинается с момента принятия решения субъектом (уполномоченным на это лицом) о выпуске объекта эмиссии, а заканчивается непосредственным выпуском объекта эмиссии в обращение⁸.

Таким образом, подводя итог мы полностью поддерживаем точку зрения, что право на эмиссию официальных платежных средств (наличных и безналичных денег) состоит в выпуске в обращение и изъятии из обращения денежных знаков: организации изготовления денежных знаков в форме банковских билетов (билетов

Центрального банка) и монет; регулирования денежной массы в обращении (кредитно-денежная политика). Эмиссия наличных денег тесно связана с эмиссией безналичных (банковских) денег: определение соотношения между ними – одна из основных задач, стоящих перед центральным банком в процессе осуществления им кредитно-денежной политики.

¹ Диланян Ф. Экономико-правовое содержание денег, денежного обращения и денежной системы. URL: <http://www.Law-n-Life.ru/arch/n53.htm>

² Денисов Е.Р. Финансово-правовые основы денежной системы Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С.141. URL: <http://diss.rsl.ru>

³ О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): ФЗ от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ: принят Гос. Думой РФ 27 июня 2002 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 28. Ст. 2790.

⁴ О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): федер. закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ: принят Гос. Думой РФ 27 июня 2002 г. // СЗ РФ . 2002. № 28. Ст. 2790.

⁵ Правовые основы денежного обращения. URL: <http://www.e-college.ru/xbooks/xbook068>

⁶ Там же.

⁷ Крылов О.М. К вопросу о содержании категории «эмиссионная деятельность государства» // Финансовое право. 2010. №7.

⁸ Там же.

Т.В. ТРОИЦКАЯ*

ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ: ПОНЯТИЕ, МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В РОССИИ

Настоящий период развития России характеризуется рядом серьёзных для российской государственности вызовов. В качестве основных следует назвать: терроризм, высокий уровень бедности и, что немаловажно, медленные изменения в правосознании населения. Для противостояния указанным вызовам и их преодолению необходимы принципиально новые решения, кардинально отличающиеся от принимавшихся до настоящего времени привычных управленческих действий. «Единство страны - главное условие победы над террором»¹. Государство и его институты не способны в одиночку противостоять названному вызову. «Общество и государство призваны не противостоять друг другу как антиподы, а гармонично взаимодействовать ...»². Одним из достаточно очевидных решений являются действия, направленные на консолидацию, прежде всего, общества, на благо процветания каждого отдельного гражданина и государства в целом. «Перед нашим обществом сегодня еще стоит задача воспитать в новых условиях ответственное отношение человека к себе и к сообществу людей»³. Решение проблем XXI в. должно основываться на процедурах, механизмах и формах позитивной консолидации.

Формирование гражданского общества и построение правового государства в России актуализирует вопросы осуществления общественного контроля во всех сферах государственной жизни. Д.А. Медведев в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 30 ноября 2010 г. отметил: «Надо добиться прозрачности, чёткости и простоты в каждодневных отношениях государства и гражданина - подчёркиваю, каждодневных... Деятельность всех должностных лиц не должна дискредитировать государство⁴. Ежегодно возрастающие требования к эффективности функционирования органов государственной власти существенно повысили социальный запрос на масштабы и качество осуществления общественного контроля в нашей стране.

В.О. Лучин и Н.А. Боброва справедливо констатируют: «Способность общества к контролю над властью - признак гражданского общества»⁵. Общественный контроль является эффективным способом оказания влияния на государственную власть со стороны граждан.

Под термином «общественный контроль», «гражданский контроль», «народный контроль» принято считать деятельность, осуществляемую некоммерческими организациями и отдельными гражданами, направленную на выявление и пресечение нарушений прав и свобод человека со стороны органов государственной власти и местного самоуправления.

Общество, используя свой внутренний потенциал, способно взять на себя направляющую, контролирующую и координирующую функции в механизме взаимодействия органов власти с народом и воздействовать на политические процессы так, чтобы направлять государственную политику на путь наиболее эффективного развития и предотвращать проявление деструктивных факторов в государстве. Демократическое развитие государства способствует: «во-первых, выходу общества из-под жесткой зави-

* Троицкая Татьяна Викторовна – ст. преподаватель кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

симости от государства, во-вторых, подконтрольности государства обществу»⁶.

В качестве основополагающих принципов осуществления общественного контроля целесообразно выделить следующие: свобода деятельности общественного объединения; независимость его осуществления; всеобъемлемость; доступность; объективность; доказательность; открытость; публичность.

Задачами осуществления общественного контроля являются: установление обратной связи между органами власти и обществом; направление государственной политики на путь обеспечения общественных интересов, мира и справедливости. Соответственно, субъектами осуществления общественного контроля являются: некоммерческие организации, общественные объединения, СМИ, общественные палаты различного уровня, граждане.

И.С. Дрейслер отмечает: «общественный и государственный контроль имеет как схожие черты, такие, как единство целей и задач, так и отличительные характеристики, они различаются по способу возникновения, порядку создания, правовому положению субъектов осуществления, характеру полномочий»⁷.

Украинский ученый В.Н. Гаращук, говоря об общественном контроле как о деятельности различных общественных формирований, считает, что «эту деятельность контролем можно признать с определенной долей условности, поскольку в деятельности общественных формирований отсутствуют такие важные признаки контроля, как право вмешиваться в деятельность контролируемого и право самостоятельно привлекать его к правовой ответственности»⁸.

Контроль - это государственная функция, обеспечивающаяся прямым механизмом реализации актов контроля. Поэтому, говоря о полномочиях общества, в большей степени необходимо говорить об осуществлении надзора за деятельностью соответствующих органов государственной власти. «Сущность всякого надзора заключается в наблюдении за тем, чтобы соответствующие органы и лица в точности выполняли возложенные на них задачи»⁹.

К сожалению, следует признать, что на данном этапе исторического развития в России отсутствуют устойчивые традиции взаимодействия общества и государства. Институты гражданского общества представляют собой придаток государственного аппарата, а не самостоятельные структуры.

В 2005 г. был принят ФЗ «Об Общественной палате РФ». В большинстве субъектов Российской Федерации также приняты соответствующие законы и, как следствие, функционируют общественные палаты¹⁰. Одной из основных функций общественной палаты является функция общественного надзора (контроля) над деятельностью органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Современное развитие нормативно-правового регулирования деятельности общественных палат, функционирующих на разных уровнях, представляет собой противоборство либерально настроенной общественности с представителями властных структур. Работу общественной палаты необходимо построить так, чтобы ее деятельность давала конкретные результаты. В противном случае на заседаниях палаты «...будут говорить обо всем и ни о чем, что приведет к потере интереса к деятельности палаты и, как следствие, к ее фактическому исчезновению»¹¹.

Функционирование общественных палат в России способствовало формированию общественных советов при органах государственной власти. Правовым основанием для этого послужил Указ Президента от 4 августа 2006 г. «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и агентствах, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ»¹².

В целом, привлечение граждан к обсуждению проблем развития российского государства является положительной тенденцией. Однако «...качество диалога зависит не только от доброй воли сторон, но также от уровня экспертов, участвующих в нем, и от уровня доверия сообщества этим экспертам. Поэтому порядок формирования и ротация членов общественных советов должен стать важным вопросом для обсуждения»¹³.

Существуют и другие правовые возможности осуществления общественного надзора (контроля). Институты прямой демократии, при наличии механизмов их реализации, также способствуют осуществлению рассматриваемой функции гражданского общества.

Общественный контроль, реализуемый организованно и целенаправленно, позволяет разрешать возникающие проблемы между гражданами и государством цивилизованными способами, посредством использования определенных законом каналов взаимодействия и взаимной ответственности, служит важнейшим условием осуществления провозглашенного Конституцией РФ принципа народовластия.

Необходимо находить новые и совершенствовать уже существующие механизмы общественного надзора (контроля) - важнейшего индикатора развитого гражданского общества.

Как справедливо замечает И.И. Кальная: «У активной части населения существует три пути: либо сопротивляться непрозрачным, а подчас и вовсе неумным переменам; либо замкнуться в сиюминутных иллюзиях, и раствориться в радостях саморазграбления; либо обрести путь гражданского мира»¹⁴. Бесспорно, третий путь надо еще избрать. Выбор в его пользу будет иметь устойчивую предпосылку при наличии в обществе индивидуализированного и самостоятельного типа личности и соответствующих конституционно-правовых и институциональных предпосылок.

¹ Выступление Президента РФ на расширенном заседании Правительства с участием глав субъектов РФ // Юридический мир. 2004. №10. С.22.

² Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С.407.

³ Терентьева И.В. Социальная политика государство в период становления гражданского общества // Гражданское общество, государственная власть и МСУ. Материалы межрегиональной научно-практической конференции. Казань, 2001. С.24.

⁴ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации. 30 ноября 2010 год. // <http://президент.рф/> выступления

⁵ Лучин В.О. Боброва Н.А. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // Право и политика. 2003. №10. С.27.

⁶ Панченко П.Н. Общественный контроль в сфере правопорядка: конструктивный диалог общества и государства как одно из важных условий эффективности такого контроля // Право. Общество. Государство. 2010. №3. С. 3.

⁷ Дрейслер И.С. О соотношении государственного и общественного контроля // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства. Харьков. 1968. С.35.

⁸ Гаращук В.Н. Контроль общественных формирований и граждан как способ защиты прав личности в сфере государственного управления // Проблемы законности. Республиканский межвузовский научный сборник. Харьков. 1998. Вып. 36. С. 107.

⁹ Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1994. С. 27.

¹⁰ ФЗ «Об Общественной палате РФ» от 04.04.2005 №32, в ред. 23.07.2010 №177-ФЗ // СЗ РФ 11.04.2005. № 15. Ст. 1277; СЗ РФ 26.07.2010. № 30. Ст. 4008.

¹¹ Захаров А. Политика. Неуд с перспективой. В регионах обкатывают идею Общественной палаты // Российская газета. 11.11.2004. № 249.

¹² Указ Президента от 4 августа 2006 года «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации» // СЗ РФ 2006. № 32. Ст. 3539.

¹³ Липчанская М.А. Общественные советы при федеральных органах исполнительной власти как форма участия граждан в управлении делами государства // Конституционные чтения. Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 10. Часть 1. Саратов. 2009. С. 124.

¹⁴ Гражданское общество: истоки и современность / Под ред. И.И. Кальной. М., 2002. С.47.

Т.А. ДУРАЕВ, Н.В. ТЮМЕНЕВА*

СУБЪЕКТЫ ПРАВА РЕГИОНАЛЬНОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ (НА ПРИМЕРЕ КАРАЧАЕВО-ЧЕРКЕССКОЙ РЕСПУБЛИКИ)

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию на 2007 г. одним из главных критериев политической культуры и развития общества названо увеличение объема полномочий региональных и местных властей. В этой связи в 2008 г. в ч.1 ст.6 ФЗ РФ от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об общих принципах...») были внесены изменения, суть которых заключается в наделении субъектов Федерации правом расширять круг субъектов права законодательной инициативы¹ в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта РФ.

Согласно ст.86 Конституции Карачаево-Черкесской республики (далее – КЧР), ст.75 Регламента Народного Собрания (Парламента) КЧР правом региональной законодательной инициативы обладают: депутаты Народного Собрания, Глава республики, Правительство КЧР, представительным органам местного самоуправления КЧР, территориальному органу Министерства юстиции РФ по КЧР, Конституционный Суд КЧР, Верховный суд КЧР, Арбитражный суд КЧР, Прокурор КЧР, Избирательная комиссия КЧР, Уполномоченный по правам человека в КЧР и республи-

* Дураев Таулан Азреталиевич – заместитель директора по учебно-методической работе Северо-Кавказского юридического института ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н., доцент; Тюменева Наталия Владимировна – и.о. заведующего кафедрой государственно-правовых дисциплин Северо-Кавказского юридического института ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н., доцент

ТРУДНОСТИ В ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ ВЛАСТИ В СУБЪЕКТАХ РФ

канский совет профессиональных союзов. Следует отметить, что к субъектам права законодательной инициативы необходимо отнести и Председателя Народного Собрания (Парламента) КЧР, поскольку на основании ч. 1 ст. 115 Конституции КЧР он вправе вносить предложение о поправках и пересмотре положений Конституции КЧР, наряду с Главой КЧР и депутатской группой.

По сравнению с федеральной конституцией, перечень субъектов права региональной законодательной инициативы увеличен. Оправдано ли такое расширение с точки зрения эффективности деятельности субъектов? Не порождает ли это юридические коллизии в региональном законодательстве?

Полномочия и порядок деятельности судов и прокуроров регулируется Конституцией РФ и федеральным законодательством, поэтому субъекты не вправе наделять их правом региональной законодательной инициативы. Федеральные суды и прокурора республики, действующих в субъектах Федерации, правомерно рассматривать не как субъектов законодательной инициативы, а как участников законодательного процесса².

Управление министерства юстиции РФ по КЧР (далее – управление), участвует в пределах компетенции в нормотворческой деятельности органов государственной власти субъекта (субъектов) РФ³. Следовательно, формой такого участия может быть право региональной законодательной инициативы. Однако с организационно-правовой точки зрения управление – это представительство юридического лица – Минюста РФ. Согласно ст.55 ГК РФ представительства не могут иметь объем полномочий больший, чем у юридического лица (Министерство юстиции РФ правом законодательной инициативы не наделено).

Реализация права законодательной инициативы Уполномоченным по правам человека в КЧР и избирательной комиссии по КЧР существенно затруднена, поскольку в законодательстве Карачаево-Черкесии не регламентирована подготовка законопроекта (до официального внесения его в законодательный орган).

Право законодательной инициативы принадлежит также органам местного самоуправления и профсоюзам, однако фактически в силу созданных процедурных условий оно остается невостребованным. Дело в том, что в ст. 73 Регламента Народного Собрания (Парламента) КЧР предусмотрено, что законодательная инициатива может быть реализована в форме предложения и законопроекта. Однако требований к оформлению предложения ни в одной статье Регламента не предусмотрено, хотя правильность оформления законодательного предложения является существенным условием: законодательный орган вправе потребовать соблюдения данного условия, а при его несоблюдении – вернуть законопроект инициатору (ст.77 Регламента Народного Собрания). Отсутствие требований к оформлению свидетельствует о практической невозможности реализации права законодательной инициативы в форме предложения. Между тем для органов местного самоуправления (негосударственных органов) и профсоюзов (общественных органов) законодательное предложение могло бы быть оптимальной формой реализации права законодательной инициативы.

Имея большое число субъектов законодательной инициативы, законодатель, к сожалению, не смог установить действенных механизмов его реализации. При этом многие предложения субъектов права законодательной инициативы в силу несовершенства механизмов взаимодействия органов конституционного партнерства в законодательной деятельности остаются невостребованными⁴.

¹ В доктрине под правом законодательной инициативы понимают закрепленное в Конституции РФ право уполномоченных субъектов внести предложение об издании закона либо внести соответствующий законопроект в законодательный орган, которое порождает обязанность у законодательного органа власти рассмотреть предложение или законопроект, включив его в повестку заседания законодательного органа.

² См., подробнее: Абрамова А.И. Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты // Журнал российского права. 2006. № 3.

³ См.: Приказ Минюста РФ от 25 июля 2008 г. № 151 «Об утверждении Положения об Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации и Перечня управлений Министерства юстиции Российской Федерации по субъектам Российской Федерации» // Российская газета. 2008. 28 августа. № 181.

⁴ Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 16 марта 2007 г. № 92-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 13. Ст. 1474.

Конституция РФ 1993 г. наделила субъекты РФ правом создавать новые органы государственной власти, которые должны были стать базовыми органами для создания системы законодательства субъектов РФ. Реализация этой функции была возложена на законодательные органы государственной власти субъектов РФ, которые стали постоянно действующими, высшими и единственными органами, осуществляющими законодательное регулирование в субъектах РФ.

Правовое регулирование организации государственной власти в РФ, входящих в ее состав субъектов сталкивается со многими проблемами, к числу которых можно отнести, в частности, отсутствие необходимых по Конституции РФ процедур, наличие пробелов в Конституционном законодательстве, дисбаланс отношений между ветвями власти, случаи регионального сепаратизма, непрофессиональная законодательная деятельность субъектов РФ.

Ряд авторов затрагивает проблему недоработки очень важных вопросов в деятельности законодательных органов власти субъектов РФ¹. Так, В.Н. Лысенко, затрагивая проблему взаимодействия законодательных органов власти субъектов РФ и мэрии, отмечает, что решение данного вопроса зависит зачастую от личных взаимоотношений должностных лиц. Ю.А. Тихомиров, Т.Д. Зражевская отмечают, что в законодательном процессе субъектов РФ есть изъяны; законодательные органы власти субъектов РФ допускают ошибки; слабым местом остается механизм реализации законодательства².

Остановимся подробнее на проблеме, возникающей при реализации представительными органами власти субъектов РФ законодательной функции, выступающей для них основной. Компетенция законодательного органа определяется Конституцией РФ, федеральными законами и конституцией (уставом) субъекта РФ, и не может быть сведена к предметам ведения субъекта РФ. Принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ является вторичным по отношению к принципу разграничения предметов ведения между РФ и ее субъектами³. Сфера законодательной деятельности субъектов РФ весьма широка, что следует из принципа остаточной компетенции. Практика показала, что законодательная деятельность субъектов РФ сводится зачастую к закреплению каких-либо незначительных региональных особенностей общественных отношений либо к констатации положений, содержащихся в федеральном законодательстве. Данное обстоятельство приводит к тому, что законодательные органы власти субъектов РФ не выполняют своей основной цели в регионе.

Другая проблема, с которой сталкиваются законодательные органы власти субъектов РФ – проблема опережающего законодательного регулирования по вопросам, относящимся к совместному ведению РФ и субъектов РФ⁴. А.В. Усс приходит к выводу о негативности опережающего законодательного регулирования, приводящего к противоречиям между правовыми актами. Конституционный Суд занял другую позицию, указав, что отсутствие федерального закона по предметам совместного ведения не препятствует областной Думе принять собственный нормативный акт, что вытекает из природы совместной компетенции⁵.

Рассмотренные выше проблемы являются базовыми, определяющими сущность парламентов субъектов РФ. Законодательные органы государственной власти субъектов РФ – значимый институт демократии и государственности. Совершенствование их деятельности – актуальная проблема, как для государства, так и для граждан. Решение этой проблемы позволит региональным парламентам стать подлинным институтом народного представительства, служащим народу и воплощающим его волю.

¹ См., например: Лысенко В.Н. Правовой статус субъектов Российской Федерации: проблемы реализации // Государство и право. 1995. № 10; Пустогаров В.В. Правовой статус субъектов Российской Федерации: проблемы реализации // Государство и право. 1997. № 2.

² Тихомиров Ю.А., Зражевская Т.Д. Правотворчество областей как субъектов Российской Федерации // Государство и право. 1997. № 1.

³ Тихонов Д.В. О некоторых актуальных проблемах организации законодательной деятельности представительных органов власти в субъектах РФ // Ростовский государственный университет, 2003.

⁴ См., например: Тихонов Д.В. Указ. соч.; Усс А.В. Актуальные проблемы формирования единого правового пространства в Российской Федерации // Законодательные (представительные) органы власти субъектов Российской Федерации. Практика. Мнения. Проблемы. 2000. № 2.

⁵ Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 1.

* Уточкин Дмитрий Александрович – аспирант кафедры конституционного и финансового права ГОУ ВПО «Пермский государственный университет».

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ИНТЕРЕСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Основным национальным интересом РФ является защита ее государственного суверенитета, которая не возможна без обеспечения безопасности государства.

В Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной указом Президента РФ от 12 мая 2009 г., устанавливаются основные направления обеспечения национальной безопасности РФ, которыми являются стратегические национальные приоритеты, определяющие задачи важнейших социальных, политических и экономических преобразований для создания безопасных условий реализации конституционных прав и свобод граждан РФ, осуществления устойчивого развития страны, сохранения территориальной целостности и суверенитета государства (п. 2)¹.

В документе перечислены те аспекты, которые будут оказывать негативное влияние на обеспечение национальных интересов Российской Федерации в ближайшее время. К ним относятся: вероятные рецидивы односторонних силовых подходов в международных отношениях, противоречия между основными участниками мировой политики, угроза распространения оружия массового уничтожения и его попадания в руки террористов, а также совершенствование форм противоправной деятельности в кибернетической и биологической областях, в сфере высоких технологий, сепаратизм и насильственный экстремизм, в том числе под лозунгами религиозного радикализма, демографическая ситуация и проблемы окружающей природной среды, угрозы, связанные с неконтролируемой и незаконной миграцией, наркоторговлей и торговлей людьми, другими формами транснациональной организованной преступности (п. 10)².

Серьезную проблему для реализации российских интересов в сфере национальной безопасности представляет расширение Североатлантического Союза на юг и восток, которое вплотную подошло к пространству СНГ. Расширение НАТО может сделать Россию более уязвимой для внешних угроз и более уступчивой в отношении притязаний США в глобальных проблемах. Эта деятельность призвана поддерживать озабоченность России делами «ближнего зарубежья», ослабляя тем самым её возможности распространения влияния на сопредельные регионы (Балканы, Турция, БСВ, Персидский залив, Южная Азия). Сужается внешний рынок военных поставок российских вооружений и военной техники, военно-техническое сотрудничество РФ с соседями (в том числе, с Украиной по техническому надзору за стратегическими ракетами России).

Развитие национальной безопасности требует принятия мер не только международного, но и внутригосударственного характера. С правовой точки зрения такими мерами могут быть: защита прав военнослужащих и лиц, пострадавших во время вооруженных конфликтов; предоставление им дополнительных социальных гарантий и помощи; при переходе на профессиональную армию стимулирование молодежи к добровольной службе в ней, например, предоставление в дальнейшем возможности бесплатного получения высшего образования в любом ВУЗе, помощь в приобретении жилплощади, дотации на время получения образования, отчисления в накопительную часть пенсии. Конечно, этого будет недостаточно без изменения отношений в самой армии и поднятия ее престижа.

Адекватной мерой, на наш взгляд, будет и реанимация военно-промышленного комплекса. В ходе своей пресс-конференции в феврале 2007 г. Президент В.В. Путин подчеркнул, что Россия будет наращивать свое присутствие на рынке вооружений, несмотря на санкции против российских компаний³. В тоже время Россия всегда заявляла о своей приверженности использованию политических, правовых, внешнеэкономических, военных и иных инструментов защиты государственного суверенитета и национальных интересов⁴. В своем ежегодном послании Федеральному Собранию РФ Президент Д.А. Медведев подчеркнул необходимость укрепления воздушно-космической обороны страны, развития вооруженных сил, а так же международного сотрудничества в сфере безопасности, разработки механизмов противодействия ракетному распространению⁵.

Однако, даже если это удастся, есть вероятность, что Россию будут расценивать не как лидера или партнера, а как силу, влияющую на баланс. В настоящее время, расходы России на оборону составляют всего 3% от ВВП. Современная картина в отечественной оборонной промышленности весьма плачевная. Износ основных фондов достигает 75%; темпы технического переосна-

щения чрезвычайно низки – они составляют менее 1% в год при минимально необходимой потребности в 8% – 10%. По данным Военно-промышленной комиссии РФ, только 36% стратегических предприятий ВПК финансово здоровы, а 25% находятся на грани банкротства⁶.

Другой проблемой для национальной безопасности являются локальные конфликты. Особенно осложняется ситуация тем, что мировое сообщество продолжает применять «двойные стандарты» по отношению к территориям, входившим в состав СССР и других бывших социалистических государств. Что лишний раз подтвердили события августа 2008 г., когда Россию обвинили в агрессии против Грузии. Кроме того, «вызывает тревогу тенденция к формированию мировой периферии, которая, деградировав, может превратиться в зависимый и беспомощный придаток мирового центра»⁷. Так, например, в июле 2010 г. Международный Суд ООН признал независимость Косова. И, хотя, председатель Суда Хасани Овада, верно указал, в своей речи, что «международное право не содержит запрещения на объявление независимости», это решение нарушает принцип территориальной целостности в отношении Сербии. Так же, интересно, что признав независимость Косова, Суд, так и не назвал его суверенным государством, а только дал правовую оценку декларации о его независимости⁸. Госсекретарь США Хиллари Клинтон призвала международное сообщество признать Косово, в качестве государства, а так же и то, что его территория недегима⁹. В это же время, премьер-министр Косово Хашим Тачи посетил Штаты.

Говоря о необходимости признать независимость Косово и, в очередной раз, подчеркивая свою приверженность демократическим идеалам, США «забывают» упомянуть о своих стратегических интересах в Европе, которые будет намного легче воплотить, если Косово станет суверенным. Так же как молчат о своей военной базе «Бондстил», расположенной в юго-восточной части Косово, близ населенного пункта Феризай, которая уже похожа на государство в государстве¹⁰.

Для России единственный очевидный выход в этой ситуации – опять же наращивание вооружений. В то же время, следует согласиться с А.Г. Светлановым, что состояние российской экономики «вряд ли позволяет создать паритет в военной сфере»¹¹, а этот фактор может негативно отразиться на реализации национальных интересов РФ в политической сфере. На этом сходятся и иностранные и отечественные эксперты¹².

В своем последнем Послании к Федеральному Собранию РФ Президент Д.А. Медведев, отметил необходимость наращивания «экономической дипломатии». «Внешняя политика должна выражаться ... в создании на территории России совместных предприятий и появлении качественных, недорогих товаров, в увеличении числа рабочих мест и упрощении визового режима», говорится в Послании¹³.

Решение экономических проблем государства всегда является залогом решения политических и социальных проблем, ведь значение экономического базиса не меняется вместе с политическим режимом, государственным устройством, оно не зависит от характера внутригосударственных или международных отношений. Среди конкретных мер в этом направлении можно предложить такие, как: принятие Федерального закона о продовольственной безопасности стран и закона «О развитии и поддержке малого бизнеса»; унифицировать законодательство в области интеллектуальной собственности и инноваций и привести его в соответствие с международными договорами; вступление России в ВТО; развитие атомной энергетики в России и международного сотрудничества в этой сфере; сотрудничество с Евросоюзом и другими международными организациями в сфере экономики. О необходимости реализации этих и иных мер так же говорилось в послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ 30 ноября 2010 г.¹⁴

¹ <http://www.scrf.gov.ru>

² <http://www.scrf.gov.ru>

³ Материалы пресс-конференции Президента Путина // <http://www.rg.ru/2007/02/01/vooruzhenie-anons.html>

⁴ См., например, Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. п. 19. //

⁵ Российская газета 2010. 2 декабря.

⁶ Миловзоров А. Россия выбывает из гонки вооружений // <http://www.utro.ru>

⁷ См.: Пряжина Т. М. Системные проблемы юридического равенства // Конституционные чтения. Саратов, 2003. Вып. 4. Ч. 1. С. 24.

⁸ Международный Суд ООН признал независимость Косово. Новости 22 июля 2010 г <http://www.grani.ru>

⁹ Новости Интерфакс 22 июля 2010 г. США призывают все страны признать независимость Косово <http://www.interfax.ru>

¹⁰ Жарких С. «Бондстил» заменит государство. // Российская газета 2008 г. 4 февраля.

* Хижняк Вероника Сергеевна – профессор кафедры конституционного и международного права ГОУ ВПО СГАП, к. ю. н., доцент.

¹¹ Светланов А.Г. Развитие российского и международного права в аспекте его влияния на обеспечение национальных интересов Российской Федерации // Правовое обеспечение национальных интересов. Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 25-26 октября 2005) М. 2005 С. 128.

¹² Поляков М. Из России следует бежать как можно скорее // <http://www.utro.ru>

¹³ Российская газета 2010 г. 2 декабря.

¹⁴ Российская газета 2010 г. 2 декабря.

Е.С. ШУРШАЛОВА*

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ БЕЖЕНЦЕВ И ВЫНУЖДЕННЫХ ПЕРЕСЕЛЕНЦЕВ

Механизм защиты прав и свобод беженцев и вынужденных переселенцев в РФ был бы неполным без рассмотрения его международно-правовых составляющих. Тем более, что ч.4 ст.15 действующей Конституции РФ закрепила конституционные основы включения общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ в российскую правовую систему.

Содержание правового статуса беженцев и вынужденных переселенцев характеризуется наличием не только прав и обязанностей, предоставленных соответствующей национальной (российской) правовой системой, но и некоторой совокупностью прав, зафиксированных нормами международного права. Последние выражены в тех или иных международных документах, предусматривающих целый комплекс мер по претворению указанных прав в жизнь.

Ст.2 Всеобщей декларации прав человека, ст.26 Международного пакта о гражданских и политических правах провозглашают всеобщность прав и свобод человека, равенство представителей различных наций в обладании этими правами; устанавливают право людей на защиту от дискриминации.

В них отмечается, что «всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национально-го или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»¹.

Запрет дискриминации, по мнению Р.А. Мюллерсона, можно назвать «сквозной нормой в области прав человека, ибо он распространяется на пользование всеми правами и свободами»².

В соответствии с ч.4 Международного пакта о гражданских и политических правах образован Комитет по правам человека. В целях реализации норм международного пакта об экономических, социальных и культурных правах функционирует Комитет по экономическим, социальным и культурным правам.

В документах ООН неоднократно подчеркивается необходимость обеспечения всеобщего осуществления прав человека. Например, в Декларации ООН и Программе действий Форума тысячелетия: «Мы, народы: укрепление организации Объединенных наций в двадцать первом веке» (26 мая 2000 г.)³ отмечается, что права человека обретут подлинно всеобщий характер лишь тогда, когда они будут осуществляться для всех, включая игнорируемые или отчуждаемые группы или группы риска, особенно молодежь, престарелых, женщин, меньшинства, коренные народы, беженцев, лиц, перемещенных внутри страны, мигрантов, иммигрантов и лиц, подвергающихся дискриминации по признаку расы, религии, касты, пола, места рождения, языка, возраста, национальной принадлежности, сексуальной ориентации или по другим признакам.

Поскольку социальный прогресс и развитие должны быть направлены на постоянное повышение материального и духовного уровня жизни всех членов общества при уважении и осуществлении прав человека и основных свобод, в ряде международных документов отмечается необходимость содействия занятости социально незащищенных категорий населения, таких, как мигранты (Декларация ООН социального прогресса и развития от 11 декабря 1969 г.)⁴.

18 декабря 1990 г. в рамках ООН была принята Международная Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей⁵. Конвенция гарантирует трудящимся мигрантам широкий круг прав и свобод. Ст. 18 Конвенции посвящена вопросам судебной защиты прав трудящихся-мигрантов. Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на равенство с гражданами соответствующего государства в судах и трибуналах. При определении любого предъявляемого им уголовного обвинения или их прав и обязанностей в процессе судопроизводства они имеют право на справедливое и публичное слушание компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным в соответствии с законом.

На международном уровне повсеместно декларируется принцип терпимости, который обязывает государства активно поощрять

культуру мира и диалог между всеми цивилизациями (Декларация Тысячелетия ООН от 8 сентября 2000 г.), что призвано содействовать национально-культурной и религиозной адаптации беженцев и вынужденных переселенцев.

15 ноября 2000 г. в рамках ООН был принят Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁶, который направлен на поощрение сотрудничества между государствами-участниками при обеспечении защиты прав незаконно ввезенных мигрантов.

28 февраля 1996 г. Россия была принята в Совет Европы. Членство в Совете Европы, по мнению некоторых авторов, дает России дополнительный осуществления правовых реформ, поднимает защиту прав человека на более высокий уровень⁷.

Нормативным основанием деятельности Европейского Суда по правам человека, осуществляющего контроль за соблюдением прав человека государствами-участниками, является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.⁸. Эта Конвенция была ратифицирована Россией 30 марта 1997 г.⁹. Значимость Европейской конвенции в области создания региональных юридических механизмов защиты прав и свобод человека трудно переоценить.

Функции защиты интересов РФ при рассмотрении в Европейском суде по правам человека дел, возбужденных против РФ на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод выполняет Уполномоченный РФ при Европейском Суде по правам человека¹⁰ - заместитель Министра юстиции РФ.

Практика Европейского суда по правам человека свидетельствует о том, что вопросы предоставления статуса беженца, вынужденного переселенца, государственной реализации и защиты их прав и свобод неоднократно были предметом его рассмотрения.

В Постановлении от 11 октября 2007 г. в деле «Насруллоев (NASRULLOYEV) против Российской Федерации» № 656/06, Европейский суд отметил, что термин «жертва» в контексте Ст. 34 Конвенции подразумевает лицо, которое прямо пострадало от обжалуемого действия или бездействия. По мнению властей РФ, особенностью дела «Насруллоев (NASRULLOYEV) против Российской Федерации» являлось то, что мера пресечения в виде заключения под стражу применялась на срок рассмотрения вопроса о возможной выдаче. Заявитель сам повлиял на продление срока содержания его под стражей, подав «необоснованные жалобы» о политическом убежище, предоставлении статуса беженца и временного убежища в РФ и оспорив затем отказы в судах РФ. На протяжении всего срока заявителю был предоставлен статус беженца, и его выдача была запрещена законодательством РФ. В Постановлении от 11 октября 2007 Европейский Суд признал Российскую Федерацию виновной в нарушении пп.1 и 4 Ст.5 Европейской Конвенции.

По нашему мнению, международно-правовая защита прав беженцев и вынужденных переселенцев выступает в качестве составной части механизма юридического гарантирования прав и свобод человека и гражданина в РФ. Особую роль в системе международно-правовых гарантий мигрантов играют общепризнанные принципы и нормы международного права в области прав человека (в первую очередь, нормы антидискриминационного характера). Кроме того, международно-правовые документы направлены на поддержку трудящихся-мигрантов, создание условий их национальной и культурной включенности, социальной адаптации в общественную жизнь государства пребывания. Руководствуясь нормами международного права, государство пребывания должно стремиться максимально полно обеспечить реализацию всех прав беженцев и вынужденных переселенцев, находящихся на его территории.

¹ См.: Права человека: Сб. универсальных и региональных международных документов. М., 1990. С. 28-34; Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. №17. Ст. 291.

² См.: Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С.55.

³ См.: СПС «Консультант +».

⁴ См.: СПС «Консультант +».

⁵ См.: Международное публичное право. Сборник документов. Т.1. М., 1996. С. 495-515.

⁶ См.: СЗ РФ. 2004. №40. Ст. 3883.

⁷ См.: Лукин В. П. Вот мы и в Совете Европы // Международная жизнь. 1996. №3. С. 26; Ушаков Ю. В. 39-й член Совета Европы // Там же. С. 33.

⁸ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Страсбург, 1993.

⁹ См.: Федеральный закон «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. С. 1514.

¹⁰ См.: Указ Президента РФ от 29 марта 1998 г. №310 в ред. от 14 декабря 2008 г. №1771 «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека – заместителе Министра юстиции Российской Федерации» //СЗ РФ. 1998. №14. Ст. 1540; 2007. №13. Ст. 1530; №20. Ст. 2390; 2008. №50. Ст. 5902.

* Шуршалова Елена Сергеевна – ст. преподаватель, аспирант АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации» (Поволжский кооперативный институт (филиал)).

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

Д.В. АБАКУМОВ*

ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О КОНКУРСЕ ПРИ ЗАМЕЩЕНИИ ДОЛЖНОСТЕЙ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ

Реформирование государственной службы в России переживает очередной период, обозначенный указом Президента РФ «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009 - 2013)».

По условиям программы в данный момент закончился первый этап (2009 - 2010 гг.) реформирования, в рамках которого планировалось с учетом правоприменительной практики усовершенствовать федеральное законодательство в сфере государственной службы; организовать методическую помощь субъектам РФ и муниципальным образованиям в развитии государственной гражданской службы субъектов РФ и муниципальной службы; создать правовые и организационные основы единой системы управления государственной службой; разработать и внедрить механизмы противодействия коррупции; завершить разработку современных кадровых, образовательных, информационных и управленческих технологий и механизмов, обеспечивающих результативность профессиональной служебной деятельности государственных служащих.

Одним из ожидаемых результатов реформирования планировалось совершенствование порядка замещения вакантных должностей государственной службы на основе конкурса, обеспечивающего равный доступ граждан к государственной службе. И хотя весь период программы не завершен, по этому вопросу можно подвести определенные итоги.

В частности в 2010 г. и начале 2011 г. совершенствовалось федеральное законодательство в сфере замещения должностей государственной службы на конкурсной основе.

Основным изменением в этот период стал вопрос по поводу одного из исключений в конкурсном порядке замещения. А именно так называемого относительного исключения по должностям, связанным с государственной тайной.

В частности, ч. 3 ст. 22 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусматривает возможность не проведения конкурса при назначении на отдельные должности гражданской службы, исполнение должностных обязанностей по которым связано с использованием сведений, составляющих государственную тайну. Только ранее перечень таких должностей должен был устанавливаться Указом Президента РФ, а теперь нормативным актом самого государственного органа. Внесенные изменения, на наш взгляд, «оживили» правовую норму, так как с 2005 г. вышеупомянутый указ так и не был принят, чем создавалось неопределенность в вопросе. К тому же указ Президента РФ более монументальный, если хотите, нормативный акт, и внесение изменений в него осуществить не так просто, а при постоянном движении должностных регламентов внутри органа с присовокуплением сведений, составляющих государственную тайну, делать это придется постоянно.

Таким образом, технически норма только выиграла. Однако выиграл ли от этого конкурс и соответственно госслужащие? Здесь ответ не так однозначен, ибо если взять для примера положение, которое сложилось с исключениями по младшим должностям, по которым конкурс также можно не проводить, то органы государственной власти в своих правовых актах однозначно отказались от его проведения. Есть предположение, что ту же судьбу постигнет и эта поправка, то есть орган установит перечень должностей, но проводить конкурсные испытания не будет.

В январе 2011 г. были внесены изменения в Положение, утвержденное Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы РФ».

Суть изменений – оптимизировать порядок проведения конкурса. В частности, сроки, закрепленные в указе. Внесенный в п. 24 Положения семидневный срок, вместо неопределенного «в течение месяца» со дня завершения конкурса для сообщения о его

результатах в письменной форме кандидатам и размещения на официальном сайте государственного органа в сети Интернет, является однозначно положительным моментом.

Так как, с одной стороны, дисциплинирует орган в отношении контроля со стороны институтов гражданского общества, а с другой – позволит кандидатам скорее определиться со своей судьбой.

То сокращение срока, требующегося для представления в государственный орган соответствующих документов на участие в конкурсе с 30 дней до 21 со дня объявления об их приеме, может показаться ограничением прав граждан, однако это не так. Дело в том, что конкурс процедура демократическая – то есть при всех недостатках ничто лучшее не придумано. А недостатков у конкурса действительно много в частности дороговизна и длительный период проведения. Вот именно в последнем, законодатель и оптимизировал процесс. Месячный срок остался со времен, когда об объявлениях конкурса узнавали только из периодических изданий, и тем он был оправдан. В настоящее время, объявление о приеме документов для участия в конкурсе размещается на официальном сайте государственного органа в сети Интернет (и это тоже изменение Положения), чем существенно сокращен момент доступа информации к потенциальным кандидатам. При этом нам видится дальнейшее сокращение этого срока, но при условии четкой работы механизма оповещения через сайты органов власти, пока он находится в переходном состоянии.

Последнее на чем заостряет внимание, является изменение, внесенное в пункт 8 Положения. Законодатель разъясняет недоразумения, которые могли бы сложиться, при участии государственного служащего в конкурсе. Ранее кадровая служба государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, обеспечивала ему получение документов, необходимых для участия в конкурсе. Но это не входило в ее обязанности, что и подчеркнул законодатель, определив два момента: когда служащий участвует в конкурсе в своем органе – все необходимые документы уже находятся в кадрах; и второй момент, когда служащий изъявляет желание занять должность в другом органе, тогда анкета ему заверяется кадровой службой своего органа.

Таким образом, результат вроде бы достигнут, законодательство усовершенствовано с учетом правоприменительной практики, но для конкурса как порядка замещения должностей на государственной гражданской службе, главное является не нормативное закрепление, а реальное применение. И хотя в программе реформирования закреплена целевая показатель увеличения доли вакантных должностей государственной службы замещаемых на основе конкурса на 110% - 130% от базового значения, только реальное использование этого способа в качестве основного при замещении должностей будет серьезным шагом в модернизации госслужбы России.

В.В. АРЖАНОВ*

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ПО ОХРАНЕ ПАМЯТНИКОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

В настоящее время на повестку дня начинает вставать вопрос сохранения зданий и сооружений, являющихся памятниками культурного наследия как федерального, так и регионального значений. В девяностые годы строения, являющиеся памятниками истории и культуры, передавались частным лицам, неспособным или нежелательным содержать здания старой постройки. Да и само государство не имело средств для содержания памятников в надлежащем состоянии и проведения реставрационных работ. Государство, в лице соответствующих органов охраны памятников и культурного наследия, выдавало собственникам зданий охраняемые обязательства с предписанием провести необходимые мероприятия по сохранению памятников и забывало о данном объекте. Результаты такого подхода не заставили себя долго ждать. Многие города столкнулись с проблемой потери исторического облика. Новые собственники бесконтрольно перестраивали и изменяли исторический вид зданий.

* Абакумов Денис Васильевич – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Балаковского филиала ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

* Аржанов Владимир Владимирович – преподаватель кафедры административного и муниципального права ГОУ ВПО СГАП.

Непродуманная приватизация зданий, являющихся памятниками культуры и истории, по частям привело к тому, что ряд зданий оказался во владении у нескольких собственников помещений, которые не могут договориться о совместном содержании и реставрации памятника. Каждый занимается, как правило, поддержанием в надлежащем состоянии своих помещений, забывая о том, что здание - это единый комплекс, имеющий, помимо внутренних помещений, фундамент, крышу и фасады. А при реставрации данных элементов здания уже не отделаешься косметическим ремонтом, это требует значительных капитальных вложений. Надежда на то, что без вмешательства государства данная проблема разрешится, необоснованна. С таким подходом мы можем скоро лишиться зданий дореволюционной постройки.

Государственными органами, уполномоченными осуществлять контроль и координацию деятельности в области охраны культурного наследия, на федеральном уровне является служба по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия, на региональном уровне комитеты (управления) охраны культурного наследия соответствующего субъекта РФ. Как видно, органы существуют, но какими правовыми механизмами воздействия на собственников памятников культурного наследия они обладают и насколько эффективны данные механизмы, не известно. Иногда создается впечатление, что роль данных органов сводится только к выдаче охранных обязательств и созерцанию процесса разрушения зданий, являющихся памятниками истории и культуры. В теории права выделяют административную, уголовную и гражданскую ответственности.

Начнем с уголовной ответственности. Законодательство предусматривает уголовную ответственность только для физических лиц за виновное деяние. В случае незаконной перепланировки помещений или изменения исторического облика здания, по мнению законодателя, отвечать должен директор юридического лица. Ст. 243 УК¹ предусматривает лишение свободы на срок до двух лет. Однако директор отвечает только за виновное деяние, т.е. если он знал, что перепланировка осуществляется незаконно, и все равно ее произвел. При условии, что директор заказал проект реконструкции в специализированной организации, оговорив, что данное здание является памятником, он освобождается от ответственности из-за отсутствия вины правонарушителя, т.к. он выполнял проект специализированной организации. Он не знал и не должен был знать строительные ГОСТы и СНиПы, а тем более специфику реставрации памятников.

Еще один способ ухода от уголовной ответственности - это бездействие. Собственник разбирает крышу, выбивает стекла, отключает отопление и оставляет здание в таком виде природным стихиям. Через пару лет здание естественным образом будет разрушено и останется только получить подтверждение экспертов, что здание восстановлению не подлежит.

Что касается административной ответственности, КоАП РФ содержит две статьи, по которым органы, уполномоченные осуществлять контроль и охрану памятников, могут накладывать административные наказания, это ст.ст. 7.13 и 19.5 КоАП РФ². Цель данной статьи не является анализом правовых механизмов воздействия на нерадивых собственников, поэтому мы не будем разбирать составы правонарушений, хочется обратить внимание на ряд аспектов.

Во-первых, размер штрафа составляет для граждан от 500 до 1.500 руб., для юридических лиц от 20.000 до 25.000 руб. Понятно, что размер штрафа даже не дотягивает до стоимости одного квадратного метра недвижимости.

Во-вторых, штраф за незаконную перепланировку на правонарушителя может быть наложен только один раз.

В-третьих, в рамках административного законодательства нельзя заставить правонарушителя восстановить первоначальный вид здания, а тем более сохранить памятник истории и культуры.

Как видно из вышесказанного, административная или уголовная ответственность, как правовой механизм понуждения собственника надлежащим образом сохранять памятник и осуществлять значительные вложения на его содержание, практически непригодна. Собственнику проще заплатить штраф, чем обследовать здание, а потом проводить реставрационные работы. Остаются экономические рычаги, т.е. гражданско-правовая ответственность. Это, прежде всего, изъятие памятников истории и культуры. Недвижимые памятники истории и культуры, используемые не в соответствии с их характером и назначением, подвергающиеся угрозе уничтожения или порчи, могут быть изъязты³.

К гражданской ответственности можно отнести обязанность правонарушителя возместить стоимость восстановительных работ⁴, а также закрепление в охранном обязательстве неустоек и штрафных санкций за его невыполнение⁵. Угроза потери объекта недвижимости

и уплаты существенных денежных средств в государственный бюджет при условии, что нужно нести расходы на мероприятия, связанные с сохранением памятника, является веским доводом для исполнения законодательства об охране культурного наследия.

При этом сразу возникает вопрос, так почему же до сих пор не наведен порядок? По нашему мнению, такое положение объясняется рядом причин.

Во-первых, привлечение собственников помещений к гражданско-правовой ответственности осуществляется только в судебном порядке. Это приведет к значительным затратам для органов охраны культурного наследия, т.к. бремя доказывания ложится на них. Органы охраны культурного наследия должны будут оплатить инженерно-техническую и историко-культурную экспертизу.

Во-вторых, значительный период времени, необходимый для сбора доказательств (нежелание собственника содержать памятник), судебный процесс и исполнение судебного решения.

В-третьих, отсутствие практики применения судами данных пер принуждения. Наличие судебной практики оказало бы значительное содействие государственным органам в подборе доказательств ненадлежащего исполнения собственниками законодательства. Да и для судов первой инстанции наличие решений судов надзорной инстанции оказалась бы не лишней.

В-четвертых, нежелание государственных органов обращаться в суды.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что, несмотря на все недостатки гражданско-правовой ответственности, единственно действенным механизмом воздействия на собственников с целью понуждения их к проведению мероприятий по сохранению памятников культуры являются финансовые рычаги воздействия. Возможность потерять здание и значительные финансовые затраты, вызванные штрафами и неустойками, заставят собственников недвижимых памятников истории и культуры поддерживать здание в надлежащем состоянии. К гражданско-правовой ответственности недобросовестный собственник может быть привлечен при условии, что государственные органы проявят настойчивость и займут принципиальную позицию. Только в такой ситуации можно рассчитывать на обращение с иском в суд и принятие решения, позволяющего сохранить памятники истории и культуры, и, в конечном счете, исторический вид городов.

¹ Ст. 243. Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры.

² Ст. 7.13. Нарушение требований сохранения, использования и охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) федерального значения, их территорий и зон их охраны; Ст. 19.5. Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль).

³ П. 76 Положение «Об охране и использовании памятников истории и культуры» (в ред. Постановления Совмина СССР от 29.12.1989 № 1172, с изм., внесенными Федеральным законом от 25.06.2002 № 73-ФЗ). Утверждено Постановлением Совета Министров СССР от 16 сентября 1982г. № 865 // Правовая система Консультант

⁴ Ст. 61 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ (ред. от 14.07.2008) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

⁵ Постановление тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 марта 2005 г. Дело № А56-42815/2004.

С.Э. АРУТЮНОВА*

СПЕЦИФИКА ПРАВОВОГО СТАТУСА МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ

Президент РФ Д.А. Медведев в своих обращениях к органам власти и общественности постоянно подчеркивает, что служащие независимо от уровня власти – это, безусловно, элита общества, специально уполномоченные гражданами субъекты, должностные лица, от грамотности и порядочности которых зависит дальнейшее развитие гражданского общества и правового государства в России.

До недавнего времени, несмотря на принятие ряда законодательных актов, в России продолжала действовать достаточно размытая система полномочий муниципальных служащих. Необходимо признать, что во многом понимание сущности местного самоуправления заложено в ст. 12 Конституции РФ¹, где сказано: в РФ признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. При этом,

* Арутюнова Сусанна Эдуардовна – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Балаковского филиала ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

во главу угла должно быть поставлено четкое понимание того, что процесс соотношения государственной власти и местного самоуправления (а вместе с тем и оптимизация взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления) не является односторонним процессом в виде прямой подчиненности нижестоящих органов вышестоящим². Этот принцип находит свое выражение в основополагающих законах, регламентирующих правовой статус государственных и муниципальных служащих: ФЗ РФ «О системе государственной службы Российской Федерации»³, ФЗ РФ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁴, ФЗ РФ «О муниципальной службе в Российской Федерации»⁵, ФЗ РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶.

Общность правового статуса государственного и муниципального гражданского служащего проявляется в единстве их прав, обязанностей, гарантий по службе, а также в едином понимании ограничений и запретов по службе, в единстве требований по подготовке, переподготовке и повышению квалификации, к учету стажа муниципальной и государственной гражданской службы (поскольку на уровне местного самоуправления законодательно выделяется лишь гражданская служба, анализ проводится по данному виду службы).

Однако, особо хотелось бы выделить отличительные стороны административно-правового статуса указанных субъектов.

Если говорить о способах замещения должностей государственной гражданской службы, то ФЗ о государственной гражданской службе называет выборы, назначение по конкурсу, зачисление, в то время как ФЗ о муниципальной службе выборы не называет (например, глава муниципального образования не является муниципальным служащим, поскольку это выборная муниципальная должность).

Государственными служащими могут быть только граждане РФ, в то время как ФЗ о муниципальной службе закрепляет норму, по которой впервые к муниципальной службе допускаются иностранные граждане государств – участников международных договоров с РФ.

В ст. 2 ФЗ № 25-ФЗ муниципальная служба определяется как профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Следовательно, на муниципальных гражданских служащих непосредственно распространяются нормы ТК РФ.

ФЗ РФ «О противодействии коррупции»⁷ в ст. 8 установил обязанность в отношении государственных и муниципальных служащих ежегодно представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. При этом, как отмечает С.Е. Чанов, указанная обязанность существовала для государственных и муниципальных служащих и ранее, однако касалась она только сведений об имуществе самих служащих⁸. Распространение обязанности предоставления сведений о доходах на членов семьи государственного служащего потребовало внесения соответствующих изменений в законодательство, в частности, в ФЗ №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Однако, аналогичные изменения в ФЗ № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» внесены не были. В результате параллельно с требованием, установленным Законом о противодействии коррупции, применительно к муниципальной службе действует старое требование о предоставлении сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера всеми муниципальными служащими.

Кроме того, законодатель разграничивает предельный возраст пребывания на государственной и муниципальной гражданской службе: для государственных служащих он составляет 60 лет, а для муниципальных – 65 лет. Однако, общим при этом является возможность однократного продления срока нахождения на службе не более чем на один год.

В заключении можно сделать вывод о том, что независимо от уровня власти служащий всегда выступает особым субъектом управленческой деятельности, главное предназначение которого состоит в обеспечении исполнения полномочий соответствующих органов и должностных лиц.

¹ Конституция РФ от 12.12.1993 г. (принята всенародным голосованием) // Российская газета, 21.01.2009.

² См.: Хромов А.В. О некоторых путях и формах оптимизации взаимодействия государственной власти и местного самоуправления // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 3. С. 76-77.

³ ФЗ РФ от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

⁴ ФЗ РФ от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

⁵ ФЗ РФ от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ с изм. от 17 июля 2009 г. № 160-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

⁶ ФЗ РФ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ с изм. от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁷ ФЗ РФ «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

⁸ См.: Чанов С.Е. Представление сведений о доходах государственных и муниципальных служащих и членов их семей как антикоррупционный механизм // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 5-6.

Е.В. ВОРОБЬЕВА*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПЕНСИОННЫХ ФОНДОВ С ПЕНСИОННЫМ ФОНДОМ РФ

Негосударственный пенсионный фонд – особая организационно-правовая форма некоммерческой организации социального обеспечения¹. Особенность негосударственного пенсионного фонда заключается в его правовом статусе, который урегулирован не только нормами гражданского права, но и нормами административного и финансового права в части подконтрольности негосударственных пенсионных фондов Федеральной службе по финансовым рынкам, лицензированию их деятельности, передачи средств пенсионных накоплений в Пенсионный фонд РФ (например, в случае аннулирования лицензии негосударственного пенсионного фонда) и т.д.

В соответствии с Положением от 30 июня 2004 г. № 321² Министерство здравоохранения и социального развития РФ является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в различных сферах, и в том числе, в сфере пенсионного обеспечения, негосударственного пенсионного обеспечения, социального страхования, включая уплату страховых взносов.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 798³ негосударственный пенсионный фонд, осуществляющий обязательное пенсионное страхование, должен уведомлять о вновь заключенных договорах об обязательном пенсионном страховании территориальный орган Пенсионного фонда России в течение одного месяца с момента заключения договора об обязательном пенсионном страховании в письменном виде по форме⁴. Негосударственный пенсионный фонд, как и Пенсионный фонд России, обязан информировать застрахованных лиц о состоянии их пенсионного счета накопительной части трудовой пенсии и о результатах инвестирования средств пенсионных накоплений до 1 сентября.

Негосударственный пенсионный фонд обязан передавать по поручению застрахованного лица средства пенсионных накоплений в Пенсионный фонд России в случаях:

- прекращения (расторжения) договора об обязательном пенсионном страховании между негосударственным пенсионным фондом и застрахованным лицом в связи с удовлетворением заявления застрахованного лица о переходе в Пенсионный фонд России;
- аннулирования лицензии негосударственного пенсионного фонда на осуществление деятельности по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию;
- смерти застрахованного лица при отсутствии у него правопреемников.

С 1 января 2010 г. на пенсионные счета лиц, имеющих право на получение сертификатов на материнский (семейный) капитал, и распорядившихся об использовании такого капитала для целей формирования накопительной части трудовой пенсии, из федерального бюджета поступают соответствующие денежные средства. В связи с этим, негосударственный пенсионный фонд обязан:

- передавать средства (часть средств) материнского (семейного) капитала, направленные на формирование накопительной части трудовой пенсии, включая доход от их инвестирования, в Пенсионный фонд России в случае смерти застрахованного лица;
- передавать средства (часть средств) материнского (семейного) капитала, направленные на формирование накопительной части трудовой пенсии, включая доход от их инвестирования, в Пенсионный фонд России в соответствии с уведомлением Пенсионного фонда России о передаче средств (части средств) материнского (семейного) капитала в связи с отказом застрахованного

* Воробьева Елена Владимировна – доцент кафедры финансового и административного права Ростовского государственного экономического университета (РИНХ), к.ю.н.

лица от направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на формирование накопительной части трудовой пенсии;

- извещать Пенсионный фонд России и застрахованное лицо о невозможности передачи суммы средств (части средств) материнского (семейного) капитала, направленных на формирование накопительной части трудовой пенсии, в размере, указанном в уведомлении Пенсионного фонда России о передаче средств (части средств) материнского (семейного) капитала в связи с отказом застрахованного лица от направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на формирование накопительной части трудовой пенсии;

- информировать Пенсионный фонд России на основании его запроса о размере средств (части средств) материнского (семейного) капитала, учтенных на пенсионном счете накопительной части трудовой пенсии застрахованного лица, включая доход от их инвестирования, не позднее 10 дней со дня получения указанного запроса.

Застрахованное лицо вправе осуществлять переход из негосударственного пенсионного фонда в Пенсионный фонд России, т.е. застрахованное лицо обладает правом выбора фонда, который будет осуществлять формирование накопительной части его трудовой пенсии. Данный переход застрахованное лицо может осуществить один раз в год.

При переходе вносятся соответствующие изменения в единый реестр застрахованных лиц, и осуществляется передача средств пенсионных накоплений из негосударственного пенсионного фонда в Пенсионный фонд России.

Передаче подлежат начисленный негосударственным пенсионным фондом по итогам предшествующего финансового года и с начала нового финансового года до момента передачи инвестиционный доход и полученные фондом пенсионные накопления. При этом под основной суммой понимается - пенсионные накопления, учтенные на пенсионном счете на дату прекращения действия договора, а инвестиционный доход – это пенсионные накопления, отраженные на пенсионном счете после передачи основной суммы пенсионных накоплений (начисленный по итогам финансового года инвестиционный доход и полученные негосударственным пенсионным фондом, но отраженные позже на пенсионном счете страховые взносы).

Обмен информацией между фондом и Пенсионным фондом России может осуществляться в электронной форме в порядке, определяемом приказом Минздравсоцразвития России от 29 декабря 2006 г. № 883 «Об утверждении Порядка электронного документооборота между негосударственным пенсионным фондом, осуществляющим обязательное пенсионное страхование, и Пенсионным фондом Российской Федерации»⁵.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 55 при передаче пенсионных накоплений в Пенсионный фонд России негосударственный пенсионный фонд обязан выдать застрахованному лицу выписку о состоянии его пенсионного счета с указанием подлежащей переводу суммы. Пенсионный фонд России направляет застрахованному лицу уведомление о сумме пенсионных накоплений, соответственно зачисленных на его пенсионный счет.

В случае принятия решения о приостановлении привлечения новых застрахованных лиц по обязательному пенсионному страхованию негосударственный пенсионный фонд обязан уведомлять об этом Пенсионный фонд РФ и опубликовывать соответствующую информацию в средствах массовой информации. Срок приостановления привлечения новых застрахованных лиц не может составлять менее одного года и начинается с 1 января года, следующего за годом принятия соответствующего решения. Уведомление Федеральной службы по финансовым рынкам России и Пенсионного фонда РФ и опубликование информации в средствах массовой информации должны осуществляться в срок до 31 декабря года, предшествующего году отказа от привлечения новых застрахованных лиц. Приостановление привлечения негосударственным пенсионным фондом новых застрахованных лиц не освобождает его от исполнения обязательств по уже заключенным договорам об обязательном пенсионном страховании.

Негосударственный пенсионный фонд обязан передавать средства пенсионных накоплений в Пенсионный фонд в течение трех месяцев со дня аннулирования лицензии на осуществление деятельности по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию негосударственного пенсионного фонда.

¹ Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации 11 мая 1998 г. № 19 Ст. 2071.

² Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения и социального развития Российской Федерации» от 30 июня 2004 г. № 321 // Российская газета 8 июля 2004 г. № 144.

³ Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил уведомления негосударственным пенсионным фондом, осуществляющим обязательное пенсионное страхование, Министерства труда и социального развития РФ и Пенсионного фонда РФ о вновь заключенных им договорах об обязательном пенсионном страховании» от 30 декабря 2003 г. № 798 // Собрание законодательства Российской Федерации 12 января 2004 г. № 2 Ст. 125.

⁴ Письмо ПФР «О приеме уведомлений о вновь заключенных договорах об обязательном пенсионном страховании» от 21 сентября 2004 г. № ГБ-22-25/10241 «О приеме уведомлений о вновь заключенных договорах об обязательном пенсионном страховании» // Вестник Пенсионного фонда России. 2004. № 4.

⁵ Приказ Минздравсоцразвития России «Об утверждении Порядка электронного документооборота между негосударственным пенсионным фондом, осуществляющим обязательное пенсионное страхование, и Пенсионным фондом Российской Федерации» от 29 декабря 2006 г. № 883 // Российская газета 9 февраля 2007. № 28.

М.Б. ДОБРОБАБА*

ОБЩИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ: ДИСКУССИЯ ПРОДОЛЖАЕТСЯ

В теории права нет единообразного подхода к решению вопроса о существовании общих правоотношений. Признавая возможность выделения общерегулятивных отношений, полагаем, что основанием их возникновения в публичном праве является закон, его издание, который в данном случае играет роль юридического факта. При этом сам факт вступления закона в силу порождает у лиц, на которых он распространяет своё действие, соответствующие права и обязанности. Последние и составляют суть правоотношений, именуемых общими¹.

В то же время, выделяя из всей совокупности общих правовых норм, те нормы, которые носят декларативный характер, следует отметить, что, признание за нормами-декларациями способности самостоятельно порождать конституционные правоотношения не только не соответствует определению понятия правоотношения, но и является опасным с правоприменительной точки зрения². Так, «конституционное установление о том, что Президент является гарантом Конституции (ст. 80), породило немало спекуляций и по существу стало оправданием его вседозволенности»³.

Некоторые авторы связывают момент возникновения общерегулятивных правоотношений с появлением определенных субъектов. Так, по мнению В.О. Лучина, «основанием возникновения общих конституционных правоотношений служит появление соответствующего субъекта, его конституцирование, особое юридическое состояние, в котором он находится»⁴. Типичный пример – состояние субъектов РФ в ее составе, состояние гражданства в конституционном праве. Следует отметить, что вопрос о состоянии, как юридического факте, является дискуссионным в юридической науке. Состояния выделяют в самостоятельный вид юридических фактов⁵.

Критикуя теорию общих правоотношений, Е.Б. Лупарев полагает, что гражданство – это лишь политико-правовая связь лица с государством, но не правоотношение. По его мнению, рождение лица, вызывая состояние гражданства, ещё не предполагает конкретных прав и обязанностей лица и предлагает выделять правовые состояния в качестве одной из разновидностей юридических фактов без придания им формы общих правоотношений⁶. На наш взгляд, применительно к общим правоотношениям, речь как раз и идёт об общих, а не конкретных правах и обязанностях. Так, гражданство РФ определяется, как устойчивая правовая связь лица с РФ, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей⁷. Полагаем, что гражданство имеет двойственную природу. С одной стороны, гражданство является фактом-состоянием, а с другой стороны – это правовая связь человека с государством в форме общерегулятивного правоотношения, поскольку на его основе возникают другие многочисленные правовые отношения.

Иной позиции придерживается В.Б. Исаков, утверждающий, что возникновение значительного числа общерегулятивных правоотношений связано не только с существованием субъекта, но и с иными фактами (фактическим составом). Например, для возникновения права на труд, образование, необходимо достижение определённого возраста⁸. В данном случае это событие, наряду с другими юридическими фактами, порождает возникновение целого ряда общерегулятивных конституционных правоотношений. При достижении возраста 14-ти лет субъект становится участником общерегулятивных уголовно-правовых отношений, а с 16-ти

* Добробаба Марина Борисовна – доцент кафедры административного и финансового права ГОУ ВПО «Кубанский государственный университет», к.ю.н.

лет он начинает участвовать в общерегулятивных правоотношениях, как уголовной, так и административной ответственности.

В теории уголовного права распространено мнение, что для возникновения общерегулятивных уголовно-правовых отношений достаточно вступление в силу нормативного акта. Таким образом, предполагается, что роль юридического факта выполняет событие вступления в силу уголовного закона⁹. Н.М. Кропачёв считает, что «возникновение регулятивных уголовно-правовых отношений основано на уголовном законе, но не происходит непосредственно в момент его вступления. Непосредственным основанием возникновения уголовно-правовых отношений могут выступать только юридические факты, конкретные ситуации, предусмотренные гипотезой правовой нормы»¹⁰. Однако автор не учитывает, что правоотношения, обусловленные конкретными юридическими фактами, общерегулятивными не являются, а являются конкретными правоотношениями.

Таким образом, основанием возникновения общерегулятивных правоотношений в публичном праве является издание закона, который в данном случае играет роль юридического факта. В то же время, возникновение значительного числа общерегулятивных правоотношений связано, как с появлением определённых субъектов, так и с наступлением юридических фактов-событий (фактическим составом).

Для возникновения конкретного публичного правоотношения необходима соответствующая предпосылка – юридический факт. В свою очередь, наличие общерегулятивного правоотношения является необходимой основой возникновения конкретного регулятивного правоотношения в публичном праве.

¹ См.: Панченко П.М. Выступление на «круглом столе» // Государство и право. 1994. № 5. С. 91.

² См.: Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М., 2006. С. 83.

³ См.: Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения: учебное пособие. М., 1997. С. 125.

⁴ См.: Лучин Указ. соч. С. 138.

⁵ См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 13–14.

⁶ См.: Лупарев Е.Б. Критика теории общих и материальных правоотношений в административном праве // Административное право и процесс. 2009. № 1.

⁷ См.: О гражданстве Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (в ред. от 28.06.2009) (ст. 3) // Собрание законодательства РФ, 2002. № 22. Ст. 2031; 2009. № 26. Ст. 3125.

⁸ Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 33.

⁹ См.: Огурцов Н.А. Правоотношение и ответственность в советском уголовном праве. Рязань, 1976. С. 27; Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970. С. 9.

¹⁰ См.: Прохоров В.С., Кропачёв Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989. С. 23.

А.В. КОЛЕСНИКОВ*

САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ПРЕДЕЛАХ, ЗАКРЕПЛЕННЫХ ЗА ДАННЫМ ВИДОМ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ КАК ПРИНЦИП МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

В переводе с латинского языка принцип (*principium*) означает первооснову какого-либо явления, исходное, отправное положение. Он является фундаментальным элементом всякой научной теории¹. «И все же нельзя забывать, что в данном случае речь идет о принципах права, а не просто чего-то»². Конечно нельзя также противопоставлять понятия «принцип местного самоуправления» и «принцип муниципального права» друг другу. Вместе с тем система права и его принципы, будучи объективированы, лежат в иной плоскости, нежели «деятельность населения непосредственно, и (или) посредством формируемых им органов». Таким образом, рассматриваемые категории все-таки следует различать, хотя принципы муниципального права и отражают характеристику и специфику местного самоуправления.

Принципы муниципального права пронизывают все правовые нормы, являются стержнем всей системы источников местного самоуправления и институтов муниципального права. Отсюда их определяющее значение для регулирования муниципальных общественных отношений, юридической практики. Строгое и точное осуществление требований права означает одновременно и пос-

ледовательное воплощение в жизнь заложенных в нем принципов. «При решении конкретных юридических дел необходимо, в первую очередь, руководствоваться принципами права. Это служит основой правильного применения юридических норм, принятия обоснованных и законных решений»³, ибо «...правовые принципы формируются учеными на основе достижений правовой мысли за всю историю цивилизаций, а также с учетом специфических объективных закономерностей общества»⁴.

Принцип самостоятельности осуществления местного самоуправления в пределах, закрепленных за данным видом муниципального образования полномочий, призван гарантировать реализацию закрепленных в Конституции РФ основ самоуправления и соответствующих прав граждан на самоуправление:

а) самостоятельность местного самоуправления в пределах предоставленных ему полномочий (ст. 12 Конституции РФ);

б) самостоятельное решение населением вопросов местного значения путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления, через выборные органы местного самоуправления (ст. 130 Конституции РФ);

в) осуществление местного самоуправления с учетом исторических и иных местных традиций (ст. 131 Конституции РФ);

г) самостоятельное определение населением структуры органов местного самоуправления (ст. 131 Конституции РФ), а, следовательно, организацию представительных органов местного самоуправления и определение периодичности их выборов, и конкретный порядок определения структуры и порядка формирования исполнительных органов основным (и обязательным) из которых является местная администрация. При этом общий возможный срок работы от двух до пяти лет устанавливается Федеральным законом от 06 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»⁵, а срок осуществления полномочий конкретного представительного органа закрепляется в уставе, принимаемом самим представительным органом;

д) запрет на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией РФ (ст. 133 Конституции РФ);

е) осуществление республиками, краями, областями, городами федерального значения, автономной областью и автономными округами собственного правового регулирования, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов, вне пределов ведения РФ, совместного ведения РФ и субъектов РФ (ч. 4 ст. 76 Конституции РФ).

Следует отметить, что, самостоятельно осуществляя свои полномочия, муниципальные образования не в силах избежать возможного надления их дополнительными отдельными государственными полномочиями. Конституция РФ прямо предусматривает подконтрольность государству реализации органами местного самоуправления переданных им государственных полномочий и предполагает надзор за законностью при решении ими вопросов местного значения, т.е. при осуществлении собственно полномочий местного самоуправления (ст. 132, ч. 2; ст. 15, ч. 2). Формы и способы такого контроля, его механизм и порядок осуществления не могут нарушать гарантии самостоятельности местного самоуправления, установленные Конституцией РФ и принятыми в соответствии с ней федеральными законами, и противоречить принципу разделения властей (само содержание и политико-правовая функциональность которого до сих пор вызывают интерес, о чем свидетельствуют проводимые научные дискуссии)⁶. В соответствии с Конституцией РФ надление полномочиями осуществляется только законом. И, поскольку определение общих принципов местного самоуправления находится в совместном ведении РФ и субъектов РФ, передача или делегирование полномочий осуществляется федеральным законом и законами субъектов РФ. Объем передаваемых полномочий не должен быть большим – Конституция РФ и Закон 2003 г. № 131-ФЗ говорят лишь об отдельных полномочиях. Надление полномочиями должно сопровождаться передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Это весьма важное и актуальное для России условие. Презумпция финансовой обусловленности гарантирует выполнение приобретенных функций⁷.

Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П⁸ слова «в пределах своих полномочий» не могут быть поняты таким образом, что если федеральный закон не предусматривает передачу органами местного самоуправления на основании договора части своих полномочий органам государственной власти субъекта РФ, то такую передачу нельзя предусмотреть в законе субъекта РФ. Принцип самостоятельного решения органами местного самоуправления вопросов местного значения предполагает право передачи ими части своих полномочий территориальным органам государственной власти (с одно-

* Колесников Андрей Владимирович – доцент кафедры административного и муниципального права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

временной передачей необходимых материальных и финансовых средств). Правовой формой возникающих при этом отношений может быть договор о совместной деятельности либо договор о возмездном предоставлении услуг. Муниципалитеты, выступая в качестве хозяйственных публичных организаций, вправе заключать подобные договоры, как между собой, так и с территориальными органами государственной власти. В принципе, возможен и такой вариант реализации полномочий местного самоуправления, при котором муниципалитеты откажутся от организации собственных коммунальных либо социальных служб, переведя такого рода деятельность на договорную основу.

Уже из поверхностного взгляда на анализируемый принцип можно сделать вывод о его «пронизывающем» все правовые институты характере, объемности и сложности содержания, многогранности и важности для процесса становления и развития институтов муниципального права.

Казалось бы, наличие такого принципа, закрепленного в Конституции РФ, подтверждает, что Россия движется по намеченному пути демократизации и децентрализации власти. Однако все не совсем так, как кажется на первый взгляд. И это не случайно. Предыдущим Федеральным законом от 28.08.1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁹ закреплялись истинно демократические институты и большие возможности для самостоятельности осуществления местного самоуправления, но, как это нередко бывает, «закрепляемые в Конституции и законодательстве демократические институты часто бывают несовершенно и не дают того результата, которого от них ждут»¹⁰. Например, исследователи Франции отмечают, «все режимы, основанные на демократических и республиканских принципах, быстро саморазрушались, обнаруживая свою неэффективность»¹¹. «Конституционные свободы воспринимаются частью безответственного населения как возможность творить произвол. Вместо демократии возникает хаос, и само население ищет диктатора, который сможет навести в стране авторитарный порядок, основанный на силе, а не на праве. Именно эти этапы развития пережила Россия в последние десятилетия»¹². Это повлекло за собой соответствующие изменения в законодательстве об общих принципах организации местного самоуправления. Закон 2003 г. № 131-ФЗ во многом иначе истолковал и дополнил конституционные нормы.

Устав муниципального образования по общему правилу уже не может утверждаться на местном референдуме. Долгое время считалось, что принятие устава населением в большей степени обеспечивает реализацию конституционного принципа граждан на самостоятельное решение вопросов местного значения, способствует зарождению у них интереса к нормотворческому процессу¹³ и т.д. Вызывает удивление, что в стране, стремящейся к народовластью, законодательство основной упор делает на формы представительной, а не прямой демократии. Это тем более странно на общем фоне расширения перечня институтов прямой демократии, последовавшего в новом федеральном законодательстве¹⁴.

Система органов местного самоуправления уже не может формироваться полностью самостоятельно. Она выбирается из моделей, предложенных в Законе 2003 г.

Глава администрации муниципального района и городского округа утверждается представительным органом из кандидатов, предложенных конкурсной комиссией, состоящей на одну треть из представителей органов государственной власти субъекта РФ, что, так или иначе, но оказывает серьезное влияние на состав кандидатов.

Органы государственной власти имеют возможность временно осуществлять полномочия органов местного самоуправления.

Ужесточилась ответственность органов и должностных лиц муниципальных образований перед государством.

Население, выбирая в представительный орган человека, и, основываясь только на доверии к нему без установленных в законе особых требований (наличие образования, отсутствие ранее судимости и т.д.), уже не имеет права отозвать избранный этим же народом депутата в связи с «утерей доверия». «Утрата доверия» как правовая категория перестала существовать.

Это не полный перечень ограничителей самостоятельности местного самоуправления. К сожалению слова С.А. Денисова, что «политические права и свободы в России становятся все более номинальными»¹⁵ можно отнести и к основному демократическому принципу муниципального права, каковой имеет объективное закрепление в Конституции РФ, но субъективно реально ограничен федеральным законодателем.

² См.: Смирнов Д.В. Принципы современного российского налогового права: Монография / Под ред. д.ю.н., проф. Н.И. Химичевой. М., 2009. С. 86.

³ См.: Рыбаков О.Ю. Личность и правовая политика в Российском государстве. Саратов, 2003. С. 144; Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учеб. пособ. для вузов / под ред. В.Г. Стрекозова. М., 1995. С. 215.

⁴ См.: Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 92.

⁵ СЗ РФ. 06.10.2003, N 40, ст. 3822.

⁶ См.: Разделение властей в современной России: проблемы и перспективы: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. 21-22 октября 2008 г. / под ред. М.С. Матеевича. Тюмень: Тюменская областная Дума, Тюменский государственный университет, 2008.

⁷ Муниципальное право РФ: Учебник / Под редакцией к.ю.н., доцента А.В. Колесникова. М., 2011. С. 348.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2000. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» // СЗ РФ. 11.12.2000. № 50. Ст. 4943.

⁹ СЗ РФ. 28.08.1995. № 35. Ст. 3506.

¹⁰ См.: Денисов С.А. Судьба конституций во время контрреформ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 13.

¹¹ См.: Ревякин А.В. Французские династии: Бурбоны, Орлеаны, Бонапарты // Новая и новейшая история. 1992. № 4. С. 84.

¹² См.: Денисов С.А. Там же. С. 13.

¹³ См.: Садинова О.Г. Устав муниципального образования // Юридическая наука в современном мире: фундаментальные и прикладные проблемы. Пермь, 2000. С. 32 – 38.

¹⁴ См.: Выдрин И.В. Муниципальное право России: Учебник для вузов. М., 2004. С. 107.

¹⁵ См.: Денисов С.А. Там же. С. 13.

О.А. ЛАКАЕВ*

МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС АДМИНИСТРАТИВНЫХ КОМИССИЙ

Кодекс РСФСР об административных правонарушениях 1984 г. регламентировал порядок организации и компетенцию одного из коллегиальных органов административной юрисдикции, а именно административных комиссий, но с начала 1990-х гг. содержал уже устаревшие положения об их создании при исполнительных комитетах районных, городских, районных в городах, поселковых, сельских Советов народных депутатов. Действующий КоАП РФ говорит лишь о том, что «дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, рассматриваются административными комиссиями, иными коллегиальными органами административной юрисдикции, создаваемыми в соответствии с законами субъектов Российской Федерации» (п. 4 ч. 2 ст. 22.1 КоАП). Таким образом, порядок формирования и деятельности административных комиссий определяется законами субъектов РФ. Такой подход обусловил многообразие вариантов правового регулирования организации и деятельности административных комиссий. С одной стороны, это свидетельствует о либерализме федерального законодателя, поскольку субъектам РФ предоставляется возможность выбрать для себя оптимальный вариант. Но с другой стороны, зачастую возникает проблема несоответствия регионального законодательства федеральному.

Анализ законодательства субъектов РФ позволяет выделить ряд вариантов формирования административных комиссий, основным из которых является их создание при исполнительно-распорядительных органах муниципальных образований. Большинство законов субъектов РФ устанавливает именно такую модель. В рамках этого подхода также существует многообразие вариантов формирования административных комиссий. Они могут создаваться как представительными, так и исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований, главой муниципального образования либо при совместном участии указанных органов в различных вариациях.

Например, согласно ст. 2 Закона Красноярского края от 23 апреля 2009 г. № 8-3168 «Об административных комиссиях в Красноярском крае»¹ административные комиссии создаются представительным органом муниципального образования по представлению главы муниципального образования в составе председателя, заместителя председателя, ответственного секретаря и иных членов административной комиссии на срок полномочий представительного органа муниципального образования.

В соответствии со ст. 4 Закона Республики Хакасия от 3 декабря 2008 г. № 77-ЗРХ «Об административных комиссиях муници-

¹ См.: Волкова Л.П., Колесников А.В., Максимова Н.А. и др. Муниципальное право России: учеб. пособие. Саратов, 2008. С. 63.

* Лакаев Олег Анатольевич – ст. преподаватель кафедры административного и муниципального права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

пальных образований Республики Хакасия»² административные комиссии формируются представительными органами муниципальных образований на основе предложений органов государственной власти Республики Хакасия, органов местного самоуправления соответствующих муниципальных образований Республики Хакасия, предприятий и организаций независимо от форм собственности, политических партий и общественных организаций.

Согласно ст. 3 Закона Томской области от 24 ноября 2009 г. № 260-ОЗ «Об административных комиссиях в Томской области»³ административные комиссии создаются органами местного самоуправления муниципальных районов, городских округов в пределах полномочий, предусмотренных уставом муниципального образования. Соответственно представительный орган муниципального образования самостоятельно определяет, в каком порядке будут формироваться административные комиссии. Например, положением об административных комиссиях, утвержденным решением Думы г. Томска от 28 марта 2006 г. № 110, определено, что городская административная комиссия, административные комиссии районов города Томска, административная комиссия по благоустройству - коллегияльные органы, создаваемые при администрации города Томска мэром города Томска⁴.

Спорным в литературе является вопрос, являются ли административные комиссии муниципальных образований органами местного самоуправления. Следует поддержать точку зрения большинства авторов, которые отвечают на этот вопрос положительно⁵, утверждая к тому же, что их правовой статус должен быть закреплён в уставе муниципального образования⁶, без чего они не могут считаться легитимными. Иногда их называют юрисдикционными органами местного самоуправления⁷.

Не совсем понятным является мнение К.Г. Филанта, утверждающего, что «административные комиссии, создаваемые органами местного самоуправления, не могут считаться разновидностью органов местного самоуправления, а являются специализированными коллегияльными муниципальными органами административно-деликтной юрисдикции», но при этом для соблюдения определенности в правовом регулировании не следует избегать характеристики административных комиссий как муниципальных органов⁸. В связи с этим возникает вопрос: чем отличаются муниципальные органы от органов местного самоуправления? К тому же ч. 2 ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» говорит о том, что в законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации слова «местный» и «муниципальный» и образованные на их основе слова и словосочетания применяются в одном значении в отношении органов местного самоуправления.

С характеристикой административных комиссий как органов местного самоуправления не согласна также О.С. Захарова, полагающая, что административные комиссии – это «особые коллегияльные органы, созданные специально для рассмотрения дел об административных правонарушениях при органах местного самоуправления»⁹.

Существует и ещё одна точка зрения по этому вопросу. А.В. Дёмин утверждает, что административные комиссии не являются ни государственными, ни муниципальными органами, а представляют собой особые коллегияльные органы при органах местного самоуправления, формируемые на общественных началах из представителей широких слоёв населения¹⁰.

На наш взгляд, сейчас их можно рассматривать как разновидность исполнительных органов местного самоуправления, поскольку административная юрисдикция и в советской¹¹, и в современной литературе рассматривается как неотъемлемая часть исполнительно-распорядительной деятельности, а административные комиссии – как разновидность органов управления¹².

В ст. 34 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» административные комиссии в перечне органов местного самоуправления не названы, однако говорится о том, что могут быть созданы и иные органы, обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. К таким органам следует отнести и административные комиссии, поскольку, привлекая виновных лиц к административной ответственности за нарушение правил, устанавливаемых муниципальными нормативными актами, они реализуют административно-юрисдикционные полномочия, связанные с решением вопросов местного значения.

Формирование административных комиссий как муниципальных органов содержит в себе немало проблем, которые возникают в ходе применения регионального законодательства об административных комиссиях и административной ответственности. Эти проблемы обусловлены отсутствием чёткого разграничения

полномочий между Российской Федерацией и её субъектами в области административного и административно-процессуального законодательства.

¹ См.: Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2009. № 25. Ст. 321.

² См.: Вестник Хакасии. 2008. № 69. 8 декабря.

³ См.: Томские новости. 2009. № 48. 3 декабря.

⁴ См.: Собрание решений Думы города Томска. 2006. № 6.

⁵ См., например: Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 5, 33.

⁶ См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. Ю.М. Козлова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 827.

⁷ См.: Административное право России: Учебник / Под ред. П.И. Кононова, В.Я. Кикотя, И.Ш. Киялханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 142.

⁸ См.: Филант К.Г. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях в системе административно-деликтного права: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 220.

⁹ См.: Захарова О.С. Правовая природа административных комиссий и их место в системе органов административной юрисдикции // Юридические записки. Вып. 20: Гражданское общество и государство в России: обеспечение демократии и правомерности / Под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2006. С. 61.

¹⁰ См.: Дёмин А.В. Актуальные проблемы регионального законодательства об административных правонарушениях // Административное право на рубеже веков: Межвузовский сборник научных трудов. Екатеринбург, 2003. С. 249.

¹¹ См.: Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. М., 1967. С. 85.

¹² См.: Давитнидзе И.Л. Коллегияльность и единоначалие в советском государственном управлении. М., 1974. С. 5.

Е.И. МАТОРИНА*

ГОСУДАРСТВЕННАЯ КУЛЬТУРНАЯ ПОЛИТИКА РФ НА РУБЕЖЕ XX-XXI ВВ.

Государственная культурная политика осуществляется в условиях новой общественной системы, поляризации социального расщепления, трансформации представлений о ценностях, отсутствия общенациональной консолидирующей идеи. В этой связи роль духовности и культуры, как отдельного человека, так и общества в целом неизмеримо возрастает. Именно культура как социальный институт может принять позитивное участие в обеспечении общественной стабильности, консолидации государства и общества для решения важнейших национальных задач.

Исходя из совокупности универсальных методов и подходов, учитывая всю палитру этнической и региональной культур, оптимальная культурная политика соединяет их в единое культурное пространство.

Следует рассматривать культурную политику не только в широком смысле, где учитываются культурные аспекты всех государственных программ экономического, экологического, социального, национального развития. В этих целях федеральные и региональные программы создания производственной инфраструктуры должны быть непременно подвергнуты обязательным гласным и независимым экспертизам специалистов в области культуры. Но и в узком смысле слова, когда культурная политика предполагает разработку концепции функционирования и дальнейшего прогресса систем образования, науки, культуры, создание в этих целях совокупности норм и принципов, предопределяющих содержание, развитие, распространение культуры, регулирование тенденций прогресса духовно ценностных аспектов общественной жизни¹.

С учетом экономической, политической и социальной ситуации в России обязательным направлением культурной политики является создание единого социокультурного пространства, в котором обитают разные субъекты, согласные соблюдать общие нормы, несмотря на различие интересов. Эти нормы обеспечивают устойчивые связи культурной среды на пространстве России, содействуя тем самым возрождению национальных культур народов и этнических групп России и существуя как необходимое условие преодоления напряженности в межнациональных отношениях и противоречиях.

Государство должно быть фундаментом устойчивости и самостоятельности национальных культур, гарантировать им право на самовыражение и самореализацию, охранять общий культурный генфонд российского народа. В настоящее время становится все более осознаваемым стремление людей сохранить свою культурную самобытность, оградить от стандартизации духовные ценности².

* Маторина Елена Ильинична – доцент кафедры административного и муниципального права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

В России культурная политика в эти годы характеризовалась отказом от цензуры и государственного попечительства. В определенной степени преувеличивалась роль рыночных механизмов. Сам процесс формирования системы управления сферой культуры претерпел определенные изменения. Осуществлена передача значительной части полномочий в этой области регионам. Стала активно разрабатываться идея целевого программного финансирования, которая предполагала реализацию наиболее значимых проектов в сфере культуры. Государство официально отказалось от монополии в сфере культуры и перешло к долевному участию в реализации конкретной политики.

Последнее подтверждает схему управления учреждениями культуры. Вертикаль власти сохранилась только в органах исполнительной власти. Но и там она стала менее жесткой, а региональные органы власти получили значительные полномочия. Министерство культуры России сохранило за собой функцию координации культурной политики в целом по стране. В регионах, кроме Департамента культуры, при Администрации создавались комитеты, которые занимались вопросами культуры.

Официальный статус учреждений культуры определялся новой Конституцией РФ 1993 г. Согласно ст.44 каждый гражданин имеет право на участие в культурной жизни, пользование учреждениями культуры, доступ к культурным ценностям. Гражданам вменялось в обязанность забота о сохранении культурного наследия.

До принятия Конституции был принят ряд законопроектов, имеющих важное значение для российской культуры. К их числу можно отнести «Основы законодательства Российской Федерации о культуре», принятые 09 октября 1992 г. № 3612.³ Впервые в отечественной законодательной практике в этом документе формулируется понятие государственной культурной политики (политики государств в области культурного развития) как совокупность принципов и норм, которыми руководствуется государство в своей деятельности по сохранению, развитию и распространению культуры, а также как сама деятельность государства в области культуры. Предусматривалось, что законы и иные нормативные правовые акты РФ, субъектов Федерации и правовые акты органов местного самоуправления по вопросам культуры не должны противоречить «Основам законодательства Российской Федерации о культуре». В случае противоречия законов и иных нормативных правовых актов РФ, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации и правовых актов органов местного самоуправления по вопросам культуры «Основам законодательства Российской Федерации о культуре» действуют нормы, исключаящие противоречия. Данный законопроект, по мнению исследователей, явился в большей степени декларацией намерений, чем реально действующим механизмом, но, тем не менее, его содержание принципиально отличалось от советского законодательства. Согласно «Основам законодательства», государство брало на себя обязательства регулировать культурную деятельность в следующих областях: выявление, изучение, охрана, реставрация и использование памятников истории и культуры; художественная литература, кинематография, сценическое, пластическое, музыкальное искусство, архитектура и дизайн, фотоискусство, другие виды и жанры искусства; художественные народные промыслы и ремесла, народная культура в таких ее проявлениях, как языки, диалекты и говоры, фольклор, обычаи и обряды, исторические топонимы; самодеятельное (любительское) художественное творчество; музейное дело и коллекционирование; книгоиздание и библиотечное дело, а также иная культурная деятельность, связанная с созданием произведений печати, их распространением и использованием, архивное дело; телевидение, радио и другие аудиовизуальные средства; эстетическое воспитание, художественное образование, педагогическая деятельность в этой области; научные исследования культуры; международные культурные обмены; производство материалов оборудования и других средств, необходимых для сохранения, создания, распространения и освоения культурных ценностей; иная деятельность, в результате которой сохраняются, создаются, распространяются и осваиваются культурные ценности.⁴

Как видим, государственное регулирование должно было охватывать все сферы культурной деятельности как традиционные, так и новые направления.

В «Основы законодательства РФ о культуре» определялись обязанности государства в сфере культуры, связанные с обеспечением общедоступности культурной деятельности, культурных ценностей и благ для всех граждан; поощрением деятельности граждан по приобщению детей к творчеству и культурному развитию; предоставлением налоговых и других льгот, способствующих развитию культуры и ее материально-технической базы; осуществлением бюджетного финансирования организаций куль-

туры; обеспечением свободы и самостоятельности всех субъектов культурной деятельности; устранением какой-либо монополии в сфере культуры; осуществлением протекционизма по отношению к юным талантам, творческой молодежи, а также по отношению к национальным культуре и искусству; выявлением, учетом, изучением, реставрацией и охраной памятников истории и культуры.

Впервые в России на законодательном уровне была ограничена степенность вмешательства государства в культурную сферу, в первую очередь в творческую деятельность граждан и их объединений, государственных и негосударственных организаций культуры. Кроме того государству, как и другим организациям, запрещалось заниматься пропагандой войны, насилия и жестокости, расовой, национальной, религиозной, классовой и иной исключительности или нетерпимости, а также распространением порнографии.

Законом указывалась на обязательность учета культурных аспектов во всех государственных программах, поскольку культуре отводилась основополагающая роль в процессе развития и самореализации личности. Признавалась и необходимость повышения общего культурного уровня граждан. В «Основах» большое внимание уделено национальной культуре. Третий раздел «Права и свободы народов и иных этнических общностей в области культуры» содержит ст.20 «Право на сохранение и развитие культурно-национальной самобытности народов и иных этнических общностей», ст.21 «Право на культурно-национальную автономию», ст.22 «Протекционизм государства в отношении культур малочисленных этнических общностей», ст.23 «Культурно-национальные организации соотечественников за пределами Российской Федерации», ст.24. «Культурно-национальные организации иных государств в Российской Федерации». В ст. 10 формулируется право на творчество: «Каждый человек имеет право на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями. Право человека заниматься творческой деятельностью может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной (любительской) основе. Профессиональный и непрофессиональный творческий работник равноправны в области авторского права и смежных прав, права на интеллектуальную собственность, охрану секретов мастерства, свободу распоряжения результатами своего труда, поддержку государства»⁵.

Изменилась и схема управления учреждениями культуры. Вертикаль власти сохранилась только в органах исполнительной власти, но и там она стала более гибкой, а региональные органы власти получили значительные полномочия. Министерство культуры России сохранило за собой функцию координации культурной политики в целом по стране. В регионах, кроме Департамента культуры, при Администрации создавались комитеты, которые занимались вопросами культуры.

В «Основы законодательства о культуре», согласно идее децентрализации власти, было установлено разграничение полномочий между федеральными, региональными и местными органами власти при сохранении общей задачи - обеспечения доступа к культуре и участия в ней каждого гражданина страны.

К ведению федеральных органов власти относится: обеспечение прав и свобод человека в области культуры; установление основ федеральной культурной политики, принятие федерального законодательства в области культуры и федеральных государственных программ культурного развития; правовое регулирование отношений собственности, основ хозяйственной деятельности и порядка распоряжения национальным культурным достоянием РФ; формирование федерального бюджета, федеральных фондов развития культуры; установление налоговых льгот, бюджетного финансирования государственных и муниципальных организаций культуры; финансирование организаций культуры, находящихся в федеральном ведении; координация внешней политики в области культурного сотрудничества; регулирование вывоза и ввоза культурных ценностей; определение принципов государственной политики в области подготовки кадров, занятости, оплаты труда, социальных гарантий, норм и льгот; создание единой системы информационного обеспечения культурной деятельности в РФ; создание Свода памятников истории и культуры РФ.

К ведению органов государственной власти на региональном уровне в области культуры относятся: осуществление федеральной политики в области культуры, разработка на ее основе территориальных и иных программ сохранения и развития культуры, их реализация, финансовое и материально-техническое обеспечение; формирование территориальных и иных органов государственного регулирования культурной деятельности; создание, реорганизация и ликвидация организаций культуры соответствующего подчинения; формирование фондов развития культуры и утверждение объемов средств, направляемых на финансирование культуры в государственных бюджетах республик в составе

РФ, местных бюджетах, установление местных налогов и сборов на цели культурного развития, региональных нормативов финансирования культурной деятельности; международные культурные связи; установление дополнительных льгот, видов и норм материального обеспечения организаций и работников культуры; организация подготовки, переподготовки, повышения квалификации работников культуры.

К ведению органов местного самоуправления в области культуры относятся: осуществление государственной политики в области культуры на своей территории; формирование местных бюджетов и фондов развития культуры, разработка и принятие местных нормативов финансирования культуры; регулирование в пределах полномочий и компетенции отношений собственности в области культуры; создание, реорганизация и ликвидация муниципальных организаций культуры, регистрация организаций культуры на подведомственной территории; создание и ликвидация местных органов управления в области культуры, определение их структуры и полномочий, назначение руководителей местных органов управления в области культуры; назначение руководителей муниципальных организаций культуры; строительство зданий и сооружений муниципальных организаций культуры, обустройство прилегающих к ним территорий; контроль условий аренды зданий, помещений и иных объектов собственности организациями культуры⁶.

«Основы законодательства РФ о культуре» заложили фундамент для дальнейшего законотворчества в данной сфере деятельности, определив основные принципы государственной политики. В течение нескольких лет был разработан и утвержден ряд законов, касающихся различных организаций: «Основы законодательства об архивном фонде РФ и архивах» от 22.10. 1994г. № 125-ФЗ⁷, Федеральный закон от 25.05.1996г. № «О музейном фонде РФ и музеях в РФ»⁸ (май 1996), Федеральный закон от 29.12.94г. №78-ФЗ «О библиотечном деле»⁹ (декабрь 1994), Федеральный закон от 29.12.1994г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»¹⁰ (декабрь 1994). Данные законодательные акты регламентируют в комплексе основные принципы деятельности указанных учреждений культуры.

Были приняты Федеральные законы «О вывозе и ввозе культурных ценностей»¹¹ (апрель 1994), «О культурных ценностях, перемещенных в СССР в результате второй мировой войны и находящихся на территории РФ»¹² (февраль 1997), которые затронули проблемы международных отношений в сфере культуры. Если последний узаконивал положение многих коллекций, попавших в страну после Второй мировой войны, то первый в большей степени направлен на обеспечение законодательной базы по этому вопросу.

Федеральный закон «О государственной поддержке кинематографии в РФ»¹³ (август 1996) стал попыткой разрешения кризисной ситуации, в которой оказался отечественный кинематограф после перехода к рыночным механизмам хозяйствования. Закон гарантировал государственную поддержку и протекционизм по отношению к производству национальной кинопродукции.

Ошутимая утрата культурных традиций, народной культуры обусловила принятие Указа Президента РФ «О мерах государственной поддержки народных художественных промыслов»¹⁴, а позже Федерального закона «О народных художественных промыслах»¹⁵ (январь 1999), который предусматривает государственную поддержку художественных промыслов в целях сохранения и развития национальной культурной традиции.

Принимались и другие указы Президента РФ, направленные на поддержку культуры и искусства РФ, однако результаты по их выполнению были мало ощутимы. В связи с развитием негативного положения в данных вопросах государство к середине 1990-х гг. пришло к выводу о том, что культура не может развиваться без его поддержки.

В этот период было обращено внимание на защиту авторских прав в законодательной. Существенные изменения, внесенные в принятый 09 июля 1993 г. №5351-1 Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»¹⁶, отличали данный нормативно-правовой акт от предшествующего законодательства, как дореволюционной России, так и Советского Союза и в целом обеспечивал права ученых, художников, писателей в соответствии с международными стандартами. Значительным шагом в этом направлении явились дополнения в Федеральный закон «О введении в действие Кодекса РФ об административных правонарушениях»¹⁷, устанавливавшие наказания за продажу, сдачу в прокат и иное незаконное использование произведений или фонограмм; введение в 1996 г. в Уголовный кодекс РФ новой статьи, определявшей наказания за нарушения авторских и смежных прав; внесение в Уголовно-процессуальный кодекс поправок, устанавливающих порядок предварительного рассмотрения органами прокуратуры дел о нарушении этих прав.

Несмотря на обновление законодательной основы в жизни по прежнему действовал остаточный принцип финансирования культуры. Развитие и реализация идеи самофинансирования и самокупаемости в годы перестройки стали подготовительным этапом для перехода на систему многоканального финансирования сферы культуры.

С 2001 г. впервые начала действовать Федеральная целевая программа «Культура России (2001-2005 годы)»¹⁸. Она несколько отличалась от предыдущих программ. Была увеличена доля федерального бюджета в финансировании значимых проектов, включены комплексные целевые проекты, связанные с развитием крупных исторических центров (Валаамский архипелаг, Троице-Сергиева Лавра). Затронуты вопросы правового, научного и информационного обеспечения отрасли в целом. В качестве основной цели в программе провозглашалось «создание таких социально-культурных условий, которые позволят обеспечить последовательное и относительно быстрое осуществление модернизации всего общества»¹⁹. Важно, что развитие культуры и развитие общества определялись как взаимозависимые. Один из подразделов Программы затрагивает проблемы профессионального образования, выявления и поддержки молодых дарований¹.

До 2010 г. действовала Федеральная целевая программа «Культура России (2006-2010 годы)»²⁰ в рамках ее реализации возобновлена работа Координационного Совета по культуре, на заседаниях которого обсуждаются важнейшие вопросы отраслевого развития, региональные проблемы^[50]. В ноябре 2005 г. принято постановление о создании Совета по взаимодействию с организациями творческих работников при Министерстве культуры и массовых коммуникаций РФ, которое давало возможность ведущим представителям художественной интеллигенции принимать участие в разработке государственной политики в сфере культуры. Выбор приоритетных целей Программы опирается на стратегические цели развития общества и анализ сложившихся тенденций в сфере культуры в предыдущие годы с учетом эволюции экономической и правовой среды функционирования организаций культуры.

Исходя из этого целями Программы являются сохранение культурного наследия РФ, формирование единого культурного пространства, создание условий для обеспечения выравнивания доступа к культурным ценностям и информационным ресурсам различных групп граждан, создание условий для сохранения и развития культурного потенциала нации, развитие международного сотрудничества, укрепление мировых культурных связей, обеспечение адаптации сферы культуры к рыночным условиям.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 8 декабря 2005г. № 740 «О федеральной целевой программе «Культура России (2006 - 2011 годы)»²¹ в текст, которого были внесены многочисленные поправки (с изменениями от 14 июня, 29 декабря 2007 г., 14 января 2009 г.), целью, которой является комплексное решение проблем сохранения и развития культурного потенциала страны, сохранения и эффективного использования культурного наследия народов РФ. Впервые в Программе были четко названы важнейшие целевые индикаторы и показатели Программы: доля национальных фильмов в общем объеме отечественного проката; доля объектов культурного наследия, находящихся в удовлетворительном состоянии, в общем количестве объектов культурного наследия федерального значения; доля представленных (во всех формах) зрителю музейных предметов в общем количестве музейных предметов основного фонда; доля архивных документов, находящихся в условиях, обеспечивающих их постоянное (вечное) хранение, в общем количестве архивных документов; книгообеспеченность (количество изданий в библиотеках/количество читателей); увеличение количества посещений музеев по сравнению с предыдущим годом; доля отреставрированных уникальных и особо ценных архивных документов в общем объеме подлежащих реставрации документов этой категории; увеличение количества посещений спектаклей, концертов, представлений, в том числе гастрольных и фестивальных; доля новых произведений профессионального искусства в общем репертуаре организаций исполнительских искусств; доля мероприятий, направленных на сохранение и развитие нематериального культурного наследия народов России, в общем количестве мероприятий, реализованных учреждений культуры; рост числа участников клубных формирований самодеятельного народного творчества.

Утвердив данную Программу Правительство РФ рекомендовало субъектам при разработке региональных программ использовать, разработанные настоящим Постановлением положения Программы.

Данное исследование позволяет сформулировать вывод о том, что, несмотря на значительное количество законов, и иных актов государства.

Результаты культурной политики весьма скромны. Всем известно и законодательно определено, что культурная деятельность является неотъемлемым правом каждого гражданина независимо от национального и социального происхождения, языка, пола, политических, религиозных и иных убеждений, места жительства, имущественного положения, образования, профессии или других обстоятельств. Конституцией РФ и российском законодательством предусматриваются широкие права и свободы человека и гражданина в области культуры, гарантируют каждому человеку право на все виды творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями.

Гражданин имеет право на культурную самобытность – на свободный выбор нравственных, эстетических и других ценностей, на защиту своей культурной самобытности. Законодательство предоставляет гражданам право на приобщение к культурным ценностям, пользование государственными библиотечным, музейным, архивным фондами, иными государственными собраниями во всех областях культурной деятельности. Предусмотрено, что основания для ограничения доступа к культурным ценностям устанавливаются федеральными законами.

Народы и этнические общности РФ имеют право на сохранение и развитие своей национально-культурной самобытности, защиту, восстановление и сохранение культурно-исторической среды обитания. При этом предусматривается, что политика в области сохранения, создания и распространения культурных ценностей народов РФ, давших наименования национально-государственным образованиям, не должна наносить ущерб культурам других народов и этнических общностей, проживающих на данных территориях. Все этнические общности, компактно проживающие вне своих национально-государственных образований или не имеющие своей государственности, имеют право на образование национально-культурной автономии. Реализация этнической общностью права на национально-культурную автономию не должна наносить ущерб интересам других этнических общностей.

Однако, реальная практика осуществления культурной политики в постсоветский период отечественной истории показала, что федеральные органы, отдавая вопросы развития культуры в ведение регионов, дистанцировались от решения проблем. Это не могло не привести к кризисной ситуации в культурном пространстве, ибо в государственной и муниципальной собственности находится большая часть учреждений культуры. Региональный бюджет оказался не способным взять на себя обеспечение нормальной деятельности всех учреждений культуры.

Децентрализация управления выявила и другие негативные последствия такой политики. К ним относятся, во-первых, формирование в регионах различных стандартов в сфере культуры, что создает сложности в развитии межрегионального культурного сотрудничества. Во-вторых, суверенитет регионов способствует размежеванию пространства России искусственными преградами, тем более что «география культуры» не всегда совпадает с границами административных единиц. В-третьих, те проблемы, которые раньше решал Центр, не всегда возможно решить на уровне региона, а это способствует усилению уже существующей диспропорции в развитии культуры регионов страны.

В целом, рассматривая развитие системы управления в сфере культуры в исследуемый период, следует признать, что учреждения культуры получили в 90-е гг. – в начале XXI столетия большую самостоятельность. Осуществлена децентрализация управления, значительная часть функций передана в ведение региональных органов власти. Управленческие решения принимаются, как правило, с учетом специфики и потребностей региона. Более активное использование рыночных механизмов в сочетании с государственной поддержкой, способствует региональному развитию, позволяет в большей степени учитывать интересы населения в реализации их культурных потребностей.

Это обеспечивалось юридическим и правовым статусом учреждений культуры, активной законотворческой деятельностью государства. Одновременно, проведенное исследование позволило сформулировать вывод о том, что кризис в духовной культуре можно преодолеть лишь при условии комплексного, основанного на научном прогнозировании и планировании государственного подхода к разработке социально ориентированного законодательства, при соответствующем организационном и экономическом обеспечении. Система государственного управления, организации, финансирования и контроля в сфере культуры требует модернизации в соответствии с изменившимися условиями, обес-

печения доступности культурных благ для всех слоев населения, повышения уровня культурной и информационной безопасности, участия граждан в культурном творчестве.

В апреле в Государственной Думе состоялись парламентские слушания «О концепции проекта нового базового федерального закона о культуре», которого ждут уже более десяти лет. Обсуждались вопросы принципов, которые будут положены в основу данного закона и направление движения Министерству культуры, Координационному совету по культуре и даже самой Государственной думе были даны поручения, которые должны провести самое широкое обсуждение документа – как внутри правительства страны, так и с региональными культурными организациями, чтобы в результате получился проект закона. Его планируется передать на «нулевое» чтение в Госдуму уже в конце весенней сессии. Вопрос культурного закона страны настоятельно необходим, а ожидание его перешло все границы.

«Основы законодательства РФ о культуре» были приняты еще в 1992 году. Разговоры о том, что культурный закон неплохо бы изменить, начались сразу же после принятия Конституции России в 1993 г. и продолжались до прошлого года. Особую активность культурное сообщество проявляло, когда выяснялось, что закон противоречит вновь принятым правовым нормам и его необходимо срочно латать. Косметический ремонт проводился регулярно – по мере необходимости законодатели затыкали возникающие дыры. Последние изменения были внесены и в 2008, 2009, 2010 гг. Периодически разрабатывались концепции нового закона, но они так и оставались в виде проектов. Хотелось бы, чтобы новый закон был лучше ранее представленного, чтобы четко прописано, что такое культура, что такое культурная политика и какая она будет в современной России, кто такие творческие работники и в какие союзы они могут объединяться. «Чёткие критерии, отделяющие творческую деятельность в любых формах от предпринимательской деятельности, могут стать основой для определения социального статуса творческих работников и их объединений»²², – говорится в рекомендациях парламентских слушаний. Уже в начале слушаний была названа ключевая проблема, которую должен решить новый закон, – проблема денег, выделяемых на культуру, – а вот как раз эту проблему закон фактически не решает.

В существующем законе нормы финансирования культуры прописаны достаточно жестко. Правда, деньги выделяли по остаточному принципу, а иногда не выделялись вообще, о чем ранее говорил председатель думского комитета по культуре Г. Ивлиев. К примеру, программа развития села, одна из немногих государственных программ, в которых учитывался культурный аспект, была профинансирована полностью, за исключением именно культурной составляющей. Кроме простого выделения денег закон разрешал учреждениям культуры практически всё. Они могли сдавать доверенные им помещения и быть соучредителями различных фирм. Фактически, им позволили перейти на самофинансирование при сохранении государственных дотаций. Этим положением многие не преминули воспользоваться.

Нынешний документ про финансы также говорит о финансировании более чем расплывчато. Разработчики концепции считают, что «необходимо определить принципы финансирования и самофинансирования культуры». То есть всё будет, но потом. Поэтому революцию концепция нового закона о культуре не сделала. Впрочем, такой меркантильный подход к проблеме закона о культуре разделяют не все. Заместитель министра культуры Е. Чуковская в ходе слушаний сказала: «Нам нужно понять, что считать культурой. Определиться с соотношением цели, предмета и правовых средств. Нужно ли писать закон только для того, чтобы придумать более простой способ получения денег из бюджета?»²³

Её правоту подтвердили и другие выступающие. Видимо, именно по этой причине в утвержденной концепции основной упор делается именно на терминологию, а не на более актуальные вопросы – сначала надо выяснить, на что именно предполагается выделять деньги, и убедиться, что все присутствующие говорят об одном и том же. Все-таки дело сдвинулось с мертвой точки впервые за 12 лет. Сформулированы общие принципы концепции нового закона о культуре и приглашены к дальнейшей дискуссии все заинтересованные стороны. Проект закона, по мнению разработчиков, должен быть готов к лету, после чего его представят на предварительные слушания. Затем исправленная версия будет вынесена на парламентское обсуждение – это случится на осенней сессии, а принять новый закон собираются в следующем году.

¹ См.: Горлова И. Культурная политика в современной России: региональный аспект. Краснодар, 1998г. С.9-11

² См.: Мельник Т.В. Интеллигенция Северного Кавказа в культурной и общественно-политической жизни общества (1960-1990гг. XX в). М., 2004. С. 118.

³ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 19.11. 1992. №46

⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. №46, ст.2615

⁵ <http://ru.wikisource.org/wiki/>

⁶ Основы законодательства о культуре// Ведомости СНД и ВС РФ.1992. №46, ст. 2615

⁷ СЗ РФ.27.05.1996., №22, ст.2591

⁸ СЗ РФ. 28.10.2004. №43, ст.4169

⁹ СЗ РФ. 02.01.1995.. №1, ст. 2

¹⁰ СЗ РФ.02.01. 1995. №1, ст. 1

¹¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 20.05.1993. №20, ст.718

¹² СЗ РФ. 1996. №16, ст.1799

¹³ СЗ РФ. 1996. № 35, ст.4146

¹⁴ СЗ РФ. 1994. №24, ст.2602.

¹⁵ СЗ РФ. 1999. №2, ст.234

¹⁶ ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» полностью вошел в IV часть Гражданского кодекса РФ// СЗ РФ. 25.12.2006. №52, (1ч.), ст.5197

¹⁷ СЗ РФ. 07.01.2002. №1(ч.1), ст. 1

¹⁸ <http://bankstandartartov.ru/09.05.10.>

¹⁹ Там же.

²⁰ Там же.

²¹ СЗ РФ. 19.12.2005г. № 51. Ст. 5528

²² Российская газета. 2011. 21 апреля

²³ Там же.

Д.Б. СЕРГЕЕВ*

ПРОЦЕСС ПЕРВИЧНОЙ ЛЕГИТИМИЗАЦИИ МЕСТНОГО СООБЩЕСТВА В РАМКАХ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ¹

Бурное развитие науки муниципального права в последнее время, когда по темам, связанным с местным самоуправлением публикуются тысячи научных статей и тезисов, защищаются сотни диссертаций и издаются десятки монографий, ставит в повестку дня в качестве первоочередного вопроса проблему развития теории данной сферы юридической науки. Теория муниципального права была базисом для формирования современного муниципального законодательства, данный процесс стимулировал научное осмысление творчества законодателя и это экстенсивное расширение предмета муниципально-правовых исследований требует усиления теоретического фундамента и науки муниципального права, и муниципального законодательства. Одними из важнейших институтов муниципального права, изучаемых в рамках его теории, являются местное сообщество и муниципальное образование. Последнее является основой многих других институтов местного самоуправления, таких как «глава муниципального образования», «представительный орган муниципального образования» и не может существовать без населения, поэтому изучение вопросов соотношения между институтами местного сообщества и муниципального образования позволяет укрепить основу знаний в сфере местного самоуправления.

Первичная легитимизация местных сообществ в России началась вне рамок муниципальных образований с момента провозглашения в законодательстве идеи местного самоуправления и принятия норм, в соответствии с которыми изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий. До реализации идей местного самоуправления население местных территорий играло исключительно роль объекта, когда, меняя административно-территориальное деление государства, его органы, не обременённые обязанностью прислушиваться к мнению населения, выраженного с помощью демократических процедур, корректировали не только начертание границ, но внесли изменения и в состав жителей соответствующих административно-территориальных единиц.

Когда граждане получили возможность высказывать своё мнение о границах муниципального образования с помощью демок-

ратических процедур, они получили право не только голосовать о территориальных пределах муниципального образования, но и о наличии или отсутствии связей, свойственных членам местного сообщества. Наличие этого права не означает автоматического возникновения местного сообщества, но является необходимым юридическим инструментарием для создания местного сообщества или защиты уже сформировавшегося коллектива. Путь к обретению данного права начался с принятием в 1990-1991 г. актов, введших в законодательство СССР и РСФСР термин «местное самоуправление», расширивших права местных органов и уменьшивших их зависимость от вышестоящих структур. Однако в этих актах об учёте мнения населения при создании, реорганизации, объединении территорий, на которых осуществляется местное самоуправление, ничего не говорится.

Конституция РФ 1993 г. создала инструментарий для придания населению территории, на которой осуществляется местное самоуправление, статуса местного сообщества, поскольку в п. 2 ст. 131 этого акта появилась норма, установившая, что изменение границ данных территорий допускается с учетом мнения соответствующего населения². Последнее, получив право голоса при изменении территории, на которой осуществлялось местное самоуправление, приобрело признаки признанного государством местного сообщества.

Принятие Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ стало важнейшим этапом в первичной легитимизации местного сообщества. Появился новый термин «муниципальное образование»⁴, фактически – правовая форма первичной легитимизации формально не признанного местного сообщества, существование которого фактически подразумевает законодателем. Это не означает, что местное сообщество не существовало до его признания, легитимизации государством, оно функционировало параллельно государственным институтам в небольших местных коллективах там, где были сильны соответствующие традиции. Существование этих обычаев допускалось государственными органами в той степени, в какой не противоречило политике государства. Вместе с распространением идеи местного самоуправления и созданием муниципальных образований на территории всей страны государство директивно наделило признаками местного сообщества население бывших административно-территориальных единиц, начиная с деревень и заканчивая городами-миллионерами, скрыв наличие в законодательстве конструкции местного сообщества фактически существовавшей презумпцией её существования.

Принятие Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁵ ознаменовало особый этап в первичной легитимизации местного сообщества в рамках муниципального образования, специфика этого периода заключается в создании новых муниципальных образований и, соответственно, придании новым группам граждан признаков местного сообщества, их легитимизации. Более чем 12.400 новых муниципальных образований было создано после реализации требований этого акта.

Несмотря на то, что, как уже отмечалось ранее, термин «местное сообщество» в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ не употребляется, эта научная конструкция оказывает влияние на его содержание. Законодатель, игнорируя данное понятие, одновременно создал ситуацию, когда существует презумпция существования местного сообщества при соблюдении требований к территории муниципального образования, установленных в этом Федеральном законе. Очевидна направленность правил, которые нужно выполнять при формировании территории муниципального образования, закреплённых в п.1 ст.11 данного акта на то, чтобы на соответствующем пространстве функционировало полноценное местное сообщество. Например, требование законодателя, чтобы территория поселения составляла исторически сложившиеся земли населенных пунктов, прилегающие к ним земли общего пользования, территории традиционного природопользования населения соответствующего поселения, рекреационные земли, земли для развития поселения.

Подытожив настоящее исследование, можно сделать следующие выводы: во-первых, первичная легитимизация местного сообщества в рамках муниципального образования происходит когда местное сообщество признается государством как правовой институт и во время процесса признания конкретного местного сообщества муниципального образования; во-вторых, процесс

* Сергеев Дмитрий Борисович – ст. научный сотрудник кафедры государственного права Института истории и права ГОУ ВПО «Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова», доцент, к.ю.н..

легитимизации местного сообщества формально не завершен, поскольку этот термин не употребляется в Конституции РФ и федеральных законах.

⁹ Публикация подготовлена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ «Муниципальное образование как политико-юридическая организация местного сообщества», проект № 11-03-00348а, а также при информационной поддержке КонсультантПлюс.

¹⁰ С изм., внес. Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

¹² Хронологическое понятие «муниципальное образование» появилось в других нормативных правовых актах, но, во-первых, скорее всего они принимались с учётом содержания проектов федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», а, во-вторых, эти акты имели меньшее значение для муниципального права, чем этот закон.

¹³ В ред. Федерального закона от 20 марта 2011 г. № 38-ФЗ // Российская газета. 2003. 8 октября. 2011. 25 марта.

Т.А. СМАГИНА*

РОЛЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ЗАЩИТЕ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Конституционные права и свободы личности, достойное качество и уровень жизни граждан, суверенитет и территориальная целостность РФ, возможны лишь при условии защиты от внутренних угроз, посягающих на её устойчивое развитие. Будущее любого государства зависит от отношения к детям: защита прав и законных интересов несовершеннолетнего, недопущение безнадзорности, противодействие правонарушениям, как посягающим на жизнь и здоровье несовершеннолетних, так и со стороны самих несовершеннолетних, достигших и не достигших возраста административной деликтоспособности. Конструктивное взаимодействие органов государственной власти, организаций и общественных объединений для защиты национальных интересов РФ позволит обеспечить безопасность как личности, так и государства в целом.

Деятельность отдельных представителей гражданского общества, основанная на личной инициативе граждан и общественных объединений, носящая сугубо профилактическую направленность (воскресные школы для православных несовершеннолетних, помощь в организации летнего отдыха несовершеннолетних школьников, в частности, из неблагополучных семей, оказание психологической и юридической помощи несовершеннолетним, оказавшимся в трудной жизненной ситуации и т.п.), до настоящего времени не имеет законодательно четко ограниченного пространства. А к системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних относятся лишь государственные органы и учреждения, осуществляющие противодействие безнадзорности и правонарушениям несовершеннолетних¹.

Неорганизованная общественность имеет огромный неиспользуемый потенциал: общественные воспитатели в подъездах, общественные советы жильцов домов и микрорайонов, общественные советы в школах, общественные наставники на производстве и т.п. и т.д. Люди, которые осуществляют деятельность во благо будущего страны, есть в каждом уголке России, но реализован этот потенциал может быть только при условии, если организующей его силой выступает государственная организация или государственное учреждение.

Вовлечение общественности в данную деятельность предполагает её участие в формировании государственной политики в данной области. В целях выявления случаев неправомерного использования представителями власти своих полномочий или неисполнения возложенных на них обязанностей необходимо осуществление общественного контроля за деятельностью субъектов системы профилактики² на всех уровнях³ и принятия неотложных мер по данным фактам. Характеризуя социальные отношения, возникающие между гражданским обществом и субъектами профилактики, необходимо отметить, что законодательно не закреплен механизм правового регулирования взаимодействия между ними.

Успешный опыт активного привлечения общественности существует, например, в Саратовской, Владимирской, Ярославской,

Белгородской областях через механизм деятельности Общественных комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав⁴.

Общественные комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав создаются в сельских поселениях при муниципальных органах власти при условии значительного удаления этих поселений от районных центров по решению органов государственной власти субъекта РФ. Общественные комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав не наделены государственными полномочиями и функционируют на общественных началах, не имеют статуса юридического лица, что сужает круг их прав (например, они не могут рассматривать дела об административных правонарушениях). Целесообразно определить в законодательной базе субъектов РФ порядок формирования и организации деятельности общественных комиссий, даже учитывая, что данные органы формируются по усмотрению органов местного самоуправления.

Работа государственных органов и органов местного самоуправления строится так, что физическая культура и спорт присутствуют в жизни человека с детского возраста с непосредственным участием общественных объединений. Государство ставит перед собой задачу вырастить здоровое подрастающее поколение, для чего необходимо охватить его спортивными и физкультурно-оздоровительными мероприятиями⁵. К сожалению, организация работы с детьми и подростками по месту жительства (в придомовых клубах) ранее существовавшая в форме деятельности общественных организаций для дополнительного образования детей, претерпевает упадок в последние десятилетия. В настоящее время требуется восстановление подростковых клубов как уникального социально-педагогического явления в отечественной педагогике. Это задача, включающая в себя вопросы воспитания, социальной работы с определенными категориями детей, в которую должны быть включены как все органы системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, общественные объединения и гражданское общество.

Равноправное партнерство с субъектами системы профилактики общественных объединений и представителей гражданского общества (инициативных граждан) по вопросам обеспечения прав и законных интересов детей требует скорейшего установления в соответствующем федеральном законодательстве. Общественные объединения могут предоставлять социальные услуги, профессионально заниматься маргинальными группами. Граждане могут участвовать в механизме профилактики посредством осуществления контрольных мероприятий, зафиксированных в соответствующем нормативном акте (например, в целях обеспечения соблюдения порядка проведения государственной (итоговой) аттестации обучающихся, гражданам предоставляется право присутствовать в качестве общественных наблюдателей при ее проведении и направлять информацию о выявленных ими нарушениях в орган, осуществляющий управление в сфере образования⁶). Используемая системой профилактики деятельность общественных объединений и инициативных граждан будет содействовать социальной интеграции и рациональному управлению в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних. Установление и применение норм, регулирующих взаимосвязь и партнерство всех субъектов профилактики правонарушений и безнадзорности несовершеннолетних, определит оптимальные пути взаимодействия общества и государства, устранив посягательства на духовные ценности, ориентиры, усиление недоверия к институтам власти.

¹ ФЗ от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»//СЗ РФ от 28 июня 1999 г. № 26, ст. 3177, СЗ РФ от 14 февраля 2011 г. N 7 ст. 901.

² Граждане РФ, общественные объединения могут осуществлять общественный контроль за деятельностью полиции в соответствии с федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции». СЗ РФ от 14 февраля 2011 г. № 7 ст. 900.

³ В Саратовской области действует трёхуровневая управляемая вертикаль системы комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав: Региональная КДН и ЗП – Муниципальные КДН и ЗП – Общественные КДН и ЗП.

⁴ Постановление Губернатора Саратовской области от 22.03.05 г. № 100-П (в ред. от 30.10.07 г.) «Об утверждении положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав в муниципальном образовании Саратовской области и Положения об общественной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при администрации городского и сельского поселения Саратовской области». Неделя области. № 16 (134), 30.03.2005; Постановление Главы Муромского района Владимирской области от 25.05.06 г. №207 «О создании общественных

* Смагина Тамара Алексеевна – преподаватель кафедры административного и муниципального права ГОУ ВПО СГАП.

комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав муниципальных образований Муромского района». Муромский край. № 74, 02.06.2006; Постановление Губернатора Ярославской области от 24.04.08 г. № 323 «Об утверждении порядка создания и деятельности общественных комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Ярославской области». Губернские вести. № 34, 30.04.2008; Постановление Администрации города Белгорода от 10.09.02 г. № 1452 «Об общественных комиссиях по делам несовершеннолетних на предприятиях, в учреждениях и организациях». Наш Белгород. № 45(633), 01.11.2002.

⁵ Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». // СЗ РФ от 10 декабря 2007 г. № 50, ст. 6242; от 28 февраля 2011 г. № 9 ст. 1207.

⁶ Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-I «Об образовании» Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета РФ от 30 июля 1992 г., № 30, ст. 1797; СЗ РФ от 7 февраля 2011 г. N 6 ст. 793

А.Ю. СОКОЛОВ*

ОСНОВАНИЯ И ЦЕЛИ ПРИМЕНЕНИЯ АРЕСТА ТОВАРОВ, ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ И ИНЫХ ВЕЩЕЙ

Среди мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, затрагивающих в качестве объекта административного вмешательства имущественное положение личности, Кодекс РФ об административных правонарушениях¹ закрепляет арест товаров, транспортных средств и иных вещей (ст.27.14 КоАП РФ). Арест товаров, транспортных средств и иных вещей представляет собой меру, заключающуюся в ограничении конституционного права иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им, как единолично, так и совместно с другими лицами (ч.2 ст.35 Конституции РФ²) для предупреждения его сокрытия или отчуждения.

Как и любой другой мере обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, аресту товаров, транспортных средств и иных вещей свойственны свои, специфические цели и основания применения.

Общие для всех мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях цели содержатся в ч.1 ст.27.1 КоАП РФ. К их числу относится: пресечение административного правонарушения; установление личности нарушителя; составление протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте выявления административного правонарушения; обеспечение своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении и исполнения принятого по делу постановления.

Вместе с тем, по вопросу о целях применения ареста товаров, транспортных средств и иных вещей в науке административного права отсутствует единство взглядов. Небесспорными представляются выводы К.В. Хвастунова, утверждающего, что основной целью данной меры является обеспечение возможности взыскания административного наказания в дальнейшем, когда оно будет назначено, если есть основания полагать, что лицо, привлекаемое к ответственности, может воспротивиться добровольному его исполнению³.

В отличие от законодательства Республики Беларусь⁴, рассматривающего арест имущества исключительно в качестве меры, направленной на обеспечение исполнения постановления о наложении административного взыскания в виде штрафа, конфискации или взыскания стоимости предмета административного правонарушения, российское законодательство предусматривает несколько целей применения рассматриваемой меры. Формулировка ч.1 ст.27.14 КоАП РФ, распространяющая возможность применения ареста лишь в отношении товаров, транспортных средств и иных вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, не позволяет утверждать об исключительной направленности данной меры на обеспечение исполнения постановления по делу в части имущественных взысканий⁵ либо обеспечение возможности взыскания штрафа⁶. Кроме того, средств, полученных от реализации арестованных товаров, может быть недостаточно для удовлетворения всех имущественных взысканий, включая имущественный ущерб, моральный вред, административный штраф и издержки по делу об административном правонарушении.

Представляется, что первоочередной целью рассматриваемой меры выступает именно обеспечение сохранности доказательств

по делу об административном правонарушении. Указанное свойство вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, отражено в положениях ч.1 ст.27.10 КоАП РФ, регулирующей сходную меру обеспечения производства по делам об административных правонарушениях – изъятие вещей и документов.

В связи с тем, что критерии взаимного отграничения данных мер заключаются, в основном, в признаке перемещаемости имущества, мы полагаем обоснованным предложение А.Ю. Анненкова распространить применение ареста, также, на товары, транспортные средства и иные вещи, имеющие доказательственное значение по делу⁷. Указание на возможность ареста объектов, имеющих доказательственное значение, закрепит целевую направленность данной меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

Применение любых мер административного принуждения связано с наличием определенных оснований, выступающих причиной их реализации.

В соответствии с положениями общей теории права, основания применения мер государственного принуждения включают в себя фактическую и юридическую стороны. Под фактическим основанием применения той или иной меры принуждения понимается реальное наступление обстоятельств, которые предусмотрены правовой нормой. Под юридическим основанием понимается наличие нормы права, предусматривающей возможность (допустимость) применения конкретной меры принуждения при наличии указанных в норме обстоятельств⁸.

Фактическим основанием применения ареста товаров, транспортных средств и иных вещей выступает наличие при производстве по делу об административном правонарушении, за которое предусмотрена возможность применения административного наказания в виде конфискации предметов или орудий совершения правонарушения, предположения о том, что имущество имеет существенное значение в процессе доказывания совершения лицом административного правонарушения и установления его вины, либо оно может быть сокрыто или отчуждено.

Правовым основанием применения ареста товаров, транспортных средств и иных вещей являются процессуальные нормы, предусмотренные ст.27.14 КоАП РФ.

КоАП РФ не предусматривает обязанности вынесения компетентным должностным лицом письменного постановления о производстве ареста товаров, транспортных средств и иных вещей. В этой связи мы не разделяем имеющиеся в науке предложения о внесении соответствующих изменений в административно-деликтное законодательство⁹, в связи с тем, что таковые неизбежно повлекут за собой необоснованное усложнение процессуального порядка применения данной меры, что, как следствие, увеличит сроки производства по делу об административном правонарушении.

Таким образом, рассматриваемая мера имеет комплексный характер. Ее цели тождественны целям применения изъятия вещей и документов и состоят: в обеспечении сохранности доказательств по делу об административном правонарушении; в пресечении противоправного деяния и недопущении вредных последствий его развития; в обеспечении исполнения постановления по делу об административном правонарушении о назначении в качестве административного наказания возмездного изъятия или конфискации орудия совершения или предмета административного правонарушения. Реализация ареста товаров, транспортных средств и иных вещей возможна лишь при наличии правовых и фактических оснований его применения.

¹ СЗ РФ. 2002. № 1. Ч. I. Ст. 1.

² СЗ РФ. 2009. № 4. Ч. Ст. 445.

³ См.: Хвастунов К.В. Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применяемые милицией. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 72.

⁴ Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 г. № 194-З ч.1 ст.8.7 // TamBy.info. Информационно-справочный портал Беларуси: [сайт]. URL: <http://www.tamby.info/kodeks/koar.htm> (дата обращения: 26 апреля 2011 г.).

⁵ См.: Шергин А.П. Комментарий к Кодексу РФ об административных правонарушениях. М., 2002. С. 529.

¹⁴ См.: Комментарий к КоАП РФ / Под ред. Козлова Ю. М. М., 2002. С. 445.

¹⁵ См.: Анненков А.Ю. Административно-процессуальные и организационно-тактические основы ареста товаров, транспортных средств и иных вещей при

* Соколов Александр Юрьевич – доцент кафедры административного и муниципального права ГОУ ВПО СГАП.

производстве по делам об административных правонарушениях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 5, 18.

⁶ См.: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву: (Теоретические проблемы). М., 1981. С. 101.

⁷ См.: Анненков А.Ю. Указ. соч. С. 11.

И.Ю. СТАРИКОВ*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

В современных условиях ключевые и наиболее значимые для государства сферы экономики, такие как электроэнергетика, поставка нефтепродуктов, газоснабжение находятся под постоянным контролем антимонопольных органов, чья деятельность приобретает характер самостоятельной формы государственного регулирования. Эффективность такого регулирования в первую очередь определяется средствами воздействия, которые могут быть применены к нарушителям запретов, установленных нормами антимонопольного законодательства. На сегодняшний день в арсенале уполномоченных органов имеется достаточно широкий выбор таких средств.

В Федеральном законе «О защите конкуренции»¹ отсутствует конкретный перечень видов ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, а также установлен открытый перечень мер ответственности. В специальной литературе традиционно выделяется следующий перечень видов ответственности за нарушение антимонопольного законодательства: административная, гражданско-правовая, уголовная².

Кроме того, законодательство содержит, и ряд иных мер, обладающих признаками юридической ответственности, хотя напрямую не определенных в качестве таковых. Так, Ст.23 Федерального закона «О защите конкуренции» предусматривает право антимонопольного органа выдавать предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства (пп.«к» п.2 ч.1 ст.23). Данная мера отвечает всем выделяемым в теории права признакам юридической ответственности, но законодательством не отнесена к мерам административной, уголовной либо гражданско-правовой ответственности.

Целью настоящей статьи является анализ отдельных проблем регламентации ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Решение данного вопроса, а также законодательной детализации порядка привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства необходимо для недопущения возможных злоупотреблений, а также обеспечения прозрачного порядка привлечения к ответственности и установления взаимосвязи различных ее видов.

На сегодняшний день действующее антимонопольное законодательство в условиях размытых оценочных критериев его нарушений допускает возможность одновременного привлечения юридического лица к административной ответственности в форме штрафа (доли от годовой оборотной выручки), взыскания в бюджет части его дохода, взыскания с него в гражданско-правовом порядке убытков потерпевшими лицами, а также возбуждения уголовного дела в отношении его руководителя. Это можно оценить как очень «своеобразную» форму поддержки конкуренции в стране.

Разрешение проблемных вопросов применения антимонопольного законодательства отдельные исследователи³ видят в издании Федеральной Антимонопольной службой (далее – ФАС) разъяснений, раскрывающих существо используемых ею подходов и методов. ФАС нередко использует подобную практику с целью «залатывания» законодательных пробелов⁴. Однако, как представляется, данные разъяснения не могут касаться вопросов, прямо или опосредованно связанных с привлечением к юридической, а тем более к административной ответственности в силу п.1 ст.1.6. КоАП РФ. По справедливому замечанию судьи Конституционного Суда РФ С.М. Казанцева, юридическая ответственность может считаться законно установленной лишь при условии, что не только отдельные санкции, но и ее общие положения ясно и непротиворечиво изложены в законе.

В этой связи целесообразно проанализировать поправки к действующим законодательным актам, разработанные ФАС России и рассматриваемые в настоящее время Государственной Ду-

мой РФ, получившие название «третий антимонопольный пакет»⁵, на предмет регламентации предписания о перечислении дохода в бюджет.

Указанные поправки включают в себя 2 проекта федеральных законов: о внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», некоторые другие законодательные акты Российской Федерации и о внесении изменений в КоАП РФ.

В контексте рассматриваемой проблемы обращает на себя внимание инициатива ФАС по расширению перечня выносимых предписаний, (посредством включения предписаний о совершении действий, направленных на устранение нарушений, связанных с проведением торгов), дополнению способов исчисления административного штрафа (кратным стоимости предмета торгов), а также введению фиксированных сумм штрафов за некоторые случаи злоупотребления доминирующим положением на товарном рынке.

Содержание законопроектов свидетельствуют о том, что в отношении торгов антимонопольный орган стремится получить полномочия как на вынесение предписаний об отмене протоколов, внесении изменений в документацию о торгах, аннулировании торгов, так и на привлечение виновных субъектов к административной ответственности путем наложения штрафа, кратного стоимости предмета торгов. Не совсем понятно, будут ли две указанные меры взаимоисключающими либо существует возможность их одновременного применения, что вполне вероятно, учитывая Постановление Конституционного Суда РФ № 11-П⁶. Кроме того, можно признать факт, что ФАС признала неэффективным наложение оборотных штрафов за любой факт злоупотребления доминирующим положением и считает оправданным их наложение только в случае наличия вредных последствий деяний монополистов. Рядом исследователей данное предложение было оценено негативно, так как «вилка оборотных штрафов позволяет наказывать компании за ограничения конкуренции, а фиксированные штрафы за ущерб вообще не должны применяться, поскольку масштабы преследования за нанесение ущерба должны быть максимально сокращены»⁷.

Анализ указанных законопроектов свидетельствует о том, что антимонопольным органом не предпринято реальных шагов в направлении регулирования рассматриваемого вида предписаний. Это и не удивительно, поскольку сложившееся положение в определенном смысле выгодно ФАС России, так как дает ему широкий выбор мер принудительного воздействия на нарушителей антимонопольного законодательства и позволяет по своему усмотрению произвольно комбинировать данные меры.

В целом изложенное позволяет предположить, что реформирование института ответственности за нарушение антимонопольного законодательства «третьим антимонопольным пакетом», к сожалению, может не закончиться, а субъектам конкурентных правоотношений необходимо и дальше ждать и готовиться к переменам.

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 2006. 27 июля.

² См.: Князева И.В. Антимонопольная политика в России: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Нац. экономика». 5-е изд., перераб. М., 2011. С. 206.

³ См., например: Белов В.А. Второй антимонопольный пакет: общая оценка и перспективы дальнейшей работы // Законодательство. 2010. № 5.

⁴ См., например Письмо Федеральной антимонопольной службы от 25 января 2010 г. № ИА/1636 «Об административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства» // СПС «Гарант».

⁵ Официальный сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: http://www.fas.gov.ru/legislative-acts/legislative-acts_50689.html. Дата обращения: 22.02.2011.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статьи 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим» // Российская газета. – 2009. – 14 июля.

⁷ См.: Авдашева С.Б., Крючкова П.В. Развитие и применение антимонопольного законодательства России: результаты и проблемы // Интернет-сайт Национального института системных исследований проблем предпринимательства. URL: http://www.nisse.ru/business/article/article_1651.html. Дата обращения: 28.02.2011.

* Стариков Илья Юрьевич – юриконсульт ООО «Газпром межрегионгаз Челябинск», к.ю.н.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО, БАНКОВСКОГО И ТАМОЖЕННОГО ПРАВА

Т.О. АББАСОВ*

ОСОБЕННОСТИ БАНКОВСКОГО НАДЗОРА В СФЕРЕ ФОРМИРОВАНИЯ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ РЕЗЕРВОВ НА ВОЗМОЖНЫЕ ПОТЕРИ ПО ИПОТЕЧНЫМ СУДАМ

Государство, без сомнения, является непреходящим и активным участником системы ипотечного жилищного кредитования в стране. В упомянутой сфере государство призвано реализовывать три главные функции: 1) определение концепции и создание условий (экономических, политических, правовых) для надежного и эффективного функционирования системы ипотечного кредитования; 2) осуществление программ социальной ипотеки, ориентированных на отдельные категории заемщиков, в частности военнослужащих, молодых семей и получателей материнского (семейного) капитала; 3) пруденциальное банковское регулирование и надзор за деятельностью кредитных организаций, предоставляющих ипотечные ссуды, с целью защиты их вкладчиков.

Что касается реализации последней функции, то она несправедливо обходится вниманием государством в рассматриваемой сфере. В подтверждение данного обстоятельства укажем, что в текстах Концепции развития системы ипотечного жилищного кредитования в РФ¹, Стратегии развития ипотечного жилищного кредитования в РФ до 2030 года², Федеральной целевой программы «Жилище» на 2011–2015 годы³ нет ни единого слова по вопросу о необходимости эффективного банковского надзора за финансовой устойчивостью кредитных организаций – участников ипотечной системы.

Между тем, в рыночных условиях хозяйствования основным побудительным мотивом деятельности банков, выдающих ипотечные ссуды, является получение прибыли. Ориентация на максимально возможную прибыль подталкивает кредитные организации к проведению рискованной финансовой политики, которая вместо ожидаемой прибыли может принести банку существенные убытки, а в случаях массовых невозвратов сумм кредитов – привести к банкротству.

Уход обанкротившейся кредитной организации с рынка ипотечного кредитования сокращает разброс процентов и условий по договорам об ипотеке (особенно в регионах с небольшим количеством банков), наносит вред интересам вкладчиков.

В целях недопущения этих негативных последствий, обеспечения устойчивости кредитных организаций Банк России в соответствии со статьей 62 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁴ (далее Закон № 86-ФЗ) наделен правом устанавливать такой обязательный норматив как минимальный размер резервов, создаваемых под риски.

Конечно, в идеале каждый банк должен располагать собственной взвешенной политикой управления рисками, однако даже при наличии таковой существуют пределы минимизации рисков. Именно по этой причине банкам объективно необходимо создавать резервы для страхования рисков. При этом под резервированием в теории банковского права понимается процесс формирования финансовых ресурсов для покрытия возможных потерь по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности. Резервы служат финансовой гарантией надежности и устойчивости банков. В то же время резервирование предполагает точную квалификацию уровня тех рисков, для покрытия которых образуются резервные фонды.

В соответствии со ст. 69 Закона № 86-ФЗ Банк России определяет порядок формирования и размер образуемых до налогообложения резервов (фондов) кредитных организаций для покрытия возможных потерь по ссудам, процентных и иных финансовых рисков в соответствии с федеральными законами. На основании и во исполнение упомянутого закона принято Положение ЦБ РФ от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» (действует в редакции от 4 декабря 2009 г.)⁵.

В соответствии с Положением № 254-П, кредитные организации обязаны формировать резерв на возможные потери по каждой конкретной ссуде или по портфелю однородных ссуд (т.е. по группе ссуд со сходными характеристиками кредитного риска и обособленных в целях формирования резерва) (пункт 1.5).

Положением установлено, что оценка качества ссуды и определение размера расчетного резерва и резерва в пределах суммы основного долга осуществляется банками самостоятельно на основе их профессионального суждения не реже одного раза в месяц на отчетную дату. При этом кредитная организация отражает во внутренних документах систему оценки кредитного риска по ссудам, позволяющую классифицировать ссуды по категориям качества и содержащую более детализированные процедуры оценки качества ссуд и формирования резерва, чем это предусмотрено Положением № 254-П; а кроме того – порядок оценки ссуд (в том числе критерии, порядок документального оформления и подтверждения оценки ссуд), процедуры принятия и исполнения решений по формированию резерва и др.

Кредитная организация раскрывает информацию о кредитной политике (правилах, процедурах, методиках), которая применяется при классификации ссуд и формировании резерва по соответствующим типам и видам ссуд, в составе отчетности, представляемой Банку России.

Оценка кредитного риска по каждому ипотечному кредиту должна проводиться банком на постоянной основе по результатам комплексного и объективного анализа деятельности заемщика с учетом его финансового положения, качества обслуживания им долга по ипотечной ссуде, а также всей имеющейся в распоряжении кредитной организации информации о любых рисках заемщика. Вся информация о заемщике должна фиксироваться в досье заемщика. При этом информация, использованная кредитной организацией для оценки качества ссуды и вынесения профессионального суждения должна быть доступна органам банковского надзора.

Некоторыми особенностями обладает порядок формирования резерва по портфелю однородных ссуд, каждая из которых незначительна по величине (т.е. не превышает 0,5 % собственных средств (капитала) кредитной организации). Кредитная организация формирует резервы по портфелям однородных ссуд в соответствии с применяемой ею методикой оценки риска по соответствующим портфелям однородных ссуд (пункт 1.7 Положения № 254-П). При этом признаки однородности ссуд определяет банк самостоятельно.

С учетом того, что ипотечное кредитование государством признано приоритетным способом решения жилищной проблемы для основной части работающего населения⁶, с учетом необходимости постоянного банковского надзора за обоснованностью профессиональных суждений и классификации ипотечных ссуд, по мнению автора, давно назрела необходимость разработки и принятия Советом директоров Банка России Инструкции «Об особенностях проведения тематических проверок деятельности кредитных организаций в сфере ипотечного жилищного кредитования». В данной инструкции полезно было бы закрепить правовые основы взаимодействия (прежде всего, инспекционного и информационного) Банка России с иными государственными органами, уполномоченными на привлечение виновных лиц к административной и уголовной ответственности.

Кроме того, при разработке обозначенной инструкции следует учесть, что Банк России и его территориальные учреждения, осуществляющие проверку кредитной организации на основании статьи 73 Закона № 86-ФЗ⁷, проводят оценку активов и пассивов этой организации в целях определения размера собственных средств (капитала), в том числе оценивают обоснованность классификации ссуд и размера сформированного резерва, руководствуясь Положением ЦБ РФ от 26 марта 2004 г. № 254-П⁸.

В Инструкции следует закрепить, что при осуществлении тематических проверок выполнения кредитными организациями обязательных нормативов в сфере ипотечного жилищного кредитования (в том числе рассматриваемого норматива) особое внимание следует обратить на критерии, в соответствии с которыми кредиты группируются в портфели однородных ссуд. В качестве таковых могут выступать группы и виды реализуемых ипотечных кредитов (с учетом уровня риска, сроков кредитования, лимита задолжен-

* Аббасов Тимур Октаевич - аспирант и преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО СГАП

ности, длительности просроченной задолженности и т.д.). В этой же Инструкции следует предусмотреть, что для целей тематических проверок в выборку необходимо включить портфели однородных ссуд: включающие наибольшее количество ипотечных ссуд в портфеле; формируемые согласно внутренним документам, положения которых не соответствуют (не полностью соответствуют) требованиям нормативных актов Банка России; содержащие ипотечные ссуды, по которым имеется максимальное количество жалоб; содержащие ипотечные ссуды с максимальной длительностью просрочки. В выборку также необходимо включать ипотечные ссуды, выведенные из портфелей по причине наличия у них индивидуальных признаков обесценения.

Реализация предложенных мер обеспечит финансовую устойчивость и договорную дисциплину ипотечных кредитных организаций. Это, в свою очередь, укрепит доверие граждан к банковскому сектору в целом и к ипотечным кредитам в частности, что, безусловно, является одной из острых проблем в условиях мирового финансового кризиса.

¹ Постановление Правительства РФ от 11.01.2000 г. № 28 «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации» (с изм. от 08.05.2002 г.) // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 278; 2002. № 20. Ст. 1859.

² Распоряжение Правительства РФ от 19.07.2010 г. № 1201-р «Об утверждении Стратегии развития ипотечного жилищного кредитования в РФ до 2030 года» // СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 4118.

³ Постановление Правительства РФ от 17.09.2001 г. № 675 «О федеральной целевой программе «Жилище» на 2002 - 2010 годы» (с изм. от 15.12.2010 г.) // СЗ РФ. 2001. № 39. Ст. 3770; 2010. № 52 (часть I). Ст. 7083.

⁴ Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. от 07.02.2011 г.) // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790; 2011. № 7. Ст. 907.

⁵ Положение ЦБ РФ от 26.03.2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» (с изм. от 04.12.2009 г.) // Вестник Банка России. 2004. № 28; 2009. № 77.

⁶ Постановление Правительства РФ от 11.01.2000 г. № 28 «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации» (с изм. от 08.05.2002 г.) // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 278; 2002. № 20. Ст. 1859.

⁷ Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. на 25.11.2009) // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790; 2009. № 48. Ст. 5731.

⁸ Положение ЦБ РФ от 26.03.2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» (с изм. от 04.12.2009 г.) // Вестник Банка России. 2004. № 28; 2009. № 77.

А.С. АЛИМБЕКОВА, Д.В. ДЮДИШЕВА*

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ДОЛГА РОССИИ

Проблема долговой зависимости государства во все времена имела актуальное значение, так как полная реализация суверенитета государства возможна лишь при его определенной экономической независимости. На данный момент проблема государственного долга - один из ключевых факторов макроэкономической стабильности в стране. Актуальностью данной проблемы для всех участников финансового рынка будет являться состояние ее валютных резервов и соответственно стабильность национальной валюты, уровень процентных ставок, инвестиционный климат, характер поведения всех сегментов отечественного финансового рынка.

Особую важность приобретает деление государственного долга на внешний и внутренний. Бюджетный кодекс РФ следующим образом определяет эти понятия: «внешний долг - обязательства, возникающие в иностранной валюте, за исключением обязательств субъектов Российской Федерации и муниципальных образований перед Российской Федерацией, возникающих в иностранной валюте в рамках использования целевых иностранных кредитов (заимствований), а «внутренний долг» - обязательства, возникающие в валюте Российской Федерации, а также обязательства субъектов Российской Федерации и муниципальных образований перед Российской Федерацией, возникающие в иностранной валюте в рамках использования целевых иностранных кредитов (заимствований)»¹.

Таким образом, российским законодателем в основу классификации государственного долга на внутренний и внешний положен

признак «национальности» валюты. Так, если выпущенные ценные бумаги были «нашей» рублевой «национальности», то они в соответствии с законодательством должны были быть отнесены к внутренним займам (и соответственно внутреннему долгу)².

В науке существует и иная позиция по классификации долга на внутренний и внешний - в зависимости от размещения: долг перед нерезидентами следует относить к внешнему, а перед резидентами - к внутреннему долгу³.

Во многих странах, включая и Россию, государственный долг служит объектом инвестиций пенсионных, банковских систем, частных вкладов⁴.

Роль государственного долга не ограничивается только функцией финансирования. Крайне значимой в рыночных условиях его функцией является формирование и индикация цены денег. Именно на рынках государственного долга определяются уровни процентных ставок, на которые ориентируются заемщики и кредиторы, там же создаются залоговые инструменты и формируются условия, влияющие на ликвидность⁵.

Государственный долг непосредственно находится в состоянии тесной взаимосвязи с налоговой системой. Это обусловлено тем, что государственный долг с момента придания ему публичного характера выполняет фискальную функцию. Ему отведена роль альтернативы увеличению налогового бремени для живущих поколений, т.е. роль своеобразного инструмента «переложения» этого бремени на будущие поколения.

В настоящее время понятие «управление государственным долгом» основным законодательным актом, регулирующим вопросы финансового устройства государства - Бюджетным кодексом РФ не раскрывается.

Бюджетный кодекс РФ лишь называет государственные органы, осуществляющие управление государственным долгом.

Условия современной экономики определяют необходимость формирования специальной стратегической программы мониторинга и управления государственным долгом, включая займы субъектов РФ и органов местного самоуправления⁶.

Одновременно должен быть обеспечен мониторинг внешней задолженности банков и предприятий. Сложность проблемы заключается в том, что государственный долг разнороден, а составляющие его элементы нуждаются в специфических механизмах регулирования с использованием различных финансовых инструментов. Многие составляющие имеют высокую степень неопределенности и нуждаются в специальном анализе для выбора наиболее эффективных методов регулирования.

Существующие проблемы в сфере государственного долга связаны не только с его увеличением, но и с отсутствием норм, устанавливающих ответственность государства по своим долгам, что, конечно же, является не менее тревожным сигналом.

Основной правовой политикой всех уровней власти как одного из самостоятельных направлений финансово-правовой политики является создание благоприятных условий и социальных нормативов уровня жизни и благосостояния каждого гражданина страны⁷.

Государственные заимствования, ведущие к формированию государственного (муниципального) долга, обслуживание и погашение которого отнесено законодательством к одному из основных видов бюджетных расходов, бесспорно должны расходоваться на строго определенные цели.

Должна быть установлена ответственность за отсутствие социальной составляющей проводимой государством долговой правовой политики. Ведь «профицитная» бюджетная политика России, идущая вразрез с нормами действующего российского бюджетного законодательства, так же как и «дефицитная» бюджетная политика, предопределена аналогичными причинами - необходимостью скорейшего разрешения государственно-долговых проблем как одного из основных направлений бюджетного реформирования в России⁸.

Уже больше десяти лет Государственная Дума РФ пытается найти приемлемый вариант решения проблемы, связанной с обесцененными в начале девяностых годов прошлого века сбережениями граждан. И от самих депутатов разных созывов, и от правительства по этому поводу поступали самые разнообразные идеи, предлагалось несколько способов погашения и обслуживания государственного внутреннего долга Российской Федерации по сберегательным вкладам россиян, помещенным в систему Сбербанка России до 20 июня 1991 года. Некоторые законодательные инициативы по этой проблеме даже были уже приняты Государственной Думой, но отклонены президентом или Советом Федерации⁹.

29 января 2010 на пленарном заседании Государственной Думы РФ было решено создать рабочую группу по совершенствованию

* Алимбекова Анастасия Сергеевна - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.; Дюдишева Диана Вячеславовна - студент 3 курса 301 группы Института прокуратуры РФ ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

законодательства в сфере восстановления и защиты сбережений граждан России. Цель группы — разработать комплекс мер, направленных на решение проблемы возврата россиянам вкладов, которые были сделаны в советское время. Одновременно Государственная Дума РФ отклонила 14 ранее внесенных по этому поводу законопроектов.

По словам председателя комитета Государственной Думы РФ по финансовому рынку Владислав Резника, который возглавил вышеуказанную группу, в портфеле комитета находится целый пакет законопроектов, которые пытаются решить проблему «советских» дореформенных вкладов, но не решают. «Необходимо расчистить площадку, чтобы работать над новым законом», — отметил В.Резник. О том, что конкретно намерена предпринять рабочая группа в ближайшее время, он не сообщил, однако заверил коллег в ходе дискуссии, что рано или поздно всем россиянам будут возвращены все деньги, «потому что долг государства перед гражданами есть, и здесь никаких сомнений быть не может».

При этом, по данным депутата, гарантированные сбережения граждан оцениваются в сумме 345,5 млрд рублей СССР, что в перерасчете на 1 декабря 2009 года составляет 22 трлн рублей. «Это сопоставимо с расходами федерального бюджета за несколько последних лет», — признал Резник. В связи с этим предположить пока нельзя, значит ли его заверения, что рано или поздно все долги вернут то, что по итогам деятельности рабочей группы будет принят закон, обязывающий правительство рассчитаться с вкладчиками в адекватном текущей рыночной ситуации размере.

По итогам 2009 г., согласно данным Евростата, рекордсменами по уровню государственного долга являются Италия (115,8%), Греция (115,1%), Бельгия (96,7%), Венгрия (78,3%), Франция (77,6%) и Португалия (76,8%) Но для России процентные ставки по кредитам выше — и обслуживание долга оказывается дороже. При ставках заимствования 6–8% расходы бюджета вырастут до 3–4% ВВП — это в полтора раза больше затрат на национальную оборону. Сам Алексей Кудрин уверен, что стоимость нефти будет опускаться ниже \$60, а значит, упадут и нефтегазовые доходы, поэтому сокращать дефицит будет сложнее¹⁰.

Правительство стоит перед выбором: или быть готовым обслуживать такой государственный долг, или формировать бездефицитный бюджет. Правительство планировало сделать бюджет бездефицитным с 2015 г. Но, учитывая возможное удешевление нефти, необходимость наращивать социальные расходы и финансировать растущий дефицит Пенсионного фонда РФ это вряд ли возможно.

В заключение можно сказать, что проблемы государственного долга России многоплановы: страна одновременно является крупным должником и кредитором. В силу своего уникального положения Россия стремится к комплексному решению проблемы международной задолженности при соблюдении баланса интересов кредиторов и заемщиков.

¹ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.12.2010 № 402-ФЗ) //СЗ РФ. 1998. №31.Ст.3823;2011. №1. Ст.14.

² Покачалова Е.В. Государственный и муниципальный долг: проблемы правового регулирования //Финансовое право. 2002. № 1.

³ Саркисянц А.Г. Правовые аспекты регулирования долга // Финансы и кредит. 2000. № 8 С. 49-53.

⁴ Роль и значение государственного долга в мировой экономике на современном этапе. <http://bujet.ru/article/78569.php>

⁵ Гарькавый С.В. Государственные заимствования - ориентация на национальные приоритеты //Финансы. № 1, январь 2009 г.

⁶ Гарькавый С. Механизм совершенствования методического и организационного обеспечения управления государственным долгом //Бюджет// N 11, ноябрь 2008 г. СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Покачалова Е.В. Государственный и муниципальный долг: проблемы правового регулирования //Финансовое право// 2002. № 1.

⁸ Покачалова Е.В. Государственный и муниципальный долг: проблемы правового регулирования //Финансовое право// 2002. № 1

⁹ Российская газета - Федеральный выпуск №5093 (14) от 26 января 2010 г.

¹⁰ <http://marker.ru/news/1476>

А.З. АРСЛАНБЕКОВА*

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИРОДЫ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В современных условиях одной из самых сложных в теории финансового права является проблема определения природы фи-

нансово-правовой ответственности. Многие ученые подступались к ней, предлагая свое видение, но, к сожалению, до настоящего времени так и не сформировалось единой, разделяемой большинством ученых позиции о природе финансово-правовой ответственности.

Традиционно в научной литературе выделяют такие виды юридической ответственности как гражданско-правовая, уголовная, административная, материальная и дисциплинарная¹. Перечисленные виды могут быть признаны традиционными в силу того, что их существование признается всеми авторами. Вместе с тем, в последние годы развитие общественных отношений и правовой системы привело к появлению новых видов юридической ответственности. Количество таких видов, их сущность и отличительные особенности до сих пор являются дискуссионными вопросами в российской науке.

Так, новым видом юридической ответственности является финансово-правовая ответственность. Проблема определения правовой природы финансово-правовой ответственности возникла в 50-60 гг., когда обсуждался вопрос о происхождении финансового права как самостоятельной отрасли российской правовой системы. Некоторые ученые-юристы утверждали, что это часть государственного и административного права или даже только административного. Наличие своего предмета регулирования, не свойственного другим отраслям права, а именно - финансовых общественных отношений, особенности его методов регулирования, т.е. приемов и способов юридического воздействия на поведение участников финансовых отношений, позволяет сделать вывод о том, что финансовое право не выделилось из других отраслей права, а возникло как самостоятельная отрасль наряду с государственным, административным, уголовным и гражданским правом².

Вопрос о самостоятельности финансового права как отрасли права уже никем не обсуждается, а вопрос о самостоятельном характере финансово-правовой ответственности остается дискуссионным до настоящего времени.

В современной юридической науке намечилось два подхода к определению природы финансово-правовой ответственности. Одни ученые придерживаются точки зрения, согласно которой финансово-правовая ответственность — это не особый вид юридической ответственности, а разновидность административной (А.П. Алексин, Е.С. Белинский, А.В. Брызгалов, В.М. Зарипов, Л.Ю. Кролис и др.). Другие исследователи, напротив, являются сторонниками выделения финансово-правовой ответственности в самостоятельный вид юридической ответственности (И.И. Веремеенко, Г.С. Гуревич, М.В. Карасева, Ю.А. Крохина, М.Б. Разгильдиева, Н.А. Саттарова и др.)³. В обоснование своей позиции они, как правило, приводят специфические черты, характеризующие финансово-правовую ответственность. Как отмечает Н.А. Саттарова, специфика финансово-правовой ответственности проявляется наиболее ярко в особенностях финансового правонарушения и финансово-правовых санкций. Выделение финансово-правовой ответственности как самостоятельного вида ответственности обусловлено особенностью правовой природы соответствующего правонарушения, отличной от природы административного, уголовного или гражданско-правового. Это означает, что финансовому правонарушению присущи признаки, которые в совокупности позволяют утверждать, что совершение такого правонарушения повлечет не административную, не уголовную и не гражданско-правовую, а именно, финансово-правовую ответственность как разновидность юридической ответственности⁴. Другие авторы выделение финансово-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности обуславливают самостоятельностью финансового права в системе российского права⁵.

Финансовое право — самостоятельная отрасль права. Наличие ответственности является обязательной чертой метода правового регулирования общественных отношений и дополнительным критерием самостоятельности отрасли права. «В рамках финансового права, как самостоятельной отрасли права, должен существовать собственный институт, способный обеспечить исполнение и соблюдение финансово-правовых норм — институт финансово-правовой ответственности»⁶.

Думается, что проблема определения правовой природы финансово-правовой ответственности обусловлена несовершенством действующего финансового законодательства, так как оно не дает понятия финансово-правовой ответственности, хотя и устанавливает финансовые санкции.

Проблема правовой природы финансово-правовой ответственности обсуждалась и Высшим Арбитражным Судом РФ, который в обзоре практики разрешения споров, касающихся общих условий применения ответственности за нарушение налогового законодательства, указал, что ответственность, предусмотренная ст. 13

* Арсланбекова Аминат Зайдулаевна - профессор, Дагестанский государственный университет.

Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в РФ»⁷, по своей природе сходна с административной ответственностью, но на ее самостоятельный характер не указал, хотя Высший Арбитражный Суд РФ различает финансово-правовую и административную ответственность как отдельные виды юридической ответственности, потому что «сходна» не означает «тождественна», так как в этом случае нормы, регулирующие применение административных наказаний, можно было бы применять не по аналогии, а прямо. Таким образом, ответственность в виде применения финансовых санкций не является административной, а является самостоятельным видом ответственности⁸.

Необходимо отметить определенную схожесть финансово-правовой и административной ответственности, так как оба вида ответственности возникают в сфере публичных правоотношений, они относятся к публичной юридической ответственности.

К отличительным чертам, позволяющим говорить о самостоятельности финансово-правовой и административной ответственности, можно отнести следующие:

1. Административная ответственность предусмотрена исключительно Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ). Такой вывод следует из статьи 1.1 КоАП РФ, в которой указано: «Законодательство об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса и применяемых в соответствии с ним законов субъектов РФ об административных правонарушениях... Следовательно, помимо КоАП РФ на федеральном уровне в иных нормативных правовых актах не может устанавливаться административная ответственность». А формальное основание финансово-правовой ответственности определяется в различных нормативных правовых актах, которые нельзя отнести к законодательству об административных правонарушениях.

2. Фактическим основанием наступления финансово-правовой ответственности является финансовое правонарушение, т.е. это виновное нарушение путем действия или бездействия норм финансового права, за которое финансовым законодательством устанавливается юридическая ответственность. Основанием административной ответственности является административное правонарушение; его можно определить как нарушение путем действия или бездействия норм административного права, за которое законом предусмотрено применение мер государственного принуждения. Но следует отметить, что административная ответственность возникает в результате административных правонарушений, которые совершаются в финансовой сфере.

3. Целью административной ответственности являются, прежде всего, пресечение и наказание, финансово-правовая ответственность носит преимущественно восстановительный характер и направлена на восстановление финансовых потерь государства. Поэтому восстановление нарушенной сферы осуществляется при помощи специальных финансово-правовых санкций, например, пеней.

4. Финансово-правовая ответственность отличается от административной и по характеру применяемых санкций. Так, по мнению С.Г. Пепеляева, «специфических мер воздействия за нарушение налогового законодательства Налоговый кодекс РФ не предусматривает. Эти меры сводятся к применению типичного административного взыскания – штрафа»⁷. Как убедительно отмечает М.Б. Разгильдиева, «однако возникает вопрос, в чем типичность штрафа именно как административного взыскания, ведь штраф как мера наказания применяется и в других областях правового регулирования: в уголовном праве, гражданском праве, но утверждение о том, что, например, уголовно-правовой штраф есть мера административного взыскания, мы не встречаем. Возникает и другой вопрос: если налоговый штраф – типичное административное взыскание за административное правонарушение, то почему за налоговые правонарушения не применяются иные виды административного взыскания, например, предупреждение, исправительные работы и т.д.»⁸.

5. Мерами финансово-правовой ответственности являются преимущественно санкции, связанные с лишениями в основном имущественного характера (штрафы, пени), а в административной ответственности существенное место занимают лишения личного характера, причем некоторые виды санкций, используемых финансово-правовой ответственностью, вообще не применяются административной ответственностью (например, пени, блокировка расходов, отзыв лицензии на осуществление банковской деятельности и т.д.).

6. Различается система построения санкций в виде штрафов в административном и финансовом праве. Большинство финансовых санкций определяется в процентном отношении от суммы неуплаченного налога либо в кратных размерах различных сумм.

Административный штраф определяется в твердой денежной форме. В свою очередь, размер административного штрафа, исчисляемого исходя из суммы неуплаченных налогов, сборов, не может превышать трехкратный размер суммы неуплаченных налогов (ч. 3 ст. 3.5 КоАП РФ). Суммы финансово-правовых санкций могут превышать трехкратный размер.

7. Одним из принципов наложения административных наказаний в соответствии с гл. 4 КоАП РФ является принцип сложности наказаний. Часть 2 ст. 4.4 КоАП РФ устанавливает, как исключение из этого принципа возможность поглощения менее строгого административного наказания более строгим при наличии определенных обстоятельств. Подобная возможность для налоговых санкций как разновидности финансовых санкций в Налоговом кодексе РФ (далее - НК РФ) не предусмотрена.

8. Не совпадают также и сроки давности привлечения к финансово-правовой и административной ответственности. КоАП РФ устанавливает общий срок давности – 2 месяца со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение валютного законодательства РФ, законодательства о налогах и сборах – по истечении 1 года со дня совершения административного правонарушения (ст. 4.5).

Финансовое законодательство устанавливает другие сроки. Так, например, НК РФ закрепляет срок привлечения к налоговой ответственности в три года (ст. 113), ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)» (далее – Закон о ЦБ РФ) – в пять лет (ст. 74) и т.д.

9. Одним из критериев ограничения финансово-правовой и административной ответственности является давность исполнения наказаний. Так, КоАП РФ освобождает от исполнения постановления о назначении административного наказания, если оно не будет приведено в исполнение в течение 1 года со дня его вступления в законную силу (ст. 31.9), а в НК РФ – давность взыскания налоговой санкции составляет 6 месяцев, в Законе о ЦБ РФ – также 6 месяцев и т.д.

10. Различаются смягчающие и отягчающие финансово-правовую и административную ответственность обстоятельства. КоАП РФ предусматривает шесть отягчающих и пять смягчающих обстоятельств (причем перечень смягчающих обстоятельств является открытым), в финансовом праве такие обстоятельства зависят от конкретного института. Например, НК РФ предусматривает единственное отягчающее обстоятельство (совершение правонарушения повторно), а среди смягчающих обстоятельств совпадает лишь одно (совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых личных обстоятельств).

11. Согласно КоАП РФ при малозначительности совершенного деяния субъект может быть освобожден от административной ответственности.

Налоговое законодательство не допускает освобождения лица от налоговой ответственности даже при малозначительности совершенного налогового правонарушения. Малозначительность может быть учтена как смягчающее налоговую ответственность обстоятельство, влекущее уменьшение размера штрафа не менее чем в два раза, но не как освобождающее от обязанности уплатить налоговую санкцию.

12. Правом применять меры финансово-правовой ответственности наделены налоговые, таможенные органы, органы государственных внебюджетных фондов, Федеральное казначейство, органы, исполняющие бюджеты субъектов РФ и местные бюджеты, ЦБ РФ. А в перечне органов, уполномоченных применять меры административной ответственности (гл. 23 КоАП РФ), отсутствуют органы государственных внебюджетных фондов, Федеральное казначейство, ЦБ РФ, что подтверждает самостоятельность финансово-правовой ответственности через законодательное определение специальных субъектов применения данного вида ответственности.

Таким образом, обобщая вышесказанное, можно сделать вывод, что финансово-правовая ответственность отличается от административной ответственности: по основаниям возникновения (административные и финансовые правонарушения); применяемым санкциям (возможность санкций личного характера в административном праве, их неприменение в финансовом праве), по целям (в финансовом праве обязательной является правосознательная цель, а в административном – штрафная) и т.д.

Следовательно, финансово-правовая ответственность является самостоятельным видом юридической ответственности. По природе и по форме финансово-правовая ответственность является юридической ответственностью. Она возникает в сфере финансовых отношений, входящих в предмет финансового права.

¹ См.: Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность. М.: Аль-

фа-М, 2005. С. 177, Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Учебное пособие. Т. 2. М.: Юрид. колледж МГУ, 1995. С. 218-277.

² См.: Бесчеревных В.В. Компетенция Союза ССР в области бюджета. М.: Юрид. лит., 1976. С. 24-32.

³ См., например: Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. М.: Юристъ, 1999. С. 181-184; Крохина Ю.А. Теоретические основы финансово-правовой ответственности // Журнал российского права. 2004. № 3. С. 87-94; Финансовое право: Учебное пособие / Под ред. А.А. Ялбулганова. М.: Статут, 2001. С. 82 и др.

⁴ См.: Саттарова Н.А. Принуждение в финансовом праве. М.: «Юрлитинформ», 2006. С. 325.

⁵ См., например: Мусаткина А.А. Признаки финансово-правовых санкций // Финансовое право. 2004. № 1. С. 25-28.

⁶ Разгильдиева М.Б. Налоговая ответственность в системе юридической ответственности // Правоведение. 2002. № 5. С. 129.

⁷ ВВС РФ. 1992. № 11. Ст. 527.

⁸ См.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 1994 г. № С1-7/ОП-373 «Обзор практики разрешения споров, возникающих в сфере налоговых отношений и затрагивающих общие вопросы применения налогового законодательства» // Вестник ВАС РФ. 1994. № 8.

⁹ Налоговое право: Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Юристъ, 2005. С.405.

¹⁰ Разгильдиева М.Б. Указ. соч. С. 131.

О.Ю. БАКАЕВА*

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА КАК ВАЖНЕЙШАЯ ПРЕДПОСЫЛКА ФОРМИРОВАНИЯ ЕГО ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ

Объединение трех стран – Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации – в Таможенный союз стало важнейшим событием 2010 года. Эффективное взаимодействие экономик наших государств невозможно без упорядоченного правового регулирования. В настоящее время на единой таможенной территории трех стран действует унифицированное таможенное законодательство.

Вступление в силу нового Таможенного кодекса Таможенного союза, разработка в рамках Таможенного союза целого ряда международных соглашений и договоров, принятие обязательных решений новым наднациональным органом – Комиссией Таможенного союза – все это предопределило формирование следующего этапа в развитии таможенных отношений и соответственно таможенного права как комплексной отрасли законодательства. Данный этап характеризуется новым механизмом таможенного регулирования; изменившимися подходами к определению ряда понятий и категорий таможенного права; обновленным содержанием таких институтов таможенного права, как таможенные процедуры, таможенное оформление, таможенный контроль.

Любое интеграционное образование в самом начале своего формирования как важнейшую предпосылку предполагает четкую постановку целей и задач. Их достижение позволит оценить, насколько необходимым было создание такого альянса, а также определить степень эффективности его функционирования.

Основной, стратегической целью любого таможенного союза является образование единого внутреннего рынка, предполагающего свободное движение внутри него товаров, капитала, рабочей силы. Таможенный союз создается для получения выгоды от интеграции экономик стран, в него входящих. Формирование таможенных и экономических альянсов «всегда благотворно влияло на страны-участники данных объединений вследствие создания благоприятных либеральных условий для торговли между ними, а также создания единой правовой базы, регулирующей эти отношения. Внятная, хорошо предсказуемая правовая основа деятельности таможенных объединений позволяет участникам планировать свою экономическую деятельность, грамотно просчитывать риски и расходы, а также своевременно готовить документацию, необходимую для осуществления внешнеторгового оборота»¹.

Объединение нескольких государств как форма международного сотрудничества предполагает наличие единой таможенной территории, на которой действуют единые правила, унифицировано законодательство, реализуется однотипный механизм регулирования экономики, базирующегося на рыночных принципах хозяйствования. Указанная цель получает воплощение в конкретных, тактических направлениях, устанавливаемых нормами права. Правовая регламентация целей и задач Таможенного союза означает необходимость следования им как государствам – участникам, так и субъектам, желающих присоединиться к нему.

Впервые цели создания Таможенного союза были провозглаше-

ны и закреплены в 1995 году в Соглашении о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь.

Во-первых, стороны совместными действиями должны обеспечить социально-экономический прогресс своих стран. Такая цель достигается в первую очередь путем устранения между ними разделяющих препятствий для свободного экономического взаимодействия между хозяйствующими субъектами.

Во-вторых, в Таможенном союзе гарантируется устойчивое развитие экономики, свободный товарообмен и добросовестная конкуренция. Специалисты прогнозируют, что за первые пять лет функционирования единой таможенной территории и реализации согласованной стратегии развития дополнительный прирост ВВП России составит 19%, за 10 лет – 31%. Общий прирост экономической активности в результате создания Таможенного союза оценивается соответственно в 480 и 770 млрд. долл., из которых более 70% приходится на Россию. Эта тенденция позволяет сделать вывод, что положительный эффект от интеграции намного превзойдет материальные и иные затраты, понесенные государствами в целях формирования Таможенного союза и единого экономического пространства².

В-третьих, создание Таможенного союза должно быть нацелено на укрепление координации экономической политики своих стран и обеспечение всестороннего развития национального народного хозяйства.

В-четвертых, совместными усилиями государства-члены Таможенного союза должны создавать условия для формирования общего экономического пространства, а также для активного выхода сторон на мировой рынок.

В отличие от зоны свободной торговли таможенный союз характеризуется проведением общей таможенной политики по отношению к третьим странам, наличием единого таможенного тарифа, отменой таможенных барьеров на пути движения товаров между странами, входящими в данный альянс. В пределах единой таможенной территории не применяются таможенные пошлины и ограничения экономического характера (за исключением специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер).

Задачи создания Таможенного союза разнообразны; опыт функционирования отношений, складывающихся в его рамках, может выявить и необходимость решения таких задач, которые не были поставлены ранее. Например, внедрение электронного декларирования на территории Таможенного союза невозможно без решения задачи создания единой информационной базы стран-участниц.

В самом общем виде «таможенный союз должен решить следующие задачи: 1) устранить внутренние барьеры в торговле между участниками; 2) сформировать единую таможенную территорию, в рамках которой перемещаемые через границы лица, товары и транспортные средства подлежат единому правовому регулированию; 3) принять и применять на территории союза единый по отношению к третьим странам таможенный тариф»³.

В международно-правовых документах содержатся следующие основные задачи формирования Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана:

установление единого порядка таможенного контроля за товарами, перемещаемыми между таможенными органами государств – участников Таможенного союза;

унификация правил и процедур таможенного оформления и контроля товаров и транспортных средств, ввозимых на общую территорию;

введение единых принципов организации контроля за перемещением подакцизных товаров, подлежащих маркировке;

обустройство внешних таможенных границ государств – участников Таможенного союза;

введение единой методологии таможенной статистики;

установление единого порядка контроля за определением таможенной стоимости товаров и транспортных средств в Таможенном союзе;

определение единой системы таможенного регулирования; совершенствование системы органов управления в рамках Таможенного союза, предусматривающей возможность наделения их полномочиями наднационального характера⁴;

снятие различий в условиях перемещения товаров и валюты физическими лицами, постоянно проживающими на территории государств – участников Соглашений о Таможенном союзе⁵;

устранение правовых барьеров на пути использования электронных документов во внешней и взаимной торговле на единой таможенной территории Таможенного союза⁶.

Одной из задач Таможенного союза следует признать и расширение его пределов за счет включения других государств. Так, до конца 2011 года возможно присоединение к Таможенному союзу

* Бакаева Ольга Юрьевна – профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», д.ю.н.

Украины⁷. Правительство Кыргызской республики на заседании 11 апреля 2011 г. одобрило решение о начале процедуры присоединения республики к Таможенному союзу и Единому экономическому пространству Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации. Предполагается, что после того, как в мае-сентябре 2011 года страны Таможенного союза дадут согласие, парламент Киргизии ратифицирует соглашение о присоединении к союзу⁸.

Все перечисленные задачи основаны на необходимости установления единых принципов правового регулирования на основе общепризнанных международных стандартов; гармонизации и унификации национального законодательства, чему будет способствовать сближение национального правового регулирования. Таким образом, при достижении целей и решении задач формирования Таможенного союза нужно базироваться на создании качественной нормативно-правовой базы, отвечающей требованиям унификации (единообразия), соответствия международным стандартам, ясности, прозрачности, предсказуемости.

¹ Максимов Ю.А. Таможенный союз: проблемы и перспективы // Ученые записки СПб филиала Российской таможенной академии. 2010. № 2 (36). С.39.

² См.: Слюсарь Н.Б., Евдокимова И.А. Аспекты формирования Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации // Международное публичное и частное право. 2009. № 6. С. 7.

³ Жамкочьан С.С. Таможенный союз как региональная организация (на примере Европейского Союза и Евразийского экономического сообщества). Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2006. С.10.

⁴ См.: Решение Межгосударственного Совета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан от 26 октября 1999 г. № 50 «О реализации режима свободной торговли и мер по формированию единой таможенной территории государств-участников Таможенного союза» // СПС «Консультант Плюс»

⁵ См.: Решение Совета глав правительств при Межгосударственном Совете Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации от 24 ноября 1998 г. № 24 «О Соглашении об обеспечении свободной и равной права пересечения физическими лицами границ государств-участников Таможенного союза и беспрепятственного перемещения ими товаров и валюты» // Бюллетень международных договоров. 2000. № 6.

⁶ См.: Решение Комиссии Таможенного союза от 29 мая 2009 г. № 49 «О разработке Комплекса мероприятий по созданию интегрированной информационной системы внешней и взаимной торговли» // СПС «Консультант Плюс»

⁷ См.: www.news.mail.ru/politics/5648910

⁸ См.: Зыкова Т. Никто никого не тянет. Вхождение в Таможенный союз стран-участниц ВТО придется компенсировать // Рос. газета. 2011. 13 апреля.

Е.Г. БЕЛИКОВ*

НАЛОГОВОЕ СТИМУЛИРОВАНИЕ КАК СРЕДСТВО РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

На современном этапе большинство высокоразвитых стран мира являются *de jure* и *de facto* социальными государствами. После второй мировой войны и к концу 20 века во многих странах Западной Европы, Южной Америки, Азии и других частей света идеи социального государства, а также сам термин находят свое закрепление и развитие в их конституциях и отраслевом законодательстве. Российская Федерация также провозглашена в Основном законе страны социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ).

Являясь конституционным принципом, одной из основ конституционного строя России, социальное государство имеет и свои выработанные теоретиками и практиками постулаты, принципы. В литературе существуют различные мнения относительно видов и содержания сущностных характеристик и принципов социального государства¹, которые иногда трактуются как тождественные. В науке отечественного конституционного права с учетом доктринального толкования норм Конституции РФ принципы социального государства нередко рассматриваются в соотношении с принципами правового государства в связи с неразрывностью категорий «социальное государство» и «правовое государство» при характеристике Российской Федерации в соответствии с Основным законом. При этом такие ученые, как О.Е. Кутафин, В.В. Лазарев, Е.А. Лукашева и другие, признают за принципами социального и правового государства равный статус и реальность их воплощения в российской действительности. В тоже время отдельные авторы (В.А. Четвернин, Л.С. Мамут) скептически относятся к сочетанию

теории социального государства и правовой государственности, высказывая мнение о несовместимости социальных функций современного государства со свободой личности².

Анализ литературы и современного российского законодательства позволяет выделить ряд основных принципов социального государства. К их числу относятся: социальная справедливость; социально ориентированная экономика; социально-экономическое равноправие индивидов и социальных, национальных и иных общностей; социальная ответственность; социальная солидарность, включая социальное партнерство; социальная безопасность.

Принципы социального государства могут и должны обеспечиваться всевозможными правовыми средствами, среди которых следует особо выделить правовые стимулы. Они призваны побуждать субъектов права к правомерному поведению, которое выгодно как для них, так и для общества в целом, и создают для удовлетворения их собственных интересов режим благоприятствования³.

В последние годы российское государство все чаще прибегает к правовому стимулированию, в том числе в период экономического кризиса и посткризисный период. Руководство российского государства продолжает ранее намеченный курс на модернизацию и технологическое обновление российской экономики, повышение уровня жизни населения. Во многом именно финансово-правовая политика государства, ориентированная на привлечение финансовых ресурсов в экономику путем создания благоприятных условий для предпринимательства, снижения налогового бремени, использования энергосберегающих, информационных и иных высоких технологий, позволит реализовать намеченные планы. Представляется, что социальная составляющая правового стимулирования должна при этом выдвигаться на первое место.

Закрепление в нормах финансового права правовых стимулов, в том числе имеющих социальную направленность, происходит в основном с помощью институтов налогового и бюджетного права. В связи с этим правовые стимулы в финансовом праве (финансовые стимулы) в зависимости от их подотраслевой принадлежности возможно подразделить, например, на налоговые и бюджетные. В частности, разработке понятия и видов налоговых стимулов как частного проявления правовых стимулов уже уделялось определенное внимание в финансово-правовой науке⁴.

В наибольшей степени финансовые стимулы закрепляются в нормах налогового права (налоговые стимулы). С их помощью, в основном посредством налоговых льгот и налоговых поощрений, могут реализовываться различные принципы социального государства, в частности, принцип социальной справедливости.

Социальная справедливость в налоговом праве проявляется в том, кто должен выступать налогоплательщиком и какой способ налогообложения – прогрессивный или пропорциональный – должен к нему применяться. Исходя из этого, основными чертами справедливого налогообложения, по верному мнению Д.А. Смирнова, являются всеобщность, юридическое равноправие налогоплательщиков и прогрессивность⁵. Наибольшие дискуссии в обществе разворачиваются в основном относительно последней из указанных черт. Многие финансисты и экономисты еще в 19 и 20 веках (например, Л.В. Ходский, П. Самуэльсон и др.) отмечали справедливым именно прогрессивное налогообложение, в отличие от пропорционального, да и практика налогообложения доходов по прогрессивной шкале во многих западных странах также свидетельствует об этом.

Установление прогрессивного налогообложения доходов и имущества физических лиц с точки зрения юридического инструментария относится к правовым ограничениям в отношении богатых граждан и вполне обоснованно с точки зрения выравнивания доходов населения. При этом, следует согласиться с мнением Д.А. Смирнова, что подходить к данному вопросу нужно особенно осторожно, применяя сложную шкалу налогообложения, чтобы не направить налоговую политику во вред экономическому стимулированию⁶. В то же время гражданам, имеющим низкие доходы, необходимо предоставить налоговые стимулы в виде налоговых льгот, например, освобождение от налогообложения граждан, имеющих доход менее 10 тыс. рублей.

Налоговые льготы, характеризующиеся социальной направленностью, могут выражаться в нескольких основных формах. Во-первых, в форме необлагаемого минимума объекта налогообложения или налоговой базы. Например, в соответствии с п. 5 ст. 391 НК РФ налоговая база по земельному налогу уменьшается на необлагаемую налогом сумму в размере 10 тысяч рублей в отношении земельного участка, находящегося в собственности некоторых категорий инвалидов. Во-вторых, в виде изъятия определенных объектов налогообложения: по налогу на доходы физических лиц (п.п. 1-3, 5, 8, 11 и др. ст. 217 НК РФ), транспортному налогу (под. 2 п. 2 ст. 358 НК РФ). В-третьих, в форме освобождения от уплаты налога отдельных категорий налогоплательщиков, например, пенсионеров,

* Беликов Евгений Геннадьевич - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

членов семей военнослужащих – от уплаты налога на имущество физических лиц.

Следует отметить, что законодатель использует только термин «налоговые льготы» в качестве факультативного элемента налогообложения, нередко включая в него и налоговые поощрения. Кроме того, очень часто налоговые льготы и другие виды налоговых стимулов закрепляются не в виде самостоятельного элемента налогообложения (пусть даже с обобщающим названием «налоговые льготы»), а в рамках других элементов налогообложения – объекта налогообложения, налоговой базы.

Ярким свидетельством данного утверждения выступают налоговые вычеты по налогу на доходы физических лиц, предусмотренные ст. ст. 218 – 221 НК РФ. В данном случае они, исходя из п. 3 ст. 210 НК РФ, выступают в качестве составной части налоговой базы. Безусловно, что указанные налоговые вычеты есть не что иное, как налоговые стимулы, в том числе и налоговые поощрения. К последним из них, которые характеризуются социальной направленностью, можно отнести, например: 1) стандартный вычет на «обеспечение» детей (подп. 4 п. 1 ст. 218 НК РФ); 2) социальные вычеты на благотворительность, пенсионное обеспечение, обучение (подп. 1, 2, 4, 5 п. 1 ст. 219 НК РФ); 3) имущественный вычет в связи с новым строительством либо приобретением жилья (подп. 2 п. 1 ст. 220 НК РФ). Несмотря на то, что многие из перечисленных выше налоговых стимулов внешне похожи на некоторые виды льгот (необлагаемый минимум, скидки и т.д.), их содержание явно свидетельствует о специальной (социально-стимулирующей) направленности этих мер, об одобрении и поддержке государством определенных видов деятельности, действий (рождение и воспитание детей, опека, попечительство, благотворительная деятельность, улучшение жилищных условий).

Несмотря на определенные успехи в реализации социально ориентированной стимулирующей финансово-правовой политики по отдельным направлениям, она еще во многом нуждается в совершенствовании. Несмотря на недавнее увеличение размеров некоторых стандартных налоговых вычетов, в целях соблюдения принципа равного налогового бремени и улучшения уровня жизни налогоплательщиков, получающих невысокие доходы, следует изменить величину таких стимулов. Последние целесообразно установить не в фиксированном размере, который очень редко повышается, а в зависимости от прожиточного минимума или минимального размера оплаты труда⁸. Кроме того, необходимо отметить ограничения по использованию стандартных и социальных налоговых вычетов по налогу на доходы физических лиц, которые предусмотрены подп. 3 и 4 п. 1 ст. 218 НК РФ.

¹ См.: Гончаров П.К. Социальное государство: сущность и принципы // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Политология. 2000. № 2. С. 51 – 52; Константинова Л.В. Социальная политика: концепция и реальность: Опыт социологической рефлексии. Саратов: Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина, 2004. С. 1-21 – 122; Чиркин В.Е. Социальное государство: некоторые вопросы теории и практики // Гражданин и право. 2008. № 5; Старшова У.А. Конституционные основы социального государства в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 17 -18; и др.

² См.: Граф М.П. Права граждан как элемент конституционной концепции социальной государственности России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 16.

³ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2005. С. 524 – 526.

⁴ См.: Лайченкова Н.Н. Стимулы в налоговом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007; Беликов Е.Г. Установление налогов в Российской Федерации: некоторые вопросы юридической техники // Современные проблемы теории налогового права: Материалы международной научной конференции (Воронеж, 4 – 6 сентября 2007 г.). Воронеж, Изд-во Воронежского государственного университета, 2007. С. 121-125.

⁵ См.: Смирнов Д.А. Принципы современного российского налогового права: Монография / Под ред. Н.И. Химичевой. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 264– 265.

⁶ См.: Там же. С. 269.

⁷ См.: Гармаева М.А. Регулирование института налоговых вычетов как социальной услуги // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 39-40.

В.В. БЕХЕР*

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА И БИЗНЕСА В ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

На сегодняшний день взаимодействие государства и частных бизнес-структур выходит на новый уровень и заслуживает особого

внимания. Развитие института государственно-частного партнерства в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации, разработанной Министерством экономического развития Российской Федерации, рассматривается в качестве стратегического направления. Вместе с тем, правовая регламентация государственно-частного партнерства в российском законодательстве в настоящее время отсутствует.

Отношения государства и частного бизнеса можно назвать двухвекторными. Реализация совместных проектов основывается на принципе четкого разделения интересов: частные субъекты получают государственную поддержку в реализации своих проектов, в то время как государство повышает эффективность собственных инвестиций за счет привлечения частных инвестиций и управленческого опыта частного сектора.

Механизм государственно-частного партнерства осуществляется через деятельность Инвестиционного фонда Российской Федерации. Данный Фонд был сформирован на основании постановления Правительства РФ от 23 ноября 2005 № 694¹, в котором определялись порядок формирования Фонда, формы, механизмы и условия предоставления государственной поддержки за счет средств фонда для реализации инвестиционных проектов, имеющих общегосударственное значение и осуществляемых на условиях государственно-частного партнерства, этапы и процедуру их отбора, основные требования к представляемой документации и проведению мониторинга реализации инвестиционных проектов.

Однако, если говорить о содержании процедуры отбора заявок на проекты, то серьезным недостатком ее являлось отсутствие единого центра принятия решения о финансировании. Таким образом, решение о выделении бюджетных ассигнований считалось принятым с момента одобрения проекта Правительственной комиссией по инвестиционным проектам, имеющим общегосударственное значение, и оформления распоряжения правительства об утверждении паспорта проекта.

В настоящее время функционирование Инвестиционного фонда осуществляется на основании постановления Правительства РФ от 1 марта 2008 г. №134 «Об утверждении Правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда РФ»². Контроль и мониторинг хода реализации проектов осуществляется Министерством регионального развития Российской Федерации. Выбор именно указанного Министерства достаточно очевиден, меняются приоритеты целей финансирования из Инвестиционного фонда - именно региональным проектам уделяется сегодня больше внимания.

Вместе с тем правовую процедуру механизма отбора проектов по-прежнему нельзя назвать понятной и прозрачной для будущих соинвесторов.

Так, есть определенные сложности на этапе представления документов: в заявке должна указываться стоимость проекта (с учетом НДС), а также годовой объем финансирования; должна быть предоставлена справка о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам; бизнес-план проектов должен содержать обоснование объемов получения бюджетных ассигнований Фонда с оценкой финансовой, бюджетной и экономической эффективности проекта, а также с обоснованием положительных социальных эффектов, связанных с его реализацией; соискатель предоставляет копию положительного заключения Минрегионразвития о достоверности использования направляемых на капитальные вложения средств федерального бюджета и многие другие.

Далее в соответствии с п. 32 Правил указанные субъекты должны документально подтвердить наличие собственных средств и средств, привлекаемых для реализации проекта в установленном размере; представить доказательства по выполнению текущих обязательств перед бюджетной системой РФ. И не должны находиться в стадии реорганизации, ликвидации или банкротства; иметь ограничения в осуществлении соответствующего вида деятельности, а также просроченной кредиторской задолженности и убытков в течение последних 3 лет.

Одним из существенных нововведений механизма финансирования проектов из Фонда стала Методика оценки эффективности использования средств федерального бюджета, направляемых на капитальные вложения, утвержденная Приказом Минэкономразвития РФ от 24 февраля 2009 № 58³. Оценка эффективности вложений осуществляется на основе интегральной оценки эффективности, а также оценки эффективности на основе качественных и количественных критериев путем определения балла оценки по каждому из указанных критериев.

Одними из качественных критериев, на которых осуществляется оценка эффективности, являются:

- а) четко сформулированная цель инвестиционного проекта;
- б) соответствие цели проекта приоритетам и целям, определен-

* Бехер Вероника Виссарионовна - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

ным в прогнозах социально-экономического развития Российской Федерации, концепциях и стратегиях развития на среднесрочный и долгосрочный периоды;

в) взаимосвязь с программными мероприятиями, реализуемыми в рамках долгосрочных (федеральных) целевых программ всех уровней;

г) необходимость строительства объекта капитального строительства, создаваемого в рамках инвестиционного проекта, в связи с осуществлением соответствующими государственными и муниципальными органами полномочий, отнесенных к предмету их ведения;

д) отсутствие в достаточном объеме замещающей продукции (работ и услуг), производимой иными организациями;

е) обоснование необходимости реализации инвестиционного проекта с привлечением средств федерального бюджета и т.д.

В свою очередь, оценка эффективности проводится и на основе количественных критериев, например таких как:

а) значения количественных показателей результатов реализации инвестиционного проекта;

б) отношение сметной стоимости инвестиционного проекта к значениям количественных показателей результатов реализации инвестиционного проекта;

в) наличие потребителей (услуг), создаваемой в результате реализации инвестиционного проекта, в количестве, достаточном для обеспечения проектируемого (нормативного) уровня использования проектной мощности объекта капитального строительства;

г) отношение проектной мощности создаваемого (реконструируемого) объекта капитального строительства к мощности, необходимой для производства продукции (услуг) в объеме, предусмотренном для федеральных государственных нужд;

д) обеспечение планируемого объекта капитального строительства инженерной и транспортной инфраструктурой в объемах, достаточных для реализации инвестиционного проекта.

После проведенной оценки члены Правительственной комиссии будут выставлять проектам оценки – от единицы до тройки, ориентируясь на указанные группы критериев.

Очевидно, что большинство вышеприведенных критериев субъективны, и процедура отбора проектов Инвестфондом стала еще менее прозрачной и понятной для бизнеса, что, уже оборачивается ростом коррупции.

Несмотря на весьма детальную проработку данных критериев и процесса разбалловки, и дальнейшего выставления баллов будущим проектам, заявленный механизм нельзя в полной мере назвать объективным.

В заключении следует отметить, что появление такого механизма взаимодействия государства и бизнеса как Инвестиционный фонд Российской Федерации является положительным явлением в инвестиционном и инновационном развитии государства, однако нормы рассмотренных выше нормативных актов своим содержанием усиливая защиту государства в данных отношениях, в определенной степени подавляют инициативу частных инвесторов. В конечном итоге это приводит к нежеланию частного бизнеса работать с государственным сектором.

¹ В настоящее время данный акт утратил силу.

² СЗ РФ. 2008. № 10 (2 ч.). Ст. 932.

³ Российская газета. 2009. 22 мая.

И.В. БИТ-ШАБО*

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ФИНАНСОВОЙ И СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

Вопросы финансовой и социальной политики в Российской Федерации, проблемы их соотношения всегда являлись предметом острых научных дискуссий. Особую значимость эти вопросы приобретают в период кризисных и посткризисных явлений в экономике: необходимо четко понимать, какая из политик должна являться приоритетом в указанный период времени, как реализовывать их основные направления без ущерба для иных сфер жизнедеятельности. Но проблемы финансовой и социальной политики в целом – столь широкая область научных исследований, что рамок данной работы недостаточно для всестороннего изучения. Остановимся на отдельных аспектах заявленной проблемы, обозначим вектор научных исследований, поставим научную задачу, требующую дальнейшего разрешения с учетом веяний времени.

* Бит-Шабо Инесса Витальевна – доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

Думается, необходимо начать исследование с рассмотрения этих политик в отдельности, с выявления их характерных особенностей и т.д.

По мнению В. Пастухова, «социальная сфера по своей природе очень консервативна. Это такая сфера, где перемены всегда наступают в последнюю очередь, если сравнивать ее с политикой и даже экономикой»¹. С данным положением достаточно сложно согласиться, т.к. социальная сфера тесно связана с экономической и политикой, вследствие чего отсутствие изменений в ней при динамичном развитии иных сфер невозможно. Представляется, что развитие социальной, политической и экономической сфер происходит либо параллельно, либо поэтапно в зависимости от стоящих на данный момент перед ними целями.

Исследователи определяют социальную политику по-разному, с разных научно-теоретических основ. Так, например, Г. Бурхаус определяет ее как политику социального обеспечения, тесно связанную с экономикой и подчиненную экономической политике². Один из теоретиков социальной политики Л. Преллер считает ее сферой превращения диспропорциональностей в пропорциональности³. В качестве итога можно привести точку зрения Г. Будина, однозначно утверждающего. Что социальная политика – это функция: служить преодолению общественных антагонизмов⁴.

«Особенностью социальной политики является то, что она, во-первых, очень тесно связана с культурой, а во-вторых, затрагивает интересы очень больших слоев населения. Социальная политика, как никакая другая политика, влияет на образ жизни. А образ жизни накрепко соединен с укоренившимися традициями и привычками, а особенностями национального сознания»⁵. Более того, она зависит не только от функционирования органов государственной власти, но и от результата действий иных социальных субъектов внутри страны: отдельных индивидов, семей разнообразных мелких социальных групп; а также внешних по отношению к государству субъектов: правительств иностранных государств, международных организаций, транснациональных корпораций и т.д.

Традиционно финансовую политику определяют как определенные цели, главные принципы и основные направления деятельности государства и местных органов в области финансов, исходящие из социально-экономической политики государства и общественных интересов.

В рамках исследуемой тематики целесообразно определить как, каким образом соотносятся исследуемые два вида политики.

Следует согласиться с точкой зрения ряда ученых, что региональная финансовая политика подчинена целям и задачам социально-экономической политики региона со стратегическим ориентиром на увеличение качества жизни населения, что требует определения критериев социально-экономического развития региональной многоуровневой системы, адекватно отражающих социально-экономические проблемы и приоритеты развития субъектов Российской Федерации на современном этапе⁶. Думается, что на федеральном уровне можно выявить аналогичную подчиненность. Но при этом данный вывод нельзя принимать за абсолютный. С полной уверенностью можно говорить о том, что и социальная политика зависит от финансовой: невозможно осуществление эффективной социальной политики в государстве без проведения тщательно спланированной, сбалансированной, учитывающей все необходимые аспекты политики в области финансов. То есть с одной стороны финансовую политику можно рассматривать в качестве инструмента реализации политики социальной, а с другой – финансовым ограничителем либо стимулятором (в зависимости от объема финансового обеспечения) ее проведения и развития.

Иногда социальная политика может способствовать укреплению финансовой составляющей жизни общества. Так, например, финансовое благополучие Российского государства в определенный период времени стало возможно ценой существования большинства народонаселения на грани низкого прожиточного минимума⁷.

Говоря о соотношении данных видов политики, следует отметить, что ученые рассматривают в качестве одного из принципов финансовой политики – принцип ее социальной направленности, который обусловлен закреплением обязательств социального государства в Конституции Российской Федерации и призван гарантировать гражданам и социальным группам равные возможности в получении работы, доходов и общественных благ независимо от места проживания. Исходя из этого можно сказать, что государство, проводя финансовую политику, должно учитывать социальную сферу, а в некоторых случаях рассматривать ее в качестве приоритетного направления финансового обеспечения. В подобном случае финансовую политику следует считать социально ориентированной.

Хотя следует отметить, что сегодняшняя финансовая политика российского государства ориентирована в ином направлении –

развития инновационных сфер промышленности и производства, высоких технологий, которые в перспективе будут способствовать переходу российской экономики на качественно новый уровень ее развития.

Важное значение для исследования обозначенного соотношения приобретает цель финансовой и социальной политики. Интересной в данном случае видится точка зрения В.М. Ходачека, обосновывающего, что «цели финансовой политики достаточно разноплановы и выходят за пределы собственно финансовой сферы, их не следует смешивать с целями социально-экономической политики. Такое может происходить на практике, когда финансовая политика получает неоправданный приоритет и начинает диктовать цели экономического, социального развития. В этом случае цели самой финансовой политики отодвигаются на второй план, происходит подмена целей по совершенствованию финансов, финансовых инструментов управления и регулирования целями, составляющими предмет не финансовой, а социально-экономической политики. В этом случае задачи самой финансовой политики решаются с меньшей эффективностью»⁸.

В завершении хотелось бы отметить, что основной целью и финансовой, и социальной политики государства является формирование развитого и эффективного функционирующего общества, ориентированного на развития инновационной экономики и на удовлетворение собственных потребностей, а также повышение эффективности функционирования всех институтов гражданского общества Российской Федерации.

¹ Пастухов В. Конституционный формат социальной политики: ограничения и стимулы // Конституционный принцип социального государства и его применение конституционными судами. Сборник докладов. М., 2008. С. 93.

² Цит. по: Павлов В.С. Социальная политика западноевропейских государств в рыночной экономике: возможности и границы // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2008. № 6. С. 165.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Пастухов В. Указ. соч. С. 93.

⁶ См.: Гринкевич Л.С., Лазичева Е.А. Современная региональная финансовая политика: содержание и принципы формирования // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 3 (7). С. 56.

⁷ См.: Карпович Ю.В., Лепихина Т.Л. Социальная политика России в условиях финансово-экономического кризиса // Вестник Пермского государственного технического университета. Социально-экономические науки. 2009. № 3. С. 257.

⁸ Ходачек М.В. Финансовая политика в сфере государственного и муниципального управления // Управленческое консультирование. 2007. № 1. С. 122.

Д.Ю. БОГДАНЕНКО*

ПРОБЛЕМЫ ВЕДЕНИЯ БАНКАМИ ССУДНЫХ СЧЕТОВ

С момента вынесения Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Постановления № 7171/09 от 02 марта 2010г., в котором признано, что действия банка по открытию и ведению ссудного счета не являются самостоятельной банковской услугой и не предусматривают уплаты комиссии за его обслуживание, прошло немногим более года. Учитывая большую правовую и общественную значимость вышеуказанного Постановления, в значительной степени изменившего порядок начисления платежей за пользование кредитом и порядок обеспечения кредитных обязательств, актуально рассмотреть, какое влияние оказали данные нововведения на судебную практику.

К огромному сожалению, сравнительный анализ практики судов общей юрисдикции, (первая инстанция, апелляционные и кассационные суды) выявил крайне негативные результаты, касающиеся применения судьями Постановления ВАС № 7171/09 от 02 марта 2010 г. Большинство судей признают противоречащим гражданскому законодательству РФ и Закону «О защите прав потребителей» получение Банками всех платежей, начисляемых за ведение счетов, связанных с обслуживанием кредита.

Указанный подход нельзя признать объективным, обоснованным и соответствующим требованиям действующего законодательства РФ, что подтверждается нижеследующим.

1. Выводы судей о том, что регулирование всего спектра кредитных правоотношений, возникающих между сторонами спора, осуществляется исключительно на основании Закона РФ «О защите прав потребителей» не соответствует ни целям указанного Закона, ни самой сути понятий, указанных в нём.

Обоснованность данного предположения подтверждена как положениями, перечисленными в преамбуле Закона РФ «О защите

прав потребителей» так и тем, что при кредитовании физических лиц, потребности последних удовлетворяются не непосредственно денежными средствами, предоставляемыми им по кредитным договорам, а для приобретения благ на эти денежные средства. Иначе говоря, передача заёмщику суммы кредита создаст лишь предпосылку для удовлетворения им своих потребностей.

В связи с этим к данному виду деятельности кредитных организаций не может быть применено понятие безопасности для жизни, здоровья, имущества и окружающей среды, а ведь обеспечение этого и является целью Закона «О защите прав потребителей» (согласно его преамбуле). Тем самым, распространение судьями Закона РФ «О защите прав потребителей» на сферу кредитования физических лиц представляет собой подмену понятий о сфере применения указанного закона, осуществляемую вопреки позиции законодателя.

2. Действующее гражданское законодательство не рассматривает действия, связанные с выдачей кредитов, как услуги. В частности, 42 глава ГК РФ, понятие «услуга» вообще не употребляет.

Пленум Верховного суда РФ в п. 1 Постановления от 29 сентября 1994г. № 7 указал, что «отношения регулируемые законодательством о защите прав потребителей могут среди прочего возникать из договоров на оказание финансовых услуг (включая предоставление кредитов...), но не указывал, что кредитные договоры регулируются Законом РФ «О защите прав потребителей».

3. При осуществлении операций по кредиту банки не ограничивают сферу финансовых отношений с заёмщиками только открытием ссудных счетов. В частности, для осуществления финансовых операций, стороны договора вправе заключить соглашение об открытии заёмщику текущего кредитного счёта, который, как и ссудный, предназначен для осуществления операций с денежными средствами. Судебная практика, сформировавшаяся за прошедший год, показывает, что суды с равным успехом выносят решения и определения, обосновывающие неправомерность начисления банками платежей за пользование указанными кредитными счётами. Однако, в отличие от ссудного счёта, текущий кредитный счёт (в соответствии с Положением «О правилах ведения бухгалтерского учёта в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации» №302-П от 29.03.2007г. в ред. от 08.11.2010г.) является, в первую очередь, счётом физического лица. То есть, существенное и нормативно определённое отличие данной категории счетов состоит в том, что счёта, с нумерацией начинающейся с 40817... являются счётами физических лиц, а денежные средства на данных счетах являются собственностью указанных лиц, а не банка (или сторонних организаций).

В соответствии с п. 4.41 указанного выше Положения, счёт № 40817 «Физические лица» характеризуется следующими особенностями. Счёт открывается в валюте РФ или иностранной валюте на основании договора банковского счёта. Счёт пассивный.

По кредиту текущего счёта отражаются: суммы, вносимые наличными деньгами; суммы, поступившие в пользу физического лица в безналичном порядке со счетов юридических и физических лиц, депозитов (вкладов); суммы предоставленных кредитов и другие поступления средств, предусмотренные нормативными актами Банка России.

По дебету счёта отражаются: суммы, получаемые физическим лицом наличными деньгами; суммы, перечисляемые физическим лицом в безналичном порядке на счёта юридических и физических лиц, на счёта депозитов (вкладов); суммы, направленные на погашение задолженности по представленным кредитам и другие операции, предусмотренные нормативными актами Банка России.

Аналитический учёт ведётся на лицевых счетах, открываемых физическим лицам в соответствии с договорами банковского счёта.

В отличие от текущих кредитных счетов, ссудные счета¹ имеют другую нумерацию – 455... «Кредиты, предоставленные физическим лицам». Назначение ссудных счетов – учёт кредитов, предоставленных физическим лицам. Назначение ссудных счетов по отражению задолженности физических лиц определено в п.4.53 указанного Положения. Применительно к ссудному счёту не предусмотрена возможность перечисления по распоряжению клиента денежных средств со ссудного счёта физическим либо юридическим лицам.

Таким образом, текущий кредитный счёт, в силу действующего законодательства РФ не является ссудным счётом, и представляет собой текущий счёт физического лица; плата, за обслуживание которого оговаривается сторонами при заключении договора.

4. Более того, вопреки позиции судей, начисление банками и уплата заёмщиками денежных средств за обслуживание текущих кредитных счетов не противоречит требованиям законодательства РФ, которым предусмотрена платность оказания услуг клиен-

* Богданенко Дмитрий Юрьевич, аспирант кафедры гражданского права и процесса Самарской Гуманитарной Академии, г. Самара.

там по обслуживанию счетов и другим операциям.

Данное утверждение подтверждается следующим. Право кредитных организаций (банков) на взимание платы за обслуживание текущего кредитного счёта указано в Письме ФАС РФ № ИА/7235, ЦБ РФ № 77-Т от 26.05.2005 года «О рекомендациях по стандартам раскрытия информации при предоставлении потребительских кредитов»² и Письмом ЦБ РФ № 228-Т от 29.12.2007 года «По вопросу осуществления потребительского кредитования»³, а также ст.ст. 29, 30 ФЗ «О банках и банковской деятельности», в соответствии с которыми процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам) и правомерность комиссионного вознаграждения по операциям, устанавливаются кредитной организацией по соглашению с клиентом и при его надлежащем об этом уведомлении.

Начисление и взимание комиссии (платы) за обслуживание текущего кредитного счёта не противоречит и ст. 851 ГК РФ, в которой указано, что в случаях предусмотренных договором банковского счёта, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счёте. Плата за услуги банка, предусмотренная п. 1 ст. 851 ГК РФ, может взиматься банком по истечении каждого квартала из денежных средств клиента, находящихся на счёте, если иное не предусмотрено договором банковского счёта.

5. Учитывая порядок заключения кредитных договоров, осуществляемый в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ (смешанный договор, который включает в себя элементы договора банковского счёта и кредитного договора), банк, при заключении договора, надлежащим образом уведомляет клиента обо всех существенных условиях данного договора, в том числе о суммах, подлежащих выплате.

Следует отметить, что, граждане и юридические лица свободны в заключении договора (ст. 421 ГК РФ), т.к. располагают на стадии его заключения полной информацией о всех существенных условиях (в том числе и о размере ежемесячной комиссии за ведение (обслуживание) текущего кредитного счёта). Таким образом, стороны добровольно принимают на себя все права и обязанности, определённые договором, либо отказываются от его заключения.

6. Далее, согласно ст. 819 ГК РФ, кредитная организация (кредитор) предоставляет денежные средства (кредит) заёмщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заёмщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на неё.

В порядке ч. 1 ст. 846 ГК РФ, при заключении договора банковского счёта клиенту или лицу указанному им лицу открывается счёт в банке на условиях, согласованных сторонами. Т.е. стороны могут соглашением между собой определить критерии счёта, который банк откроет заёмщику, перечень операций, производимых по данному счёту, а также вознаграждение банка за их проведение.

Учитывая фактические обстоятельства правоотношений сторон, а также изложенные положения указанных выше нормативных актов, определение возмездности услуги по взиманию банками комиссии за обслуживание текущего кредитного счёта и её размер является субъективным правом сторон договора.

Соответственно, на правоотношения, связанные с начислением банками и уплатой заёмщиками платежей за ведение текущего кредитного счёта, не могут распространяться положения о неправомерности взыскания комиссии за ведение ссудного счёта, перечисленные в Постановлении ВАС № 7171/09 от 02 марта 2010 г.

¹ Постановление ВАС № 7171/09 от 02 марта 2010г. // СПС «Консультант-Плюс».

² Вестник Банка России от 1 июня 2005г. N 28.

³ Вестник Банка России от 16 января 2008г. N 1.

Н.М. БОРОДИНА*

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКОВСКОЙ ТАЙНЕ ПО ОПЕРАЦИЯМ И БАНКОВСКИМ СЧЕТАМ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Институт банковской тайны выступает комплексным правовым институтом, включающим нормы гражданского, административного, уголовного, уголовно-процессуального, гражданско-процессуального и других отраслей права. В нормативно-правовых актах, регламентирующих данный вопрос, встречаются некоторые недоработки и противоречия, что создаёт определённые сложности в деятельности субъектов банковской системы и органов государс-

* Бородина Наталья Михайловна - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

твенной власти, связанной с использованием соответствующей информации. В этом случае правоприменительные органы должны самостоятельно решать, какие нормы подлежат применению в каждой конкретной ситуации при наличии пробелов в правовом регулировании, что затрудняет их деятельность, может приводить к ущемлению прав лиц, чья информация обрабатывается в режиме банковской тайны. При этом следует обратить внимание на необходимость использования научных подходов к решению подобных вопросов.

Так, на законодательном уровне перечень сведений, составляющих банковскую тайну, содержится и в статье 26 Закона РФ «О банках и банковской деятельности», и в ст. 857 ГК РФ. Статья 26 даёт более широкую трактовку понятия банковской тайны и более широкий перечень субъектов, уполномоченных её получать и обязанных хранить соответствующую информацию. При этом следует согласиться с теми авторами, которые придерживаются позиции о том, что в своей практической деятельности кредитные организации и иные субъекты правоотношений, связанных с банковской тайной, должны исходить из более широкого её определения, закреплённого в Законе «О банках...», являющемся специализированным в сфере правового регулирования банковской деятельности¹. В связи с этим представляется целесообразным остановиться прежде всего на положениях статьи 26 указанного Закона, содержащей наиболее полный перечень субъектов, чья деятельность связана с банковской тайной.

Вопросы субъектного состава лиц, осуществляющих использование и обработку сведений в режиме банковской тайны выступают в настоящее время особенно актуальными в связи с тем, что их перечень постоянно дополняется, сопровождаемая достаточно частой корректировкой законодательства. Такие изменения безусловно требуют осмысления, а также тщательного научного анализа, поскольку на настоящее время всё же не устраняют всех проблем применения соответствующих правовых норм.

Также представляется важным подчеркнуть, что положения ст. 26 Закона РФ «О банках и банковской деятельности», которая сама по себе достаточно объёмна по содержанию, находят отражение в десятках законодательных и подзаконных актов, определяющих особенности правового статуса разнообразных субъектов, имеющих доступ к банковской тайне и зачастую уточняющие и дополняющие положения ст. 26. В правоприменительных целях положения указанных правовых актов обязательно должны быть детально исследованы и задействованы наряду с банковским законодательством.

Так, в ч. 2 ст. 26 упомянутого Закона установлен перечень государственных органов, уполномоченных на получение информации, содержащей банковскую тайну, по операциям и банковским счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Прежде всего, в данном перечне фигурируют суды общей юрисдикции и арбитражные суды (судьи). По гражданским делам положения по поводу выдачи справок по банковским операциям и счетам организаций и индивидуальных предпринимателей конкретизируются в ст. 57 ГПК РФ. Такие справки могут быть истребованы в качестве доказательств, имеющих значение по делу по ходатайству лиц, участвующих в деле.

Счётной палате РФ как постоянно действующему органу финансового контроля, реализующему полномочия от имени высшего представительного органа власти, в соответствии со ст. 13 Федерального закона от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» проверяемые ей предприятия, учреждения, организации, кредитные организации обязаны предоставлять всю необходимую документацию и информацию по вопросам, входящим в её компетенцию. По письменному требованию Счётной палаты РФ Банк России, кредитные организации должны документально подтверждать операции и состояние счетов проверяемых объектов в форме справки.

Положения ст. 26, предусматривающей возможность таможенных органов получать информацию от кредитных организаций, дополняется п.п. 2-4 ст. 10 Таможенного кодекса РФ, согласно которым таможенные органы и их должностные лица не вправе разглашать, использовать в личных целях, передавать третьим лицам сведения, составляющие банковскую тайну, а утрата ими соответствующих документов, разглашение такой информации, использование её в личных целях либо передача третьим лицам влекут ответственность, предусмотренную законодательством.

Далее в указанном перечне следуют органы принудительного исполнения судебных актов, к которым законодательство относит службу судебных приставов. В течение длительного периода времени возможность получения ими сведений, содержащих банковскую тайну, не была чётко зафиксирована законодательством, которым было лишь установлено, что информация, документы и их

копии, необходимые для осуществления судебными приставами своих функций, предоставляются по их требованию безвозмездно и в установленный ими срок. Это порождало целый ряд вопросов в правоприменительной практике, вызывало необходимость обращения за разрешением соответствующих проблем в Конституционный суд РФ. Так, постановлением по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 14 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-мансийского автономного округа от 14 мая 2003 г. № 8-П Конституционный суд РФ признал положение п. 2 ст. 14 упомянутого федерального закона соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой им предусматривается право судебного пристава-исполнителя в связи с исполнением постановления суда запрашивать и получать в банках, иных кредитных организациях необходимые сведения о вкладах физических лиц в том размере, который требуется для исполнения исполнительного документа, и в пределах, определяемых постановлением суда. В настоящий период Федеральный закон от 02 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» значительно более четко регламентирует данный вопрос. Так, в соответствии с п.п. 2, 11 ч. 1 ст. 64 упомянутого Федерального закона в процессе исполнения требований исполнительных документов судебный пристав-исполнитель вправе запрашивать необходимые сведения, в т. ч. персональные данные, у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории РФ, получать от них объяснения, информацию, справки. При этом у банков и иных кредитных организаций судебный пристав-исполнитель запрашивает необходимые сведения с разрешения в письменной форме старшего судебного пристава.

Важным представляется закрепление в ч. 6 статьи 26 права на получение доступа к банковской тайне юридических лиц и индивидуальных предпринимателей уполномоченного органа, осуществляющего меры по противодействию (легализации) доходов, полученных преступным путем. В ст. 6 Федерального закона от 07 августа 2001 г. № 115-ФЗ указаны виды операций, подлежащих обязательному контролю. В случае если у кредитной организации возникают подозрения, что какие-то операции осуществляются в целях легализации или финансирования терроризма, она направляет информацию о них в упомянутый орган, а п. 8 ст. 7 Федерального закона от 07 августа 2001 г. № 115-ФЗ устанавливает, что предоставление в уполномоченный орган работниками организаций, осуществляющих операции с денежными средствами и иным имуществом, соответствующих сведений и документов не является нарушением банковской тайны.

Налоговые органы получают доступ к банковской тайне в соответствии с п.п. 1, 15 ст. 7 Закона РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах» и п. 2 ст. 86, п. 3.1 ст. 100 НК РФ, а Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ – в соответствии с п.п. 7, 8 ч. 1 ст. 29 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования». При этом следует отметить, что фигурирующие в данном законе федеральный и территориальные фонды обязательного медицинского страхования не закреплены в качестве соответствующих субъектов в ст. 26 Закона «О банках и банковской деятельности», что, как представляется, требует внесения дополнений в её 2 часть, учитывая практическую необходимость и целесообразность наделения указанных фондов правом требовать от кредитных организаций подтверждения фактов списания со счетов плательщиков, с корреспондентских счетов банков сумм страховых взносов и перечисления средств в данные внебюджетные целевые фонды.

¹ См., например, Прошунин М. М. Банковское право. Учебник / Под ред. С. В. Запольского. М.: Эксмо, 2010. С. 196.

Е.Г. ВАСИЛЬЕВА*

ОСОБЕННОСТИ И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПОЛУЧЕНИЯ НЕОБОСНОВАННОЙ НАЛОГОВОЙ ВЫГОДЫ ПРИ ВОЗМЕЩЕНИИ НДС

В целях обеспечения единообразия судебной практики при оценке арбитражными судами доказательств обоснованности возникновения налоговой выгоды у налогоплательщика Пленум

* Васильева Евгения Григорьевна - преподаватель (по совместительству) кафедры государственно-правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала «Российской академии правосудия», начальник юридического отдела ИФНС России № 2 по г. Краснодару.

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на основании статьи 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» принял постановление от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»¹ (далее – постановление ВАС РФ № 53). В октябре 2011 года исполнится ровно пять лет с момента принятия постановления Пленумом ВАС РФ № 53. За четыре с небольшим года доначисление налоговыми органами налогов (НДС, налога на прибыль организаций) со ссылкой на недобросовестность налогоплательщиков, получение налоговой выгоды получило широкое распространение. Следует отметить тот факт, что Постановление ВАС РФ № 53 в части налоговой выгоды является единичным. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации использует понятие «налоговая выгода», которое прежде почти не использовалось законодателем. Значение постановления ВАС РФ № 53 в том, что впервые достаточно четко обозначено направление развития судебно-арбитражной практики, а за ней и законодательства. Поскольку основания для получения налогоплательщиком налоговой выгоды (что не относится к налоговым вычетам, возмещению НДС) не предусмотрены на законодательном уровне, постановление ВАС РФ № 53 перечислило основания для отказа в ее предоставлении при отсутствии нарушения налогоплательщиком норм, содержащихся в законе. Суть изменения в замене доктрины добросовестного налогоплательщика доктриной обоснованной налоговой выгоды. Заметим, Налоговый кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ) не содержит понятий налоговой выгоды (обоснованной или необоснованной) и добросовестного (или недобросовестного) налогоплательщика. Постановление ВАС РФ № 53 разъяснило, по каким признакам и критериям можно из общей массы налогоплательщиков выделить недобросовестных, т. е. получивших необоснованную налоговую выгоду. Такая выгода может достигаться путем неправомерного снижения размера налоговой обязанности – уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, применения низкой налоговой ставки, а также путем получения права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в абзаце 2 пункта 1 постановления от 12.10.2006 № 53 дал определение налоговой выгоды. Этот документ упразднил термин «недобросовестный налогоплательщик». При этом в нем обращено внимание на презумпцию добросовестности налогоплательщика. Предполагается, что все его действия, направленные на получение такой выгоды, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, достоверны. До принятия постановления ВАС РФ № 53 суды, рассматривая налоговые споры, отказывали налогоплательщикам в признании затрат, указывая на их экономическую неоправданность.

В настоящее время налоговые органы с учетом принятого Постановления ВАС РФ № 53 должны доказывать, а арбитражные суды устанавливать, получил ли налогоплательщик необоснованную налоговую выгоду. На практике налоговые органы существенно расширили круг обстоятельств (фактов), которые ВАС РФ в данном постановлении выделил как указывающие на получение необоснованной налоговой выгоды. Обобщая сложившуюся судебную практику по этому вопросу, можно сделать следующий вывод. Все эти факты классифицируются по их доказательственной силе и делятся на три основные категории: факты, которые могут самостоятельно свидетельствовать о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды; факты, которые в совокупности с другими фактами свидетельствуют о получении необоснованной налоговой выгоды; факты, которые не могут сами по себе, ни в совокупности с другими фактами свидетельствовать о получении необоснованной налоговой выгоды.

Имеющим резонансное значение стало принятие Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановления от 20.04.2010 № 18162/09² (далее – постановление от 20.04.2010 № 18162/09). Постановление от 20.04.2010 № 18162/09 является, несомненно, прецедентом в сфере разрешения налоговых споров. Это постановление разрешает один из самых сложных вопросов правоприменительной практики, который затрагивает всех без исключения налогоплательщиков, а именно вопрос об осмотрительности при выборе контрагента. Названным постановлением определена правовая позиция, согласно которой, в случае реальности хозяйственных операций, вывод о недостоверности (противоречивости) счетов - фактур, подписанных неуполномоченными либо неустановленными лицами со стороны поставщиков, не может самостоятельно, в отсутствие иных фактов и обстоятельств, рассматриваться в качестве основания для признания налоговой выгоды необоснованной. Указанный вывод ждали все налогоплательщики, поскольку постановление от 20.04.2010 № 18162/09

повлияло на практику арбитражных судов по делам о получении необоснованной налоговой выгоды. В упомянутом постановлении дано толкование положений статьи 169 НК РФ применительно к ситуациям, когда в качестве единственного основания для отказа налогоплательщику в применении налоговых вычетов по НДС выдвигается аргумент о недостоверности сведений содержащихся в счетах фактурах, оформляемых его контрагентом. Рассмотренное Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации дело является типичным для правоприменительной практики последних лет. В нем суд последовательно провел позицию, ранее выработанную в постановлении ВАС РФ № 53. Кроме того, согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 08.06.2010 № 17684/09³ (далее – постановление от 08.06.2010 № 17684/09) в случае, когда отсутствуют доказательства того, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и, исходя из условий и обстоятельств совершения и исполнения соответствующих договоров, знал или должен был знать об указании контрагентами недостоверных сведений или о подложности представленных документов ввиду их подписания лицами, не являющимися руководителями контрагентов (неустановленными лицами), или о том, что в качестве контрагентов по договорам были указаны лица, не осуществляющие реальной предпринимательской деятельности, у судов отсутствуют основания делать вывод о наличии у налогоплательщика необоснованной налоговой выгоды. Следовательно, постановлением от 20.04.2010 № 18162/09 определена правовая позиция, согласно которой, в случае реальности хозяйственных операций, вывод о недостоверности (противоречивости) счетов-фактур, подписанных не лицами, значащимися в учредительных документах поставщиков в качестве руководителей этих обществ, не может самостоятельно, в отсутствие иных фактов и обстоятельств, рассматриваться в качестве основания для признания налоговой выгоды необоснованной. Задача Президиума состояла в том, чтобы на примере конкретного дела показать судам, в какой мере такие доводы могут быть приняты во внимание. Судом была сделана попытка дать толкование налоговой выгоде, однако окончательно на эти вопросы в перспективе предстоит ответить законодателю. Выводы Президиума ВАС РФ, сформулированные в постановлении от 20.04.2010 № 18162/09, носят прогрессивный характер, и будут способствовать формированию новой судебной практики. Вместе с тем необходимо, чтобы законодатель все же обратил внимание на проблему осмотрительности при выборе контрагента и, наконец, урегулировал этот вопрос.

¹ Вестник ВАС РФ. - № 12. – декабрь. 2006. С.30 –36.

² Вестник ВАС РФ. - № 7. – июль. – 2010. С. 174 – 179.

³ Вестник ВАС РФ. - № 9. – сентябрь. – 2010. С. 146 – 150.

О.Н. ВАСИЛЬЕВА*

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

Таможенное дело исторически имеет национальный характер, а именно природно-климатические и социально-экономические условия формирования конкретного общества определяют таможенную политику национального государства, его интересы во внешнеэкономической и внешнеполитической деятельности. Таможенное дело каждой страны носит на себе значительные черты национальных особенностей. Таможенное дело это совокупность экономических и правовых приемов и способов, регулирующих внешнеэкономическую деятельность. Таможенное дело осуществляется таможенными органами, которые являются одним из основных институтов таможенного дела, обеспечения экономических интересов страны. В соответствии со ст. 6 Таможенного кодекса таможенного союза устанавливает, что таможенные органы обеспечивают решение следующих основных задач:

- 1) содействие реализации единой торговой политики;
- 2) обеспечение исполнения таможенного законодательства;
- 3) совершение таможенных операций и проведение таможенного контроля;
- 4) взимание таможенных платежей, а также специальных, антидемпинговых и компенсационных пошлин, контроль правильности их исчисления и своевременности уплаты, принятие мер по их принудительному взысканию в пределах своей компетенции;
- 5) обеспечение в пределах своей компетенции соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования и запретов и ограничений в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу;

* Васильева Оксана Николаевна - доцент кафедры гражданского права Московского государственного университета приборостроения и информатики, к.ю.н.

6) обеспечение в пределах своей компетенции соблюдения прав и законных интересов лиц в области таможенного регулирования и создание условий для ускорения товарооборота через таможенную границу;

7) обеспечение в пределах своей компетенции мер по защите национальной безопасности государств-членов, жизни и здоровья человека, животного и растительного мира, окружающей среды;

8) выявление, предупреждение и пресечение административных правонарушений и преступлений;

9) обеспечение защиты прав интеллектуальной собственности;

10) ведение таможенной статистики.

Система управления таможенным делом определяется: Таможенным кодексом РФ¹; Таможенным кодексом таможенного союза² (далее по тексту ТК ТС); Федеральным законом «О таможенном регулировании в Российской Федерации»³; Постановлением Правительства РФ «Положение о Федеральной таможенной службе»⁴.

На формирование таможенного дела влияют следующие сферы жизнедеятельности социума: право; внешнеэкономическая деятельность; межкультурные сообщения; глобализация; политика.

Рассмотрим более подробно правовую сферу таможенного дела. Правовая сфера определяет общие принципы формирования законодательства, способы и различные уровни регулирования таможенных отношений, санкции за нарушение таможенных правил и законодательных норм.

Основными целями таможенного законодательства в сфере таможенного дела являются:

- стимулирование интеграции национальной экономики в систему мировых экономических связей;
- обеспечение эффективной реализации фискальной функции таможенных пошлин;
- совершенствование практики таможенного администрирования.

Как отмечает В.В. Головин реализация указанных целей подразумевает собой переход на качественно новый уровень таможенно-тарифного регулирования внешнеэкономических отношений, в том числе: создание условий для успешной работы в Российской Федерации зарубежных инвесторов; координация и регулирование внешнеэкономической деятельности участников ВЭД; совершенствование импортного таможенного тарифа; информационная поддержка государства при интеграции российских товаров на международный рынок; формирование прогрессивной структуры экспорта, создание системы его государственной поддержки, включая страхование и др.⁵

Первого июля 2010 г. вступил в силу ТК ТС, что ознаменовало создание механизма единого правового регулирования таможенного дела в таможенном пространстве России, Беларуси и Казахстана. В целом правовой порядок совершения таможенных операций при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза и вывозе с этой территории соответствует нормативному порядку, применяемому в настоящее время в Российской Федерации, т.к. большинство норм действующего российского законодательства соответствуют нормам международного права. Проанализируем некоторые новшества в сфере таможенного дела таможенного союза:

1. Понятийный аппарат: таможенный брокер заменен на таможенного представителя; таможенный режим заменен термином таможенная процедура; введено новое понятие «экспресс-груз»; исключены понятия «свободное обращение», «статус товаров и транспортных средств для таможенных целей», «таможенное оформление».

2. Сроки: уплаты таможенных пошлин, налогов (без продления срока) – с 15 дней до 4 месяцев; проведения постконтроля – с 1 года до 3 лет; предъявления товаров при предварительном декларировании – с 15 до 30 дней; переработки товаров на таможенной территории – с 2 до 3 лет; помещения под таможенную процедуру реэкспорта товаров, ранее помещённых под процедуру выпуска для внутреннего потребления, – с 6 месяцев до 1 года; выпуска товаров – с 3 до 2 дней; выпуска необлагаемых пошлинами экспортируемых товаров – до 4 часов; регистрации транзитной декларации – с 2 до 1 часа; выпуска товаров – с 3 до 2 дней; выпуска необлагаемых пошлинами экспортируемых товаров – до 4 часов; регистрации транзитной декларации – с 2 до 1 часа.

3. Институт уполномоченного экономического оператора: Вместо «специальных упрощенных процедур» для института уполномоченного экономического оператора предусмотрены дополнительные упрощения: выпуск товаров до подачи таможенной декларации с уплатой платежей на момент подачи декларации; транзит товаров без внесения обеспечения уплаты таможенных платежей. При этом условием получения статуса уполномоченного экономического оператора является внесение обеспечения, в

размере 1 млн. евро, а при условии соответствия лиц критериям, определяемым ТК ТС, – 150 тысяч евро.

4. Таможенный контроль: ТК ТС вводит новые формы таможенного контроля - учет товаров, находящихся под таможенным контролем; проверка системы учета товаров и отчетности; таможенная проверка (камеральная и выездная) вместо таможенной ревизии.

5. Перечень документов: ограничен перечень документов при подаче декларации на товары, помещаемые под таможенную процедуру экспорта. Исключены устная и конклюдентная форма декларирования.

В связи с вступлением норм ТК ТС в России подлежат применению следующие основные термины и их определений:

- термин «таможенное декларирование» в ТК ТС введен вместо термина «декларирование» в ТК России;

- термин «таможенная процедура» ТК ТС введен вместо терминов «таможенная процедура» и «таможенный режим» ТК России (исключение: временное хранение товаров в ТК ТС не является таможенной процедурой);

- в ТК ТС вводится новый термин «товары для личного пользования, доставляемые перевозчиком» – товары для личного пользования, переданные или передаваемые перевозчику по договору международной перевозки (по накладной, коносаменту и иным документам) для целей фактического перемещения через таможенную границу в адрес физического лица либо от физического лица, не пересекавших таможенную границу;

- вместо термина «таможенное оформление» в отношении товаров, в отношении которых до 1 июля 2010 года были установлены ставки вывозных таможенных пошлин, в ТК ТС употребляется термин «совершение таможенных операций»;

- вместо термина «принятие таможенной декларации» в ТК ТС используется термин «регистрация таможенной декларации»;

- в тексте раздела III «Таможенные платежи» ТК ТС термин «лицо, ответственное за уплату таможенных пошлин, налогов» заменено термином «плательщик таможенных пошлин, налогов»;

- вместо термина «осмотр помещений и территорий» (статья 375 ТК России) в ТК ТС используется термин «таможенный осмотр помещений и территорий» (статья 119 ТК ТС);

- вместо формы таможенного контроля «таможенная ревизия» (статья 376 ТК России) введена форма таможенного контроля «таможенная проверка» (статья 122 ТК ТС).

Таким образом, в связи с вступлением в действие ТК ТС сложилась новая система нормативно-правового регулирования таможенного дела, то есть создана основа правовой базы таможенного дела — приняты ТК ТС, Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и ряд межправительственных соглашений. ТК ТС полностью базируется на нормах Международной конвенции об упрощении таможенных процедур (Киотской конвенции). Положения ТК ТС нацелены на упрощение порядка прохождения участниками внешнеэкономической деятельности таможенного контроля и совершения таможенных операций.

¹ От 28.05.2003 №61-ФЗ (В) // СОБРАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ, 02.06.2003, №22, Ст. 2066.

² Приложение к Договору о Таможенном кодексе таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (высшего органа таможенного союза) на уровне глав государств от 27 ноября 2009 года №17.

³ от 27.11.2010 №311-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.11.2010, №48, ст. 6252.

⁴ от 26 июля 2006 г. №459 // Собрание законодательства РФ, 07.08.2006, №32, ст. 3569.

Д.Б. ГАПОНЕНКО*

ПРАВОВОЕ ОБОСОБЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ В РОССИИ XIX ВВ.

Частое использование понятия «иностранных инвестиций», подразумевает под собой привлечение зарубежных материальных средств. Хотя еще в истории права говорилось о многообразии форм иностранных инвестиций. Правовые системы и исторические эпохи к инвестиционным формам относят: денежные средства, ценные бумаги, имущество, имущественные права, земли, патенты, лицензии, права пользования, авторские права, товарные знаки, ноу-хау, образование, наука, драгоценные металлы.

С начала XIX в. в России были законодательно ограничены пра-

ва предпринимательства для иностранцев¹. Иностранцам купцам было запрещено записываться в купеческие гильдии без принятия русского подданства, устанавливались специальные правовые режимы иностранного предпринимательства в России: «иностран- ный гость» и «заезжий иностранный купец». Им предоставлялось, по общему правилу, лишь ограниченное право оптовой внешней торговли и закупочной деятельности. Право устраивать, приобретать и содержать промышленные предприятия могло быть предоставлено «иностранному гостю» только по разрешению императора. Вся торгово-промышленная деятельность иностранных купцов была обременена стеснительными правилами о том, чем торговать, где и у кого покупать товары, кому их продавать².

Но уже в конце 20-х гг. XIX в. царское правительство, видя слабую активность российских предпринимателей, несколько расширяет права иностранцев в сфере промышленного предпринимательства, законодательно закрепляет предоставление широких льгот при открытии новых производств на начальном этапе их функционирования³.

В 50-х гг. XIX в. в высших правительственных кругах начал происходить процесс переосмысления проблемы значения иностранных капиталов и иностранного предпринимательства для экономического развития государства⁴. На рубеже 40 —50-х гг. XIX в. была создана в России фирма Сименса, сыгравшая важную роль в развитии российской электропромышленности и электрического транспорта⁵.

Широкой известностью пользовался в России барон Л. Штиглиц, придворный банкир Александра I и Николая I. Поселившись в России в начале XIX в., он, став придворным банкиром Александра I, выполнял вначале традиционные обязанности, связанные с этой должностью: посредничал при заключении внешних займов, осуществлял финансовые операции членов царской семьи и т.д. При посредничестве Штиглицев правительство Николая I заключило 13 внешних займов на сумму более 300 млн. руб. Постепенно этот банкирский дом втянулся в финансирование российского железнодорожного строительства. А. Штиглиц стал основателем Главного общества российских железных дорог, возглавил комитет петербургской биржи. В конце 40-х гг. Штиглицы проявляли интерес к финансированию российской промышленности, основали суконную фабрику в Нарве⁶.

Большую роль в металлургической промышленности России играл завод, основанный в Петербурге англичанином Ч. Бердом в 1792 г. В начале XIX в. им владел сын основателя — Ф. Берд. Это было одно из наиболее технически оснащенных предприятий всей России. Здесь в 1815 г. был построен первый в России парокотел, позднее велись работы по изготовлению купола Исаакиевского собора, мостов в Санкт-Петербурге. В 1819 г. на нем работало 143 крепостных и 180 вольнонаемных работников.

Французский капитал в экономике России начала XIX в. был представлен весьма слабо, и в сфере торговли Франция являлась далеко не первым партнером России. Французские коммерсанты везли на восток, главным образом, предметы роскоши⁷, и, как под- черкивал В.И. Бовыкин, развивая сбытовую структуру, особенно в Москве и Петербурге, не перемещали в Россию свои производ- ства⁸.

Одним из вариантов внедрения иностранных предпринимателей и их капиталов в российское промышленное производство было получение предприятий в аренду у разоряющихся российских мануфактуристов.

Вместе с тем к концу 50-х — началу 60-х гг. XIX в. и в правительственных кругах, и у императора уже не было сомнений в необходимости привлечения иностранных капиталов и предпринимателей для пользы экономического развития России. Указом от 7 июня 1860 г. иностранцы в сфере предпринимательской деятельности фактически были уравнены в правах с российскими подданными⁹. Таким образом, выработка общих начал политики привлечения иностранных капиталов в экономику России и их законодательное закрепление было осуществлено накануне великих реформ.

Заинтересованность в скорейшем осуществлении индустриализации предопределила в условиях острого недостатка капитала благоприятное в целом отношение царского правительства к привлечению необходимых средств из-за рубежа, прежде всего в виде прямых инвестиций, и созданию для них необходимой правовой базы.

В 60—70-е гг. XIX в. происходит становление правового регулирования деятельности иностранных акционерных компаний в империи. Вплоть до начала 1860-х гг., в России вообще отсутствовали какие-либо нормативные акты, регулирующие деятельность иностранных компаний, что формально означало запрет на ведение предпринимательской деятельности иностранными юридическими лицами на территории Российской империи.

* Гапоненко Дарья Борисовна - преподаватель кафедры Теории и истории государства и права Волжского филиала Международного юридического института.

Первым шагом на пути формирования правовой базы, определяющей деятельность иностранных акционерных компаний в России, стал указ 1863 г. «О предоставлении Французским акционерным (анонимным) обществам и другим, учрежденным во Франции, товариществам, права пользоваться в России всеми их правами, сообразуясь с русскими законами на началах взаимности»¹⁰.

В целом правовое положение иностранных компаний в России было то же, что и положение иностранцев вообще. На них распространялись все законоположения, касавшиеся прав иностранных подданных в империи: в частности, законы, запрещающие или вводившие ограничения на владение недвижимостью, в т.ч. и земель, и на занятия некоторыми видами предпринимательской деятельности.

В конце XIX — начале XX вв. происходил значительный прилив иностранного капитала в экономику России, что становится одной из причин промышленного подъема. В числе факторов, способствовавших данному процессу, можно назвать политику протекционизма, стабилизацию финансовой системы и введение в России золотого обращения.

¹ Российский государственный исторический архив, ф. 1149, оп. 5- 1860 г., д. 34, л. 61, 77(об)-78; ПСЗ 1, т. XXIX, № 22418.

² ПСЗ I, т. XXXIX, № 30115; Волынке Г. Право торговли и промышленности в России в историческом развитии (XIX в.). - СПб., 1905, с. 17.

³ ПСЗ I, т. XXXIX, № 30115, ст. 513—516, 801; Устав о промышленности фабричной и заводской, ст. 118.135; Подробнее см.: Рыбаков Ю.Я. Промышленное законодательство России первой половины XIX века (источниковедческие очерки).— М., 1986, с. 103-112.

⁴ РГИА, ф. 1149, оп. V, 1860 г., д. 34, л. 62, л. 64(об)-65, 70

⁵ Дьяконова И.А. Прямые германские инвестиции в экономику имперской России // иностранное предпринимательство и заграничные инвестиции в России. М., 1997.с. 131-132

⁶ Предприниматели и предпринимательство России. От истоков до начала XX в. М., 1997. с. 36-37

⁷ Покровский С.А. Внешняя торговля и внешняя торговая политика России. М.: 1947. с.301

⁸ Бовыкин В.И. Французское предпринимательство в России // Иностранное предпринимательство и заграничные инвестиции в России. С.153

⁹ ПСЗ II, т. XXXV, № 35880; РГИА, ф. 1149. оп. V, 1860 т.. д. 34, л. 209, 216-216(об).

¹⁰ ПСЗ II, т. XXXVIII, № 40045.

М.А. ГОЛУБИТЧЕНКО*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На протяжении последних лет в России были достигнута относительная стабилизация банковской системы с сохранением ее рыночной ориентации, способной играть важную роль в усилении стабилизационных процессов и осуществлении структурных преобразований в экономике в целом¹. Государством было приложено много усилий по укреплению банковской системы в период последнего мирового финансового кризиса (Например, Федеральный закон от 27.10.2008 № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» (ред. от 19.07.2009)². Достижение устойчивого и сбалансированного экономического роста и восстановление России статуса государства с высоким промышленным потенциалом напрямую зависят от того, каким будет положение одного из основных механизмов, регулирующих развитие общества - банковской системы.

Но, несмотря на усилия, прикладываемые государством, в банковской сфере остается много нерешенных проблем. Среди этого множества - необходимо выделить основные, которые, очевидно, сдерживают развитие банковской системы в целом:

- централизованное распределение средств из столицы в регионы и, как следствие, сильная зависимость отдельных регионов от внешнего финансирования;

- высокая концентрация вкладов населения в Сбербанковском банке (до 80 % всего объема вкладов);

- неравномерное развитие региональных банков, значительная часть которых изначально была в худшем положении, чем реорганизованные филиалы бывших отраслевых банков. По различным оценкам банки регионов с наибольшим промышленным потенциалом (Тюменская, Свердловская, Челябинская области, Красно-

ярский край и др.) контролируют не более 20 -30 % финансовых потоков предприятий региона³.

Данный фактор серьезно сдерживает развитие как местных банков, так и самих предприятий. Причина этой проблемы кроется в двух аспектах. Первый аспект - исторический - связан с особенностями приватизации предприятий, в результате которых реальными владельцами большинства крупных и успешных промышленных компаний стали те или иные группы с головным офисом в Федеральном центре⁴. Соответственно, для обеспечения контроля финансовые потоки входящих в финансово-промышленную группу (ФПГ) предприятий были переведены в Федеральный центр. Другой аспект - аспект отношений «собственники - государство», ставящих практически любой крупный бизнес в серьезную зависимость от неформальных отношений с федеральной властью и, следовательно, стимулирующих перенос в Федеральный центр основных операций.

Эту проблему возможно частично решить уже в настоящее время, для чего необходимо: 1) устранить вопрос уплаты налогов филиалами предприятий, чьи головные организации находятся в других регионах; 2) установить для филиалов банковских кредитных организаций других регионов норму размещения средств, привлекаемых в регионе-доноре, что станет серьезным препятствием для оттока финансовых ресурсов из регионов через каналы филиальной сети крупнейших банков.

На текущем этапе развития представляется необходимым дифференцировать нормы, регулирующие развитие банков, в зависимости от их размера, специализации, территориального охвата, других факторов, следить за тем, чтобы территория, на которой действует банковское учреждение, была адекватна его финансовому состоянию. Требования к банковскому регулированию, используемые в настоящее время Банком России, базируются на принципах и подходах, выработанных Базельским комитетом⁵.

Эти правила выработаны на основе опыта функционирования устойчивой рыночной экономики, поэтому они недостаточно учитывают реалии экономики переходного типа, подверженной неустойчивости и кризисам, что признано многими западными финансистами. В условиях неустойчивой финансово-кредитной системы основное внимание нужно уделять не критерию достаточности капитала, а критериям, более полно отражающим реальное состояние кредитной организации, системы управления рисками, учетной политике, ликвидности, качеству кредитного портфеля и т.д. В этой связи имеет смысл начать работу по корректировке действующего законодательства, в частности Федерального Закона от 25 декабря 1999 года №40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»⁶, а также ряда основополагающих инструкций ЦБ РФ, в которых размер капитала является едва ли не главным критерием в сторону смягчения требований к капиталу.

В действующей экономической системе средства населения используются крайне неэффективно. Необходимо на государственном уровне выработать подходы к использованию этих ресурсов. В настоящее время значительная часть сбережений находится в наличных рублях или иностранной валюте, другая - в Сбербанковском банке РФ. Подавляющая часть расчетов физических лиц приходится на наличные деньги. В итоге не используется огромный инвестиционный потенциал, финансовая система лишается значительных ресурсов. Считаю необходимым предложить проведение работ по приватизации и регионализации структуры Сбербанковского банка РФ. Низкая эффективность активных операций Сбербанка объясняется, прежде всего, его монопольным положением на рынке, огромной плохо управляемой структурой, нерыночными подходами при проведении активных операций (выдвижение на первый план интересов государства). Наилучшим выходом представляется поэтапное построение такой финансовой системы, при которой Сбербанковский банк потеряет свою монополию на рынке частных вкладов естественным путем. Это может быть достигнуто путем стимулирования процесса создания частных сберегательных банков, специализирующихся на низкодоходных и низкорискованных операциях, депозиты в которых частично гарантировались бы государством.

¹ Брых Ю.А. «Вопросы банковской деятельности в РФ». Материалы Научной сессии, г. Волгоград, 20-27 апреля 2009 г. Вып. 1: Право. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. С.48.

² Федеральный закон от 27.10.2008 № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года» (ред. от 19.07.2009). Собрание законодательства РФ. 3 ноября 2008. №44. Ст. 4981. Собрание законодательства РФ. 20 июля 2009. №29. Ст. 3630.

³ <http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/main/>

⁴ <http://www.protocol.ru/information/hidden/3090.html>.

⁵ <http://www.cbr.ru/today/PK/1.pdf>.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1 марта 1999. № 9. Ст. 1097. Собрание законодательства РФ. 20 июля 2009. №29. Ст. 3632.

* Голубитченко Мария Александровна – аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

СТАТУС СУБЪЕКТА БЮДЖЕТНОГО ПЛАНИРОВАНИЯ

Понятие «субъект бюджетного планирования» не используется в тексте Бюджетного кодекса, в том числе не содержится в перечнях участников бюджетного процесса. Содержание данного термина раскрывается в Постановлении Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 1010 «О порядке составления проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период»¹ (далее по тексту – Постановление Правительства РФ № 1010). Пункт 6 данного постановления перечисляет субъектов бюджетного планирования и их полномочия в рамках стадии составления проекта федерального бюджета. К числу субъектов бюджетного планирования помимо палат Федерального Собрания, высших судебных инстанций, Судебного департамента при Верховном Суде РФ, Центральной избирательной комиссии РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Счетной палаты РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ отнесены все федеральные министерства, а также федеральные службы и агентства.

Из перечня субъектов бюджетного планирования можно выделить следующую особенность: все субъекты бюджетного планирования являются главными распорядителями средств федерального бюджета. Однако не все главные распорядители средств федерального бюджета являются субъектами бюджетного планирования. Специфика статуса «субъект бюджетного планирования» заключается в том, что ими являются только те главные распорядители бюджетных средств, которые осуществляют выработку государственной политики в сфере своей деятельности и несут ответственность за ее реализацию, т.е. за достижение целей и задач в данной области².

На этом основании возможно заключить, что субъект бюджетного планирования представляет собой разновидность бюджетно-процессуального статуса³, которым обладает любой орган власти федерального уровня на стадии составления проекта федерального бюджета. Аналогичное мнение высказано в работе В.Ю. Чигирева, который полагает, что именно статус субъекта бюджетного планирования дает право вносить в Министерство финансов Российской Федерации предложения по формированию своего предельного бюджета, включающего бюджеты подведомственных структур⁴.

Субъект бюджетного планирования – это один из бюджетно-процессуальных статусов, т.е. разновидность участника бюджетного процесса.

Перечень действий, обязанность совершения которых возлагается на субъектов бюджетного планирования, опосредующих их участие на стадии составления проекта федерального бюджета, определяется Постановлением Правительства № 1010. В частности, они: представляют доклады о результатах и основных направлениях деятельности; ведут реестры расходных обязательств, подлежащих исполнению за счет бюджетных ассигнований и представляют их в Министерство финансов; представляют обоснования бюджетных ассигнований по соответствующим главным распорядителям средств федерального бюджета; составляют отчеты о реализации долгосрочных (федеральных) целевых программ и ведомственных целевых программ, а также отчеты об осуществлении бюджетных инвестиций из федерального бюджета в объекты капитального строительства, не включенные в долгосрочные (федеральные) целевые программы; представляют в Правительство РФ и (или) Бюджетную комиссию проекты методик распределения и порядка предоставления субвенций и субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации, а также расчеты данных субвенций и субсидий; подготавливают в соответствии с решениями Бюджетной комиссии другие данные и материалы, необходимые для составления проекта федерального бюджета.

Наряду с этим перечисляются также действия, совершение которых не может рассматриваться как обязанности субъекта бюджетного планирования. Например, действия по представлению предложений о внесении изменений в распределение бюджетных ассигнований по соответствующим главным распорядителям на очередной финансовый год и плановый период; предложений по изменению объема и (или) структуры расходных обязательств Российской Федерации на очередной финансовый год и годы планового периода; иных предложений по вопросам соответствующей сферы деятельности, необходимых для подготовки пояснительной записки к проекту федерального закона о федеральном бюджете.

Анализ перечисленных в Постановлении Правительства РФ № 1010 действий субъектов бюджетного планирования позволяет рассматривать их в качестве бюджетных полномочий данной категории участников бюджетного процесса на стадии составления проекта федерального бюджета. Причем именно этими полномочиями опосредуется включение в структуру бюджетного процесса на стадии подготовки проекта бюджета инструментов бюджетирования, ориентированного на результат: докладов о результатах и основных направлениях деятельности субъектов бюджетного планирования; обоснований бюджетных ассигнований; ведение реестров расходных обязательств. Не случайно отмечается, что понятие «субъект бюджетного планирования» является одним из ключевых в рамках бюджетирования, ориентированного на результат⁵.

В этой связи полагаем, что закрепление бюджетных полномочий данной категории участников бюджетного процесса необходимо осуществлять на уровне законодательного акта – Бюджетного кодекса, путем внесения соответствующих дополнений. В частности, в п. 1 ст. 152 (Участники бюджетного процесса) БК РФ необходимо после абзаца «главные распорядители (распорядители) бюджетных средств;» включить абзац «субъекты бюджетного планирования;».

¹ «Собрание законодательства Российской Федерации» 28.01.2008 № 4 ст. 263

² Чигирев В.Ю. Бюджетирование, ориентированное на результат, и его реализация в органах Федерального казначейства: Дисс. ... канд. экон. наук. Саратов, 2007. С. 18.

³ Гочияева М.Р. Правовое регулирование подготовки проекта федерального бюджета в Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки: сравнительно-правовое исследование: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2010. С. 74-76.

⁴ Чигирев В.Ю. Указ. раб. С. 19.

⁵ См.: Чигирев В.Ю. Указ. раб. С. 17.

В.В. ГРИЦЕНКО*

О НОВЫХ ПОДХОДАХ К ПОВЫШЕНИЮ ФИНАНСОВОЙ ГРАМОТНОСТИ В РОССИИ

Программа модернизации финансового сектора предполагает значительную активизацию деятельности населения на финансовом рынке. Предлагаемые инвестиционные продукты должны быть понятны, а риски – стандартизированы, как и инструменты управления ими. Поэтому важно повысить уровень финансовой грамотности граждан¹, для чего требуется специальная комплексная национальная программа. По мнению ученых, она должна быть направлена не столько на пропаганду современных финансовых инструментов, сколько на создание системы информационной безопасности для снижения рисков неплатежеспособности домохозяйств¹.

Определенные направления в данной сфере предпринимаются государством, но они, к сожалению, носят хаотичный характер. Стихийное, бессистемное вкладывание денежных средств вряд ли приведет к желаемым результатам, так как необходима продуманная четкая политика государства, направленная на повышение финансовой грамотности. Малоэффективным в этом направлении представляется проведение 23 марта 2011 г. по инициативе Ассоциации юристов в России дня бесплатной юридической помощи², так как один день не может решить всех проблем, скопившихся в данной сфере.

Минфин планирует затратить на программу финграмотности 110 миллионов долларов в течение пяти лет. В настоящее время при Ассоциации региональных банков начинает действовать специальный межрегиональный центр, бюджет которого составит 10 миллионов рублей (в проекте подтвердили участие 10 банков), основной задачей которого является научить граждан планировать свой бюджет, правильно брать кредит и зарабатывать на фондовом рынке. В России должна стартовать государственная программа повышения финграмотности³. Минфин собирается подключить к контролю над бюджетными расходами простых граждан. Им будет доступна в Интернете практически вся информация о деньгах, выделяемых из казны на отдельные школы, больницы, финансах муниципальных образований и регионов⁴.

В апреле 2010 года проведена первая неделя финансовой грамотности населения, в октябре – вторая неделя. Группа экспертов до пятидесяти человек на специальном поезде проводит встречи, обучающие игры, семинары с гражданами. Организаторами выступает экспертная группа по финансовому просвещению при Фе-

* Гочияева Марта Расуловна - старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Северо-Кавказского юридического института (филиала) ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

* Гриценко Валентина Васильевна - профессор кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета.

деральной службе по финансовым рынкам при участии ММВБ и РТС. Цена проекта по финансовой грамотности 10 миллионов рублей, бюджетных средств в проекте нет. Инициатор данного проекта финансовое сообщество. Проводится формирование постоянно действующих экспертных советов по финансовой грамотности при региональных отделениях ФСФР. Экспертная группа проводит работу по созданию целевого фонда по поддержке деятельности, направленной на финансовое просвещение⁵.

С 1 октября 2010 г. начал работу финансовый омбудсмен, основной деятельностью которого является урегулирование досудебных конфликтов между банками и клиентами, при этом спорная сумма не должна превышать 300 тысяч рублей. Для банков решение омбудсмена обязательно, а граждане, если не согласны, могут обратиться в суд. П.Медведев может вмешиваться в конфликт между банком и заемщиком до судебного процесса⁶. Думается, что практическая деятельность данного правового института финансового омбудсмена будет малоэффективной, так как, во-первых, из-за низкого уровня правовой культуры населения, он является малоизвестным, во-вторых, четко не определен правовой статус омбудсмена; в-третьих, обращение гражданина к омбудсмену может затянуться во времени, и он в конечном итоге все равно обратится в суд; в-четвертых, отсутствует механизм реализации его решений.

Приведем пример, жительница Екатеринбурга Е.Ященко попала в «кредитную историю»: не взяв ни копейки у банка, она должна ему уже 160 тысяч рублей, и долг этот растет с каждым днем. Три года назад она действительно хотела занять 100 тысяч рублей, для чего заполнила и подписала анкету-заявление, но брать потребительский кредит передумала⁷. В указанной ситуации П.Медведев отказал в рассмотрении данного вопроса, так как Е.Ященко уже обратилась в суд. С 1 января 2011 года вступил в силу федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»⁸. По словам члена комитета Госдумы по финансовым рынкам П.Медведева он готовится «спасать участников микрофинансовых организаций» от указанного закона, который разрешает юридическим лицам привлекать средства «без всякого обеспечения», что может вызвать новые потоки обманутых вкладчиков⁹.

Глава Роспотребнадзора Г.Онищенко отметил, что в 2010 году россияне жаловались на банки в 3,6 раза чаще, чем в прошлом году. За 9 месяцев в Роспотребнадзор пожаловались 13,5 тысяч человек, год назад за такой же период – 3,9 тысячи. Он прокомментировал данную ситуацию тем, что банки просто пытаются решать часть своих посткризисных проблем за счет доверчивых и плохо образованных в финансовых вопросах потребителей и ... навязывают при открытии счета и кредитовании ненужных потребителю услуг, которые, естественно, оплачиваются из его кармана¹⁰. Отметим, что из 1,25 тысячи российских банков за девять месяцев этого года получили прибыль 462,2 миллиарда рублей 869 кредитных организаций. А 156 банков за это же время ушли в убыток на 21,1 миллиарда рублей¹¹.

Финансовая безграмотность населения связана напрямую с проблемой безработицы в стране. Безусловно, обеспечение благосостояния населения – первоочередная задача любой экономической политики. Вместе с тем необходимо четко понимать, что административное регулирование занятости может быть только временной мерой, поскольку ведет к снижению производительности труда, а значит, рентабельности и конкурентоспособности производителей, объема производства и финансирования инвестиционных программ (за исключением сырьевого сектора и естественных монополий), а в итоге – стагнации и депрессии экономической системы в целом¹².

По данным бюллетеня Росстата «Социально-экономические индикаторы бедности», основная доля малоимущего населения страны – 64,6 процента – приходится на людей трудоспособного возраста¹³. На Всероссийском совещании Роструда глава Минздрава Т.Голикова отметила, что «численность безработных, зарегистрированных в службе занятости, уменьшилась до 1,6 миллиона человек в декабре 2010 года (2,1 процента экономически активного населения)», то есть фактически вернулась на кризисный уровень¹⁴. При этом, по прогнозам Росстата, начиная с 2016 года экономическая активность населения России начнет сокращаться, достигнув критического минимума к 2026 году¹⁵.

По результатам социологического опроса, проведенного учеными Института социологии РАН, большинство граждан (80%) в качестве непреложной истины воспринимают то, что «в делах нашей страны ничего не зависит от простых граждан». И как результат – установка на то, что перемены в российском обществе надо проводить «сверху», под контролем власти (мнение 65%). Ставку на инициативу граждан и здоровые силы самого общества

делают лишь 35%¹⁶. Согласно проведенным опросам общественного мнения, в первую очередь молодые ученые и представители малого бизнеса больше не верят в свое будущее в Москве, число желающих эмигрантов растет. Москвичи считают, что в Москве «не существует никаких правовых гарантий, и здесь постоянно чувствуешь себя в опасности»¹⁷.

Правовое воспитание в финансовой сфере, по мнению А.А. Мусаткиной, может проходить двумя путями, во-первых, уже в силу того, что существует финансовое право, оно осуществляет воспитательную функцию; во-вторых, в результате совместной целенаправленной деятельности финансовых органов, педагогических учреждений, общественных организаций, средств массовой информации по финансово-правовому воспитанию и правовому информированию¹⁸.

Правовое воспитание неразрывно связывают с правовым обучением, так как «воспитание не может происходить без обучения, а обучение, так или иначе, оказывает и воспитательный эффект»¹⁹.

Поэтому особая роль в повышении финансовой грамотности должна отводиться нормам финансового права, состоящая в том, «чтобы создать правовые коридоры для нормального функционирования системы финансов»²⁰ и сформировать условия для активного участия граждан в финансовой деятельности государства.

¹ В толковом словаре русского языка «грамотный» определяется: во-первых, как умеющий читать и писать, а также умеющий писать грамматически правильно, без ошибок; во-вторых, обладающий необходимыми знаниями, сведениями в какой-нибудь области; в-третьих, выполненный без ошибок, со знанием дела. См.: Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В.Виноградова. 4-е изд., доп. М.: «ТЕМП», 2004. С. 143.

² Ведев А., Данилов Ю., Масленников Н., Моисеев С. Структурная модернизация финансовой системы России // Вопросы экономики. 2010. 5. С. 42.

³ Орлов П. Ликбез против правового нигилизма. Сегодня в стране пройдет первый день бесплатной юридической помощи // Российская газета. 2011. 23 марта. С. 4.

⁴ См.: Кукол Е. Котлета от банкира. Учить финансовой грамотности будут на кулинарных шоу и школьных уроках // Российская газета. 2010. 6 июля. С. 4.

⁵ См.: Кукол Е. Правда о деньгах. Граждане смогут проверить расходы бюджетных учреждений // Российская газета. 2011. 4 марта. С. 4.

⁶ Грицок М. Приманка для инвестора. Более 200 миллиардов рублей теряют ежегодно россияне от участия в различных финансовых пирамидах // Российская газета. 2010. 22 сентября. С. 5.

⁷ Дубичева К. 160 тысяч за подпись. Банк требует вернуть кредит, который заемщик не брал // Российская газета. 2010. 27 октября. С. 5.

⁸ Дубичева К. 160 тысяч за подпись. Банк требует вернуть кредит, который заемщик не брал // Российская газета. 2010. 27 октября. С. 5.

⁹ Российская газета. 2010. 7 июля.

¹⁰ См.: Добрынина С. 60 процентов от обмана. Почему по сей день растут финансовые пирамиды // Российская газета. 2011. 9 марта. С. 6.

¹¹ См.: Грицок М. Началась охота на сыр. Геннадий Онищенко готовит новые разоблачения // Российская газета. 2010. 3 декабря. С. 3.

¹² Игорева Т. Вклады прирастают рублем. Почти на 30 процентов увеличатся в этом году банковские депозиты населения // Российская газета. 2010. 30 ноября. С. 4.

¹³ Лушин В. Реакция на кризис и ее последствия для реального сектора российской экономики // Вопросы экономики. 2011. № 1. С. 47.

¹⁴ Егоршева Н. Из кризиса зарплаты еще не вышли. Работающее население получает столько, сколько получало в 2008 году // Российская газета. 2010. 9 декабря. С. 4.

¹⁵ Чеканова С. Тема недели // Российская газета. 2011. 19 апреля. С. 18.

¹⁶ Смольякова Т. Новый шелковый путь. 20 миллионов мигрантов придут к нам из Индии и Афганистана, считают эксперты // Российская газета. 2011. 18 апреля. С. 1.

¹⁷ Добрынина Е. Сами себе капитал. В процессе модернизации страны главное – люди, только они не всегда об этом знают // Российская газета. 2010. 1 декабря. С. 12.

¹⁸ См.: Шолль Ш. На миллион понтов. По числу долларовых миллионеров Москва впереди всех городов мира // Российская газета. 2011. 13 апреля. С. 12.

¹⁹ Мусаткина А.А. Правовое воспитание личности в финансовой сфере. Теория государства и права: учебник / кол авторов; отв. ред. А.В.Малько. М.: КНОРУС, 2009. С. 305.

²⁰ Семитко А.П. Правовое воспитание и правовое обучение. Теория государства и права: учебник / отв. ред. В.Д.Перевалов. М.: Норма, 2009. С. 219.

²¹ См.: Горбунова О.Н. Введение. Финансовое право: учеб. -2-е изд., перераб. и доп. / А.Б. Быля, О.Н.Горбунова, Е.Ю.Грачева (и др.); отв. ред. Е.Ю. Грраева, Г.П. Тостолятенко, - М.: Проспект, 2010. С. 4.

А.В. ГУБАРЕВА, И.В. СЛИВКИН*

* Губарева Анна Викторовна - доцент кафедры предпринимательского права ГОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия», к.ю.н., доцент;

ДЕНЕЖНОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО, ВЫРАЖЕННОЕ В ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ

Рассмотрение вопроса о понятии обязательства, выраженного в иностранной валюте, необходимо начать с определения денежного обязательства, поскольку последнее является родовым по отношению к первому. Проблемы денежных обязательств в той или иной степени исследовались в науке Л.А. Лунцем, его предшественниками - дореволюционными юристами: Цитовичем, Литовченко, Шершеневичем. Возобновление интереса к вопросу денежных обязательств в гражданско-правовом аспекте происходит в 90-е гг. и может быть объяснено двумя обстоятельствами:

- экономические преобразования в нашей стране, с которыми связано и изменение роли денежного регулятора в функционировании всего хозяйственного механизма;

- вступление в силу ГК РФ, который содержит множество принципиально новых положений, в том числе и посвященных денежным обязательствам.

В современной научной литературе денежные обязательства довольно детально исследовались Л.А. Новоселовой, Л.Г. Ефимовой, Д.Г. Лавровым, В.А. Беловым и другими авторами.

Для того, чтобы дать определение денежных обязательств, необходимо обозначить их место в системе гражданско-правовых обязательств вообще. В любом обязательстве происходит передача имущества от одной стороны другой. Несомненно, что деньги являются разновидностью имущества, но разновидностью особой, обладающей определенной спецификой. В этой связи и выделение денежных обязательств, предметом исполнения в которых выступают деньги, весьма оправдано.

В советской науке гражданского права наиболее серьезно исследованием вопроса денежных обязательств занимался Л.А. Лунц. По его мнению, все особенности денежного обязательства обусловлены качествами его предмета, т.е. деньгами, которые способны выступать в качестве всеобщего средства обращения. Исходя из этого, Л.А. Лунц определял денежное обязательство как обязательство, предметом которого служат денежные знаки как таковые, выполняющие в обороте функцию средства обращения¹. Указанное определение является не совсем удачным, в связи с тем, что существуют сделки, имеющие своим предметом индивидуально - определенные денежные знаки, а также сделки, направленные на передачу определенного вида монет или бумажных денежных знаков. Данное определение представляется односторонним, т.к. в его основу положена только одна чисто экономическая функция денег - функция всеобщего средства обращения, а все остальные оставлены без внимания.

Д.Г. Лавров рассматривает денежное обязательство как «обязательство, в котором должник обязуется уплатить в пользу кредитора определенную сумму денег в качестве меры стоимости имущественного блага кредитора»². Такое определение является наиболее приемлемым, т.к. в нем содержится указание не только на субъектов обязательства, его предмет (наличные и безналичные средства), но и на цель, без наличия которой обязательство не может быть денежным, даже если его предметом будут денежные знаки.

На сегодняшний день легальное определение денежных обязательств содержится только в аб. 4 ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г., где указывается, что «денежное обязательство - это обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовому договору (или) иному, предусмотренному ГК РФ основанию».

Основываясь на том, что квалифицирующим признаком денежного обязательства является целевая направленность действий сторон по передаче денег, можно предложить следующее определение: «Денежное обязательство – это обязательство, содержание которого состоит в праве одной стороны (кредитора) требовать от другой стороны (должника) уплаты определенной суммы денежных средств, выполняющих в обязательстве функцию средства погашения долга, а в обороте – функцию средства платежа, и обязанности должника эту сумму уплатить». Данную дефиницию в целях совершенствования правового регулирования исполнения денежных обязательств следует включить в Гражданский кодекс РФ в подраздел «Общие положения об обязательствах», поскольку указанные в ней признаки позволят правильно устанавливать, какие обязательства следует относить к денежным, и, соответственно, надлежащим образом определять режим правового регулирования данного вида обязательств в целях исполнения обязанностей и соблюдения запретов.

Особое место среди денежных занимают обязательства, в которых используется иностранная валюта. Для их выделения в юриспруденции зачастую используется понятие «денежное (валютное) обязательство». Р.А. Ражков рассматривает такие обязательства как обязательства, направленные на передачу валютных ценностей в определенной либо определенной сумме в целях платежа³. Исходя из приведенной дефиниции, предметом денежного (валютного) обязательства может являться не только иностранная валюта как вид денег, но и внешние ценные бумаги, поскольку ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» последние отнесены к валютным ценностям (п. 5 ч. 1 ст. 1). Ю.В. Бахарева определяет денежное (валютное) обязательство как вид валютного обязательства, на основании которого на должника возлагается обязанность предоставить кредитору иностранную валюту в ее функции средства платежа или средства обращения⁴.

Иностранной валюте как виду денег присущи все их функции, в том числе меры стоимости и средства платежа. Исполнение указанных функций осуществляется в различных правовых формах. Возможность проведения платежей в иностранной валюте закрепляется в п. 2 ст. 140, п. 3 ст. 317 ГК РФ, ст.ст. 6, 9, 10 Закона о валютном регулировании. В этих случаях иностранная валюта является валютой платежа, т.е. валютой, в которой обязательство исполняется. Использование иностранной валюты в качестве меры стоимости регулируется положениями п. 2 ст. 317 ГК РФ, который устанавливает, что сумма денежного обязательства, подлежащего оплате в рублях, определяется по курсу иностранной валюты. В последнем случае, несмотря на проведение расчетов в рублях, иностранная валюта выступает валютой долга, т.е. валютой, в которой выражено обязательство. Дифференцированное правовое регулирование реализации иностранной валютой различных функций в денежных обязательствах, в свою очередь, отличается от регулирования денежных обязательств, выраженных и подлежащих оплате в рублях. Соответственно, правовое регулирование исполнения обязательств, выраженных в иностранной валюте, следует рассматривать в целом, учитывая все функции иностранной валюты в денежных обязательствах. В связи с тем, что понятие денежных (валютных) обязательств охватывает только обязательства с условием о платеже в иностранной валюте, следует оперировать понятием «обязательство, выраженное в иностранной валюте».

В зависимости от совпадения или различия валюты долга и валюты платежа все денежные обязательства, выраженные в иностранной валюте, разделяются на две группы. Обязательства, не только выраженные, но и подлежащие исполнению в иностранной валюте, составляют первую группу. Вторая группа включает обязательства, выраженные в иностранной валюте, но оплачиваемые в рублях. К ним относятся обязательства, в которых стороны предусмотрели, что они подлежат оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте (п. 2 ст. 317 ГК РФ), а также обязательства, выраженные в иностранной валюте, которые не предусматривают ни условия об оплате в рублях, ни условия об оплате в соответствующей иностранной валюте (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.11.2002г. № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵). Такое деление имеет, прежде всего, практическое значение, поскольку позволяет правильно определить валюту и сумму платежа в процессе исполнения обязательства в деятельности хозяйствующих субъектов.

В юридической литературе отмечается, что денежное обязательство в иностранной валюте возникает в случае ее использования в качестве средства платежа⁶. Учитывая то, что иностранная валюта может быть средством платежа или самостоятельным видом вещей, следует различать обязательства, выраженные в иностранной валюте, с одной стороны, и иные обязательства, предусматривающие передачу иностранной валюты, с другой стороны. Например, не будет являться обязательством, выраженным в иностранной валюте, договор купли-продажи или мены иностранной валюты, предусматривающий обязанность продавца передать валюту в собственность покупателя. Договоры купли-продажи иностранной валюты Л.А. Лунц определял как «валютные сделки», которые, по его мнению, следует отличать от сделок, по которым платеж обусловлен в иностранной валюте; здесь валюта является не «товаром», а орудием платежа⁶. Д.Г. Лавров в качестве критерия рассматриваемой классификации использует наличие или отсутствие признака передачи иностранной валюты как меры стоимости известного блага⁷. Указанные критерии разграничения применимы и к классификации вообще всех обязательств, предусматривающих передачу иностранной валюты. Если иностранная валюта в обязательстве выполняет функции денег, оно является обязательством, выраженным в иностранной валюте. Напротив, если иностранная валюта не наделена законной платеж-

Сливкин Игорь Викторович - заместитель начальника правового управления ОАО «Запсибгазпром», к.ю.н.

ной силой, она может быть предметом любого иного обязательства. Классификация обязательств, предусматривающих передачу иностранной валюты, имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Исполнение, прекращение и ответственность за нарушение обязательств, выраженных в иностранной валюте, регулируются нормами права, подлежащими применению к денежным обязательствам. В частности, в случае просрочки должника, он обязан уплатить проценты за пользование, только если иностранная валюта является предметом денежного обязательства. В иных обязательствах у кредитора возникает лишь право требовать возмещения причиненных убытков.

Таким образом, обязательство, выраженное в иностранной валюте, – это гражданско-правовое денежное обязательство, содержание которого состоит в обязанности должника передать кредитору в качестве законного платежного средства иностранную валюту или рубли в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, и праве кредитора требовать от должника исполнения данной обязанности. В первом случае иностранная валюта выполняет функцию средства платежа, а во втором – функцию меры стоимости. Соответственно, обязательства, выраженные в иностранной валюте, разделяются на обязательства в иностранной валюте и обязательства с валютной оговоркой.

¹ Лунц Л.А. Денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999. С. 104, 154.

² Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб: Юридический центр Пресс, 2001. С. 30.

³ Ражков Р.А. Гражданско-правовое регулирование оборота валютных ценностей: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – С. 136.

⁴ Бахарева Ю.В. Деньги и денежные обязательства как категории гражданского права // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 10 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. – М.: Норма, 2006. – С. 53.

⁵ Вестник ВАС РФ. – 2003. – № 1.

⁶ Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 86.

⁷ Лунц Л.А. Указ. соч. – С. 107.

⁸ Лавров Д.Г. Указ. соч. – С. 87.

Д.В.ДАВИДЕНКО*

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ НОРМАТИВЫ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ – ПРАВОВОЙ МЕТОД БАНКОВСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Центральный банк Российской Федерации, осуществляя банковское регулирование, использует разные методы воздействия на деятельность кредитных организаций. Одним из таких методов является установление и применение обязательных экономических нормативов банковской деятельности.

Методы государственного регулирования, в том числе банковского регулирования, отличаются по форме применения. С этой точки зрения, выделяют правовые и неправовые методы регулирования. Правовые методы, в отличие от неправовых, как правило, имеют документальное выражение и влекут юридические последствия¹.

К неправовым методам банковского регулирования можно отнести, опубликование Банком России сводной статистической и аналитической информации о банковской системе Российской Федерации, разъяснение порядка применения тех или иных нормативно-правовых предписаний и другие способы обеспечения информацией кредитных организаций.

Банковское регулирование осуществляется, главным образом, правовыми методами². Правила, требования, нормативы имеют форму нормативно-правовых предписаний и закрепляются в федеральных законах и подзаконных актах Банка России. Лицензии, записи о государственной регистрации, предписания и другие акты Банка России содержат индивидуально-правовые предписания и являются актами применения права³. В результате использования этих методов у кредитных организаций возникают права и обязанности.

Между тем отдельные авторы противопоставляют экономические нормативы как один из методов банковского регулирования правовым формам деятельности Банка России и относят их к методам государственного регулирования экономического характера⁴. С этим трудно согласиться по следующим причинам.

В юридической литературе экономические методы характеризуются как способы воздействия, основанные на использовании в отношении управляемых субъектов материальных стимулов. В от-

личие от способов прямого властного волеизъявления, осуществляемых в форме правовых актов управления и действующих непосредственно на сознание и волю субъекта, экономические методы действуют опосредованно, через материальную заинтересованность управляемых субъектов⁵. При этом экономические методы управления оформляются гражданско-правовыми договорами.

В качестве примера экономических методов государственного регулирования банковской деятельности можно привести методы денежно-кредитного регулирования. В частности, использование Банком России метода валютных интервенций оказывает воздействие на экономическое поведение субъектов, регулируя курс национальной валюты путём изменения спроса и предложения на внутреннем валютном рынке. В отношении по купле-продаже валюты Центральный банк РФ выступает в качестве равноправного партнёра кредитных организаций.

Между тем Банк России, устанавливая экономические нормативы, осуществляет в отношении кредитных организаций непосредственное регулирующее воздействие, в основе имеющее властное волеизъявление. Устанавливая экономические нормативы, Банк России не мотивирует руководителей кредитных организаций материально, а действует напрямую, через их сознание и волю, принуждая к совершению необходимых, в соответствии с экономическими нормативами, действий. При этом действия Банка России оформляются правовыми актами управления. Поэтому экономические нормативы, безусловно, относятся к правовым методам банковского регулирования.

Следует иметь в виду, что правовые методы государственного регулирования, в том числе методы банковского регулирования, и методы правового регулирования не одно и то же. Оба метода являются способами государственного регулирования. Однако это два разных явления.

Правовые методы государственного регулирования относятся к управленческой деятельности конкретных органов государственной власти, образуя их управленческий «инструментарий». Они опосредуют властные отношения между этими органами и подчинёнными им субъектами.

Метод правового регулирования относится к механизму правового регулирования и представляет собой совокупность специфических юридически-нормативных средств воздействия права на общественные отношения⁶. В нём отражаются регулятивные особенности права, а не органа государственной власти.

Правовое регулирование осуществляется путём установления границ регулируемых отношений; издания нормативных актов, предусматривающих права и обязанности субъектов; наделяния участников регулируемых отношений правоспособностью и дееспособностью; определения государственных мер принуждения на случай нарушения нормативных предписаний⁷.

В отношениях власти и подчинения, возникающих в процессе деятельности органов государственной власти и управления, метод правового регулирования – это совокупность юридических средств воздействия на отношения между органом государственной власти и подчинёнными субъектами. Методы же государственного управления (регулирования) представляют собой средства воздействия органа государственной власти на подчинённых субъектов в рамках регулируемых правом властных отношений. Другими словами, правовые методы государственного регулирования относятся к предмету правового регулирования, тогда как метод правового регулирования – это свойство самого права⁸.

Руководствуясь вышеизложенным, можно с уверенностью утверждать, что экономические нормативы банковской деятельности относятся к правовым методам банковского регулирования.

¹ См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право: Учебник. – М., 1996. С. 145.

² Аналогичное мнение высказано Н.Ю.Ерпылёвой: «Банковское регулирование – это система специфических правил поведения нормативного характера ...» (Ерпылёва Н.Ю. Международное банковское право: Учеб. пособ. – М., 1998. С. 48).

³ Внесение кредитной организации в порядке государственной регистрации в Книгу государственной регистрации кредитных организаций, отметки о государственной регистрации на её учредительных документах, уведомление Банком России учредителей кредитных организаций, выдача лицензии кредитной организации и тому подобные действия признаются в юридической литературе правовой формой индивидуально-правового решения Банка России. «... Законодательство часто не связывает принятие решений в указанных сферах с принятием какого-то правового акта как такового. Предполагается, например, что сам факт внесения кредитной организации в Книгу регистрации кредитных организаций и выдача соответствующей лицензии является правовой формой принятого Банком России индивидуально-правового решения ...» (Бородина Н.М. Правовое регулирование

* Давиденко Денис Владимирович – доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

деятельности территориальных учреждений Центрального банка Российской Федерации / Под ред. Н.И.Химичевой. С.94). См. так же: Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функция, полномочия. – М., 1997. С. 126.

⁴ «Банковское регулирование осуществляется не только в форме нормотворчества или издания индивидуально-правовых актов, но и методами экономического характера, например при осуществлении денежно-кредитной политики, установлении кредитным организациям обязательных нормативов». (Гейвандов Я.А. Указ. соч. С.131).

⁵ См.: Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М.Козлова, Л.Л.Попова. М., 1999. С. 286-288.

⁶ См.: Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. / Под ред. М.И.Байтина. Саратов, 1974. С.49.

⁷ Это приёмы, характеризующие право в целом. Они образуют общеправовой метод, который позволяет отграничить правовое регулирование от других форм воздействия на общественные отношения. Существуют также отраслевые методы правового регулирования, которые относятся к особенностям отдельных отраслей права. (см.: Витченко А.М. Указ. соч. С.49, С.52, С.60).

⁸ «Так как по главным своим показателям метод управления есть средство управляющего воздействия, это сближает его с методом правового регулирования; и тот, и другой являются регулирующими средствами. Однако акценты при этом различные: либо речь идёт о механизме правового регулирования, в принципе едином для всех отраслей права, либо об управленческом «инструментарии», используемом конкретными исполнительными органами (должностными лицами) для решения стоящих перед ними повседневных задач». (Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М.Козлова, Л.Л.Попова. С. 284).

А.В. ДЕМИН*

СУДЕБНОЕ НАЛОГОВОЕ ПРАВО И ВЫЗОВЫ XXI ВЕКА

Нет ни одной иной отрасли российского права, для которой значение судебной практики оценивалось бы столь высоко, как для сферы налогообложения. И это вполне объяснимо. В то время как большинство иных отраслей права к моменту их реформирования в конце XX в. уже имели значительный доктринальный, законодательный и прикладной «багаж» правовых традиций, отечественному налоговедению пришлось начинать фактически с нуля.

В условиях «нормотворческого дефицита» большая часть правовых основ налогообложения, еще до их закрепления Законом, была сформирована Конституционным Судом РФ в процессе интерпретации базовых конституционных положений, в частности, путем индуктивного выведения общих начал налогового права из общеправовых (конституционных) принципов – равенства, социальной справедливости, правового и социального государства, верховенства права, единства экономического пространства, соразмерного ограничения прав и свобод человека, и т.п. «Эстафету» формирования судебного налогового права, начатую Конституционным Судом, активно поддержали арбитражные суды и суды общей юрисдикции.

Полагаем, широкомасштабная дискуссия сторонников и противников легализации судебного прецедента в качестве одного из источников права постепенно утрачивает свою актуальность, поскольку реальность т.н. судебного правотворчества в странах континентальной правовой семьи практически не оспаривается в современной науке. Большинство авторов, пусть с теми или иными оговорками, признают судебное нормотворчество в качестве сложившейся реальности. Сегодня отрицать наличие прецедентного налогового права в налоговом сообществе становится просто неприличным. Соответственно меняется и вектор правовых исследований. На смену парадигмального вопросам о наличии самой возможности для судей не просто интерпретировать и применять, но и создавать правовые нормы, приходят прикладные проблемы, связанные с практической реализацией идеи признания судебной практики в качестве одного из основных источников налогового права.

Неопределенность, противоречивость и фрагментарность налогового законодательства – очевидная реальность, преодолеть которую усилиями одного законодателя не представляется возможным. Ведь абсолютная определенность налоговых законов есть недостижимый идеал, в силу целого ряда объективных и субъективных причин налоговые нормы являются лишь относительно определенными. Это связано, прежде всего, с общим характером налоговых норм, в силу чего они всегда рассчитаны на некий «усредненный» тип жизненной ситуации и не способны учесть специфику бесконечного многообразия конкретных налоговых взаимодействий. Поскольку реальная жизнь намного богаче любого закона, невозможно (более того – и не нужно) исчерпывающе охватить дей-

ствующей нормой все жизненные ситуации, требующие правового регулирования. Казуистика уничтожает идею Закона. Поэтому даже в тех случаях, когда нет пробела и в законодательстве существует общая нормативная модель, налоговая норма (в силу ее обобщающего, абстрактного характера) не позволяет заранее предусмотреть все возможные нюансы, которые могут возникнуть в процессе ее реализации. Ситуация многократно усугубляется решением отказаться от расширенного использования подзаконных ведомственных инструкций, детализирующих общие нормы Кодекса, и тем самым придать кодифицированным налоговым нормам прямое действие. Кроме того, общественным отношениям в эпоху постмодерна присущ нарастающий динамизм, постоянное развитие, трансформация, в силу чего возможности законодателя предвидеть, смоделировать развитие социальных и экономических явлений существенно ограничены. Поэтому налоговый закон, условно говоря, устаревает уже в самый момент его принятия. Тенденция на расширенное использование в налоговом законодательстве относительно-определенных элементов (принципов, оценочных понятий, дискреционных и диспозитивных норм, открытых перечней, модельных актов и пр.) также повышает общий уровень неопределенности в налогово-правовой регламентации общественных отношений. В условиях, когда динамика и модернизация социальных (прежде всего экономических) взаимодействий скачкообразно нарастает, требуются более гибкие подходы к преодолению этой неопределенности.

Полагаем, в настоящее время возможны два пути стабилизации и унификации налогового права: либо повседневная практика Налогового Кодекса, т.е. фактическая трансформация его в расширенную налоговую инструкцию с упрощенным введением в действие вносимых изменений, либо передача судам части нормотворческих полномочий, связанных с адаптацией общих налоговых норм к реалиям повседневной жизни. Но постоянные апелляции к законодателю о внесении регулярных правок в НК РФ способны лишь девальвировать законодательный процесс, придавая последнему поистине карикатурное измерение. Поэтому второй путь представляется наиболее оптимальным. Сложность и конфликтность налоговых отношений, активно продуцирующие девиантное поведение налогоплательщиков, также стимулируют судебную власть на творческое развитие более консервативного и статичного (в сравнении с судебным налоговым правом) статутного права. При этом феномен судебного правотворчества не только не отменяет принцип определенности налогообложения, но способствует приданию налогово-правовому регулированию большую гибкость и полноту путем оперативного и адекватного реагирования на повседневные вызовы современности.

Очевидно, в качестве источника налогового права судебная практика может рассматриваться лишь в той ее части, которая сопровождается выработкой и легитимацией особого рода налоговых норм и правовых принципов. При этом особенность российского судебного права состоит в многообразии форм выражения норм и принципов, формируемых судебной властью. Помимо собственно прецедентов¹, такие общие положения, обладающие (пусть и de facto) качествами общеобязательности и нормативной новизны, содержатся также в постановлениях, определениях, обобщениях, разъяснениях и других актах высших судебных инстанций. Таким образом, налоговое прецедентное право и налоговое судебное право не тождественны друг другу, но соотносятся как часть и целое.

Говоря о признаках налогового судебного права, нередко подчеркивают его неписанный характер. Последнее следует понимать в том смысле, что общие нормы и принципы содержатся в судебных решениях, как правило, в неявном виде. В любом случае для формализации прецедента, т.е. его выявления и формулирования, требуются некоторые логические усилия. Именно поэтому умение творчески обработать судебное решение (подчас – довольно объемное), выделить в нем *ratio decidendi* и изложить его в виде одной или нескольких лаконичных фраз свидетельствует о профессиональной квалификации юриста. Соответственно, реформирование методологии юридического образования в России должно быть практикоориентированным, переходя на разных этапах обучения от простого комментирования к творческому анализу и переосмыслению судебной практики как одной из основных форм выражения и объективации налоговых норм.

Очевидно, адекватного представления о функционировании налоговой системы России, основываясь лишь на изучении статутных источников, не представляется возможным. Знание одного лишь законодательства о налогах и сборах не дает полноценного представления о реальном налоговом праве. Напротив, лишь систематизированное знание и практическое следование совокупности всех форм выражения налоговых норм, включая помимо

* Демин Александр Васильевич - доцент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права ЮИ ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет» г. Красноярск, к.ю.н.

статутного налогового права и другие источники (прежде всего – судебное право), способно дать участникам налоговых отношений уверенность в правомерности своего поведения. Расширение круга источников налогового права как форм выражения и объективации налоговых норм, активное вовлечение судов, налоговых органов и частных субъектов в процессы правообразования должны рассматриваться как долговременный фактор правовой модернизации в сфере налогов и сборов, необходимый для придания налоговому праву нового облика, адекватного проблемам и вызовам XXI века.

² Судебный прецедент мы понимаем как решение суда по конкретному делу, содержащее в явном или скрытом виде общие положения, обладающие нормативной новизной (т. е. содержание выходящее за рамки статутного права) и воспринимаемые нижестоящими судами, а, следовательно, и иными участниками правоотношений, в качестве типичной модели для аналогичных ситуаций.

И.А. ЖЕСТКОВ*

НЕДОИМКА КАК НАЛОГОВОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ

В наше время термин «недоимка» в нормативно-правовых актах, касающихся финансового права, встречается практически повсеместно. К примеру, в Налоговом Кодексе этот термин встречается 43 раза.

Государство было, есть и будет всегда особым субъектом финансовых отношений, имеющим властные полномочия по отношению к физическим и юридическим лицам.

В современных условиях государство располагает разнообразными источниками финансовых ресурсов, однако, в демократических государствах налоги и сборы доминируют среди этих источников по своему значению и объему бюджетных поступлений. Это обусловлено тем, что налоги и сборы, во-первых, являются наименее болезненной для их плательщиков формой изъятия части имущества, и, во-вторых, в государствах, отказавшихся от насильственной национализации собственности, они относятся к основным источникам, позволяющим аккумулировать достаточный объем финансовых ресурсов.

Исполнение обязанности по уплате налогов обеспечивается силой государственного принуждения. За неисполнение рассматриваемой обязанности налогоплательщик несет ответственность – вплоть до уголовной.

В настоящее время сложилась устойчивая проблема неплатежей в бюджет и внебюджетные фонды, следствием чего является недополучение финансовых средств и образование недоимки.

Недоимка (этимологически от общеславянского, имать - брать (недоимка - буквально: недобранное, недозятое)¹.

Налоговый кодекс дает определение «недоимка» - как «сумма налога или сумма сбора, не уплаченная в установленный законодательством о налогах и сборах срок»². Так же определение термина «недоимка» можно встретить и в других нормативно-правовых актах, например в Федеральном Законе «О страховых взносах в Пенсионный Фонд Российской Федерации, Фонд Социального Страхования Российской Федерации, Фонд Обязательного Медицинского страхования и Территориальные фонды обязательного медицинского страхования». Однако в научной литературе сформулировано более полное определение термина «недоимка». Так А.С. Титов в своей работе «Недоимка как категория налогового права» сформулировал определение термина «недоимка», как «денежное выражение того или иного вида налога (сбора), не поступившего в бюджет соответствующего уровня (в государственный внебюджетный фонд), либо сумма налога (сбора), внесенная на соответствующий бюджетный счет в срок, но не в полном объеме»³.

Однако, тот же налоговый кодекс дает четкое разграничение понятия «налог» и понятия «сбор».

Под налогом понимается «обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований»⁴. А под сбором, «обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий)»⁵. Сбор - это обязательный взнос. В отличие от налога

сбор может иметь не только денежную, но и иную форму, но это возможно лишь в том случае если прямо предусмотрено законодательством. Сбор является целевым взносом имеющим целью покрытие расходов государства (МСУ), понесенных их органами и учреждениями в связи с выполнением определенных функций (паспортно-визовой, регистрационной, лицензионной, и др.)

Соответственно, необходимо разграничить понятия «недоимка налога» и «недоимка сбора».

Одним из методов выявления различий является - рассмотрение правовой конструкции.

- субъект недоимки - плательщик налога (сбора) - физическое или юридическое лицо, не уплатившее в срок сумму налога (сбора), либо в срок, но не в полном объеме;

- субъективная сторона - внутреннее отношение плательщика налога (сбора) к недоимке, то есть к непоступлению суммы налога (сбора) в бюджет соответствующего уровня;

- объект недоимки - общественные отношения, обеспечивающие финансовую основу государства;

- объективная сторона - неуплата налога (сбора) - действие (бездействие) и как следствие образование недоимки, то есть материального ущерба, причиняемого государству, незаконным удержанием суммы налога (сбора) или его части, подлежащей уплате в установленном законом объеме и сроки.

Рассмотрев правовую конструкцию недоимки налога и недоимки сбора можно констатировать, что субъект недоимки налога и недоимки сбора различий не имеют. Плательщик налога, как и плательщик сбора может являться как физическим, так и юридическим лицом.

Субъективная сторона, которую образуют признаки: вина, мотив, цель, так же не будут иметь различий.

Объект недоимки налога и недоимки сбора является различным по своей правовой природе.

А объективная сторона недоимки сбора, в отличие от налога, может быть выражена только в виде бездействия, вследствие чего и причиняется ущерб.

Таким образом, можно сделать вывод о необходимости разграничении этих понятий.

Недоимка по налогам - денежное выражение (сумма) обязательного, индивидуально безвозмездного платежа, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований, не поступившего в бюджет соответствующего уровня или в государственный внебюджетный фонд, а так же внесенная на соответствующий бюджетный счет в срок, но не в полном объеме.

Недоимка по сборам – денежное выражение (сумма) обязательного взноса, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий) не поступившего в бюджет соответствующего уровня или в государственный внебюджетный фонд, а так же внесенная на соответствующий бюджетный счет в срок, но не в полном объеме.

Подводя итог, можно сделать вывод о необходимости законодательного разграничения понятий «недоимка налога» и «недоимка сбора». Данное разграничение позволило бы более эффективно вести работу по выявлению и взысканию недоимки налогов и недоимки сборов.

¹ Юридический Этимологический словарь, М., «Викон», 2002 год.

² Налоговый кодекс РФ, ст. 11.

³ Титов А.С. Недоимка как категория налогового права // Финансовое право. 2002. № 1. С.36.

⁴ Налоговый кодекс РФ ст.8

⁵ Налоговый кодекс РФ ст.8

А.С. ЖУТАЕВ*

ЗА ЧТО НЕСЕТ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НАЛОГОВЫЙ АГЕНТ?

Вопрос об ответственности налоговых агентов должен решаться с учетом того, что любой вид ответственности применяется к лицам в связи с совершением ими каких-либо правонарушений. Правонарушение имеет место при неисполнении или ненадлежащем исполнении участником правоотношений возложенных

* Жестков Игорь Александрович - студент 517 группы Следственно-криминалистического института ГОУ ВПО «Саратовской государственной академии права».

* Жутаев Алексей Сергеевич - Поволжский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Минюста России, преподаватель.

на него в соответствии с законодательством обязанностей. Надлежащее исполнение возложенных обязанностей гарантируется принудительными мерами со стороны государства, среди которых основной интерес представляют меры ответственности¹.

Пункт 5 ст. 24 НК² РФ предусматривает, что за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей налоговый агент несет ответственность в соответствии с Налоговым кодексом РФ.

Наличие самостоятельного субъекта налоговых правоотношений – налогового агента, – на которого возложены нехарактерные для него публично-правовые функции, предполагает наличие самостоятельных способов принуждения, в том числе и оснований привлечения к ответственности. Именно особенности налоговой ответственности налоговых агентов позволяют исследователям попытаться пролить свет на правовую природу отношений, возникающих между налогоплательщиком и государством при исчислении, удержании налогов³.

Ответственность налоговых агентов за совершение правонарушений объективизируется в применении к ним санкций в виде штрафов. Различия в обязанностях, возлагаемых на налогоплательщика и налогового агента, предопределили формулирование как общих для обеих категорий участников, так и специфических составов наказуемых деяний.

Составы правонарушений и меры ответственности, предусмотренные статьями 116, 117 НК РФ («нарушение сроков постановки на учет в налоговом органе» и «уклонение от постановки на учет в налоговом органе»), 118 НК РФ («нарушение сроков представления сведений об открытии и закрытии счета в банке»), 119 НК РФ («непредставление налоговой декларации») применяются к налогоплательщику и не имеют отношения к выполнению обязанностей налогового агента.

Ряд статей, предусматривающих ответственность за неисполнение налоговых обязанностей, не имеет указания на субъект правонарушения. Так, вопрос о применении к налоговому агенту нормы ст. 120 НК РФ («грубое нарушение правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения») должен решаться положительно, поскольку учет доходов и расходов налогоплательщика является самостоятельной обязанностью налогового агента, нарушение которой не охватывается статьями 123 и 126 НК РФ. Что же касается ст. 122 НК РФ («неуплата или неполная сумма налога»), то она не подлежит применению к налоговым агентам, поскольку для таких случаев предусмотрена специальная норма ст. 123 НК РФ.

Таким образом, ответственность налогового агента в каждом конкретном случае определяется двумя факторами: кругом обязанностей, возлагаемых на него в соответствии с налоговым законодательством; конкретными мерами принудительного воздействия на налогового агента за совершение правонарушения.

Ответственность налогового агента прямо установлена ст. 123 НК РФ. Согласно поправкам, внесенным в ст. 123 НК РФ, «неправомерное неудержание и (или) перечисление (не полное удержание и (или) перечисление) в установленный законодательством срок сумм налога, подлежащего удержанию и перечислению налоговым агентом, влечет взыскание штрафа в размере 20 процентов от суммы, подлежащей удержанию и (или) перечислению».

Таким образом, в новой редакции диспозиция ст. 123 НК РФ предусматривает ответственность налогового агента за неисполнение обязанностей по удержанию и (или) перечислению налога в бюджет, а также за ненадлежащее исполнение указанных обязанностей в форме частичного исполнения или просрочки исполнения⁴.

Также ответственность налогового агента установлена в ст. 126 НК РФ («непредставление налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля»).

В соответствии со ст. 23 и 24 НК РФ налогоплательщика и налоговые агенты обязаны представлять налоговым органам и их должностным лицам документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов. Эта обязанность направлена на обеспечение налоговых органов информацией, необходимой им для осуществления налогового контроля.

Налоговые агенты обязаны представлять в налоговый орган следующие документы и (или) сведения: сведения о невозможности удержать налог у налогоплательщика и о сумме задолженности налогоплательщика в течение одного месяца с момента возникновения соответствующих обстоятельств (п. 3 ст. 24 и п. 5 ст. 226 НК РФ); сведения о доходах физических лиц и об удержанных суммах налога, а с 01 января 2001 года – начисленных и удержанных в конкретном налоговом периоде налогах (п. 2 ст. 203 НК РФ).

НК РФ использует довольно общие характеристики документов и (или) сведений, подлежащих представлению в налоговые органы. Таким образом, фактически, перечень документов, которые

в соответствии с требованиями НК РФ могут быть затребованы налоговым органом, является открытым. Налоговому органу достаточно сослаться на то, что те или иные документы ему необходимы для подтверждения правильности уплаты налога, и у налогового агента возникнет обязанность представить названные документы.

Однако, несмотря на то, что НК РФ предоставил налоговым органам столь широкие полномочия по истребованию документов, это не означает, что за всякое непредставление документов, запрошенных налоговым органом, налогоплательщик (налоговый агент) будет нести ответственность по ст. 126 НК РФ. Судебная практика свидетельствует, что непредставление документов, ведение которых для целей налогообложения не является обязательным, исключает возможность привлечения к ответственности по п. 1 ст. 126 НК РФ⁵. Кроме того, в своем информационном письме от 17 марта 2003 г. № 71 Президиум ВАС РФ указывает, что санкция, предусмотренная п. 1 ст. 126 НК РФ, не может быть применена за непредставление документа, который хотя и поименован в нормативном правовом акте как обязательный к представлению, но является приложением к налоговой декларации (налоговому расчету)⁶.

Ряд статей, предусматривающих ответственность за неисполнение налоговых обязанностей, не имеет указания на субъект правонарушения. Так, вопрос о применении к налоговому агенту нормы ст. 120 НК РФ («грубое нарушение правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения») должен решаться положительно, поскольку учет доходов и расходов налогоплательщика является самостоятельной обязанностью налогового агента, нарушение которой не охватывается статьями 123 и 126 НК РФ.

В статье 120 НК РФ нет указания на форму вины, с которой могло бы быть совершено рассматриваемое налоговое правонарушение. Следовательно, применительно к данному правонарушению форма вины юридического значения не имеет, и его субъективная сторона будет считаться имеющей место независимо от того, допущено грубое нарушение правил учета доходов и расходов, а также объектов налогообложения умышленно или по неосторожности.

Что же касается ст. 122 НК РФ (неуплата или неполная уплата сумм налога), то она не подлежит применению к налоговым агентам, поскольку для таких случаев предусмотрена специальная норма ст. 123 НК РФ.

Действующая с 1 января 2004 года редакция Уголовного кодекса РФ содержит крайне важную правовую новеллу: впервые в отечественной практике законодатель установил уголовную ответственность за неисполнение обязанностей налогового агента. В настоящее время неисполнение обязанностей налогового агента в личных интересах является уголовно наказуемым по ст. 199.1 УК РФ⁷.

Данная норма уголовного законодательства предусматривает уголовную ответственность в отношении специального субъекта противоправного посягательства. Статья 199.1 применяется только в отношении деяний особой категории участников налоговых правоотношений – лиц, наделяемых для целей налогообложения статусом налогового агента.

Не стоит забывать, что поскольку налоговые агенты одновременно сами являются налогоплательщиками, они не освобождаются от ответственности за исполнение обязанностей налогоплательщиков. Таким образом, в данном случае одно и то же лицо может нести ответственность и как налогоплательщик, и как налоговый агент.

¹ См.: Коваленко Ю.Ю. Ответственность налоговых агентов // Финансовое право. 2004. № 4. С. 37.

² См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2011. № 11 ст. 1494.

³ См.: Злобин Н. Н. Особенности правового статуса налоговых агентов // Финансовое право. 2003. № 3. С. 46.

⁴ См.: Плеханова В. В. Об ответственности налогового агента // Налоговый вестник. 2010. № 11. С. 21.

⁵ См.: Гришенкова М.Е., Егелская Ю.С., Маслов А.А. Обзор арбитражной налоговой практики. Первое полугодие 2003 г. М., 2003. С. 86–87.

⁶ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 марта 2003 г. № 71 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2003. № 25.

⁷ См.: СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2010. № 30. Ст. 3986.

С.В. ЗАПОЛЬСКИЙ*

* Запольский Сергей Васильевич - профессор, заведующий кафедрой финансового права Российской академии правосудия, д.ю.н.

ОБ ЭКОНОМИКО–ПРАВОВЫХ СРЕДСТВАХ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

Среди «болезней детства» российской демократии коррупция занимает особое место ввиду повышенной опасности разложения государственного аппарата, бизнеса, сферы социальной политики и, в конечном счете, распада общества. Примера последствий коррупции-серия социально-политических взрывов в странах Северной Африки. Задача вытеснения коррупции или, по крайней мере, ограничения сферы ее распространения – одна из приоритетных для правовых систем любого демократического государства.

Только для целей последующего изложения следует дать определение коррупции под которой можно было бы понимать массовое или коллективное обыкновение должностных лиц и иных служащих, а равно и других субъектов, выполняющих распорядительные функции, использовать служебное положение в корыстных или иных личных целях со значительным выходом за общественно признанные пределы отступления от интересов, целей или задач, возложенных на соответствующее должностное лицо или иного распорядителя. Поэтому представляется бесполезным искать коррупционеров по профессиональной принадлежности или же по степени социальной опасности и противоправности поведения; коррумпированность – приобретенная характеристика любого государственного или корпоративного управленческого аппарата, лишённого подсистемы саморегулирования. Характеристиками коррумпированности могут быть признаны: а) допускаемая правовым режимом управления возможность иного использования служебного положения, нежели в интересах службы; б) наличие обратимости этой возможности в корыстный или иной личный результат; в) фактическая безнаказанность должностного лица, основанная на отсутствии доказательств совершения коррупционного действия; г) приемлемость, «обыденность» отступления от задач и функций, возложенных на распорядителя; д) выход за пределы, толерантно воспринимаемые обществом для исполнения служебных функций; е) коллективность или массовость коррупционной деятельности, приобретение ею качества социально-неизбежной или даже общественно-полезной.

Представляется, что приведенные здесь признаки, в случае их приемлемости, должны быть отнесены в знаменатель «коррупционной дробки», в числителе же окажутся только три характеристики: 1) общий правовой режим собственности и иных материальных благ, могущих служить предметом распорядительства; 2) наличие как таковых дискретных полномочий у должностного лица, их объем и природа; 3) низкий общекультурный и морально-политический уровень должностного лица.

Сопоставляя вышесказанное с национальными макроэкономическими процессами последних 20 лет, мы имеем основание предположить, что всплеск коррупции был во многом обусловлен исторически и даже предвидим. Действительно, приватизация значительной части общенародной собственности, признание товаром земли и других природных объектов, отмена ограничений на внешнеэкономическую деятельность, свобода предпринимательства, периодические финансовые кризисы, наконец, преимущественное развитие сырьевой промышленности с параллельной стагнацией обрабатывающей промышленности и сельского хозяйства резко повысили роль административного распорядительства, административной юстиции и судопроизводства как реальных механизмов распределения собственности, финансовых ресурсов и иных материальных благ. Соответственно, невысокий и непрестижный в прошлом статус государственных служащих стал стремительно повышаться, что не только не получило адекватной реакции со стороны публичной власти, но и почти не было замечено вообще. Более того, поощрялся стремительный рост количества административных служб, их персонала и функций.

Пожалуй, самое важное в этом процессе то, что отправление административного распорядительства во всех его проявлениях фактически отпочковалось от государственного управления, став самостоятельным видом «квази-бизнеса», занимающим промежуточное положение между традиционным госаппаратом и обществом, его экономическими и социальными институтами.

Действующий Федеральный закон от 25 декабря 2008 года «О противодействии коррупции», как представляется, определив достаточно глубоко и полно задачи и цели борьбы с коррупцией, тем не менее, не сформировал основ для полноценной борьбы с этим социальным злом, сузив круг проблем до выявления предупреждения, пресечения, раскрытия и расследования коррупционных правонарушений. Представляется, что уголовно-правовая борьба с злоупотреблениями служебным положением, дачей и получением взятки, злоупотреблением полномочиями, коммерческим подкупом, иными корыстными преступлениями по службе должна

сопровождаться экономико-правовыми мерами организационного характера, направленными на антикоррупционную гармонизацию хозяйственного механизма, некоторые из которых следовало бы здесь упомянуть.

1. Введенный как панацея от произвола чиновников порядок размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (ФЗ РФ №94 от 21.07.2005г.) за довольно короткое время применения, как думается, превратился в свою противоположность. Очевидно, особый порядок размещения госзаказов (а этому посвящен закон), должен обязательно сочетаться с особым порядком исполнения договоров по госзаказам, исключаяющим всякого рода злоупотребления. Этого сделано не было, и договор, связывающий заказчика и исполнителя госзаказа, в настоящее время ничем не отличается от иного гражданско-правового договора.

Если суммировать вышесказанное с допускаемыми по закону «вольностями» при проведении конкурсов, аукционов и запросов котировок и фактическим лишением проигравшего конкурента оспорить результаты тендера, можно констатировать, что действующий порядок размещения госзаказов не только не совершенен и пробелен юридически, но и коррупционен в своей основе. Странно только, что Федеральная антимонопольная служба этого упорно не замечает...

2. В виде конкретных мер можно было бы предложить, во-первых, предоставление участникам тендера на размещение госзаказа реальной возможности обжалования в административном и судебном порядке результатов конкурса, аукциона или запроса котировок с введением, скажем 20- дневного отлагательного запрета на заключение государственного контракта до рассмотрения соответствующих жалоб; во-вторых, установить специальные правила для исполнения государственных контрактов, включающих запрет передачи исполнения контракта субисполнителю, обязательное страхование ответственности исполнителя по договору с заказчиком, возможность предъявления иска к исполнителю или заказчику органами бюджетного контроля в публичном интересах; в- третьих наделять арбитражных судов правом применения мер бюджетной ответственности в виде юрисдикционной интервенции во взаимоотношения сторон государственного контракта в ходе его исполнения. Иными словами, общий гражданско-правовой режим заключения и исполнения договоров нуждается в специальных правилах, относящихся к заключению и исполнению государственных контрактов, относящихся к расходованию бюджетных средств.

3. Много ажиотажного интереса вызывают публикуемые периодически сведения о доходах и имуществе государственных и муниципальных служащих, их супругов и несовершеннолетних детей. Обращает на себя, однако, практическое отсутствие юридического механизма проверки законности (легальности) получения тех или иных доходов или имущества. Закон (п.6 ст.8 ФЗ РФ от 25.12.2008) ограничился только возможностью проверки достоверности и полноты соответствующих сведений без ясных видимых последствий выявления утаивания доходов или имущества.

Представляется, что в целях борьбы с коррупцией имело бы большой смысл провозглашение принципа легальности доходов и инкорпорации его в законодательство. Речь идет о наличии доказательств законности обладания доходом или имуществом как условия возникновения соответствующего вещного права. В этом случае правообладание подлежит подтверждению, а в необходимых случаях и доказыванию (в т.ч.судебному). Хотелось бы поддержать высказываемые время от времени учеными-криминологами предложения о введении в отношении определенных категорий служащих режима инквизиционного правосудия, когда правомерность получения дохода или имущества доказывалась бы самим правообладателем, а не опровергалась правоохранительными органами.

4. С этих же позиций следовало бы подойти к решению вопроса о легальности обращения в собственность юридического или физического лица дохода без удержания налога с дохода и при отсутствии освобождения от уплаты этого налога. В своем большинстве, к таким доходам относятся незаконно полученные доходы или средства, приобретенные преступным путем.

Сама логика налогообложения говорит о том, что любой оборот или доход (прибыль) подвергается налогообложению, разница лишь в том, что часть доходов облагается с нулевой ставкой налога, что создает иллюзию освобождения от налогообложения. Поэтому, как представляется, доход, не прошедший «очистку» налогообложением не может рассматриваться как законно (легальный) полученный и подлежит целиком обращению в доходы бюджета по истечению налоговой давности.

5. Несвершенство закона о противодействии коррупции усмат-

ривается и в том, что его действие ориентировано на коррупционные правонарушения как таковые, т.е. на события, действия, административные решения, могущие быть квалифицированными как объект его применения. Второй и более конкретный регулятивный слой должны составить меры отраслевой и институциональной принадлежности. Применительно к налоговому праву подобной мерой могло бы стать возвращение прогрессивного налогообложения налогом на доходы физических лиц (НДФЛ), упраздненного несколько лет назад, скорее всего, ввиду сложности «квитовки» доходов из разных источников доходов налогоплательщика. Как нам представляется, «вместе с пеной выплеснули и ребенка», поскольку пропорциональное в 13% от всех доходов обложение НДФЛ сыграло роль ускорителя коррупционных процессов в госаппарате. Дело в том, что отмена «квитовки» упразднила вообще какой-либо оперативный контроль за доходами государственных и муниципальных служащих, особенно по источникам, не облагаемым отчислениями в федеральные внебюджетные фонды. Кажущаяся полнота и простота налогообложения доходов служащих на самом деле – мощный стимулятор коррупционного разложения, переводящий «стрелки» уплаты налогов и, следовательно, учета всех доходов чиновника с него самого на бухгалтерию соответствующего органа власти.

6. Думается, простоту налогообложения НДФЛ можно было бы обеспечить и при прогрессивной шкале налогов, начиная прогрессию не со смехотворных 30-50 тысяч ежемесячного дохода, а скажем с 300 тысяч рублей в месяц, с выходом на норматив 50% изъятия всех доходов превышающих 1 млн рублей в месяц и 80% - свыше 5 млн рублей в месяц. При этом налогообложение второстепенных источников дохода можно было оставить пропорциональным, освободив налогоплательщиков и налоговые органы от «квитовки», доходов с целью копейных доначислений налога.

С внедрением этих и/или иных кардинальных экономико-правовых мер можно было бы не спешить, если не принимать во внимание опасность распада государственного аппарата и, следовательно, государства как такового. Альтернатива цивилизованному искоренению коррупции есть, она называется угловатой репрессией, но исторический опыт требует воздержаться от этого метода оздоровления государственной жизни...

Общество пока в состоянии предпринять меры, не прибегая к крайним, по внедрению «безлюдных» управленческих технологий, сокращению дискреции в деятельности административных служб и нуллификации, обесцениванию коррупционных доходов, других мякоч по механизму осуществлению но необходимых превентивных процедур.

Н.И. ЗЕМЛЯНСКАЯ*

ГЕНЕЗИС ИНСТИТУТА ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В XVIII-XIX ВВ.

Опыт таможенного регулирования, накопленный за долгие годы его осуществления, нельзя сбрасывать со счетов при формировании эффективной таможенно-тарифной политики современной России. В истории возникновения и развития таможенного обложения выделяются несколько этапов, первый из которых характеризуется тем, что точных документальных свидетельств о времени зарождения таможенного обложения на Руси не сохранилось. Примерный возраст первых источников – около 1000 лет. Первоначально таможенные платежи отличались многочисленностью и бессистемностью. Источники упоминают огромное число проезжих и торговых пошлин с разными названиями. Понятия «таможенная пошлина», «таможенный сбор» появились в русском языке со времени татаро-монгольского ига и введения в обиход слов «тамга», «тамжить», «таможня». Со временем помимо изначально пошлинного предназначения за право проезда или торговли таможенные пошлины приобрели иные функции: фискальную, протекционистскую, защитную и др.

Успешное развитие российской промышленности в начале XVIII в. послужило толчком к росту внутренней торговли. Выход России к Балтийскому морю открыл путь отечественным товарам в Европу. С основанием Петербурга проводились мероприятия по привлечению туда внешней торговли на льготами, то прямыми распоряжениями. Активизации внешней торговли способствовал выработанный Коммерц-коллегией в 1721 г., но утвержденный и обнародованный лишь 31 января 1724 г. первый таможенный тариф. В тариф вошло более 200 видов товаров, впервые поименованных в алфавитной последовательности. Лишь 14 из них

разрешалось ввозить беспошлинно. Из России не подлежали вывозу золото, серебро, овечья шерсть и др. Преобладание экономической цели в этом тарифе прослеживается в том, что размер пошлины увеличивался по мере обрабатанности ввозимого предмета, заметное противодействие роскоши. В интересах отечественной промышленности высокими пошлинами (до 75%) облагался ввоз товаров, производство которых налаживалось или уже было освоено. Изделия, не производимые в стране, облагались пошлиной от 4 до 10% от их цены. На экспортные товары распространялась пошлина в размере 3%, но промышленное сырье и полуфабрикаты, необходимые для российских фабрик и заводов облагались запретительной таможенной пошлиной¹.

Тариф 1724 года не имел благоприятных последствий. Развитие промышленности затормозилось, казна несла убытки, росло недовольство иностранного и русского купечества. Сенат поручил Коммерц-коллегии с Камер-коллегией и Главным магистратом пересмотреть тариф. На основании решения комиссии ввозимые товары, которые производились в России, стали облагаться 10% пошлиной, а те, которые мало или не производились вовсе – 5% пошлиной. Эти изменения и были положены в основу тарифа 1731 г.

Петр I был сторонником политики меркантилизма. Он старался привлечь в страну как можно больше драгоценных металлов, установив запрет на их вывоз. Дополнительные финансовые средства привлекались путем сокращения импорта и увеличения экспорта. Однако заботился он не только об экономическом развитии России. Такие меры позволяли финансировать активные военные действия. Со времен Петра I в истории известен афоризм «деньги это артерия войны».

Царствование императрицы Елизаветы отмечено несколькими важными мероприятиями в области таможенного дела. К их числу относится ужесточение пошлин и правил ввоза предметов роскоши, но эти меры угрожали упадком торговли, поэтому пришлось их смягчить. Важным шагом было уничтожение внутренних таможенных пошлин, увеличивающих таможенное обложение на 13%. Кроме того, в целях приведения в ясность многочисленных таможенных постановлений в 1755 г. был составлен таможенный устав, а интересы отечественной промышленности потребовали издания нового тарифа, принятого 29 апреля 1757 г. и в основном заметно повысившего размеры пошлин.

Таможенное законодательство при Екатерине II сохраняло дух, вложенный в него Петром Великим. Немедленно по вступлении на престол она реализовала некоторые проекты: уравнила Петербург с прочими портами, разрешила отпуск за границу хлеба и соленого мяса и другие, а так же привела в исполнение несколько важных реформаторских планов. Так, путем предоставления дополнительных льгот целым местностям и отдельным лицам, которые следовали одна за другой, она создала благоприятные условия для развития российской коммерции. В 1763 г. Сенату приказано пересмотреть тариф 1757 г., определив, что такой процесс должен повторяться каждые пять лет¹. 18 августа 1766 г. при манифесте был обнародован новый тариф, в основании которого было принято: 1) устранить тайный провоз; 2) облегчить доступ нужным для России товарам, а предметы роскоши затруднить или совсем запретить; 3) иностранные сырые продукты обложить легче обработанный «в пользу здешнего рукоделия», 4) поощрить вывоз русских изделий, особенно мануфактурных, а вывоз нужных для России товаров задержать; 5) облегчить все служащее к сохранению здоровья и необходимо нужное; 6) для облегчения торговли разные сборы соединить в один, а платеж пошлин ефимками или русскими деньгами предоставить на волю плательщиков².

Желание сократить чрезвычайно возросший ввоз иностранных товаров побудило составить в 1782 г. новый тариф, который был введен в действие с 1 января 1783 г. Но на общий рост оборотов внешней и внутренней торговли он большого влияния не оказал. Усугубила экономическую ситуацию Французская буржуазная революция. По мнению К.И. Лодыженского, в период с 1790 по 1822 г. на таможенную политику России значительное влияние оказывали внешнеполитические отношения с европейскими державами. «Русское правительство было поставлено в необходимость изменить свою таможенную политику сообразно требованиям и домогательствам тех государств, сближение с которыми было желательным»³.

В последний год царствования Павла I прекратились внешне-торговые отношения России с Англией, а в 1807 г. Россия присоединилась к ее континентальной блокаде. Следует отметить, что под влиянием континентальной системы внутренняя промышленность значительно развилась, и русские промышленники и купечество были заинтересованы в поисках рынков сбыта своих товаров за границей.

* Землянская Наталья Ивановна - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

Возобновлению внешней торговли способствовал новый тариф 1815 г., снявший большое число запретов. Еще большую свободу предоставил тариф 1819 г., в основание которого были положены весьма либеральные начала, означавшие резкий поворот от покровительственной системы. Уверения в том, что Россия «вкусит сладчайший плоды благоденствия свободной торговли»⁴ не оправдались. Поэтому уже в 1819 г. Таможенным уставом были увеличены пошлины на сахар, виноградное и хлебное вино, шелковые изделия и др. А в 1822 г. сделан крутой поворот от умеренно-охранительной системы к запретительной. Российское правительство вновь вернулось к протекционизму, объявив об этом иностранным посланникам: «Россия видит себя вынужденной обстоятельствами прибегнуть к независимой коммерческой системе; продукты Империи не находят помещения во внешних рынках; фабрики разорены или находятся накануне разорения; вся звонкая монета уходит за границу, и коммерческие дома, наиболее солидные, находятся накануне катастрофы»⁵.

Таможенное покровительство оказало благоприятное влияние на экономическое развитие России и послужило примером ошибочности фритредерских принципов. Отечественная промышленность до середины XIX в. добилась значительных результатов в своем развитии. В этот период внешняя торговля России не только не сократилась, но наоборот, заметно увеличилась, в особенности с Китаем, Персией и другими азиатскими странами⁶.

Вторую половину XIX в. можно охарактеризовать как период фритредерства в таможенной политике России. Несмотря на наличие феодально-крепостнических пережитков, быстро развивается капитализм. Англия, имея промышленно-торговую монополию в мире, пытается заставить своих внешнеторговых партнеров перейти от протекционизма к политике свободной торговли. Россия подверглась наиболее мощному нажиму, т.к. Англия являлась для нее главным внешнеторговым партнером. Доля Англии во внешнеторговом обороте России в 1850 году составила 33,6 %⁷. Внутренняя необходимость таможенных реформ была обусловлена экономической отсталостью России от промышленно-развитых государств.

Составители таможенного тарифа 1850 года стремились решить важную экономическую задачу, состоявшую в соблюдении баланса интересов потребителей, производителей и государственной казны. Однако доходы страны не только не увеличились, но и заметно снизились. Не удался и плавный переход от протекционистской таможенной системы к умеренно-охранительной, так как тариф носил ярко выраженный либеральный характер. Положительного влияния на внешнеторговый оборот это не оказало. Не принес ожидаемого результата и тариф 1857 г., утвержденный Александром II. Российская промышленность по-прежнему нуждалась в таможенном покровительстве. В период действия таможенных тарифов 1850 и 1857 годов Россия оставалась аграрной страной, экспортирующей сырье и импортирующей готовую промышленную продукцию.

Новый тариф Александр II утвердил 5 июля 1868 г. по сравнению с предыдущими тарифами произошло существенное повышение ставок таможенных пошлин⁸. В целом это дало положительные результаты и Россия заметно шагнула вперед в развитии, но для коренного улучшения ее социально-экономического положения этого оказалось явно недостаточно.

Последующие годы стали для России временем, когда правительство отошло от политики фритредерства и вернулось к протекционизму. Его таможенная политика определялась следующими важными задачами: 1) значительно увеличить таможенный доход страны; 2) усилить покровительство отечественной обрабатывающей промышленности; 3) сформировать для России положительный внешнеторговый баланс. Для их решения были приняты серьезные шаги. Для целей закрепления результатов, стимулирования отстающих отраслей промышленности и поддержания оправдывающей себя политики 11 июля 1891 г. был принят новый тариф. Он просуществовал 10 лет и дал прекрасный результат. Таможенные платежи к началу XX в. обеспечивали около 14% всех доходов государственного бюджета⁹. Протекционистская таможенная политика правительства полностью соответствовала «историческим задачам России и современным, настоящим, насущным и всенародным надобностям»¹⁰.

Особенно развились в это время и различные дополнительные сборы, взимаемые таможенными учреждениями. Поступления по одним видам сборов зачислялись в казну, по другим – в специальные доходы таможенного ведомства и предназначались в основном для выдачи дополнительного жалования служащим. Известны такие виды сборов как складочный, канцелярский, за наложение на товары таможенных клейм, за бандероли, за командирование досмотрщиков по надобностям купечества¹¹. Можно

предположить, что некоторые из них стали прототипами современных таможенных сборов, входящих в действующую систему налогов и сборов России.

Таким образом, развития таможенного обложения в XVIII-XIX вв. характеризуется тем, что политика российского государства в этот период отличалась непоследовательностью и нестабильностью, на формирование таможенных тарифов большое влияние оказывала как внутренняя, так и внешняя политика государства. Кроме того, ощущалась необходимость постоянно увеличивать фискальные сборы в государственную казну, поэтому политика таможенного покровительства оказалась значительно эффективнее фритредерства, а система таможенных платежей расширилась за счет введения таможенных сборов.

¹ См.: Марков Л.Н. «Очерки по истории таможенной службы». Иркутск, 1987. С. 40.

² См.: Воронов Л. Свободная торговля и покровительственная система в России. М., 1891. С. 24. (Цит. по: Бакаева О.Ю. Основные финансово-правовые аспекты статуса таможенных органов Российской Федерации / Под ред. Н.И. Химичевой; СГСЭУ. – Саратов, 2002. С. 16.)

³ Лебедев В.А. Финансовое право. Учебник. – М.: «Статус» (в серии «Золотые страницы финансового права России»), 2000. С. 360-361.

⁴ Лодыженский К.И. История русского таможенного тарифа. СПб., 1886. С. 149.

⁵ Лист Ф. Национальная система политический экономии. СПб., 1891. С. 141.

⁶ См.: Витте С.Ю. По поводу национализма. Национальная экономия и Ф.Лист. СПб., 1912. С. 43.

⁷ См.: Гулишамбаров С.И. Всемирная торговля в XIX в. и участие в ней России. СПб., 1898. С. 57-166. (Цит. по: Бутов Я.В. Формирование и осуществление таможенной политики России во второй половине XIX века. Дисс...к.и.н. М., 1996. С. 43.)

⁸ Покровская С.А. Внешняя торговля и внешняя торговая политика России. М., 1947. С. 304.

⁹ См. подробнее: Витчевский В. Торговая, таможенная и промышленная политика России со времен Петра Великого до наших дней. СПб., 1909. С. 118.

¹⁰ Толкушкин А.В. История налогов в России. М.: Юристъ, 2001. С. 102.

¹¹ Менделеев Д.И. Толковый тариф или исследование о развитии промышленности в России в связи с общим таможенным тарифом. СПб., 1891. С. 48.

¹² Толкушкин А.В. Указ. Соч. С. 166.

А.С. ЗЕМЛЯНСКИЙ*

ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬ КАК СУБЪЕКТ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Постоянно меняющиеся общественные отношения требуют совершенствования правовых норм, их регулирующих. Не является исключением и финансовое право, которое зарекомендовало себя как одна из самых динамично развивающихся отраслей права. В свете осуществляемых в экономике страны преобразований на участников финансово-правовых отношений возлагаются многочисленные права и обязанности, меняются меры ответственности, происходят иные изменения их правового статуса. Все это требует тщательного анализа, необходимого как научной точки зрения, так и с позиций правоприменительной практики.

К числу субъектов финансового права помимо публично-правовых образований, органов государственной и местной власти, коллективных субъектов относятся индивидуальные субъекты, среди которых особо выделяются граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, т.е. индивидуальные предприниматели. Их роль для государства очевидна, поскольку «малое предпринимательство способствует социальной стабильности в обществе, увеличению налоговых поступлений в бюджеты всех уровней, обеспечению занятости населения путем создания новых рабочих мест, стимулирует конкуренцию, обеспечивает диверсификацию экономики на региональном уровне, способствует инновациям и расширяет экспортные возможности страны»¹. Это требует особого внимания к правовому регулированию положения указанных субъектов.

Однако литературе отсутствует однозначное определение сущности предпринимательства, поскольку экономисты, правоведы, философы, социологи, представители иных отраслей знаний «по-разному трактуют содержание этого термина, образуя с поставленной целью исследования и накопленными знаниями. Можно, однако, с уверенностью утверждать, что разномыслие в толковании содержания термина «предпринимательство» свидетельствует не только о неоднозначности экономической, социальной, финансовой роли предпринимательской деятельности в

* Землянский Александр Сергеевич - соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

рыночной экономике, но и об открытости предпринимательства как системы хозяйствования»². Лапуста М.Г. определяет предпринимательство как свободное экономическое хозяйствование в различных сферах деятельности (кроме запрещенных законодательством), осуществляемое субъектами рыночных отношений в целях удовлетворения потребностей конкретных потребителей и общества в товарах (работах, услугах) и получения прибыли (дохода), необходимых для саморазвития собственного дела (предприятия) и обеспечения финансовых обязательств перед бюджетами и другими хозяйствующими субъектами. Учитывая состав участников предпринимательской деятельности, предпринимательство рассматривается им как интегрированная совокупность предпринимательских организаций (компаний, фирм), индивидуальных предпринимателей, а также сложных объединений предпринимательских организаций³.

В словаре С.И. Ожегова предприниматель определяется как капиталист, владеющий предприятием; предприимчивый человек, делец. По В.И. Даю предпринимать – затевать, решиться исполнить какое-либо новое дело, приступить к совершению чего-либо значительного.

В соответствии с Гражданским кодексом РФ граждане вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Отраслевое законодательство использует понятие индивидуального предпринимателя в значении, данном гражданским законодательством. Однако правовой статус указанных субъектов обусловлен правовыми нормами, регулирующими отношения, в которые они вступают.

Проблема финансово-правового статуса индивидуальных предпринимателей является недостаточно разработанной в отечественной юридической науке, хотя от этого во многом зависит эффективность применения норм финансового права.

Н.И. Матузов, характеризуя понятие правового статуса, отмечает, что в нем отражаются все основные стороны юридического бытия индивида, весь комплекс его связей с обществом, государством, коллективом, окружающими людьми. Автор указывает на собирательный, аккумулирующий, сложный характер данной категории⁴. На это же указывает и А.В. Малько, определяющий правовой статус как признанную конституцией и законодательством совокупность прав и обязанностей субъектов, полномочий государственных органов и должностных лиц, с помощью которых они выполняют свои социальные роли⁵.

Выделяют несколько видов правовых статусов: общий (конституционный), специальный (родовой), индивидуальный, отраслевой, профессиональный и другие. Набор правовых статусов широк, но они не должны противоречить общему (конституционному) статусу.

Общий правовой статус един и одинаков для всех, он обусловлен конституцией страны, предоставляющей каждому равные права и обязанности. Однако этот вид правового статуса не способен учесть специфику всех субъектов права, поэтому, являясь исходным для всех остальных, он конкретизируется в его разновидностях.

В то же время некоторыми учеными отрицается существование отраслевого статуса и обосновывается наличие единого (общего) правового статуса⁶. Думается, что данная точка зрения не отражает особенностей прав и обязанностей, закрепленных законодательством и реализуемых в отраслевых правоотношениях.

Немаловажным является вопрос о структуре рассматриваемой категории, его юридической конструкции, ведь именно в ней «находят отражение лишь те стороны, элементы и свойства общественных отношений, которые урегулированы или могут быть урегулированы нормами права, а следовательно, составляют предмет исследования именно юридической науки»⁷. Так, Р.О. Халфина выделяет следующие его элементы: 1) социальные блага (неприкосновенность личности, жилища, тайна переписки, свобода слова, печати, иные права и обязанности, закрепленные в Конституции); 2) права и обязанности в реальных правоотношениях, основанием которых служит Конституция, а также предусмотренный законом юридический факт; 3) правосубъектность, т.е. возможность выступать в качестве субъекта прав и обязанностей в различных областях общественных отношений⁸.

Н.И. Матузов в структуру понятия «правовой статус» включает: 1) правовые нормы, устанавливающие данный статус; 2) правосубъектность; 3) основные права и обязанности (*их автор считает основой (ядром) данного понятия*); 4) законные интересы; 5) гражданство; 6) юридическую ответственность; 7) правовые принципы; 8) правоотношения общего типа⁹.

Единства мнений о структуре правового статуса нет. Единого

души авторы только в том, в качестве составного его элемента выступают права и обязанности лица. Особенности прав и обязанностей субъектов финансового права раскрываются в отраслевом финансово-правовом статусе. В свою очередь финансово-правовые нормы «группируются в различные институты и другие подразделения, объединяясь в единую, целостную систему данной отрасли права»¹⁰. В структуре системы финансового права выделяются подотрасли: бюджетное и налоговое финансовое, а также целый ряд правовых институтов, регулирующих наиболее тесно взаимосвязанные группы однородных отношений. Из этого следует, что финансово-правовой статус складывается из институциональных статусов: налогового, таможенного, бюджетного и других.

В структуре финансово-правового статуса индивидуального предпринимателя особую роль играют обязанности. Это обусловлено публичными интересами государства и общества. Не случайно отмечается, что предпосылкой и основой финансовых отношений является именно процесс реализации и защиты публичного интереса. Государство законодательно закрепляет правила поведения, направленные на сочетание общегосударственных и частных интересов в процессе осуществления финансовой деятельности.

Регулируемые нормами финансового права отношения характеризуются, прежде всего, тем, что являются властеотношениями. Правообязанная сторона в них реализует целый ряд обязанностей, связанных с реализацией финансово-правовых норм. Наряду с правами они составляет основу финансово-правового правового статуса субъекта финансового права, в том числе, индивидуального предпринимателя.

¹ Бращей А.А. Малое предпринимательство Саратовской области: состояние и перспективы // Реализация финансовой, банковской и таможенной политики: современные проблемы экономики и права: сборник научных трудов (по материалам межвузовской научно-практической конференции, Саратов, 18 апреля 2008 г.) / Под ред. Е.В. Покачаловой, О.Ю. Бакаевой; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. С. 10-11.

² Лапуста М.Г. Предпринимательство: Учебник. – М.: ИНФРА-М, 2008. С. 5.

³ Там же. С. 7-11.

⁴ См.: Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. С. 231-238.

⁵ См.: Малько А.В. Теория государства и праа: Учебник. – М.: Юристъ, 2001. С. 127-128.

⁶ См., например: Ямпольская Ц.А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях: Сборник вопросов сов. гос. и права. – М., 1959. С. 162.

⁷ Черданцев А.Ю. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12.

⁸ См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература, 1974. С. 123-126.

⁹ См.: Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. С. 237.

¹⁰ Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С. 59.

С.А. Зотов*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА НАЛОГПЛАТЕЛЬЩИКА

Понятие «налогоплательщик» является одним из наиболее часто встречающихся в литературе, посвященной вопросам налогового права. Определению правовой природы данного понятия посвящено множество работ известных ученых, однако им так и не удалось прийти к единому мнению. Одни из них предлагают определять данное понятие через категорию «субъект налогового права» (сторона налогового правоотношения)¹, другие рассматривают понятие «налогоплательщик» как особый правовой статус².

Логичность данных научных подходов этимологически оправдана, однако, представляется, что существенные рамки данных понятий не совсем совпадают.

Необходимо провести разграничение и между понятиями «субъект налогового права» и «субъект налогового правоотношения». Не следует смешивать абстрактного субъекта объективного права (абстрактного правоотношения) и конкретного, индивидуально определенного, субъекта права (участника конкретного правоотношения)³. Г.В. Петрова пишет: «Целесообразно выделить субъект налогового права и субъект налогового правоотношения среди других субъектов финансового права (правоотношения). Субъекты налогового права и субъекты налогового правоотношения, являясь субъектами финансового права и финансового пра-

* Зотов Сергей Александрович – аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО СГАП

воотношения, характеризуются комплексом юридических прав и обязанностей, связанных с уплатой налогов и сборов в бюджеты и внебюджетные целевые фонды, т.е. имеют специфическую направленность, свойственную институту финансового права - налоговому праву⁴.

В сфере налоговых отношений физические лица и организации, будучи субъектами налогового права, могут выступать в качестве налогоплательщиков, плательщиков сборов, а также налоговых агентов. Как налогоплательщики физические лица и организации имеют общий круг прав и обязанностей (ст. ст. 21 и 23 НК РФ). Иными словами, понятием «налогоплательщик» обозначаются не субъекты налогового права (субъекты налогового правоотношения), а их особая правовая характеристика.

В качестве такой характеристики в литературе предлагается рассматривать категорию «сторона налогового правоотношения». Как пишет М.В. Карасева, «...стороны в налоговом правоотношении строго определены. Обязанную сторону представляют различные субъекты, объединенные под названием «налогоплательщик». В этом отношении понятие «налогоплательщик» сопоставимо с такими гражданско-правовыми понятиями, как «должник», «кредитор», поскольку и то и другое не выражает ничего больше кроме определенной юридической позиции обязательственных правоотношений». Однако стоит согласиться с С.С. Тропской в том, что обязанную сторону в налоговых правоотношениях представляют не только налогоплательщики, но и, например, налоговые агенты. Следовательно, категории «обязанная сторона налогового правоотношения» и «налогоплательщик» полностью не совпадают⁵.

Особое внимание следует уделить категории правового статуса, которая наиболее полно позволяет определить правовую природу понятия «налогоплательщик».

В самом широком смысле под правовым статусом понимается юридически закрепленное положение личности в обществе. Очевидно, что в виду сложности общественных отношений каждый индивид занимает множество позиций и имеет ряд социальных ролей. Задача государства - урегулировать сложившиеся в обществе отношения, поэтому с помощью правовых средств, находящихся в его распоряжении, оно фиксирует социальное положение индивида, а также соответствующую ему роль - общественную функцию. В результате этого образуется правовой статус лица⁶. И поскольку социальных статусов множество, можно говорить о существовании множества правовых статусов.

Уплата налога - одна из социальных функций, ролей индивида, существующего в цивилизованном обществе. Она обусловлена необходимостью содержать аппарат государственного механизма, а также решать общесоциальные задачи и проблемы. Для выполнения данной функции лицо располагает набором прав и обязанностей. Позиция индивида в роли налогоплательщика относительно государства определена и закреплена в нормах права. Следовательно, мы вправе говорить о существовании правового статуса налогоплательщика.

Слово «статус» в переводе с латинского означает положение, состояние кого-либо или чего-либо. В данном случае речь идет о статусе личности, человека, гражданина. В словаре С.И. Ожегова указывается единственное значение понятия «статус» - «правовое положение»⁷. Этимологически указанные термины совпадают, это - слова-синонимы. Тем не менее, в литературе были высказаны предложения о разграничении понятий правового статуса и правового положения индивида, так как, по мнению некоторых авторов, первое выступает частью (ядром) второго⁸.

Кроме того, многие ученые выделяют виды правового статуса, что обусловлено тем, что личность наряду с общими признаками всегда индивидуальна по многим характеристикам, что позволяет выделить общий, специальный и индивидуальный правовые статусы. Указанный подход, по мнению С.С. Тропской, позволяет обозначить финансово-правовой статус как отраслевой и налогово-правовой статус как подотраслевой. Вместе с тем представляется верным говорить о налогово-правовом статусе как о собирательной категории. Налогово-правовой статус - это понятие, подразумевающее совокупность всех правовых статусов, которыми могут быть наделены субъекты налогового права. Так, физические лица могут обладать комплексом прав и обязанностей налогоплательщика, плательщика сборов, налогового агента. Иначе говоря, соответствующие статусы и выступают правовой характеристикой физических лиц как субъектов налогового права. Сказанное позволяет определить налогоплательщика как один из видов статуса физического лица, а также как правовое положение участника конкретного налогового правоотношения⁹.

При этом особого внимания заслуживает соотношение общего статуса личности и статуса налогоплательщика. Общий правовой статус - это статус лица как гражданина государства, члена об-

щества. Он определяется, прежде всего, Конституцией РФ и не зависит от различных текущих обстоятельств (перемещений по службе, семейного положения, должности, выполняемых функций), является единым и одинаковым для всех, характеризуется относительной статичностью, обобщенностью. Содержание такого статуса составляют главным образом те права и обязанности, которые предоставлены и гарантированы Конституцией. Изменение этого содержания зависит от воли законодателя, а не от каждого отдельного лица.

Общий правовой статус не в состоянии учесть всего многообразия субъектов права, их особенностей, отличий, специфики. Поэтому в него не входят многочисленные субъективные права и обязанности, которые постоянно возникают и прекращаются у субъектов в зависимости от их трудовой деятельности, характера правоотношений, в которые они вступают, других ситуаций. Если бы указанные права и обязанности были включены в понятие общего статуса гражданина, то получился бы различный, крайне нестабильный и неопределенный статус. Он уже не был бы единым. Общий правовой статус является базовым, исходным для всех остальных.

Стоит отметить, что по данному вопросу как среди теоретиков права, так и среди исследователей финансово-правовых проблем единого мнения не выработано. Проанализировав работы ряда ученых можно лишь сделать вывод о том, что однозначно все они включают в содержание правового статуса права и обязанности как основные элементы. Н.В. Витрук представил лишь небольшой перечень авторов и их подходов к содержанию этого понятия: «Так, наряду с совокупностью юридических прав и обязанностей А.И. Лепешкин включал их гарантии, Б.В. Щетинин - гражданство, Л.Д. Воеводин, кроме того, - правоспособность и принципы. По мнению В.А. Патюлина, правовое положение (статус) личности охватывает гражданство, общую правоспособность, основные права и обязанности (включая конституционные), конституционно закрепленный принцип равноправия. В одной из своих последних работ М.С. Строгович структурными компонентами правового статуса личности, помимо прав и обязанностей, называет правовые гарантии прав, а также правовую ответственность за выполнение обязанностей. Перечень авторов и их суждений о составе правового положения (статуса) личности можно продолжить, но их содержание будет отличаться друг от друга лишь различной комбинацией вышеназванных элементов»⁹.

Применительно к статусу налогоплательщика следует отметить, что особая роль в последнем принадлежит такой конституционной обязанности как уплата налога. Однако, наряду с этим предлагается также включать в структуру правового статуса налогоплательщика его законные интересы, а также правовую характеристику налогового резидентства¹⁰.

¹ См.: Цыпкин С.Д. Налог как институт советского финансового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 10; Орлов М.Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 26; Налоги и налоговое право. Учебное пособие / Под ред. А.В. Брызгалова. М.: Аналитика-Пресс, 1998. С. 386; Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Юрист, 2003. С. 162; Карасева М.В. Проект НК РФ и новые явления в праве // Хозяйство и право. 1997. № 4. С. 78 - 79.

² См.: Налоговое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н. проф. Ю.А. Крохина. М., 2003. С. 226; Карапетян А.Р. Частные субъекты налогового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9.; Тропская С.С. Правовой статус налогоплательщика - физического лица в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8; Балакина А.П. гражданство и резидентство как элементы правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. 2004. С. №5.

³ Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник. М., 1999. С. 504 - 505.

⁴ Петрова Г.В. Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 137 - 138.

⁵ См.: Тропская С.С. К вопросу об определении правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. 2007. № 3.

⁶ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 190

⁷ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка (15-е изд., стереотипное) / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1984. С. 680.

⁸ Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. 2003. № 4. С. 7.

⁹ См.: Тропская С.С. К вопросу об определении правового статуса налогоплательщика // Финансовое право. 2007. № 3.

¹⁰ Н.В. Витрук. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С.119.

¹¹ Костинова Е.Г. Правовой статус налогоплательщиков-организаций: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 44.

БЕССПОРНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В НАЛОГОВЫХ СПОРАХ

Институт доказывания в современной юридической науке и правоприменении является межотраслевым институтом, связывающим различные отрасли российского законодательства. В спорных налоговых правоотношениях данный правовой институт применяется с учетом особенностей, установленных налоговым законодательством. При этом немаловажное значение имеет определение отдельных категорий юридических фактов, освобожденных от доказывания в налоговых спорах (зачастую такие обстоятельства также именуются «бесспорными доказательствами»). Разумное использование в процессе доказывания данного правового института помогает сократить время разрешения спорной ситуации и правильно расставить приоритеты в защите нарушенного права.

Бесспорные факты (факты, освобожденные от доказывания) в общеправовом смысле представляют собой факты (сведения о фактах объективной реальности), входящие в предмет доказывания, однако исключенные в силу прямого указания закона из обязанности участников по доказыванию.

Таким образом, участники спорного правоотношения могут ссылаться на определенные факты, обосновывающие их требования и возражения, а также иные факты, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, однако данные факты, имеют доказательственную силу без отдельного обоснования их действительности и происхождения.

В теории доказательственного права традиционно выделяют три основных категории фактов, освобожденных в силу закона от обязанности доказывания:

1. Общеизвестные факты;
2. Преюдициальные факты;
3. Факты, признанные стороной (участником спорного правоотношения), если признание принято судом¹.

Рассмотрим данные группы фактов более подробно.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 61 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее по тексту – «ГПК РФ») обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании. Аналогичная норма содержится в ч. 1 ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее по тексту – «АПК РФ»).

При этом следует иметь в виду, что отнесение того или иного факта к категории общеизвестных производится по усмотрению суда или иного правоприменительного органа, разрешающего спорную ситуацию, однако процессуальная теория и судебная практика исходят из того, что общеизвестным фактом может быть признан при наличии двух условий: известности факта широкому кругу лиц на данной территории и известности данного факта суду².

В теории доказательственного права общеизвестные факты, исходя из того, насколько широко они известны, условно разделяются на три основных группы:

а) всемирно известные факты. К таким фактам принято относить обстоятельства в силу их масштаба, ставшие известными во всем мире (например, Великая Отечественная Война, авария на Чернобыльской АЭС и т.д.);

б) факты, известные на территории конкретного государства. Данные факты известны в пределах границ конкретного государства;

в) локально известные факты. К ним условно можно отнести факты, ставшие общеизвестными только лишь на конкретной территории (субъекте федерации, на муниципальном уровне).

Налоговым законодательством Российской Федерации также используется термин «общеизвестный факт». В соответствии с п.п. 1 п. 1 ст. 111 Налогового кодекса Российской Федерации (далее по тексту – «НК РФ») обстоятельством, исключаящим вину лица в совершении налогового правонарушения, признается,

совершение деяния, содержащего признаки налогового правонарушения, вследствие стихийного бедствия или других чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств (указанные обстоятельства устанавливаются наличием общеизвестных фактов, публикаций в средствах массовой информации и иными способами, не нуждающимися в специальных средствах доказывания)³.

Интересно отметить, что согласно указанной выше норме НК РФ для отнесения того или иного факта в налоговом споре к категории общеизвестных можно основываться на публикациях в средствах массовой информации (далее по тексту – «СМИ»), указывающих на данный факт, то есть именно после публикации соответствующей

информации в СМИ презюмируется, что факт стал известным широкому кругу лиц. Нормы ГПК РФ и АПК РФ подобных положений не содержат.

2. Факты, которые подлежат установлению в конкретном юридическом споре, но были ранее установлены решением (постановлением) или приговором суда, актом правоприменительного органа, в связи с чем не подлежат повторному доказыванию принято называть преюдициальными фактами (от лат. *praecedens* – относящийся к предыдущему судебному решению). В.В. Ярков указывает, что преюдициальными (предрешенными) называются факты, установленные ранее вынесенным и вступившим в законную силу приговором или решением суда по другому делу⁴.

Данные положения содержатся в ч. 2, 3, 4 ст. 61 ГПК РФ и ч. 2, 3, 4 ст. 69 АПК РФ. Норм об освобождении от доказывания преюдициальных фактов в налоговом законодательстве не содержится.

Указанные нормы процессуального права непосредственно применимы к спорным налоговым отношениям, разрешение которых отнесено к компетенции суда общей юрисдикции или арбитражного суда, однако в налоговых спорах, которые подлежат разрешению в административном (вне судебном) порядке принцип преюдиции фактов законом не регламентирован.

Необходимо отметить, что преюдиция фактов в любом, в том числе и налоговом споре, возможна только при одновременном наличии следующих условий:

а) Обстоятельства, подтверждающиеся преюдициальным фактом, должны совпадать с обстоятельствами, подлежащими доказыванию в конкретном налоговом споре.

б) В обоих спорных правоотношениях участвует одни и те же лица или их правопреемники. Это означает, что для применения положений о преюдициальности какого-либо факта необходимо, чтобы участники спорного правоотношения, в котором был принят данный правоприменительный акт, совпадали с участниками спорного правоотношения, в котором этот акт может быть применен как имеющий преюдициальное значение.

в) Еще одним важнейшим законодательно закрепленным условием возможности преюдиции тех или иных фактов является их подтверждение вступившим в законную силу судебным актом. Судебные акты, не вступившие в законную силу, рассматриваться в качестве преюдициальных не могут, а факты которые они подтверждают нуждаются в их доказывании. Порядок вступления в силу судебных актов арбитражных судов и судебных актов судов общей юрисдикции определяется конкретной отраслью процессуального права.

3. Факты, признанные участником спорного правоотношения (если такое признание принято судом), относятся к категориям фактов, освобожденных от доказывания.

В соответствии с ч. 2 ст. 68 ГПК РФ признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств.

При этом следует иметь в виду, что само по себе признание участником спорного правоотношения факта, не имеет юридической силы и не освобождает других участников от обязанности доказывания до тех пор, пока такое признание не принято судом.

Нормы о возможности признания участниками спорного правоотношения фактов, а также о принятии такого признания арбитражным судом содержатся в ст. 70 АПК РФ. НК РФ данных норм не содержит, однако к спорным налоговым правоотношениям, разрешаемым в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, применяются положения ГПК РФ и АПК РФ соответственно.

Подводя итог, приведенному выше анализу отдельных категорий фактов, освобожденных в соответствии с действующим законодательством от доказывания в налоговых спорах, важно отметить, что налоговое законодательство, не смотря на детальное закрепление процедур разрешения налоговых споров, не содержит таких важных правовых категорий как «доказательства в налоговых спорах», «факты, освобожденные от доказывания» и т.д. Данное положение вещей никак не может способствовать сокращению числа налоговых споров и уменьшению сроков их разрешения. Решение данных вопросов возможно только одним способом – внесением соответствующих дополнений в налоговое законодательство России.

¹ Гражданский процесс: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушников. М.: Издательский дом «Городец», 2010. – С. 275.

² Гражданский процесс: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М.К. Треушников. М.: Издательский дом «Городец», 2010. – С. 275.

³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) введен в действие Федеральным законом от 31.07.1998 года N 147-ФЗ «О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 16.07.1998).

* Иванов Александр Вячеславович – главный юрисконсульт Судебно-правового управления ОАО «Нордаев Банк», аспирант Всероссийской государственной налоговой академии Министерства Финансов Российской Федерации.

Т.Ф. ИСАЕВА*

К ВОПРОСУ ОБ УПРАВЛЕНИИ РЕГИОНАЛЬНЫМ ДОЛГОМ

Исторически появление феномена государственного долга было связано с реакцией правительств на неожиданные централизованные расходы, вызванные чрезвычайными обстоятельствами (войны, стихийные бедствия и др.). Следовательно, государственный долг выступает традиционным методом покрытия бюджетных дефицитов.

Всерьёз задумались о политике управления государственным долгом субъектов РФ во второй половине 80-х - начале 90-х годов XX в. Это было обусловлено стремлением государственной власти к оптимизации использования бюджетных ресурсов и как следствие – к децентрализации в системе бюджетного финансирования. При этом влияние проводимой на национальном уровне макроэкономической политики на экономическую и бюджетную ситуации в отдельных регионах зачастую игнорировалось в процессе принятия решений федеральным центром.

Политика управления государственным долгом субнациональных образований является результатом сложного процесса реализации государственной экономической политики, проводимой на федеральном и региональном уровнях. Вместе с тем управление региональным долгом – это одна из важных проблем управления финансами субъекта Российской Федерации. Данная проблема приобрела самостоятельное значение в связи с усложнением бюджетного процесса и реформированием бюджетной системы Российской Федерации. Вопросы управления государственным долгом на региональном уровне в условиях реформирования системы межбюджетных отношений, делегирования полномочий федерального уровня на региональный представляются чрезвычайно важными. В ряде случаев долговую политику российских регионов сложно рассматривать как комплекс сознательно проводимых мероприятий, имеющих конкретную цель.

Необходимость рассматривать региональный долг как объект управления обусловлена определением в законодательстве статуса публично-правовых образований (Российской Федерации, её субъектов, муниципальных образований), разграничение полномочий между ними, в том числе и полномочий по правовому регулированию бюджетных отношений.

Региональный долг представляет собой совокупность долговых обязательств субъекта Российской Федерации. Л. Н. Лыкова определяет государственный долг субнациональных образований как общую сумму накопленных долговых обязательств по выпущенным и непогашенным займам¹. При этом государственный долг субъекта Российской Федерации полностью обеспечивается всем имуществом субъекта Российской Федерации, составляющим казну региона, и исполняется за счёт средств регионального бюджета.

Правовую основу регионального долга составляет Конституция РФ и Бюджетный кодекс РФ.

Согласно статье 154 Бюджетного кодекса РФ одним из важнейших бюджетных полномочий участников бюджетного процесса регионального бюджета является управление государственным долгом, то есть совокупностью обязательств, принятых на себя субъектом Российской Федерации в связи с обеспечением им принципа сбалансированности бюджета².

Бюджетный кодекс РФ наделяет Правительство Российской Федерации полномочиями по установлению порядка осуществления внешних заимствований субъектов Российской Федерации.

Право осуществления государственных внутренних и внешних заимствований субъекта Российской Федерации и выдачи государственных гарантий другим заёмщикам для привлечения кредитов (займов) от имени субъекта Российской Федерации принадлежит высшему исполнительному органу государственной власти субъекта Российской Федерации либо финансовому органу субъекта Российской Федерации.

Вопросы управления государственным долгом субъекта РФ регулируются Бюджетным кодексом РФ весьма скупо (ч. 2 ст. 101 БК РФ). Управление государственным долгом субъекта Российской Федерации осуществляется высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации либо финансовым органом субъекта Российской Федерации в соответствии с законом субъекта Российской Федерации.

Источником привлечения финансовых ресурсов для нужд региональных органов власти являются долговые обязательства. Их использование субъектами РФ в рамках бюджетного процесса позволяет вести более гибкую самостоятельную бюджетную политику, не прибегая к помощи из федерального центра. Однако эффективность такого использования будет напрямую зависеть от качества и умения региональных органов власти управлять своими долговыми обязательствами³.

Отсутствие просроченной задолженности по долговым обязательствам и соблюдение требований Бюджетного Кодекса РФ ещё не означает качественного и эффективного управления государственным долгом субъекта РФ. Практика контроля за состоянием регионального долга показывает, что регулирующий его Бюджетный кодекс РФ представляет собой административный документ, определяющий основные параметры долговой политики региона в рамках бюджетного процесса, а к управлению региональным долгом должны применяться рыночные методы управления.

В определённых случаях административный принцип управления региональным долгом необходим. Однако безальтернативное его использование во всех случаях неоправданно. Сегодня Россия активно участвует в роли бизнес-партнёра, наполняя бюджет не только средствами от налогов и сборов, но и прибылью от различных бизнес-проектов, в связи с этим возникает необходимость использования рыночных механизмов в управлении региональными финансами. Сформировать целостную систему управления субфедеральными долговыми обязательствами на этапе реформирования системы межбюджетных отношений достаточно сложно. Это связано с неустойчивостью нормативно-правовой базы, регулирующей бюджетный процесс в стране. Ряд учёных предлагают внедрить механизм мониторинга долговых обязательств на всех уровнях бюджетной системы⁴. Для анализа и оценки эффективности управления региональными долговыми обязательствами предлагается разработать систему оценочных показателей наподобие тех, что применяют различные рейтинговые агентства для оценки кредитоспособности региона.

В России практика присвоения кредитных рейтингов пока ещё недостаточно развита. «Некоторые субъекты Российской Федерации имеют кредитные рейтинги агентств «Moody's», «Standard&Poor», «Fitch&IBCА». Рейтингованием в нашей стране занимаются «Interfax@», «EA-Ratings», «AK&M». Субфедеральным заимствованиям довольно часто присваиваются кредитные рейтинги разными агентствами – международными и отечественными, каждое из которых имеет свою собственную методику и свои оригинальные шкалы⁵. Некоторые субъекты Российской Федерации разрабатывают собственные методики оценки кредитоспособности региона. Грамотно разработанная методика оценки кредитоспособности региона позволит принимать правильные решения в сфере управления заимствованиями, повысить эффективность этой деятельности, и одновременно увеличить прозрачность деятельности государственной власти. В целом можно признать, что оценка кредитоспособности регионов, выявляя как слабые, так и сильные стороны долговой политики, позволяет своевременно принимать решения по совершенствованию управления государственным долгом. В свою очередь, улучшение управления долгом приводит к повышению кредитного рейтинга, расширяет возможность выпуска облигационного займа на территории субъекта РФ, создания публичной кредитной истории региона. Повышение кредитного рейтинга обеспечивает реальную возможность привлечения в экономику субъекта РФ значительных денежных средств на длительный срок.

В связи с наличием значительного количества проблем, решение которых не связано с деятельностью региональных органов государственной власти, рейтинговые международные агентства устанавливают предельный объём долга значительно ниже, чем бюджетное законодательство России. Министерство финансов РФ, используя свою методику оценки качества управления государственным долгом, осуществляет функцию мониторинга финансового положения субъектов Российской Федерации.

Применение рыночных принципов оценки качества управления долговыми обязательствами субъекта РФ, позволяет специалистам выявить стратегические просчёты в управлении региональным долгом и корректировать долговую политику на долгосрочную перспективу. Это в конечном итоге приведёт к инвестиционной направленности долговой политики вместо принципа замещения одних долговых обязательств другими, который сегодня практикуется в большинстве субъектов Российской Федерации, имеющих непростое наследие долгового бремени середины 90-х годов XX века. Необходимо создать региональные долговые агентства

* Исаева Татьяна Федоровна – аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной академии права, секретарь судебного заседания Приволжского окружного военного суда.

обеспечивающие управление долгом ряда субъектов Российской Федерации.

¹ Лыкова Л.Н. Долговая политика регионов: Российская практика и мировые тенденции. М.: Наука, 2003. С. 10.

² Бюджетный Кодекс Российской Федерации // Собрание Законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

³ Максимова К. Управление региональным долгом в условиях реформирования системы межбюджетных отношений // Государственная служба. 2008. № 2 (52). С. 143-144.

⁴ Жалинский В.Б. Отдельные вопросы управления региональным долгом в Российской Федерации на современном этапе // Финансы и кредит. 2008. №10. С. 62.

⁵ Дорждеев А.В. «Институциональные аспекты управления региональным долгом. Волгоград: Издатель, 2008. С. 89.

Н.Ю. КАВЕЛИНА*

СИСТЕМА ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Обращаясь к юридической конструкции отношений несостоятельности, нельзя не заметить, что их сущность неразрывно связана с юридической ответственностью. Юридическая ответственность немаловажна вне правоотношений, она осуществляется в их рамках. Законодатель поместил нормы об ответственности в сфере несостоятельности (банкротства) в главу 1 Закона 2002 г.¹ «Общие положения», подчеркивая тем самым значимость данных норм. В рамках отношений в сфере несостоятельности (банкротства) требуют решения проблемы применения ограниченной ответственностью акционеров по обязательствам общества (абз. 1 п. 1 ст. 96 ГК РФ), абз. 2 п. 1 ст. 2 Закона об АО), налицо связь ответственности с реализацией права управления и контроля в организации в кризисный период ее деятельности в связи с финансовой нестабильностью, разработкой системы ограничений, направленных на недопущение злоупотреблений указанным правом.

Таким образом, институт ответственности служит одной из необходимых составных частей конкурсного права. Юридическая ответственность представляет собой общее требование для всех субъектов права, руководство к действию, к правильному выполнению правовых предписаний, является ориентиром должного поведения и критерием его оценки². Только правильно выработанная система ответственности может оградить кредиторов, должника, иных лиц, участвующих в деле о банкротстве, от тех нарушений, которые являются почти неизбежными не только вследствие явных злоупотреблений, но и вследствие невозможности определить законом, уставами и инструкциями со всей полнотой и точностью границы компетенции органов управления должника и вариативные действия арбитражного управляющего.

Например, часто администрации муниципальных образований с целью сохранения предприятия ЖКХ создают новые унитарные предприятия и передают в них все активы прежнего унитарного предприятия-должника, имеющего значительную кредиторскую задолженность, в том числе и по обязательным платежам в бюджет. Указанные действия неизбежно повлекут за собой банкротство первой организации, у которой не будет возможности продолжать хозяйственную деятельность и рассчитываться с кредиторами. Таким образом, данные руководители совершают действия, которые подпадают под признаки преднамеренного банкротства. В то же время личный корыстный мотив при совершении вышеназванных действий у руководителя соответствующего субъекта РФ или муниципального образования может отсутствовать³. Есть ряд примеров, когда главы муниципальных образований понимают, что допустили правовые ошибки, и отменяют свои правовые акты о выводе имущества. В этом немалая заслуга положений об ответственности за преднамеренное банкротство.

Отсутствие ответственности в отношениях несостоятельности тесным образом связана с ними, определяется их существом и принципами и распространяет свое действие на их участников. Данная особенность напрямую вытекает из того, «чему служит ответственность – обеспечение исполнения обязанности»⁴. Следовательно, ответственность в отношениях несостоятельности как раз и обеспечивает исполнение обязанностей участников конкурсных правоотношений.

Сложность и многоаспектность конкурсных правоотношений привели не только к теоретическим спорам об их природе, но и к урегулированию деятельности их участников нормами различных

отраслей права. В числе прочих рассредоточены по различным нормативным актам и нормы об ответственности в сфере несостоятельности. Ответственность в сфере несостоятельности (банкротства) устанавливается нормами следующих отраслей:

– гражданского права (напр., положения, касающиеся субсидиарной ответственности учредителей (участников) должника, собственника имущества должника – унитарного предприятия или иных лиц, в том числе руководителя должника, указания которых повлекли банкротство должника, – п. 4 ст. 10 Закона 2002 г.);

– уголовного права (напр., положения об ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство – ст. ст. 195–197 УК РФ);

– административного права (напр., положения, предусматривающие ответственность: за преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство – ст. 14.12 КоАП РФ; арбитражного управляющего за неисполнение обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве) – ст. 14.13 КоАП РФ; внешнего управляющего за нарушение правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности – п. 1 ст. 15.11 КоАП РФ и др.).

Кроме того, в отношениях несостоятельности может применяться дисциплинарная ответственность на основании норм о наложении на арбитражного управляющего дисциплинарного взыскания в виде отстранения от участия в деле (п. 1 ст. 20.4 Закона 2002 г.), исключения из СПО (п. 2 ст. 20.4 Закона 2002 г.) за неисполнение или ненадлежащее исполнение им правил профессиональной деятельности, утвержденных саморегулируемой организацией арбитражных управляющих.

За одно и то же деяние, влекущее ответственность в отношениях несостоятельности, лицо может быть привлечено к ответственности, предусмотренной несколькими отраслями права (за отдельными исключениями, вытекающими из специфики правового статуса участников конкурсных правоотношений). В ряде случаев участники конкурсных правоотношений могут совершать деяния, которые влекут за собой ответственность, предусмотренную несколькими отраслями права. При этом привлечение лица к одному виду юридической ответственности не будет исключать возможности применения к нему мер, предусмотренных иными отраслями права. Это обусловлено, в частности, тем обстоятельством, что «ответственность в соответствии с нормами публичного права не исключает применение за одно и то же деяние гражданско-правовой (имущественной) ответственности, поскольку последняя выполняет правосоставительную функцию, а первая имеет характер наказания»⁵.

Например, АКБ «Внешагробанк» за 1, 5 месяца до отзыва у него лицензии приобрел у заведомо неплатежеспособных фирм неликвидные векселя, стоимость которых составила 90 % всех активов. В результате манипуляций с векселями из банка были выведены все ликвидные активы, что предопределило его банкротство. По заявлению Агентства по страхованию вкладов в отношении бывшего председателя правления банка было возбуждено уголовное дело по ст. 196 УК РФ (за преднамеренное банкротство), в рамках которого на его имущество был наложен арест. Приговором суда от 29 декабря 2007 г. бывший председатель правления был признан виновным и осужден к двум годам лишения свободы условно. Вопрос о размере удовлетворения гражданского иска рассматривался в порядке гражданского судопроизводства.

Причиной банкротства ООО КБ «Ярбанк» послужило совершение руководством банка действий по выдаче заведомо невозвратных кредитов и приобретению прав требования к должнику с неудовлетворительным финансовым состоянием (фактически банкроту). Указанные сделки заключались в интересах узкого круга контрагентов, связанных с руководителями банка. Агентством по страхованию вкладов был подан иск в Арбитражный суд Красноярского края о привлечении лиц, виновных в банкротстве банка, к субсидиарной ответственности. 20 сентября 2007 года судом первой инстанции было вынесено решение о взыскании 278 млн. руб. с членов правления банка, которые приняли решение о заключении сделок в ущерб банку и его кредиторам. 6 сентября 2006 г. на основании заявления Агентства было возбуждено уголовное дело в отношении бывшего председателя совета директоров банка. В ходе расследования дела ему было предъявлено обвинение по ст.ст. 196, 160 УК РФ. На имущество данного лица был наложен арест⁶.

В связи со специфическими особенностями правового статуса некоторых участников конкурсных отношений к ним не могут быть применены санкции всех отраслей права, осуществляющих правовое регулирование ответственности в отношениях несостоятельности. Данная особенность вызвана, прежде всего, различным правовым статусом участников конкурсных правоотношений, а также характерными особенностями отдельных отраслей права. В качестве

* Кавелина Наталья Юрьевна - доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Саратовского юридического института МВД России, к.ю.н.

ве наиболее яркого примера выступает уголовное право. В России, в отличие от законодательств некоторых других стран⁷, уголовной ответственности подлежат исключительно физические лица (ст. 19 УК РФ). Данное обстоятельство может оказать серьезное влияние на дальнейшую судьбу конкретного участника конкурсных правоотношений.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190. Здесь и далее – Закон 2002 г.

² См.: Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности: Монография. СПб., 2007. С. 40.

³ Преднамеренное банкротство: уход от ответственности? // URL: <http://www.donbiz.ru/archive/articles/1055.html> (дата обращения: 1 сентября 2008 г.); Преднамеренное банкротство // URL: <http://know.su/state/00039/?page=11> (дата обращения: 3 сентября 2008 г.).

⁴ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Городец, 2001. С. 41.

⁵ См.: Захаров В. А. Создание юридических лиц: Правовые вопросы. М.: НОР-МА, 2002. С. 171.

⁶ URL: <http://www.cbr.ru/credit/likvidbase/print.asp?file=about.htm> (дата обращения: 28 августа 2008 г.).

⁷ Об уголовной ответственности корпораций в соответствии с правом Великобритании и Соединенных Штатов Америки более подробно см.: Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев: Юстиниан, 2003. С. 110–111; Колотушкина О. Е. Основы корпоративного права США. Н. Новгород, 2000. С. 73–74.

Д.М. КАРПАЧЕВ*

О «КЛАССИЧЕСКИХ» ПРИЗНАКАХ КОРРУПЦИИ В РОССИИ

Общеизвестно, что коррупция понимается как преступная деятельность в самых различных общественных сферах, совершаемая должностными лицами в целях личного обогащения¹.

В любом обществе коррупция – это правонарушение, являющееся социальной и юридической противоположностью правомерного поведения. Исходя из многоаспектности и противоречивости такого явления, как коррупция, определяется, что это «сложное явление, характеризующееся комплексом разнообразных признаков (социальных, правовых, экономических, криминологических и т.д.)»².

Следует отметить, что в юридической литературе недостаточное внимания уделяется признакам коррупции, хотя именно они в наибольшей степени раскрывают сущность данного явления, и позволяют с учетом общетеоретической позиции предопределить основную ракурсы государства и общества по противодействию рассматриваемому феномену.

Проводя анализ определения коррупции, А.А. Шевелевич выделяет следующие признаки данного явления: - сознательное подчинение должностным лицом публичных интересов интересам личным; - скрытность исполнения решения; - присутствие взаимных обязательств между теми, кто принимает государственные решения, и теми, кому это выгодно; - попытка скрыть акт коррупции любым юридическим обоснованием³.

В.В. Четвериков указывает на следующие основные признаки коррупции: 1) круг субъектов коррупции – принадлежность лиц, совершивших коррупционные действия, к публичной власти; 2) совершение действий, непосредственно связанных с наличием у лица правового статуса, уполномоченного принимать юридически значимые решения и совершать действия или бездействия в интересах иных лиц; 3) корыстная или иная личная заинтересованность должностного лица; 4) особо опасные социальные последствия совершения этих действий – подрыв доверия к государству в лице его уполномоченных должностных лиц, сращивание последних с криминальным миром, т.е. по существу образование организованного преступного сообщества⁴.

На наш взгляд, указанные признаки коррупции, не раскрывают в полной мере того смыслового значения, придаваемого современными учеными и законодателем термину «коррупция». Поэтому, представляется важным рассмотреть наиболее классические признаки данного явления, независимые от форм ее проявления, с учетом их сущности.

1. Конкретность деяния. Необходимо подчеркнуть, что коррупция, как правонарушение, есть осознанное действие или бездействие, находящееся под контролем воли и разума человека. Данный признак в большей степени нашел свое отражение в статье 1 Федерального закона «О противодействии коррупции»⁵, устанавливающей, что коррупция это злоупотребление служеб-

ным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, а также совершение указанных выше деяний, от имени или в интересах юридического лица.

2. Противоправность. С.Г. Александров справедливо замечает, что совершение коррупции возможно, только если «принимается решения, нарушающие закон или неписанные общественные нормы, когда обе стороны действуют по обоюдному согласию, получая при этом незаконные выгоды и преимущества»⁶.

3. Вина виновности субъекта состоит в содеянном коррупционном деянии. Государственно-правовая теория и практика в России и других странах исходят из того, что не всякое противоправное деяние следует считать правонарушением, а лишь то, которое совершается умышленно или по неосторожности, т.е. происходит по вине лица⁷. Данный признак, характеризует коррупцию как деяние и выражается в умышленном совершении лицом, обладающим властными полномочиями, действий или бездействия, связанными с извлечениями для него или иных лиц, определенных выгод или преимуществ.

4. Конфликтность. Указанный признак выражается в наличие противоречия между интересами лица, наделенного должностными полномочиями и лицом, наделившим его ими, имеющими корыстную основу и связанные с нарушением законных прав и интересов государства и общества. По мнению И.О. Жук, характерным признаком коррупции является конфликт между действиями должностного лица и интересами его работодателя либо конфликт между действиями выборного лица и интересами общества⁸.

5. Управленческая основа. В субъектном составе коррупции проявляется управленческий характер, причем как в государственном, так и в негосударственном секторе. При этом особую опасность несет, конечно, коррупция в сфере государственного управления, поскольку, по мнению М.В. Дульнева, «еще с советского периода началось установление жесткой централизации партийно-государственного управления, которое способствовало формированию особого управленческого звена, впоследствии названного «номенклатурой», превратившееся в профессионально-управленческую группу, распоряжавшуюся общенародной (государственной) собственностью в своих корпоративных интересах»⁹. Коррупции может быть подвержен любой человек, обладающий властью над распределением каких-либо не принадлежащих ему ресурсов по своему усмотрению (чиновник, депутат, судья, сотрудник правоохранительных органов, администратор, экзамениатор, врач и т.д.). Главным стимулом к коррупции является возможность получения экономической прибыли (ренты), связанной с использованием властных полномочий, а главным сдерживающим фактором – риск разоблачения и наказания¹⁰. Коррупция существует постольку, поскольку должностное лицо может распоряжаться не принадлежащими ему ресурсами путем принятия или непринятия тех или иных решений¹¹.

6. Экономическая основа. Представляется важным отметить тот факт, что основополагающим элементом совершения коррупционного правонарушения является ее экономическая составляющая. Наличие экономической заинтересованности субъектов коррупционного правонарушения есть пусковой механизм возникновения и развития коррупции, а ее фундаментом являются экономические преступления¹², так как обе стороны в результате получают незаконные выгоды и преимущества¹³.

7. Наличие вреда. Коррупция, по мнению Д.В. Мирошниченко, есть явление негативное, вредоносное, причем вред от нее распространяется почти на все аспекты социальной жизни¹⁴. Согласно позиции А.В. Куракина последствия коррупции могут проявлять себя не сразу, но, тем не менее, во всех случаях она наносит серьезный вред обществу и государству¹⁵.

8. Скрытность. Опасность коррупции заключается также в том, что она представляет собой тайную форму экспроприации власти¹⁶. В любом обществе всегда существует несовпадение между заложенными в законодательстве правилами поведения и негласными социальными нормами, скрытой системой правил, с помощью которых на практике разрешаются текущие вопросы. Это объясняется тем, что правила, содержащиеся в «негласном кодексе поведения», оказываются необходимыми для практического управления или даже выступают в качестве стабилизирующего фактора¹⁷. На тайный характер коррупции указывает А.В. Куракин¹⁸, так как обе стороны коррупционного правонарушения стараются

* Карпачев Дмитрий Михайлович – аспирант кафедры административного и муниципального права Воронежский государственный университет.

скрыть свои действия¹⁹, что существенно снижает возможности общества и государства по ее противодействию.

9. Глобальность и масштабность проявления. Если рассматривать коррупцию как системную проблему обеспечения национальной экономической безопасности России, то одним из главных и общепринятых тезисов является то, что она носит масштабный характер²⁰. Коррупция – это постоянно существующее и развивающееся в негативную сторону для государства и общества явление. Что представляет собой опасную тенденцию для развития общественных отношений, поскольку коррупция «переходит из стадии разрозненных актов в стадию укореняющихся организованных форм»²¹. При этом социальный характер коррупции проявляется в том, что:

- она стала носить массовый характер, превратилась в способ существования многих лиц, стала подсистемой, составной частью нашего общества, превратилась в повседневную норму жизни;

- основные ее детерминанты коренятся в существующих противоречиях и пороках современного российского общества, в тех социально психологических факторах, которые воспроизводят, поддерживают это социальное зло, обеспечивают его процветание в системе общественных отношений, в структуре социальных и психологических установок, нравственных убеждений, оценок и ценностей огромного числа людей²².

Таким образом, коррупция характеризуется, как системное противоправное умышленное деяние, имеющее под собой управленческую основу и экономическую заинтересованность лиц в его совершении, характеризующееся конфликтным и скрытым характером, наносящее обществу и государству существенный вред.

При этом только комплексная выработка мер по противодействию данному феномену, с использованием названных признаков позволит в действительности снизить уровень его распространения и влияния в современных условиях развития России.

¹ Иванов А.А. Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. М., 2007. С. 129.

² Занина Т.М., Позднякова Е.В. К вопросу о коррупции в органах внутренних дел // Общество и право. 2009. №3.

³ Шевелевич А.А. Административно-правовые основы противодействия коррупции в системе государственной службы: дисс. к.ю.н., М., 2008. С.17.

⁴ Четвериков В.В. Административно-правовые меры противодействия коррупции в деятельности исполнительной власти // Право и политика. 2008. №2. С. 304.

⁵ О противодействии коррупции: федеральный закон от 25 декабря 2008 №273-ФЗ // Собрание законодательства. 2008. №52 (ч.1). Ст. 6228.

⁶ Александров С.Г. Юридическая дефиниция «коррупция»: понятие, особенности методологического познания // История государства и права. 2007. №11.

⁷ Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. М., 2007. С. 625.

⁸ Жук И.О. К вопросу о борьбе с коррупцией в Вооруженных Силах Российской Федерации. Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова, Л.Л. Фитуни. Н. Новгород, 2010. С. 271.

⁹ Дульнев М.В. Коррупция и борьба с ней в Советском государстве в 1917-1991 гг.: историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. М., 2008. С. 9.

¹⁰ Жук И.О. К вопросу о борьбе с коррупцией в Вооруженных Силах Российской Федерации. Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова, Л.Л. Фитуни. Н. Новгород, 2010. С. 271-272.

¹¹ Короткова О.И. Борьба с коррупцией – одна из основных задач органов государственной власти // Безопасность бизнеса. 2009. №3.

¹² Зарипов З.С., Зарипова А.З. Откат как одна из разновидностей коррупции в системе государственной службы. Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова, Л.Л. Фитуни. Н. Новгород, 2010. С. 300.

¹³ Александров С.Г. Юридическая дефиниция «коррупция»: понятие, особенности методологического познания // История государства и права. 2007. №11.

¹⁴ Мирошниченко Д.В. Уголовно-правовое воздействие на коррупцию. М., 2010. С. 9.

¹⁵ Куракин А.В. Государственная служба и коррупция / Под ред. М.В. Костенникова. М., 2009. С. 38.

¹⁶ Мирошниченко Д.В. Уголовно-правовое воздействие на коррупцию. М., 2010. С. 45.

¹⁷ Алашкина И.С. Коррупция как элемент социальной действительности современного российского общества: автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11. Краснодар. 2005. С. 18.

¹⁸ Куракин А.В. Государственная служба и коррупция / Под ред. М.В. Костенникова. М., 2009. С. 38.

¹⁹ Александров С.Г. Юридическая дефиниция «коррупция»: понятие, особенности

ти методологического познания // История государства и права. 2007. №11.

²⁰ Купрещенко Н.П. Влияние коррупции на экономические отношения в Российской Федерации // Налоги. 2008. январь.

²¹ Антикоррупционная политика. Учебное пособие / Под ред. Г.А. Сатарова. Граждан В.Д. Государственная гражданская служба. Учебник. М., 2009. С. 472-473.

²² Кузнецов А.П., Сидоров Б.В., Киришин В.Г. Противодействие коррупции: современное состояние и перспективы развития. Легализация преступных доходов и коррупция в органах государственной власти: теория, практика, техника противодействия: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова, Л.Л. Фитуни. Н. Новгород, 2010. С. 460.

Э.С. КАРПОВ*

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЯ

С позиции теории права принципы права – основополагающие идеи, руководящие положения, определяющие содержание и направления правового регулирования. С одной стороны, они выражают закономерности права, а с другой – представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют во всей сфере правового регулирования и распространяются на всех субъектов. Эти нормы либо прямо сформулированы в законе, либо исходят из общего смысла законодательства, имеют большое значение, как для нормотворческой, так и для правоприменительной деятельности.

При анализе принципов бюджетного контроля следует учесть два момента. Во-первых, сегодня большинство ученых вслед за законодательством смешивают понятия финансовый контроль и бюджетный контроль. Вследствие этого, выделяемые в литературе и нормативных правовых актах принципы финансового контроля, мы будем рассматривать применительно к бюджетному контролю. При этом финансовый контроль помимо бюджетного контроля включает в себя налоговый контроль, банковский надзор, страховой надзор, валютный контроль, финансовый контроль на финансовых рынках и другие направления. По нашему мнению, специфика каждого направления финансового контроля не позволяет сформулировать его единых принципов. Во-вторых, в настоящее время среди ученых не существует единого взгляда на принципы бюджетного контроля. Отсутствует их необходимое закрепление в действующих нормативных правовых актах. Проанализируем имеющиеся подходы в этой сфере.

Рассматривая принципы бюджетного контроля, большинство авторов в первую очередь отмечают наличие универсальных принципов контроля, принятой IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов (ИНТОСАИ) в 1977 г. (Лимская декларация). Несмотря на свое наименование, Лимская декларация непосредственно не содержит конкретного перечня принципов финансового контроля. Анализ текста декларации позволяет выделить принципы независимости, объективности, компетентности и гласности, при этом они сформулированы достаточно размыто. Кроме того, указанные принципы, по смыслу Лимской декларации, применяются исключительно к деятельности высшего контрольного органа государства, которым в Российской Федерации согласно Конституции является Счетная палата, и не могут быть распространены на деятельность других органов бюджетного контроля, тем более на деятельность органов, осуществляющих другие направления финансового контроля – налоговый контроль, банковский надзор, валютный контроль и т. д.

В учебной литературе можно встретить и другие подходы к определению принципов бюджетного контроля. Например, А.Ю. Ильин выделяет принципы законности, гласности, федерализма, плановости¹.

Принципы финансового контроля закрепляются в некоторых законодательных актах. Например, согласно ст. 3 Федерального закона от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»² Счетная палата осуществляет контроль за исполнением федерального бюджета на основе принципов законности, объективности, независимости и гласности. Ст. 4 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»³ закрепляет, что деятельность контрольно-счетных органов основывается на принципах законности, объективности, эффективности, независимости и гласности. Согласно п. 8 Положения о требованиях к деятельности по осуществлению государственного финансового контроля⁴, при осуществлении контрольной деятельности работники финансового контроля руководствуются следующими

* Карпов Эдуард Сергеевич - старший преподаватель кафедры экономических и финансово-правовых дисциплин Владимирского юридического института ФСИН России, к.ю.н.

принципами: а) независимость; б) профессиональная компетентность; в) должная тщательность.

На наш взгляд, выделение перечисленных принципов в литературе и в законодательстве представляется не вполне обоснованным, поскольку они практически не отражают специфики бюджетного контроля, на них основывается деятельность любого государственного органа.

Полагаем, среди принципов финансового контроля необходимо выделять универсальные принципы, присущие всей финансовой деятельности государства, и специфические принципы финансового контроля⁵.

В учебной литературе по финансовому праву традиционно выделяются такие принципы финансовой деятельности как федерализм, законность, гласность, плановость⁶. Не уменьшая значимости указанных принципов, полагаем, что выделение в финансовой деятельности всего четырех принципов, является серьезным упрощением. На наш взгляд, среди универсальных принципов финансового контроля, присущих всей финансовой деятельности государства и муниципальных образований, выделяются следующие:

1) принцип законности проявляется в том, что процесс формирования, распределения и использования централизованных фондов денежных средств, а также контроля за указанными процессами, детально регламентирован нормами Конституции, Бюджетного кодекса Российской Федерации и других федеральных законов, которые все участники финансовой деятельности обязаны соблюдать;

2) принцип федерализма проявляется в установлении Конституцией РФ разграничения полномочий Российской Федерации и субъектов Федерации в области финансовой деятельности, а также в области финансового контроля;

3) принцип самостоятельности финансовой деятельности органов местного самоуправления. В соответствии со ст. 132 Конституции органы местного самоуправления самостоятельно формируют, утверждают и исполняют местный бюджет. Отсюда вытекают и полномочия органов местного самоуправления по осуществлению контроля за исполнением муниципального бюджета;

4) принцип гласности. Ст. 36 Бюджетного кодекса Российской Федерации закрепляет принцип прозрачности (открытости), что означает обязательное опубликование в средствах массовой информации утвержденных бюджетов и отчетов об их исполнении, полноту представления информации о ходе исполнения бюджетов, а также доступность иных сведений о бюджетах по решению законодательных (представительных) органов государственной власти, представительных органов муниципальных образований;

5) принцип распределения функций в области финансовой деятельности (в том числе в области финансового контроля) на основе разделения законодательной (представительной) и исполнительной властей;

6) принцип участия граждан в финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, а также в контроле за ее осуществлением.

Анализ литературы и действующего законодательства позволяет выделить следующие специфические принципы финансового контроля:

1) принцип независимости закреплен в Федеральном законе «О Счетной палате Российской Федерации» и в Федеральном законе «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». Контролирующие органы и их должностные лица в пределах своей компетенции должны обладать организационной и функциональной независимостью;

2) принцип объективности также закреплен в Федеральном законе «О Счетной палате Российской Федерации» и в Федеральном законе «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». Принцип объективности закрепляет, что объективной основой для выводов, заключений и рекомендаций может служить только достаточный объем и качество требуемой информации;

3) принцип эффективности среди прочих закреплен в ст. 4 Федерального закона «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». Следует отметить, что в отечественной науке до сих пор нет общепризнанных критериев оценки эффективности бюджетного контроля, вследствие чего этот вопрос остается в центре внимания многих исследователей⁷;

4) принцип непрерывности применительно к бюджетному контролю означает осуществление контроля на постоянной основе, включая предварительный, текущий (оперативный) и последующий контроль⁸.

В заключение отметим, что принципы бюджетного контроля, имея большое значение для нормотворческой и правоприменительной деятельности, не получили достаточного внимания законодателя и ученых. Предлагаемый перечень принципов не претендует на бесспорность, но может служить ориентиром для дальнейших исследований в данной области.

¹ См.: Финансовое право : учебник / А. Ю. Ильин и др. ; под ред. И. И. Кучерова. – М. : Эксмо, 2011. С. 131-132

² Рос. газета. 1995. 14 января.

³ Рос. газета. 2011. 11 февраля.

⁴ Приказ Минфина РФ от 25 декабря 2008 г. № 146н «Об обеспечении деятельности по осуществлению государственного финансового контроля» // Рос. газета. 2009. 4 марта.

⁵ Финансовое право : учеб. для средних специальных учебных заведений / Е. Ю. Грачева, Э. Д. Соколова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. С. 37-39.

⁶ См.: Финансовое право : учебник / А. Ю. Ильин и др. ; под ред. И. И. Кучерова. – М. : Эксмо, 2011. С. 108-109.

⁷ Гутцайт Е.М. Эффективность в финансовом контроле: методы оценки // Аудиторские ведомости. 2009. № 4; Бликанов А.В. Государственный финансовый контроль: оценка эффективности // Аудиторские ведомости. 2009. № 3 и др.

⁸ Комментарий к Федеральному закону от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (постатейный) / Ю.А. Дмитриев, А.Н. Борисов, С.И. Мельников и др.; под ред. Ю.А. Дмитриева. М.: Деловой двор, 2009. С. 9.

А.С. КОНДУКТОВ*

О ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ РОЛИ ГОСУДАРСТВА В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО УПЛАТЕ НАЛОГА

Структуру механизма правового регулирования составляют следующие элементы (стадии): 1) норма права; 2) юридический факт или фактический состав; 3) правоотношение; 4) акты реализации прав и обязанностей; 5) охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент)¹.

Правовое регулирование отношений по уплате налога не может быть осуществлено без участия государства. Однако на всех стадиях механизма правового регулирования указанного отношения государство проявляет себя одинаково, не изменяется ли роль государства и выполняемые им функции при переходе от одной стадии механизма правового регулирования к другой?

Не подлежит сомнению, что на первой стадии механизма правового регулирования отношения по уплате налога государство законодательно регламентирует указанное отношение, то есть функционально проявляет себя как публичный субъект, осуществляющий (путем формирования налогового законодательства) императивное регулирование данного отношения.

Но как проявляет себя государство на третьей стадии развития механизма правового регулирования – в правоотношении? Представляется, что на данной стадии за государством невозможно признать способности к императивно-правовому регулированию отношения. Государство является непосредственным участником каждого конкретного правоотношения по уплате налога, однако способно вступить в него лишь в лице налогового органа². Императивно-правовое регулирование отношения означало бы способность государства изменить хотя бы один из элементов структуры правоотношения (его объект, состав участников, их права или обязанности). Однако, так как государство выступает в лице налогового органа, оно, следовательно, может действовать только в рамках предусмотренной ст.ст. 31 и 32 Налогового кодекса РФ³ (далее – НК РФ) системы прав и обязанностей налогового органа. Анализ указанных норм показывает, что ни одно из предусмотренных ст.ст. 31 и 32 НК РФ прав (а также обязанностей) при их реализации налоговым органом от имени государства не способно изменить объект правоотношения по уплате налога, состав участников данного правоотношения, а также систему их прав и обязанностей. То есть вступающий от имени государства в правоотношение по уплате налога налоговый орган не может воздействовать ни на один элемент, входящий в структуру правоотношения, а, следовательно, за государством, выступающим в качестве участника конкретного правоотношения по уплате налога нельзя признать способности осуществления императивно-правового регулирования данного отношения.

В таком случае, может быть государство в качестве участника конкретного правоотношения по уплате налога (то есть на третьей

* Кондукторов Антон Сергеевич - аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

стадии развития механизма правового регулирования) способно воздействовать на налогоплательщика иным методом? Есть некоторые основания считать, что в исключительных случаях (в первую очередь при применении специальных налоговых режимов) отношение по уплате налога может регулироваться с использованием диспозитивного метода правового регулирования. Исследуем соотношение прав и обязанностей участников правоотношения по уплате налога. В рамках типичного налогового правоотношения совокупность прав и обязанностей налогоплательщика математически практически равна совокупности прав и обязанностей представляющего государство налогового органа: так п. 1 ст. 21 НК РФ в действующей редакции содержит 16 прав налогоплательщика, а ст. 31 НК РФ предусматривает 14 прав налоговых органов в п. 1 и по одному праву в п. 3 и п. 4 (право утверждать формы и форматы соответствующих документов) – итого 16. В п. 1 и п. 2 ст. 23 Налогового кодекса РФ устанавливаются 14 обязанностей налогоплательщика, а п. 1 и п. 3 ст. 32 Налогового кодекса РФ закрепляют в совокупности 13 обязанностей налоговых органов. Более того, конструирование ст.ст. 21, 23, 31 и 32 Налогового кодекса РФ осуществлено таким образом, что в абсолютном большинстве случаев конкретному праву (обязанности) налогоплательщика корреспондирует конкретное право (обязанность) налогового органа. Данная особенность конструирования системы прав и обязанностей ставит налогоплательщика и налоговый орган в соотносимое положение. Таким образом, в правоотношении по уплате налога стороны (государство в лице налогового органа и налогоплательщик) имеют, если выражаться осторожно, тенденцию к равноправию (хотя бы количественному).

Возвращаясь к правовому регулированию специальных налоговых режимов, нельзя отрицать, что переход на их применение вызывает модификацию системы прав и обязанностей участников правоотношения. Представляется, что переход на применение специальных налоговых режимов в первую очередь существенно расширяет свободу усмотрения налогоплательщика по ряду значимых вопросов, например:

1. Сам факт введения в российское налоговое законодательство конструкции специального налогового режима повлек для налогоплательщика возможность совершения выбора применяемой системы налогообложения. Он имеет право по своему усмотрению применять либо «общую» систему налогообложения, либо специальный налоговый режим. Возможность такого выбора по существу свидетельствует о наличии в российском налоговом законодательстве двух альтернативных систем налогов и сборов, каждая из которых может быть использована хозяйствующими субъектами для обложения осуществляемой ими предпринимательской деятельности: а) система налогов и сборов, прямо закрепленная в ст.ст. 13-15 Налогового кодекса РФ; б) система налогов и сборов, фактически формируемая при применении специального налогового режима;

2. В рамках применения упрощенной системы налогообложения налогоплательщик имеет возможность выбрать объект налогообложения (п. 2 ст. 346.14 Налогового кодекса РФ). Выбор объекта налогообложения одновременно означает и выбор используемой налогоплательщиком налоговой ставки (ст. 346.20 Налогового кодекса РФ), а также применяемого порядка исчисления налога (п. 3 и п. 4 ст. 346.21 Налогового кодекса РФ).

Таким образом, нельзя не признать, что переход на применение специального налогового режима несколько расширяет свободу усмотрения налогоплательщика по вопросам налогообложения.

Однако, не смотря на наличие определенных признаков равноправия субъектов в правоотношении и наделение налогоплательщика при переходе на применение специального налогового режима некоторой свободой выбора модели поведения, представляется, что говорить о применении диспозитивного метода в целях регулирования правоотношения по уплате налога как минимум преждевременно. Во-первых, возможность самостоятельного выбора модели своего поведения представляется налогоплательщику лишь в некоторых (достаточно немногочисленных) случаях, что свидетельствует о частном, исключительном характере проявлений диспозитивности; во-вторых, само правоотношение по уплате налога в связи с применением специальных налоговых режимов должно возникнуть с неизбежностью, и налог должен быть уплачен в бюджетную систему РФ в обязательном порядке. Диспозитивность же предполагает развитие правоотношения между полностью равноправными субъектами⁴ и, как следствие, возможность одного из субъектов отказаться от вступления в правоотношение (аналогично реализации принципа свободы договора⁵ в гражданском праве), что в налоговом правоотношении немыслимо.

Таким образом, государство, выступая на третьей стадии разви-

тия механизма правового регулирования в лице налогового органа как участник конкретного правоотношения по уплате налога, во-первых, не осуществляет правового регулирования данного отношения императивным методом, во-вторых, также не осуществляет регулирования указанного отношения на основе равенства сторон (диспозитивным методом). Исходя из этого возникает вопрос, возможно ли в принципе участие государства в лице налогового органа (то есть на третьей стадии механизма правового регулирования) в осуществлении правового регулирования конкретного отношения по уплате налога? Представляется, что нет. Государство, выступающее в лице налоговых органов как участник конкретного правоотношения по уплате налога, правового регулирования данного отношения не осуществляет. Правовое регулирование указанного отношения на момент его возникновения уже осуществлено государством в качестве публичного субъекта посредством формирования российского налогового законодательства на первой стадии механизма правового регулирования.

Таким образом, государство в процессе действия механизма правового регулирования выполняет две принципиально различные функциональные роли. До перехода на третью стадию механизма правового регулирования (стадию правоотношения) оно выступает как публичный субъект, осуществляющий функцию нормативного регулирования налогового отношения. После перехода на третью стадию механизма правового регулирования, государство выступает в лице налогового органа как участник конкретного правоотношения по уплате налога, не осуществляет правового регулирования и подчиняется требованиям налогового законодательства наравне с налогоплательщиком.

¹ Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2003. С. 728-732.

² Карасева М.В. Финансовое правоотношение. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1997. С. 105-106.

³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824; 2011. N 1. Ст. 16.

⁴ Теория государства и права: учебник для вузов / Под общ. ред. проф. О.В. Мартышина. М.: Норма, 2007. С. 301.

⁵ Гражданское право: учебник для вузов в трех частях. Часть первая / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: Эксмо, 2009. С. 684.

А.А. КРАСНОВА*

О РОЛИ ПРОГНОЗИРОВАНИЯ И ПЛАНИРОВАНИЯ В РЕГИОНАЛЬНОМ НАЛОГОВОМ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ

Прогнозирование в налоговом законодательстве региона есть основанная на применении специальных научных методов и средств деятельность по получению прогностической информации об основных тенденциях и направлениях дальнейшего развития законодательства региона и будущем его состоянии.

Основными задачами прогнозирования налоговых законов являются:

- получение научной прогностической информации о тенденциях, путях и формах дальнейшего развития налогового законодательства;

- определение первоочередных и наиболее актуальных проблем, требующих своего разрешения со стороны органов государственной власти;

- выявление общественных потребностей и отношений, подлежащих в будущем правовому регулированию;

- определение наиболее перспективных и прогрессивных форм и методов правового регулирования;

- использование в законодательстве края специальных прогнозов в сферах экономики, политики, демографии и т.д.¹

На основании анализа законов субъектов РФ о правотворчестве, выясняется, что содержание прогнозирования законодательными органами регионов РФ трактуется в основном одинаково. Но требование к прогнозированию и его задачи должны излагаться в тексте закона в определенной последовательности и предопределять стадии прогностической деятельности. В первую очередь необходимо получать научную информацию о тенденциях развития налогового законодательства субъекта РФ, затем определить наиболее актуальные проблемы в сфере налогообложения в субъекте РФ и общественные потребности, требующие правового регулирования на уровне субъекта РФ. На основании научного прогнозирования законодательных решений как одного из принци-

* Краснова Антонина Анатольевна - аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

пов, по мнению С.Е. Корепанова, должны строиться взаимоотношения федерального и регионального законодательных органов².

Прогнозирование принятия налогового закона в субъекте РФ необходимо тесным образом связывать с социологическими исследованиями, проводимыми в данном регионе. Ведь особенность налоговых правоотношений состоит в тесном переплетении в них публичного и частного интересов, в высокой доле экономико-финансовых параметров, реализации их как управленческой функции государства, зависимости их от состояния всей финансово-экономической системы государства и ее места в мировом хозяйстве.

Качество налогового закона определяется тем, насколько эффективно он регулирует правоотношения. Эта задача выполнима не только при использовании знаний законодательной техники, но и при полном и своевременном учете в плане законодательской деятельности депутатов корпуса проблем, требующих разрешения именно в порядке законотворчества. Субъектам права законодательной инициативы, специалистам в сфере налогового права и практики необходимо принимать участие в разработке плана-прогноза законодательской деятельности на основе плана социально-экономического развития, научного видения развития системы налогового законодательства субъектов РФ³.

Принятию налогового закона предшествует включение его проекта в план законопроектных работ органа государственной власти субъекта РФ. Налоговое законотворчество РФ осуществляется на плановой основе с учетом правовых прогнозов. Законодательная деятельность Саратовской областной Думы, к примеру, осуществляется на плановой основе, причем принцип планирования законодательной деятельности имеет нормативное закрепление в Законе Саратовской области «О Саратовской областной Думе» и Регламенте областной Думы, что является основой для рациональной организации работы по подготовке законопроектов⁴.

Планы подготовки налоговых законопроектов субъектов РФ предусматривают разработку проектов наиболее важных и трудоемких актов и не исключают подготовки проектов вне плана по поручениям правотворческого органа. К примеру, планирование законодательской деятельности в Орловской области не исключает внесения проектов законов, не содержащихся в утвержденном плане законопроектных работ региона⁵.

Планы подготовки проектов нормативных правовых актов (планы правоподготовительных работ) могут быть краткосрочными (1 год), среднесрочными (2-3 года - перспективными) и долгосрочными (5-7 лет). К примеру, согласно ст. 16 Закона Орловской области о правотворчестве указывает: «План законопроектных работ утверждается, как правило, на один год»; аналогичная норма содержится в п. 2 ст. 36 Закона Свердловской области «О правовых актах в Свердловской области», в Кемеровской, Томской, Новосибирской областях.

Комкова Г.Н. отмечает, что отсутствие долгосрочного планирования законодательной деятельности на региональном уровне влечет принятие так называемого «заплатного законодательства»⁶. Боброва Н.А. еще в 1995 г. отмечала, что в некоторых законодательных органах план законопроектных работ отсутствовал, и повестка дня заседаний законодательного органа формировалась спонтанно, часто в зависимости от политической конъюнктуры⁷.

Таким образом, для оптимизации регионального законотворчества в целом, в том числе и налогового, необходимо в субъектах РФ разрабатывать долгосрочные планы подготовки законов и иных актов региона. Предлагается в качестве начальных этапов законотворчества установить требование о необходимости перспективного планирования и прогнозирования законотворчества в субъекте РФ на срок, равный депутатскому созыву. В дальнейшем при достижении стабилизации в законотворчестве субъекта РФ и высокого уровня прогнозирования при перспективном планировании законодательской деятельности такие перспективные планы можно будет составлять на более длительные сроки, чем срок депутатского созыва⁸.

В целях оперативного руководства правоподготовительными работами могут разрабатываться и утверждаться соответствующими правотворческими органами ежеквартальные и полугодовые рабочие планы (план - графики) подготовки нормативных правовых актов субъекта РФ⁹. Саратовской Областной Думой, например, утверждаются ежеквартальные и ежегодные планы законопроектных работ, которые формируются на основе предложений комитетов областной Думы, а также субъектов права законодательной инициативы. Указанные документы перспективного и текущего планирования образуют двухуровневую систему планирования законодательной деятельности в Саратовской области. Планы содержат перечень законопроектов с указанием субъектов пра-

ва законодательной инициативы, ответственных за прохождение законодательной инициативы, и сроков внесения законопроектов на рассмотрение областной Думы. Такое планирование работы позволяет законодательному органу области обеспечивать комплексный подход к правовому регулированию общественных отношений, выделяя его приоритетные направления, а также осуществлять контроль за сроками подготовки законопроектов.

Объем и содержание перспективного плана законопроектных работ Саратовской областной Думы на каждый год обусловлены необходимостью правового регулирования общественных отношений в наиболее значимых сферах, в том числе в финансовой и налоговой сферах, а также необходимостью принятия или изменения ключевых для соответствующей сферы законов области.

Планирование законов субъектов РФ должно быть направлено на формирование правового обеспечения преобразований в основных сферах жизнедеятельности субъекта РФ, в том числе и в сфере налогообложения. Важным аспектом налогового и иного законотворчества субъектов РФ является эффективность реализации их планов. Планы некоторых Законодательных Собраний поражают своей насыщенностью и значимостью запланированных законов. Но большинство из них, к сожалению, так и остаются «планами» на бумаге. Причины, по мнению Н.А. Бобровой, следующие: отсутствие соответствующих федеральных законов; противостояние исполнительной власти; отсутствие финансового обеспечения законов; отсутствие опыта законодательской деятельности на областном уровне, недостаток профессионализма¹⁰.

Законодателям нужно руководствоваться тщательно проработанным и перспективным планом, а не сиюминутной необходимостью либо в связи с частыми изменениями федеральных законов. Целесообразно, чтобы планы работы законодательных органов субъектов РФ формировались с учетом программ и планов работы федеральных органов государственной власти и в первую очередь – увязывались с планами работы Государственной Думы.

¹ Ст. 11 Закона Краснодарского края о правотворчестве и нормативных правовых актах; ст. 7 Закона Кемеровской области о законодательной деятельности; ст. 5 Закона Новосибирской области о нормативных правовых актах; ст. 7 Закона Сахалинской области о законодательной деятельности.

² Региональное законодательство: от количества – к качеству. // Государство и право, 1999, № 10, с. 116.

³ Нормография: теория и методология нормотворчества. Учебно-метод. пособие / Под ред. Ю.Г. Арзамасова. М.: Академический Проект; Трикта, 2007. С. 420; Демин А.В. Законодательство о налогах и сборах: понятие, состав, проблемы. // Финансовое право. 2007 г. № 7. С. 32.

⁴ Доклад Саратовской областной думы «О законодательной деятельности Саратовской Областной Думы в 2006 году». Саратов, 2007. С. 7.

⁵ См. Ст. 16 Закона Орловской области о правотворчестве; ст. 9 Закона Тверской области о нормативных правовых актах.

⁶ Законотворческая политика в субъектах Российской Федерации (Обзор «Круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь»). // Государство и право, 2010, № 9. С. 117.

⁷ Боброва Н.А. Некоторые аспекты законодательной деятельности субъектов Российской Федерации. // Государство и право. 1995. № 11. С. 43.

⁸ Нормография: теория и методология нормотворчества. Учебно-метод. пособие / Под ред. Ю.Г. Арзамасова. М.: Академический Проект; Трикта, 2007. С. 420-421.

⁹ См.: Ст. 11 Закона Краснодарского края о правотворчестве и нормативных правовых актах; п. 3 ст. 10 Закона Алтайского края о правотворческой деятельности.

¹⁰ Боброва Н.А. . Некоторые аспекты законодательной деятельности субъектов Российской Федерации. // Государство и право. 1995. № 11.

Е.В. ЛЕВИНА*

БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРЕДМЕТ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Существуют различные позиции ученых относительно банковской деятельности в качестве составляющей предмета финансового права. Рассмотрим некоторые из них.

В частности, Д.В. Давиденко отмечает, что отношения, возникающие в сфере функционирования банковской системы страны, во многом относятся к предмету финансового права. Указанный автор делает подобный вывод, прежде всего, на основе исследования проблем государственного регулирования деятельности кредитных организаций, однако не аргументирует отнесение данной группы общественных отношений к предмету финансового права¹.

* Лёвина Елена Владимировна - аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

Усложняет решение поставленной задачи отсутствие единого научного подхода к определению банковских правоотношений и собственно банковского права.

В российской гражданско-правовой науке традиционно рассматривают банковское право как часть гражданского права. Так, например О.С. Иоффе выделяет среди гражданских обязательств группу обязательств по кредитованию и расчетам².

Представители финансово-правовой науки не едины во мнении относительно места банковского права в системе права. Президент Ассоциации российских банков В.Г. Тосунян еще в 90-х годах прошлого века предлагал рассматривать банковское право, как самостоятельную отрасль права, мотивируя такую позицию наличием собственного предмета и метода правового регулирования³. Следует отметить, что данное предложение с одной стороны нашло приверженцев⁴, а с другой стороны стало предметом резкой научной критики⁵.

В качестве предмета правового регулирования банковского права В.Г. Тосунян предлагает рассматривать общественные отношения, возникающие в процессе построения, функционирования и развития банковской системы, в частности осуществления Банком России и кредитными организациями банковской деятельности, а также общественные отношения, возникающие в процессе регулирования банковской системы России со стороны государственных органов в интересах граждан, организаций и государства⁶.

С подобным суждением автора трудно согласиться, так как оно имеет целый ряд недостатков. Во-первых, остается неясным какие именно группы общественных отношений автор предлагает рассматривать в рамках построения и развития банковской системы. Во-вторых, деятельность Банка России рассматривается в качестве банковской деятельности, что недопустимо. Как было отмечено выше, банковская деятельность – это предпринимательская деятельность, которая осуществляется кредитными организациями в качестве основной деятельности с целью получения прибыли. В то время как для Банка России получение прибыли не является целью его деятельности.

Следует поддерживать мнение Е.Н. Пастушенко, которая считает, что невозможность отнесения Банка России ни к одной из ветвей власти, не исключает его властных полномочий как денежно-кредитного органа государственной власти особой компетенции⁷. В этой связи правильнее говорить, не об осуществлении Банком России банковской деятельности, а об осуществлении им отдельных банковских операций в предусмотренных законом случаях.

Необходимо также указать и на тот факт, что государственное регулирование направлено не на банковскую систему, а на банковскую деятельность, т.е. на некие процессы, протекающие в банковской системе.

Представляется также справедливой позиция Л.Г. Ефимовой, которая утверждает, что банковская деятельность регулируется нормами различных отраслей права, преимущественно гражданского, финансового и административного. Поэтому обоснованно ее мнение о том, что банковское право является комплексной отраслью законодательства⁸. Например, в Германии, так же как и в России, банковское законодательство не систематизировано, имеет комплексный характер, представлено Гражданским кодексом, а также целым рядом федеральных законов⁹.

Можно констатировать, что наука финансового права на данном этапе ее развития не смогла должным образом аргументировать отнесение банковской деятельности к предмету финансового права, о чем свидетельствует наличие диаметрально противоположных научных подходов к определению сущности банковского права и определению предметной подведомственности банковской деятельности.

С утверждением о том, что банковская деятельность (кредитование) играет важную роль в осуществления финансовой деятельности государства нельзя не согласиться, однако очевидно, что отнесение фондов денежных средств, образуемых в результате банковской деятельности, к звеньям финансовой системы требует дополнительной аргументации в связи с расхождением данного умозаключения с классическими критериями определения финансово-правовых общественных отношений¹⁰. Отметим, что традиционно финансово-правовыми признаются общественные отношения, опосредующие процесс образования (формирования), распределения и использования централизованных и децентрализованных денежных фондов (финансовых ресурсов) государственных и муниципальных образований, необходимых для реализации их задач¹¹.

Как верно отмечает профессор А.И. Худяков, представления о предмете финансового права меняются несколько раз на протяжении одного учебника¹². Таким образом, традиционное определе-

ние предмета финансового права не охватывает банковское кредитование (деятельность), поскольку оно напрямую не связано с формированием и распределением публичных (государственных и муниципальных) денежных фондов.

Можно также поддержать мнение С.В. Запольского о том, что, следуя фондовой теории, мы отсекаем без достаточных оснований множество правоотношений, обладающих всеми признаками финансовых, но складывающихся по иному поводу, нежели бюджетная деятельность¹³. Например, страховых, банковских, инвестиционных правоотношений и др. Однако выдвинутая указанным автором концепция разделения финансового права на частное и публичное не укладывается в каноны теории права и вводит в заблуждение относительно сущности финансовых правоотношений.

Не придает ясности и обращение к понятию «банковское право» как учебной дисциплине, подходы к преподаванию которой различны. Так, например, в Саратовской государственной академии права «банковское право» преподается студентам третьего года обучения в течение двух месяцев в качестве подотрасли финансового права. Учебная программа данной дисциплины определяет банковское право, как сложную комплексную отрасль российского законодательства, которая объединяет общие и специальные нормы различных отраслей права.

Структура и содержание курса «банковское право» представлено девятью темами, имеющими публично-правовую направленность: понятие и источники банковского права, правовые основы организации и функционирования банковской системы Российской Федерации, правовое положение Центрального банка Российской Федерации, правовое положение кредитных организаций в РФ, лицензирование банковской деятельности, Банковское регулирование и банковский надзор, правовые основы государственного регулирования платёжной системы, правовые основы государственного регулирования банковских операций по привлечению и размещению денежных средств¹⁴.

В Московской государственной юридической академии созданы две самостоятельные кафедры финансового права и банковского права. По первой преподается учебная дисциплина «Финансово-правовое регулирование банковской деятельности», «Банковское право РФ и зарубежных стран», а по второй «Банковское право» и др.¹⁵

Таким образом, отсутствие единообразия в финансово-правовой науке, а также в академических подходах к преподаванию учебной дисциплины «банковское право» усложняет задачу исследователя определить место данной группы общественных отношений в системе права.

Анализ основополагающих научных подходов к решению данной проблемы позволяет сделать следующий вывод: Банковская деятельность традиционно включается в предмет финансового права, о чем свидетельствуют научные традиции, сформировавшиеся в советский период и модернизированные наукой финансового права после перехода России к рыночной экономике. Это обусловлено тем, что банковская деятельность, опосредуя финансовую деятельность государства и движение всех денежных потоков, является предметом государственного регулирования со стороны Банка России и других органов государственной власти. Образующие в рамках государственного регулирования общественные отношения, связанные с их правовым регулированием; регулированием, осуществляемым во взаимодействии Банка России с органами государственной власти; банковским регулированием и надзором¹⁶ урегулированы нормами финансового права.

¹ См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. С. 23-26.

² См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 2002. С. 17.

³ См., например: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Хоменко Е.Г. Банковское право. Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 17-18.

⁴ См., например: Горбунова О.Н. Выделять банковское право в отдельную отрасль права пока рано. (Некоторые замечания на статью Г.А. Тосуняна «Место банковского права в системе российского права») // Юридический мир. М., 1998. № 8. С. 15-19

⁵ См.: Указ. соч. С. 39.

⁶ См.: Пастушенко Е.Н. Источники банковского права Российской Федерации: Научно-практическое пособие: В 3 ч. Саратов, 2003. Ч.1. С.3.

⁷ См.: Ефимова Л.Г. Банковское право. - М., 1994. С. 4-5.

⁸ Подробнее см.: Брык Ю.А. Краткая характеристика общих положений банковского права Федеративной Республики Германия // Сравнительное право и проблемы административного и финансового регулирования: Материалы научной конференции аспирантов кафедры административного и финансового права юридического факультета РУДН / Отв. ред. В.А. Белов, А.Б. Зеленцов. М., 2006. С.79-82.

⁹ Позиции о включении банковского кредитования в качестве самостоятельного звена в финансовую систему РФ придерживается Э.Д. Соколова. См., например: Соколова Э. Д. Правовые основы финансовой системы России / Отв. ред. Е. Ю. Грачева. М., 2006. С. 18.

¹⁰ См., например: Финансовое право: Учебник / Отв. Ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 32-33; Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 43.

¹¹ См.: Худяков А.И. Дискуссионные вопросы предмета финансового права // Финансовое право. 2009. № 3.

¹² См.: Запольский С.В. К вопросу о роли финансового права в правовой системе России // Финансовое право. 2010. № 8.

¹³ <http://www.sgap.ru/showl.phtml?departments/022-courses> (Дата обращения: 27.03.2011 г.).

¹⁴ http://www.msall.ru/kafedrs/kafedra_finans_ud.html (Дата обращения: 27.03.2011 г.).

¹⁵ Подобную трактовку государственному регулированию банковской деятельности предлагает М.А. Шаповалов. См.: Шаповалов М.А. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности – опыт России и Франции // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2009. С. 10.

О.А. ЛЁВИНА*

К ВОПРОСУ О ПАРЛАМЕНТСКОМ КОНТРОЛЕ В БЮДЖЕТНОМ ПРОЦЕССЕ НА СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ БЮДЖЕТА

В Бюджетном послании Президента РФ в качестве одной из задач бюджетной политики в 2010-2012 годах отмечено, что «необходимо целесообразно в максимальной степени реализовать программно-целевой принцип планирования и исполнения бюджета... Контроль за целевым расходованием бюджетных средств должен сопровождаться содержательным анализом достигнутых результатов»¹.

В связи с этим особенного внимания заслуживает вопрос правового регулирования контрольной деятельности на стадии исполнения бюджетного процесса. Как верно отмечает Корякова А.В., коррупционные действия обычно совершаются в сложных специфических и конфиденциальных видах государственной деятельности, где разобраться непрофессионалу крайне трудно². В бюджетном процессе именно стадия исполнения федерального бюджета, наиболее уязвима в этом отношении.

Контрольными полномочиями на стадии исполнения бюджета, исходя из ст.ст. 265-270.1 Бюджетного кодекса РФ (далее – БК РФ), наделены как законодательные, так и исполнительные органы власти. В частности, со стороны исполнительной ветви власти функциями по предварительному и текущему контролю за исполнением бюджета наделено Федеральное казначейство (Федеральная служба) при Министерстве финансов РФ. Последующий контроль в данной сфере осуществляет Федеральная служба финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор). Не вдаваясь в данный случай в рассмотрение вопроса об осуществлении контрольных полномочий названными ведомствами, целесообразно рассмотреть проблемы осуществления парламентского контроля.

В связи с тем, что текущий контроль осуществляется Государственной Думой и Советом Федерации РФ непосредственно в процессе исполнения бюджета, в финансово-правовой науке указывается на гибкость и оперативность данной формы контроля. Не выявленные на стадии предварительного контроля ошибки, просчеты, попытки злоупотреблений, могут быть обнаружены депутатами в ходе текущего контроля³. Как отмечает Плотникова Ю.А., «указанная форма (вид) финансового контроля представительных (законодательных) органов государственной власти должна проводиться в течение всего бюджетного года с целью выявления различных нарушений бюджетной дисциплины»⁴. Тем не менее на практике обозначенный контроль на стадии исполнения бюджета значительно урезан. При упоминании парламентского контроля в первую очередь подразумевается осуществление Федеральным Собранием РФ предварительного контроля – в ходе обсуждения и утверждения проекта федерального закона о бюджете и иных проектов законов (решений) по бюджетно-финансовым вопросам и последующего контроля – в ходе рассмотрения и утверждения отчета об исполнении федерального бюджета. Текущий контроль, получая закрепление в законодательстве, в бюджетном процессе представлен в недостаточной степени.

Текущий финансовый контроль согласно ч. 1 ст. 265 БК РФ Федеральным Собранием РФ осуществляется в ходе рассмотрения отдельных вопросов исполнения федерального бюджета на заседаниях комитетов, комиссий, рабочих групп в ходе парламентских слушаний и в связи с депутатскими запросами.

Комитеты являются постоянно действующими структурными

подразделениями палат Федерального Собрания, осуществляющими по предметам своего ведения подготовку и рассмотрение законопроектов, осуществляют функции контроля над реализацией законодательства, организуют парламентские слушания и т.д. В Государственной Думе образован Комитет по бюджету и налогам, в Совете Федерации в свою очередь – Комитет по бюджету.

Одной из форм парламентской деятельности в области контроля являются парламентские слушания, на которых, в частности, могут рассматриваться федеральный бюджет и отчет о его исполнении. Согласно п. 1 ст. 265 БК РФ на парламентских слушаниях могут рассматриваться отдельные вопросы исполнения бюджета. Завершаются данные слушания, как правило, принятием рекомендаций по обсуждаемому вопросу, которые могут освещаться в средствах массовой информации.

Пункт 2 ст. 265 БК РФ устанавливает права законодательных (представительных) органов Российской Федерации, субъектов Федерации и представительных органов местного самоуправления при осуществлении ими государственного и муниципального финансового контроля. При осуществлении контроля за исполнением федерального бюджета Федеральное Собрание РФ имеет право на получение от финансовых органов оперативной информации об исполнении соответствующих бюджетов. Данному правомочию корреспондирует право на вынесение оценки деятельности органов, исполняющих бюджеты. При этом остается неясным, каким образом должна объективироваться указанная оценка, в каком акте законодательного органа она должна быть закреплена и что собственно представляют собой негативные последствия такой оценки для государственного органа. В связи с этим остается открытым вопрос, являются ли такого рода действия правовыми санкциями или это некие средства морально-нравственного воздействия. Думается, что законодательство следовало бы уточнить соответствующую правовую формулировку следующим дополнением: «на вынесение оценки деятельности органов, исполняющих бюджеты, в виде принятия предписаний, обязательных к рассмотрению органом, исполняющим бюджет, и осуществлению мер по устранению допущенных нарушений».

Таким образом, Бюджетный кодекс РФ, закрепляя проведение текущего контроля законодательными (представительными) органами, не наделяет их достаточными полномочиями по реализации данной формы контроля.

Гранкин И.В. верно отметил, что в главе 5 Конституции Российской Федерации, посвященной Федеральному Собранию РФ, слово «контроль» использовано один раз в связи с закреплением полномочия Совета Федерации и Государственной Думы на осуществление контрольной деятельности за исполнением федерального бюджета⁵. В целях реализации указанного полномочия согласно ч. 5 ст. 101 Конституции РФ палаты российского парламента образуют Счетную палату. Ее деятельность регулируется Федеральным законом от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации»⁶. По поручениям Совета Федерации и Государственной Думы она регулярно проводит многочисленные мероприятия по проверке исполнения федерального бюджета и таким образом обеспечивает их право контролировать его исполнение.

Анализ правовых норм позволяет говорить о придании законодателем контролю на стадии исполнения бюджета особого значения. В подтверждение тому в ст. 2 Федерального Закона «О Счетной палате РФ» «организация и осуществление контроля за своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов по объемам, структуре и целевому назначению» в числе задач Счетной палаты как органа внешнего финансового контроля значится в первом ряду.

В процессе исполнения федерального бюджета Счетная палата контролирует полноту и своевременность денежных поступлений, фактическое расходование бюджетных ассигнований в сравнении с законодательно утвержденными показателями федерального бюджета, выявляет отклонения и нарушения, проводит их анализ и вносит предложения по их устранению. Данный контрольный орган ежеквартально представляет Федеральному Собранию РФ оперативный отчет о ходе исполнения федерального бюджета, в котором приводятся фактические данные о формировании доходов и произведенных расходах в сравнении с утвержденными федеральным законом о федеральном бюджете на текущий год показателями за истекший период, квартал. При этом следует говорить об осуществлении Федеральным Собранием контрольных полномочий в части рассмотрения представленных Счетной палатой отчетов об исполнении бюджета. Думается, данная деятельность по содержанию является последующим контролем, но в рамках стадии исполнения бюджета, поскольку объектом кон-

* Лёвина Ольга Андреевна, аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

роля являются уже произведенные финансовые операции с бюджетными средствами.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное следует можно утверждать, что Федеральное Собрание РФ, осуществляя полномочия по текущему контролю за исполнением бюджета не наделено достаточными полномочиями по оценке деятельности органов исполняющих бюджет. Это указывает на определенную декларативность названной нормы в Бюджетном кодексе РФ. Счетная палата, являясь органом внешнего контроля, осуществляет непосредственную контрольную деятельность за своевременностью и полнотой денежных поступлений и тем самым обеспечивает выполнение парламентом контрольной функции. Кроме того, следует отметить, что Федеральное Собрание РФ осуществляет последующий контроль на стадии исполнения бюджета – в части рассмотрения ежеквартальных отчетов Счетной палаты. В целом осуществление парламентского контроля в бюджетном процессе, в частности на стадии исполнения бюджета, нуждается в более четкой и последовательной правовой регламентации.

¹ Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 25.05.2009 «О бюджетной политике в 2010 - 2012 годах» // Парламентская газета. 2009. № 28

² Коржакова А. В. О стадии исполнения бюджета // Правоведение. 2002. № 5 (244). С. 85

³ Постатейный комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации / под ред. А.Н. Козырина // СПС КонсультантПлюс. 2002.

⁴ Плотноикова Ю.А. Правовые основы финансового контроля представительных (законодательных) органов государственной власти в РФ: Автореф. дис ... канд. юрид. наук, - Саратов, 2008. С. 20-21.

⁵ Гранкин И.В. Контрольная деятельность палат парламента России: состояние и пути совершенствования // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 6. С. 24

⁶ Федеральный закон Российской Федерации от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167; 2011. № 1. Ст. 16

Н.Н. ЛОМАКИНА*

БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕЖИМА БАНКОВСКОГО СЧЕТА СООТВЕТСТВУЮЩЕГО ВИДА

Содержание термина «операции по счету» в экономической литературе не раскрывается, а лишь перечисляются конкретные виды банковских операций по счету, такие как зачисление денежных средств, инкассо, выставление аккредитива, сдача выручки, выдача наличных денег, перевод денежных средств. Юридическое содержание данного термина можно установить путем толкования соответствующих правовых норм. С этой точки зрения к операциям по счету следует отнести: зачисление, выдачу или перечисление денежных средств (статья 849 Гражданского кодекса Российской Федерации); действия банка по осуществлению безналичных расчетов (глава 46 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Объем и виды операций, которые банк обязан совершать для клиента, зависят от вида счета, правовой режим которого определяется законом, банковскими правилами и банковскими обычаями делового оборота. Норма статьи 848 Гражданского кодекса Российской Федерации обеспечивает реализацию назначения банковского счета – совершения различного рода сделок (операций с денежными средствами): выдачу наличных денег, перечисление на другой банковский счет, выставление аккредитива и т.д. Детализируется порядок различных операций по различным счетам подзаконными нормативными правовыми актами, в частности, Инструкцией Банка России от 14.09.2006 № 28-И.

В соответствии с указанной инструкцией банки открывают в валюте Российской Федерации и иностранных валютах: текущие счета; расчетные счета; бюджетные счета; корреспондентские счета; корреспондентские субсчета; счета доверительного управления; специальные банковские счета; депозитные счета судов, подразделений службы судебных приставов, правоохранительных органов, нотариусов; счета по вкладам (депозитам).

Текущие счета открываются физическим лицам для совершения расчетных операций, не связанных с предпринимательской деятельностью или частной практикой.

Расчетные счета открываются юридическим лицам, не являющимся кредитными организациями, а также индивидуальным предпринимателям или физическим лицам, занимающимся в установленном законодательством Российской Федерации по-

рядке частной практикой, для совершения расчетов, связанных с предпринимательской деятельностью или частной практикой. Расчетные счета открываются представителям кредитных организаций, а также некоммерческим организациям для совершения расчетов, связанных с достижением целей, для которых некоммерческие организации созданы.

Бюджетные счета открываются в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, лицам, осуществляющим операции со средствами бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации и государственных внебюджетных фондов Российской Федерации.

Корреспондентские счета открываются кредитными организациями. Банку России открываются корреспондентские счета в иностранных валютах. Корреспондентские субсчета открываются филиалам кредитных организаций.

Счета доверительного управления открываются доверительно-му управляющему для осуществления расчетов, связанных с деятельностью по доверительному управлению.

Специальные банковские счета открываются юридическим и физическим лицам в случаях и порядке, установленном законодательством Российской Федерации для осуществления предусмотренных им операций соответствующего вида.

Депозитные счета судов, подразделений службы судебных приставов, правоохранительных органов, нотариусов открываются соответственно судам, подразделениям службы судебных приставов, правоохранительным органам, нотариусам для зачисления денежных средств, поступающих во временное распоряжение, при осуществлении ими установленной законодательством Российской Федерации деятельности и в установленных законодательством Российской Федерации случаях.

Счета по вкладам (депозитам) открываются физическим и юридическим лицам для учета денежных средств, размещаемых в банках с целью получения доходов в виде процентов, начисляемых на сумму размещенных денежных средств.

В соответствии со статьей 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» юридические и физические лица вправе открывать в кредитных организациях любое необходимое им количество счетов в любой валюте. Банк не вправе отказать клиенту в совершении операции, которая предусмотрена для открытого им счета законом, банковскими правилами и банковскими обычаями делового оборота. Поэтому в договоре не обязательно перечислять все виды операций по счету, которые банк обязан выполнять.

Банк обязан принимать и зачислять поступившие на счет клиента денежные средства не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа. Договором может быть предусмотрен более короткий срок. Банк обязан по распоряжению клиента выдавать денежные средства в наличной форме или перечислять их со счета. Срок исполнения данной обязанности – не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета. В случае необоснованного списания банком средств со счета либо невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета или об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в соответствии со ст. 395 ГК РФ (ст. 856 ГК РФ).

Правительство Российской Федерации уделяет большое внимание вопросу повышения доли безналичных платежей в Российской Федерации. Правительство Российской Федерации и Центральный банк Российской Федерации работают над формированием нормативной базы, а также общих условий для применения в банковской деятельности новейших информационных технологий. Внедрение новых технологий и новых банковских продуктов позволит кредитным организациям существенно повысить скорость и качество проведения банковских операций, упростит осуществление расчетов для населения, обеспечит более широкие возможности получения наличных денег с банковских счетов и защиту имущественных интересов граждан от фальшивомонетничества, создаст условия для продвижения банковских продуктов и услуг в удаленные регионы с низким уровнем развития банковского обслуживания.

Правительство Российской Федерации и Центральный банк Российской Федерации¹ поддерживают усилия банковского сообщества, направленные на регламентацию высокотехнологичной банковской деятельности. В частности, Банк России намерен продолжать участие в адаптации международных и разработке национальных стандартов в сфере рационального использования в банковской деятельности передовых технологий, а также в создании условий для соблюдения таких стандартов.

* Ломакина Наталья Николаевна – сотрудник юридического отдела Главного управления Центрального Банка Российской Федерации по Саратовской области.

Одновременно кредитным организациям и банковским ассоциациям рекомендуется продолжить работу, направленную на регламентацию высокотехнологичной банковской деятельности, выработку и внедрение соответствующих отраслевых стандартов и обеспечение условий их соблюдения, поскольку современная банковская деятельность невозможна без использования передовых информационных технологий, позволяющих повысить качество предоставляемых услуг и расширить их перечень.

Как свидетельствует практика, внедрение кредитными организациями новых банковских технологий обеспечивает существенное повышение эффективности их деятельности. Перспективы развития банковского сектора в значительной мере связаны с совершенствованием способов осуществления банковской деятельности на основе применения достижений в сфере информатизации.

В заключение следует отметить, что в последние годы наблюдается процесс интенсивной технологической модернизации банковской деятельности, связанный с внедрением в кредитных организациях банковских автоматизированных систем и технологий дистанционного банковского обслуживания, что позволяет существенно расширить клиентскую базу кредитных организаций и предложение банковских услуг. Для реализации преимуществ информационных технологий необходимо повышение операционной совместимости платежной инфраструктуры (процессинговых центров, банкоматов, терминалов) и централизации клиринговых, расчетных услуг на основе унифицированных правил и стандартов.

¹ Раздел 8 «Вопросы развития и внедрения современных банковских технологий в Российской Федерации» Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года : Заявление Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации от 5 апреля 2011 г. // Вестник Банка России. 2011. № 21 (1264).

Т.А. МАЛЫШЕВА*

ОКАЗАНИЕ ГУМАНИТАРНОЙ ПОМОЩИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В современных условиях процесс оказания гуманитарной помощи представляется весьма актуальным, поскольку ежегодно увеличивается количество катастроф техногенного и природного характера. В большинстве случаев оказание гуманитарной помощи связано с ее перемещением через таможенную границу.

В связи с образованием с 1 января 2010 года Таможенного союза Российской Федерации, Республики Казахстан и Республики Беларусь в данной области регулирование отношений осуществляется посредством норм как союзного, так и национального уровня. В части оказания гуманитарной помощи и ее перемещения на территориях трех стран действует собственное законодательство; правила в рамках Таможенного союза до сих пор не унифицированы. Каждым государством, входящим в состав Таможенного Союза, самостоятельно определяется не только понятие гуманитарной помощи, но и порядок ее оказания. В данной связи представляется целесообразным проведение сравнительно-правового анализа оказания гуманитарной помощи стран Таможенного Союза на примере Российской Федерации и Республики Казахстан.

Так, законодательством Российской Федерации гуманитарная помощь определяется как вид безвозмездной помощи (содействия), предоставляемой для оказания медицинской и социальной помощи малообеспеченным, социально незащищенным, пострадавшим от стихийных происшествий и других чрезвычайных происшествий¹. Под безвозмездной помощью подразумеваются средства, товары, работы и оказываемые услуги в качестве гуманитарной или технической помощи².

Термин «гуманитарная помощь» на территории Республики Казахстан содержится в Постановлении Кабинета Министров Республики Казахстан от 7 августа 1995 г №1090 «О порядке ввоза товаров в качестве гуманитарной помощи» (с изм. от 20 ноября 2001 г. №1494) и трактуется как имущество, предоставляемое безвозмездно в виде продовольствия, товаров народного потребления, техники, снаряжения, оборудования, медицинских средств и медикаментов, иных предметов, направленных из зарубежных стран и международных организаций для улучшения условий жизни и быта населения, а также предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций военного, экологического, природного и техно-

генного характера, распределяемое Правительством Республики Казахстан через уполномоченные организации.

Определение гуманитарной помощи Республики Казахстан видится наиболее полным, поскольку в нем обозначаются все возможные формы гуманитарной помощи. Аналогичная трактовка данного термина в Российской Федерации имеет расплывчатый характер, поскольку конкретно не определяет, в каких же формах она представляется; включаются ли в нее, помимо товаров, услуги.

На территории Российской Федерации порядок оказания гуманитарной помощи включает следующие процедуры:

- выдача удостоверений, подтверждающих принадлежность средств, товаров, работ и услуг к данной помощи;
- таможенное оформление товаров, ввозимых в Российскую Федерацию в качестве гуманитарных грузов;

- учет, хранение и распределение товаров, а также порядок распоряжения легковыми автомобилями, предоставленными в качестве гуманитарной помощи.

На территории Республики Казахстан также законодательно установлен порядок, определяющий действия участников процесса оказания гуманитарной помощи. Он включает порядок приема, учета, транспортировки, складирования, охраны, распределения грузов гуманитарной помощи, поступающей на таможенную территорию Республики Казахстан, для органов государственного управления Республики Казахстан, юридических и физических лиц.

Анализ законодательства двух стран позволяет выявить общие черты порядка оказания гуманитарной помощи в Российской Федерации и Республике Казахстан.

Во-первых, следует выделить целевой характер гуманитарной помощи, которая оказывается при следующих обстоятельствах: ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, оказание медицинской и социальной помощи малообеспеченной и социально незащищенной группе населения. При обнаружении фактов нецелевого использования данной помощи законодательством всех стран предусмотрена юридическая ответственность.

Во-вторых, предъявляется ряд требований к ввозимым на территорию гуманитарным грузам, в том числе соответствие санитарным нормам, действующим на территории государства, международным требованиям безопасности для человека.

В-третьих, прохождение таможенного оформления грузов гуманитарной помощи осуществляется в первоочередном порядке. Кроме того, данные товары имеют статус условно выпущенных, т.к. учитывается характер грузов, назначаются цели оказания помощи, не взимаются таможенные, налоговые и иные платежи.

В-четвертых, во всех странах-участницах Таможенного союза действует орган, деятельность которого направлена на привлечение, учет, распределение и контроль за ввозимыми гуманитарными грузами. Комиссия по вопросам международной гуманитарной помощи при Правительстве РФ уполномочена выдавать документы, подтверждающие характер ввозимой помощи и перечень товаров. Комиссия по вопросам международной гуманитарной помощи Республики Казахстан требует предоставления дипломатических (или приравненных к ним представительств) документов о ввозе товаров в качестве гуманитарной помощи, а также обязательство о целевом использовании помощи.

Наравне с вышеназванными сходствами в порядке оказания гуманитарной помощи стран-участниц Таможенного союза наблюдается ряд различий.

Во-первых, существуют расхождения в деятельности Комиссий, координирующих действия участников процесса оказания гуманитарной помощи. Так, законодательством Республики Казахстан не предусмотрена выдача документов, подтверждающих характер грузов, что упрощает процесс оформления и уменьшает время поставок.

Во-вторых, различия характерны и в части юридической формализации определения гуманитарной помощи. Так, данным понятием, установленным законодательством Российской Федерации, охватываются, в частности, средства. Между тем нечетко определено, что относится к данной разновидности: денежные средства, вещи, транспортные средства, иные предметы или что-либо другое. В Казахстане же денежные средства не признаются одним из возможных видов содействия. Вопрос об отнесении денежных средств к гуманитарной помощи видится весьма спорным, поскольку адресаты нуждаются в первую очередь в продуктах, медикаментах, товарах первой необходимости. В данной связи включение денежных средств в круг гуманитарных ресурсов, по нашему мнению, нецелесообразно. Это обуславливает важность четкого установления перечня товаров, относимых к гуманитарной помощи.

* Малышева Татьяна Александровна - аспирант кафедры публичного права ГОУ ВПО «Саратовский государственный социально-экономический университет».

Указанные различия неизбежно приведут к проблемам в правоприменительной практике в процессе оказания гуманитарной помощи в странах – участницах Таможенного союза. Важным видится проведение мероприятий, направленных на единообразие и унификацию таможенного регулирования с учетом существующего единого таможенного пространства трех стран. Например, целесообразно было бы в рамках деятельности Комиссии Таможенного союза разработать международный договор, в котором содержался бы единый порядок оказания гуманитарной помощи, предусматривающий и условия ее перемещения через таможенную границу Таможенного союза.

Следует обратить внимание и на возможность создания на единой таможенной территории Таможенного Союза централизованного органа, в компетенцию которого будут входить следующие функции:

- разработка и внедрение нормативной документации, устанавливающей особенности оказания гуманитарной помощи на единой таможенной территории Таможенного Союза;
- установление и расширение взаимодействия с донорами по вопросам международной гуманитарной помощи (содействия);
- учет ввозимых грузов в качестве гуманитарной помощи;
- контроль за целевым использованием данных грузов;
- оперативное решение вопросов, связанных с получением и распределением безвозмездной помощи;
- информирование общественности и мероприятиях, связанных с получением, распределением и использованием грузов гуманитарной помощи.

Таким образом, в странах Таможенного союза процесс оказания гуманитарной помощи имеет как общие черты, так и некоторые различия. Приведение таможенного законодательства к «единому знаменателю» должно включать и меры, нацеленные на единообразное правовое регулирование и, как следствие, одинаковое правоприменение и в вопросах безвозмездной помощи (содействия), направляемой в адрес государств, входящих в Таможенный союз.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 4 декабря 1999г. №1335 «Об утверждении Порядка оказания гуманитарной помощи (содействия) Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 50. Ст.6221.

² См.: Федеральный Закон от 4 мая 1999 г. № 95-ФЗ «О безвозмездной помощи (содействии) Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации о налогах и об установлении льгот по платежам в государственные внебюджетные фонды в связи с осуществлением безвозмездной помощи (содействия) Российской Федерации» (в ред. 24 ноября 2008 г.) // СЗ РФ. 1999. № 8. Ст.2221.

Ж.А. МЕЛЬНИКОВА*

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОЧЕРК ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ

Государственное регулирование страховой деятельности в России всегда было связано с крупными геополитическими изменениями: установление государственной страховой монополии в советский период истории, последующая национализация, восстановление монополии и возрождение национального страхового рынка, вызванного распадом бывшего СССР.

Первое российское страховое общество (страхования от огня), возникшее в 1827 году, было акционерным. Оно получило от государства монополию на страхование в важнейших губерниях на 20 лет. Жилкина М.С. в своей работе о государственном регулировании страхования в дореволюционной России, относительно данных монополий, подчеркивает, что: «... схема создания страховых обществ была достаточно простой: издавался государственный нормативный акт об их учреждении, и в нем определялись виды и объекты страхования. В основном речь тогда шла о страховании имущества. Единственное исключение из этого правила — общества взаимного страхования, которые не подпадали под жесткий контроль государства. Системы лицензирования и допуска на рынок на этом этапе не требовалось, поскольку не было негосударственных страховщиков, а контроль финансового состояния государственных страховых учреждений оставался чисто управленческой функцией соответствующих государственных финансовых ведомств...»¹

Отмена крепостного права в России и развитие капитализма привели к возникновению новых страховых компаний без монополии. Кроме акционерного страхования, производившего преимущественно операции по страхованию от огня, жизни и транспорта,

существовало еще государственное страхование. С 1844 году государственное страхование от огня (обязательное) было учреждено для государственных и удельных крестьян, сохранившееся и после введения земства в тех губерниях, где не было земств, в форме взаимного губернского страхования². Земства контролировались Министерством внутренних дел и губернаторами. В 1864 году было утверждено Положение о взаимном земском страховании. Губернское земское собрание назначало тарифы платежей страховых взносов, премий, нормы обеспечения, составляло инструкции по страхованию для земских управ, волостных правлений и агентов, а также распоряжалось страховыми средствами и рассматривало отчеты губернских земских управ. Работа акционерных страховых обществ в Российской империи до начала 90-х годов XIX века строилась на основе Положения об акционерных торговых и промышленных компаниях, принятого Государственным Советом.

В 1894 году создан первый российский орган страхового надзора - Комитет по надзору за страховой деятельностью при Хозяйственном департаменте Министерства внутренних дел и принято Положение о надзоре за деятельностью страховых обществ и учреждений.

После революции страховой рынок был монополизирован. В 1918 году правительство РСФСР национализировало страховое дело, аннулировало страховые договоры, в том числе полисы по личному страхованию. 23 марта 1918 году В.И. Ленин подписал Декрет Совета народных комиссаров «Об установлении государственного контроля над всеми видами страхования, кроме социального». Был организован Совет по делам страхования, аппаратом которого стал Комиссариат по делам страхования, возглавляемый комиссаром. Декретом СНК РСФСР от 28 ноября 1918 года «Об организации страхового дела в Российской Республике»³ страховое дело было объявлено государственной монополией во всех его видах. Все частные страховые общества были ликвидированы, а их имущество и денежные средства перешли в собственность государства. Положения «О государственном страховании Союза ССР» 18 сентября 1925 года закрепило, что страхование во всех его видах является государственной монополией Союза ССР⁴.

Развитие и совершенствование государственного страхования на последующих этапах определялось общей экономической политикой советского государства.

Главным управлением государственного страхования в СССР был созданный в 1921 году Госстрах. До 1958 года система Госстраха была жестко централизованной в масштабе СССР. С 1958 года часть системы Госстраха передается в ведение министерств финансов союзных республик⁵.

В 1947 году из состава Госстраха выделилось Управление иностранного страхования (Ингосстрах) как самостоятельная хозяйственная организация.

После принятия Закона «О кооперации в СССР» в 1988 году началась демонаполизация страхового дела в России. В это время появляются первые страховые кооперативы, малые предприятия, затем и акционерные страховые компании. Отсутствие законодательных ограничений, легкость регистрации страховых компаний, минимальный необходимый уставный капитал породили страховой бум.⁶

Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 19 апреля 1993 г. №353 (с изменениями от 24 октября 1994 г.) было утверждено Положение о Федеральной службе России по надзору за страховой деятельностью. Федеральной службой России по надзору за страховой деятельностью была создана для осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о страховании, регулирования единого страхового рынка в РФ на основе установления общих требований по лицензированию и ведению государственного реестра страховых организаций, контроля за обеспечением финансовой устойчивости страховщиков, учета и отчетности, методологии страхования, межотраслевой и межрегиональной координации по вопросам страхования.

Указом Президента РФ от 14 августа 1996 г. № 1177 Федеральная служба России по надзору за страховой деятельностью упразднена, а ее функции переданы Министерству финансов Российской Федерации, где образован Департамент страхового надзора, осуществляющий функции федерального органа исполнительной власти по надзору за страховой деятельностью.

9 марта 2004 года Указом Президента РФ № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» и в соответствии с Постановлением Правительства РФ № 330 от 30 июня 2004 года «Об утверждении Положения о Федеральной службе страхового надзора» образована Федеральная

* Мельникова Жанна Александровна - аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

служба страхового надзора (Росстрахнадзор, ФССН) - федеральный орган исполнительной власти, находящийся в ведении Министерства финансов.

Указом Президента РФ от 04.03.2011 № 270 к Федеральной службе по финансовым рынкам присоединена Федеральная служба страхового надзора. Ее функции по контролю и надзору в сфере страховой деятельности (страхового дела) переданы Федеральной службе по финансовым рынкам.

По мнению А.Л. Кудрина, объединение ФСФР и Росстрахнадзора станет одним из первых шагов по унификации деятельности надзорно-регулирующих органов на финансовом рынке России⁷.

¹ Жилкина М.С. Государственное регулирование страхования в дореволюционной России // «Российский страховой бюллетень» № 3 - 1999 г., с.25-28

² Серебровский, В. И. Избранные труды. М.: Статут, 1997.

³ СУ РСФСР. 1918. N 30. Ст. 397.

⁴ СЗ СССР. 1925. N 73. Ст. 536 - 537.

⁵ Косаренко Н.Н. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования. М.: Волтерс Клувер, 2010. С 57

⁶ Косаренко Н.Н. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования. М.: Волтерс Клувер, 2010. С 58

⁷ РОССИЙСКАЯ ГАЗЕТА. ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ВЫПУСК № 5345 ОТ 25 НОЯБРЯ 2010 Г. [ОФИЦИАЛЬНЫЙ САЙТ]. URL: [HTTP://WWW.RG.RU/2010/11/24/RYNOKSITE.HTML](http://www.rg.ru/2010/11/24/RYNOKSITE.HTML) (ДАТА ОБРАЩЕНИЯ: 02.05.2011).

С.М. МИРОНОВА*

УЧАСТИЕ КОНТРОЛЬНО-СЧЕТНЫХ ОРГАНОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В БЮДЖЕТНОМ ПРОЦЕССЕ

Важное значение при проведении бюджетного процесса на муниципальном уровне приобретает осуществление эффективного контроля за движением бюджетных средств, который осуществляют органы муниципального финансового контроля. В то же время на практике возникает немало проблем связанных с деятельностью муниципальных контрольно-счетных органов. Как отметил Президент РФ Дмитрий Медведев в Бюджетном послании¹, переход к новой организации бюджетного процесса на всех уровнях бюджетной системы сдерживается устаревшими законодательными нормами, регламентирующими осуществление государственного и муниципального финансового контроля. В Бюджетном послании «О бюджетной политике в 2010 - 2012 годах»² указывается на необходимость кардинальных изменений подходов к осуществлению государственного и муниципального контроля: «необходимо четко разграничить полномочия и ответственность органов государственного и муниципального контроля, устранить параллелизм и дублирование в их работе».

Статья 152 Бюджетного кодекса РФ относит органы муниципального финансового контроля к участникам бюджетного процесса. При этом кодексом устанавливается, что особенности бюджетных полномочий участников бюджетного процесса, являющихся органами местного самоуправления, устанавливаются Бюджетным кодексом и принятыми в соответствии с ним муниципальными правовыми актами представительных органов муниципальных образований, а также в установленных ими случаях муниципальными правовыми актами местных администраций.

Статья 157 Бюджетного кодекса РФ устанавливает бюджетные полномочия органов муниципального финансового контроля в области бюджетного процесса, разделяя их на полномочия органов внешнего и внутреннего муниципального финансового контроля. Органы муниципального финансового контроля, созданные представительными органами, осуществляют контроль за исполнением местных бюджетов и готовят заключения на годовой отчет об исполнении местных бюджетов, проводят экспертизы проектов указанных бюджетов, долгосрочных целевых программ и правовых актов бюджетного законодательства Российской Федерации.

Органы муниципального финансового контроля, созданные местной администрацией, осуществляют предварительный, текущий и последующий контроль за исполнением местных бюджетов.

На 01.01.2010 года внешним контролем охвачено 26,9% бюджетов муниципальных образований, в связи с чем существует проблема легитимности утверждения отчетов об исполнении бюджетов муниципальных образований, так как отсутствие внешней проверки отчета об исполнении бюджета приводит к несоблюдению требований БК РФ.

Исследование вопросов реализации контрольно-счетными органами муниципальных образований своих полномочий в бюджет-

ном процессе невозможно без анализа тех изменений законодательства, которые произошло в последнее время.

Наличие пробелов в федеральном законодательстве негативно сказывается на организации действенного финансового контроля, порождает различные, часто противоположные подходы к определению места и роли контрольных органов в системе государственного и муниципального финансового контроля.

Неопределенность их правового статуса создает естественные трудности во внутренней организации, проблемы с принятием нормативных актов и иных документов на уровне муниципального образования.

Именно поэтому следует признать своевременным принятие федерального закона, регулирующего общие принципы организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов РФ, муниципальных образований и их основные полномочия, - а именно Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований». Вступление данного федерального закона в силу предусматривается с 1 октября 2011 года.

В соответствии с п. 2 ст. 9 Закона контрольно-счетный орган муниципального образования осуществляет следующие основные полномочия:

- 1) контроль за исполнением местного бюджета;
- 2) экспертиза проектов местного бюджета;
- 3) внешняя проверка годового отчета об исполнении местного бюджета;
- 4) организация и осуществление контроля за законностью, результативностью (эффективностью и экономностью) использования средств местного бюджета, а также средств, получаемых местным бюджетом из иных источников, предусмотренных законодательством Российской Федерации;
- 5) контроль за соблюдением установленного порядка управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности, в том числе охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации, принадлежащими муниципальному образованию;
- 6) оценка эффективности предоставления налоговых и иных льгот и преимуществ, бюджетных кредитов за счет средств местного бюджета, а также оценка законности предоставления муниципальных гарантий и поручительств или обеспечения исполнения обязательств другими способами по сделкам, совершаемым юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями за счет средств местного бюджета и имущества, находящегося в муниципальной собственности;
- 7) финансово-экономическая экспертиза проектов муниципальных правовых актов (включая обоснованность финансово-экономических обоснований) в части, касающейся расходных обязательств муниципального образования, а также муниципальных программ;
- 8) анализ бюджетного процесса в муниципальном образовании и подготовка предложений, направленных на его совершенствование;
- 9) подготовка информации о ходе исполнения местного бюджета, о результатах проведенных контрольных и экспертно-аналитических мероприятий и представление такой информации в представительный орган муниципального образования и главе муниципального образования;
- 10) участие в пределах полномочий в мероприятиях, направленных на противодействие коррупции;
- 11) иные полномочия в сфере внешнего муниципального финансового контроля, установленные федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, уставом и нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования.

Кроме того, контрольно-счетный орган муниципального района, помимо предусмотренных выше полномочий осуществляет контроль за законностью, результативностью (эффективностью и экономностью) использования средств бюджета муниципального района, поступивших в бюджеты поселений, входящих в состав данного муниципального района.

При этом Закон предусматривает, что внешний муниципальный финансовый контроль осуществляется контрольно-счетными органами в отношении организаций путем осуществления проверки соблюдения условий получения ими субсидий, кредитов, гарантий за счет средств соответствующего бюджета в порядке контроля за деятельностью главных распорядителей (распорядителей) и получателей средств местного бюджета, предоставивших указанные средства, в случаях, если возможность проверок указанных организаций установлена в договорах о предоставлении субсидий, кредитов, гарантий за счет средств соответствующего бюджета. Таким образом, следует сделать вывод, что в согласении о пе-

* Миронova Светлана Михайловна - доцент, зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права», к.ю.н.

редаче бюджетных полномочий в обязательном порядке должен быть предусмотрен пункт о возможности проведения контрольно-счетным органом проверок в отношении порядка расходования субсидий. В противном случае не будет иметься юридических оснований для проведения такой проверки.

Принятие нового закона возвело на новую ступень финансово-правовой статус контрольно-счетных органов. С одной стороны, в ближайшее время должно быть приведено в соответствии все законодательство субъектов РФ, а также нормативно-правовые акты муниципальных образований, принятых по вопросам муниципального финансового контроля.

С другой стороны, контрольно-счетные органы муниципальных образований должны продолжать свою работу с использованием накопленного опыта, при условии тесного взаимодействия друг с другом и контрольно-счетными органами субъектов РФ, современных методик проведения финансового контроля.

В целях дальнейшего совершенствования контрольной и экспертно-аналитической деятельности, обеспечения системного подхода к их организации, повышения роли контрольно-счетных органов в управлении социально-экономическими процессами в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях необходимы разработка новых инструментов контроля, широкое внедрение новых форм и методов работы на базе научно-обоснованной методологии и применения современных информационных технологий.

Соответственно контрольно-счетным органам муниципальных образований необходимо уделять особое внимание внедрению современных методов организации работы, планирования и управления деятельностью, систематическому повышению уровня профессиональных знаний и квалификации; продолжать работу по совершенствованию методического обеспечения мониторинга показателей социально-экономического развития и его практическому применению.

¹ Бюджетное послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 24 июня 2008 года // Официальный сайт Президента России. http://www.kremlin.ru/appears/2008/06/23/2127_type63373_202940.shtml

² Бюджетное послание Президента РФ Федеральному Собранию от 25 мая 2009 года «О бюджетной политике в 2010 - 2012 годах» // «Парламентская газета № 28 от 29.05.2009.

Е.А. МУРЫСЕВА*

ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСА АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ

Особенности правового статуса адвокатских образований предопределяет и особенности характеристики их как участников налоговых правоотношений. В первую очередь это связано с тем, что адвокатские образования могут выступать не только в качестве юридических лиц, на которых возложена обязанность по уплате налоговых и иных платежей.

При этом основная деятельность адвокатских образований не является предпринимательской, поскольку для предпринимательской деятельности характерны следующие признаки:

- является самостоятельной;
- сопряжена с риском;

- направлена на систематическое получение прибыли (прибыль извлекается субъектами от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг);

- осуществляется лицами, зарегистрированными в этом качестве, в установленном законом порядке.

Следует отметить, что впервые определение предпринимательской деятельности было дано в Законе РСФСР от 25 декабря 1990г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹. Согласно ст. 1 данного Закона под предпринимательской деятельностью понималась инициативная самостоятельная деятельность граждан и их объединений, направленная на получение прибыли. Новый Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) дополнил указанное определение, и в настоящее время предпринимательская деятельность трактуется как самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой риск, направленная на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (п.1 ст. 2 ГК РФ)².

Деятельность адвокатов и предпринимателей можно разграничить по целому ряду критериев. В частности, законодатель

по-разному регламентирует адвокатскую и предпринимательскую деятельность (так, разработаны различные процедуры для регистрации предпринимателей³ и присвоения (прекращения) статуса адвоката (ст. 9–17 Закона об адвокатуре), порядок уплаты налогов адвокатами имеет свою специфику (ст. 226 НК РФ⁴), установлены некоторые гарантии независимости адвокатов (ст. 8, 18 Закона об адвокатуре) и др.).

Адвокатская деятельность отличается от предпринимательской целями и задачами⁵. Так, основной целью предпринимателя признано систематическое получение прибыли (п. 1 ст. 2 ГК РФ), цель деятельности адвоката — реализация предусмотренного ст. 48 Конституции РФ права гражданина на получение квалифицированной юридической помощи.

Адвокат не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельностью (п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре).

Таким образом, особенность адвокатских образований как субъектов налоговых правоотношений позволяет выделить их из общей массы участников налоговых правоотношений, в связи с чем необходимо определить их место и роль в финансовой системе Российской Федерации. Данный вопрос остается дискуссионным и по настоящее время.

Чтобы решить данную проблему, необходимо проанализировать общий и финансово-правовой статус адвокатских образований.

Правовое положение адвокатских образований обусловлено их спецификой, прежде всего, как структуры, имеющей своей целью не извлечение прибыли, а оказание правовой помощи населению, организациям.

Содержанием финансово-правового статуса адвокатских образований является их финансовая деятельность, которая выражается во взимании платы за оказание юридических услуг и другой сопутствующей деятельности, а также налогообложение данной деятельности.

Кроме того, в состав финансово-правового статуса адвокатских образований входят:

- цели и задачи финансовой деятельности адвокатских образований;
- функции адвокатских образований в процессе осуществления финансовой деятельности;
- полномочия (права и обязанности), составляющие основное содержание финансово-правового статуса адвокатских образований;
- формы и методы финансовой деятельности адвокатских образований;
- гарантии как элемент финансово-правового статуса адвокатских образований.

Адвокатские образования выполняют задачу по оказанию квалифицированной помощи на профессиональной основе. Целью их финансовой деятельности выступает экономическая составляющая, связанная в первую очередь с платежами за оказание квалифицированной юридической помощи.

Цель взимания гонорара за оказание квалифицированной юридической помощи состоит в поддержании нормального функционирования самого адвокатского образования.

Дефиниция «функция» (от лат. *functio* — осуществление) означает направление и содержание деятельности отдельно взятой системы, в юриспруденции — правового института. Полномочия адвокатских образований в процессе осуществления ими финансовой деятельности конкретизированы в различных нормах права и раскрывают указанную функцию.

К налоговым функциям в связи с взиманием гонорара адвокатских образований относятся расчет и уплата налогов.

Адвокатские образования — юридические лица (адвокатская палата, коллегия адвокатов, адвокатское бюро, юридические консультации) являются, с одной стороны, налогоплательщиками, дающими бюджету налоговые поступления, с другой стороны — плательщиками обязательных страховых взносов, поступающих в государственные социальные внебюджетные фонды. При этом основную часть налоговых платежей составляют: налог на добавленную стоимость, налог на прибыль организаций, налог на имущество организаций, транспортный налог. Проведенный анализ вопросов правового регулирования взимания указанных налогов с адвокатских образований свидетельствует об их недостаточной урегулированности в законодательстве о налогах и сборах.

Вместе с тем они выступают и в качестве иных субъектов налоговых правоотношений. Так, на основании п. 1 ст. 226 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ) налог с доходов адвокатов, работающих в адвокатских образованиях — юридических лицах, исчисляется, удерживается и уплачивается коллегами адвокатов, адвокатскими бюро и юридическими консультациями, которые

* Мурысева Екатерина Александровна - адвокат, адвокатский кабинет (г. Пенза).

признаются налоговыми агентами.

Согласно п. 2 ст. 226 НК РФ исчисление сумм и уплата налога на доходы физических лиц производятся в отношении всех доходов налогоплательщика, источником которых является налоговый агент, за исключением доходов, в отношении которых исчисление и уплата этого налога осуществляются в соответствии со ст. 214.1, 227 и 228 НК РФ с зачетом ранее удержанных сумм налога. Следовательно, адвокатские коллегии и бюро, являющиеся налоговыми агентами, обязаны исчислить, удержать и перечислить в соответствующий бюджет суммы налога на доходы физических лиц с доходов адвокатов — членов этих адвокатских образований, полученных ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности. Таким образом, содержанием финансово-правового статуса адвокатских образований выступает их финансовая деятельность в связи с осуществлением ими обязанностей по уплате налогов и сборов, которая реализуется после приобретения налоговой правосубъектности.

¹ См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30, ст. 418.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2003. № 52, ч. 1, ст. 5034.

³ См., например: Федеральный закон от 12 мая 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 25, ст. 2343; 2002. № 12, ст. 1093; Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. от 19 июля 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ст. 3431.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2000. № 32, ст. 3340.

⁵ См.: Гриненко А.В., Костанов Ю.А., Невский С.А. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (постатейный) / под ред. А.В. Гриненко. М., 2003. С. 11–19.

Н.А. НАЗАРЕНКО*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРОЦЕНТОВ В ТАМОЖЕННОМ ПРАВЕ

В правовом регулировании общественных отношений достаточно часто используется категория «проценты». Так, в налоговом праве упоминаются проценты, начисляемые на излишне уплаченную или излишне взысканную сумму налогов (ст. 79 Налогового кодекса РФ); в гражданском праве данная категория используется в двух случаях: а) проценты, подлежащие уплате при неисполнении денежных обязательств (ст. 395 Гражданского кодекса РФ); б) проценты за пользование денежными средствами, полученными по договору займа, кредитному договору либо в качестве коммерческого кредита (ст. 809, 819, 834 и др. Гражданского кодекса РФ); в бюджетном праве встречаются проценты (плата) за пользование бюджетными средствами, предоставленными на возмездной основе (ст. 291 Бюджетного кодекса РФ) и т.п.

В таможенном праве проценты используются в отношении исполнения обязанности по уплате таможенных платежей в случаях изменения срока уплаты денежных средств. При этом ни Таможенный кодекс Таможенного союза, ни Закон о таможенном регулировании Российской Федерации, так же как и действовавший до принятия этих нормативно-правовых актов Таможенный кодекс Российской Федерации 2003 г., не содержат легальной дефиниции процентов, не раскрывают юридической сущности данного явления и не позволяют дать однозначный ответ о его правовой природе. Ситуация осложняется тем, что указанные в таможенном законодательстве случаи, когда проценты подлежат уплате, достаточно многообразны, а правовые нормы, содержащие такие указания, отличаются разобоченностью и сложным внутренним строением. Отсутствует ясность и в вопросе о том, каким образом соотносятся между собой понятия «пеня» и «проценты».

В юридической литературе пеню часто относят к финансовым санкциям правоспособного характера, т.е. таким, которые выполняют функции восстановления имущественного ущерба¹. Разграничивая правоспособные и штрафные санкции, О.И. Юстус подчеркивала, что «при применении правоспособных санкций существенным является определение уже существующих обязанностей нарушителя и при необходимости их принудительное осуществление. При применении штрафных санкций — правильная квалификация правонарушения, индивидуализация наказания или взыскания, реализация примененных к правонарушителю мер принуждения»².

Отдельные авторы не поддерживают идею о правоспособности

налогового характера пени. Так, С.Н. Ревина делает вывод, что, поскольку при выплате пени правонарушитель претерпевает лишения имущественного характера, она носит явно выраженный штрафной характер³.

В налоговом законодательстве пеня, согласно ч. 1 ст. 72 НК РФ, названа способом обеспечения исполнения налоговой обязанности. Исследуя правовой режим пени в налоговом праве, В.В. Стрельников характеризует ее как денежную сумму, дополнительно взыскиваемую с налогоплательщика в случае уплаты причитающихся налогов в более поздние по сравнению с установленными законодательством сроки. При этом автор обращает внимание на то, что «отнесение пени к способам обеспечения обязанности по уплате налога было вызвано необходимостью разграничить карательные и восстановительные меры принуждения, применяемые за нарушение налогового законодательства. Однако в действующем налоговом законодательстве санкционная природа пени завуалирована, поскольку в числе «налоговых санкций» как мер ответственности за налоговые правонарушения значится только штраф (ст.114 НК РФ). Такое решение обусловлено тем, что пеня по налоговому праву является не карательной, а восстановительной санкцией — мерой восстановительной ответственности»⁴.

В нормах таможенного законодательства правовая природа пени точно не определяется. Однако в число способов обеспечения уплаты таможенных платежей, перечень которых приведен в ст. 86 ТК ТС, она не включена, не названа в числе таковых и в Федеральном законе «О таможенном регулировании в Российской Федерации».

Согласно ч.4 ст. 91 ТК ТС, при неуплате или неполной уплате плательщиком в установленный ТК ТС срок таможенных пошлин, налогов уплачиваются пени. Следует согласиться с О.Ю. Бакаевой в том, что, поскольку последнее обстоятельство содержит признаки правонарушения, имеются основания для отнесения пени в области таможенного дела к числу мер финансово-правовой ответственности⁵.

Как пени, так и проценты уплачиваются в случаях изменения срока исполнения обязанностей в рамках правоотношений по уплате таможенных пошлин, налогов. Однако юридические основания для уплаты процентов и пени различны. Пени уплачиваются при совершении лицом финансового правонарушения, которое в данном случае выражается исключительно в неуплате таможенных пошлин, налогов в установленный срок (просрочке). Случаи уплаты процентов исчерпывающим образом определены в таможенном законодательстве.

Во-первых, уплата процентов предусмотрена за предоставление отсрочки или рассрочки уплаты таможенных пошлин, налогов, т.е. при изменении таможенными органами срока их уплаты по письменному заявлению плательщика.

Во-вторых, уплата процентов предусмотрена нормами таможенного законодательства, регламентирующими порядок применения конкретных таможенных процедур (переработки на таможенной территории, переработки вне таможенной территории, переработки для внутреннего потребления, временного вывоза и др.). При этом применяется своего рода правовая презумпция о том, что проценты рассчитываются «как если бы в отношении указанных сумм была предоставлена отсрочка уплаты ввозных таможенных пошлин, налогов, исчисленных в порядке, установленном в соответствии с законодательством государств-членов таможенного союза».

В-третьих, уплата процентов в рамках таможенно-правовых отношений может быть связана с нарушением срока рассмотрения таможенным органом заявления о возврате излишне уплаченных или излишне взысканных сумм таможенных пошлин, налогов и иных денежных средств.

Очевидно, что во всех трех рассмотренных случаях уплаты процентов в рамках таможенно-правовых отношений, имеет место некоторая компенсация, применяемая в случае несвоевременного поступления денежных средств либо в бюджет, либо плательщику. При этом следует отметить, что правовая природа процентов в таможенном праве основана на публично-правовом характере отношений, в рамках которых они применяются. Так, например, при уплате процентов годовых за просрочку исполнения обязательства речь идет о гражданско-правовых отношениях частного характера. Обязанность уплатить проценты в данном случае будет реализована должником в случае наличия инициативного веления кредитора или (теоретически) даже добровольно. В случае уплаты процентов при предоставлении отсрочки или рассрочки по уплате таможенных пошлин, налогов, в силу публично-правового характера таможенных правоотношений, желания кредитора не требуется — такая обязанность плательщика уже закреплена законом для конкретных ситуаций, связанных с уплатой таможенных платежей.

Формально можно провести аналогию между случаями, когда

* Назаренко Наталия Александровна - доцент кафедры финансового и административного права, Ростовского государственного экономического университета, к.ю.н.

проценты уплачиваются плательщиком таможенных пошлин, налогов (то есть при предоставлении отсрочки или рассрочки по уплате таможенных пошлин, налогов или при действии правовой презумпции, как такая отсрочка «как если бы предоставлялась»), и ситуациями, связанными с уплатой процентов за пользование денежными средствами («законные проценты», «проценты годовых»). При этом они представляют собой своего рода компенсацию за упущенную выгоду кредитора по денежному обязательству. Закон, предоставляя отсрочку или рассрочку по уплате таможенных платежей, фактически дает плательщику возможность использовать денежные средства, которые на самом деле подлежат уплате в бюджет, в течение определенного периода времени. При этом плательщик, вероятно, получает прибыль от этих средств, а бюджет по объективным обстоятельствам лишен возможности использовать указанные денежные средства. В данном случае приоритет имеет восстановительная, компенсационная функция процентов. Однако при этом отсутствует какая бы то ни была противоправность, наоборот, закон определяет случаи, при которых может быть предоставлена отсрочка или рассрочка по уплате таможенных платежей, или при которых будет действовать правовая презумпция о ее предоставлении. Это отличает проценты по таможенному праву от процентов годовых, подлежащих уплате при неисполнении денежных обязательств (как меры гражданско-правовой ответственности), а также от пени как меры финансово-правовой ответственности.

Применительно к другой ситуации, когда проценты уплачивает таможенный орган плательщику таможенных пошлин, налогов, за несвоевременное перечисление излишне уплаченных или излишне взысканных денежных средств, следует отметить, что здесь, во-первых, налицо нарушение прав и законных интересов плательщика со стороны таможенного органа. Во-вторых, в этом случае в применении процентов можно усмотреть некоторый карательный элемент. В данном случае они скорее напоминают ответственность, которую, по идее, должен понести таможенный орган, допустивший нарушение срока возврата излишне уплаченных или излишне взысканных денежных средств. В таком понимании денежные средства, подлежащие уплате при нарушении срока возврата излишне уплаченных или излишне взысканных сумм таможенных платежей на самом деле гораздо ближе к категории пени.

Тем не менее, законодатель аккуратно обходит возможность применения санкции к государству, его казне, государственным органам, избегая использования понятий «ответственность», «пени», и применяя категорию процентов к отношениям несколько иного рода и свойства. Представляется, что это один из примеров, когда, по словам С.В. Запольского, инерция мышления мешает свыкнуться с мыслью о юридическом равенстве государства, с одной стороны, юридического или физического лица — с другой⁶. Следует предположить, что во всех случаях совершения таможенными органами нарушений прав плательщиков таможенных платежей (в том числе в виде несвоевременного возврата излишне уплаченных или излишне взысканных сумм таможенных пошлин, налогов и иных денежных средств), логика и цивилизованные отношения требуют законодательной регламентации применения к ним соответствующих мер юридической ответственности.

¹ Карасева М.В., К рохина Ю.А. Финансовое право. М., 2001. С. 90; Соловьев В. Правовосстановительная ответственность частного субъекта в налоговом законодательстве // Хозяйство и право. 2002. № 4. С. 94 и т.д.

² Юстус О.И. Финансово-правовая ответственность налогоплательщиков-организаций. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 - Саратов, 1997. - С. 49.

³ Ревина С.Н. О некоторых вопросах административной ответственности в условиях рынка // Вопросы экономики и права. 2009. № 4. С.28.

⁴ Стрельников В. В. Правовой режим пени в налоговом праве: Автореферат дисс....к.ю.н. 12.00.14 - Воронеж, 2003. - С.14.

⁵ Бакаева О.Ю. Финансово-правовая ответственность как вид юридической ответственности за нарушения таможенных правил // Юрист. 2004. №11. С. 45-49.

⁶ Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: монография. - М.: РАП, Эксмо, 2008. - С. 126.

Л.В. НИКИЩЕНКОВА*

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТИЙ «МОНОПОЛИЯ» И «ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ»

Ключевым фактором ограничения конкуренции выступает так называемая монополистическая деятельность, под которой Федеральный закон «О защите конкуренции» понимает злоупотребление хозяйствующим субъектом, либо группой лиц своим домини-

рующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.¹ Таким образом, для наиболее полного и всестороннего изучения понятия «монополистическая деятельность», следует, в первую очередь, раскрыть содержание таких терминов, как «монополия», «хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке» и «хозяйствующий субъект, злоупотребляющий своим доминирующим положением на рынке».

Несмотря на то, что термин «монополия» встречается в некоторых нормативных правовых актах, действующее законодательство не конкретизирует его содержание, поэтому в контексте регулирования конкурентных отношений не всегда имеет место четкое разграничение названных понятий «монополия», «хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке» и «хозяйствующий субъект, злоупотребляющий своим доминирующим положением на рынке». В связи с вышеизложенным, с целью наиболее объективной характеристики понятия «монополия» необходимо обратиться к экономической науке. С точки зрения экономической теории существует два варианта трактовки термина «монополия». Согласно более узкому толкованию «монополия» (от греч. *monos* – один, *poleo* – продаю) – это непосредственно крупный собственник, который захватывает подавляющую часть рыночного пространства в целях своего обогащения², то есть «монополия», как правило, отражает концентрацию капитала, производства и торговли в руках одного хозяйствующего субъекта. Согласно расширительному толкованию данного термина «монополия» представляет собой тип структуры товарного рынка, ключевыми характеристиками которого являются: присутствие одного хозяйствующего субъекта, производящего уникальную продукцию, а также практически непреодолимые барьеры входа на указанный товарный рынок, препятствующие появлению на нем других хозяйствующих субъектов. В экономической литературе встречаются различные классификации видов монополий. На наш взгляд наиболее детальной является классификация, приведенная Е.Ф. Борисовым,³ согласно которой с учетом степени охвата экономики выделяют абсолютную (полную) монополию, подобная может присутствовать, например, в масштабе определенной отрасли. В этом случае действует один продавец, доступ на рынок для возможных конкурентов закрыт, продавец имеет полный контроль над количеством товаров, предназначенных для продажи, а также над их ценой. В масштабе национального хозяйства – также может существовать абсолютная монополия. Она находится в руках государства или его хозяйственных органов (например, государственная монополия внешней торговли и т.п.). В зависимости от характера и причин возникновения различают следующие виды монополий: естественная монополия, легальная монополия и искусственная монополия. Естественной монополией обладают собственники и хозяйственные организации, имеющие в своем распоряжении редкие и свободно не воспроизводимые элементы производства (например, редкие металлы, особые земельные участки). Сюда также относятся целые отрасли инфраструктуры, имеющие особо важное и стратегическое значение для всего общества (железнодорожный транспорт, военно-промышленный комплекс и т.п.). Специфика отраслей, находящихся в состоянии естественной монополии такова, что, при наличии одного производителя, товары создаются с меньшими затратами по сравнению с расходами ресурсов, которые имели бы место в случае наличия множества аналогичных производителей. Легальная монополия образуется на законном основании. К ним можно причислить такие формы, как: а) патентная система; б) авторские права; в) торговые знаки. К числу искусственных монополий относят объединения предприятий, создаваемые ради получения монополистических выгод, они преднамеренно меняют структуру рынка: создают барьеры для вхождения на отраслевой рынок новых фирм; ограничивают предприятия, которые не вошли в монополистическое объединение, доступ к источникам сырья; создают очень высокий уровень технологии. Искусственные монополии образуют ряд конкретных форм, в качестве основных можно назвать: картель, синдикат, трест, концерн и консорциум.

Итак, рассмотрев понятие «монополия», следует более подробно раскрыть содержание понятия «хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке». Понятие доминирующего положения определено в статье 5 Федерального закона «О защите конкуренции». Доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц)

* Никищенко Лариса Владиславовна - аспирантка кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Действующее законодательство напрямую называет неотъемлемые характеристики доминирующего положения, которые сводятся к трем основным возможностям: 1) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, при этом термин «решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке» носит довольно оценочный характер; 2) возможность устранять с товарного рынка других хозяйствующих субъектов – это возможность устранять конкурентов, занимающихся производством однородных видов товара; 3) возможность затруднять доступ на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, которая заключается в существенном ограничении возможности выхода других хозяйствующих субъектов на данный товарный рынок. Возможность затруднять доступ другим хозяйствующим субъектам на товарный рынок может быть реализована посредством создания барьеров выхода на рынок. Барьеры выхода на рынок – это любые обстоятельства, мешающие хозяйствующему субъекту, входящему на рынок, конкурировать на равных с хозяйствующими субъектами, уже присутствующими на данном товарном рынке. Барьеры входа на рынок могут быть как следствием целенаправленных действий хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на данном рынке, так и следствием различных объективных факторов, не зависящих от чьей-либо воли. Если барьеры выхода на рынок отсутствуют либо они являются незначительными, то даже хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке, может быть лишен возможности воздействовать на конкуренцию на данном рынке.

Далее перейдем к характеристике понятия «хозяйствующий субъект, злоупотребляющий своим доминирующим положением на рынке». Данное понятие относится к субъектам, занимающим доминирующее положение на том или ином товарном рынке и использующим свое положение с целью ограничить права либо интересы других участников данного рынка. Действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, признаваемые злоупотреблением данным положением, указаны в статье 10 Федерального закона «О защите конкуренции». Так, согласно данной статье запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. Учитывая сущностные характеристики приведенных выше понятий: «монополия», «хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке» и «хозяйствующий субъект, злоупотребляющий своим доминирующим положением на рынке», следует пояснить, что при разграничении указанных дефиниций большинство авторов придерживается позиции, согласно которой понятие «монополия» скорее тождественно понятию «субъект, злоупотребляющий своим доминирующим положением на рынке», нежели понятию «субъект, занимающий доминирующее положение на рынке». Подобная позиция находит подтверждение также с точки зрения экономической науки, которая трактует монополизм как тип экономических отношений, при котором отдельные хозяйствующие субъекты могут навязывать собственные интересы своим контрагентам и обществу в целом, игнорируя их действительные потребности.⁴

Отсутствие закрепленного на законодательном уровне структурного соотношения между указанными терминами и, как следствие, отсутствие четких граней между указанными понятиями, безусловно, является существенным правовым пробелом. Так например, Закон о борьбе с монополистической практикой, принятый в Польше 24 февраля 1990 года, содержит определение как доминирующего положения хозяйствующего субъекта, так и определение монопольного положения. Согласно нормам указанного закона доминирующее положение хозяйствующего субъекта характеризуется тем, что данный субъект не имеет существенной конкуренции на национальном или местном рынке, в свою очередь, монопольное положение характеризуется тем, что хозяйствующий субъект вообще не имеет конкуренции на национальном или местном рынке.⁵ В связи с вышеизложенным, на наш взгляд, представляется необходимым включить в статью 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определение понятия «монополия», детерминирующее сходства, различия и существенные особенности «монополии», «хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке» и «хозяйствующего

субъекта, злоупотребляющего своим доминирующим положением на рынке».

¹ О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 8 июля 2006 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 14 июля 2006 г.: в ред. Федеральных законов от 1 декабря 2007 г. N 318-ФЗ, от 29 апреля 2008 г. N 58-ФЗ, от 30 июня 2008 г. N 108-ФЗ, от 8 ноября 2008 г. N 195-ФЗ, от 17 июля 2009 г. N 164-ФЗ, от 17 июля 2009 г. N 173-ФЗ, от 27 декабря 2009 г. N 374-ФЗ, от 27 декабря 2009 г. N 379-ФЗ, с изм., внесенными Федеральным законом от 18 июля 2009 г. N 181-ФЗ // Рос. газ. - 2006. - 27 июля. - N 162.; Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2006. - N 31, ч. 1. ст. 3434. ст. 4.

² Борисов Е.Ф. Экономическая теория: учебник. – М.: Юрайт, 2005. – С. 129.

³ Борисов Е.Ф. Экономическая теория: учебник. – М.: Юрайт, 2005. – С. 129-142.

⁴ Стародубовская И. Основы антимонопольной политики // Вопросы экономики. - 1990. - № 6. С. 31.

⁵ Dziennik Ustaw. 1990. N 14. Poz. 88.

Е.С. НИКОЛАЕВА*

ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОХОДА, ОБУСЛОВЛЕННОГО СДЕЛКАМИ С ДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ, ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОМ СОГЛАШЕНИЙ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ

Освоение месторождений минерального сырья на условиях раздела продукции является одним из методов привлечения крупных долгосрочных иностранных и отечественных инвестиций в минерально-сырьевой комплекс¹. В данном случае продукция и является движимым имуществом, раздел которого обязателен для применения налогоплательщиками системы налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции, предусмотренной гл. 26.4 Налогового кодекса РФ².

Соглашение о разделе продукции целесообразно рассматривать как сделку с движимым имуществом, согласно условиям которой, Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск³. «При этом под продукцией понимается полезное ископаемое, добытое из недр на территории РФ, а также на континентальном шельфе РФ и (или) в пределах исключительной экономической зоны РФ, на участке недр, предоставленном инвестору, и по своему качеству соответствующее предусмотренным стандартам»⁴.

Нормы налогового законодательства устанавливают специальный налоговый режим при выполнении соглашений о разделе продукции, применяемый налогоплательщиками, имеющими статус инвестора. Понятие инвестора довольно широко раскрыто в Федеральном законе от 30 декабря 1995г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»⁵ и в ст. 246.34 Налогового кодекса РФ, под которым следует понимать юридических лиц или созданных на основе договора о совместной деятельности и не имеющих статуса юридического лица, объединения юридических лиц, осуществляющих вложение собственных, заемных или привлеченных средств (имущества или имущественных прав) в поиск, разведку и добычу минерального сырья и являющихся пользователями недр на условиях соглашения о разделе продукции. Для инвесторов, заключивших соглашение о разделе продукции, налоговым законодательством не предусмотрено право выбора системы налогообложения⁶.

Важно отметить, что в налоговом законодательстве, регулирующем систему налогообложения, применяемую при выполнении соглашений о разделе продукции, упоминается еще об одном субъекте - операторе. Так, законодательно закреплено, что «налогоплательщик вправе поручить исполнение своих обязанностей оператору с его согласия, который осуществляет предоставленные ему полномочия»⁷ по организации работ, в том числе отбирает подрядчиков, поставщиков, перевозчиков, а так же ведет налоговый учет и предоставляет налоговую отчетность, обязательную для системы налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции, что подчеркивает важность данного субъекта в налоговой системе. Кроме этого следует указать, что инвестор несет

* Николаева Екатерина Сергеевна - аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»; старший преподаватель кафедры права и правовых проблем кооперации Поволжского кооперативного института (филиал) Российского университета кооперации.

имущественную ответственность перед государством за действия оператора соглашения как за свои собственные действия.

Исследование законодательства, в области правового регулирования соглашений о разделе продукции, позволяет констатировать, что нормативного закрепления дефиниция «оператор» не получила, а в нормах содержится лишь указание на то кто может им быть - созданные инвестором на территории РФ филиалы или юридические лица, привлекаемые инвестором юридические лица и иностранные юридические лица, осуществляющие деятельность на территории РФ⁸. Следовательно, индивидуальные предприниматели не могут выступать ни в качестве инвесторов, ни в качестве операторов по соглашению о разделе продукции⁹. Спорным вопросом остается и признание филиала инвестора его оператором, так как филиал – это структурное подразделение юридического лица, поэтому выполнение функций оператора филиалом означает, что деятельность инвестора и оператора сочетаются в одном лице¹⁰. Поэтому, думается, что будет правильно исключить из предложенного законодателем перечня возможных операторов созданные инвестором на территории РФ филиалы.

Несовершенство механизма закрепления правового положения оператора во многом обусловлено отсутствием его четко сформулированного определения. Для устранения пробела представляется целесообразным закрепить в ст. 346.34 Налогового кодекса РФ, среди основных понятий, дефиницию «оператор». Думается, что под оператором следует понимать созданное или привлеченное инвестором на территории РФ юридическое лицо или иностранное юридическое лицо, действующее на основании нотариально заверенной доверенности, предмет деятельности которого строго ограничен указаниями инвестора в области организации выполнения условий соглашений о разделе продукции, а так же ведения учета финансово-хозяйственной деятельности инвестора по каждому отдельному соглашению, налогового учета и налоговой отчетности, обособленно от учета деятельности, не связанной с соглашением.

Сущность системы налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции, состоит в том, что она предусматривает замену уплаты совокупности налогов и сборов, установленных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, разделом произведенной продукции в соответствии с условиями соглашения.

Так при разделе продукции на условиях п. 1. ст. 8. Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» инвестор уплачивает налог на добавленную стоимость, налог на прибыль организаций, налог на добычу полезных ископаемых, платежи за пользование природными ресурсами, плату за негативное воздействие на окружающую среду, водный налог, государственную пошлину, таможенные сборы, земельный налог, акциз, за исключением акциза на подакцизное минеральное сырье.

Инвестор освобождается от уплаты региональных и местных налогов и сборов по решению соответствующего законодательного (представительного) органа государственной власти или представительного органа местного самоуправления. Суммы уплаченных инвестором налога на добавленную стоимость, платежей за пользование природными ресурсами, водного налога, государственной пошлины, таможенных сборов, земельного налога, акциза, а также суммы платы за негативное воздействие на окружающую среду подлежат возмещению.

Инвестор не уплачивает налог на имущество организаций в отношении основных средств, нематериальных активов, запасов и затрат, которые находятся на балансе налогоплательщика и используются исключительно для осуществления деятельности, предусмотренной соглашениями. В случае, если указанное имущество используется инвестором не для целей, связанных с выполнением работ по соглашению, оно облагается налогом на имущество организаций в общеустановленном порядке. Так же инвестор не уплачивает транспортный налог в отношении принадлежащих ему транспортных средств (за исключением легковых автомобилей), используемых исключительно для целей соглашения. При использовании транспортных средств не для целей соглашения уплата транспортного налога осуществляется в общеустановленном порядке.

При разделе продукции на условиях п. 2. ст. 8. Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» инвестор уплачивает государственную пошлину, таможенные сборы, налог на добавленную стоимость, плату за негативное воздействие на окружающую среду.

Инвестор освобождается от уплаты региональных и местных налогов и сборов в соответствии с настоящей главой по решению соответствующего законодательного (представительного) органа

государственной власти или представительного органа местного самоуправления. В независимости от порядка раздела продукции от уплаты таможенной пошлины освобождаются товары, ввозимые на таможенную территорию Российской Федерации для выполнения работ по соглашению, предусмотренных программами работ и сметами расходов, утвержденными в установленном соглашением порядке, а также продукция, произведенная в соответствии с условиями соглашения и вывозимая с таможенной территории Российской Федерации.

Особого внимания заслуживает то факт, что при выполнении соглашения объект налогообложения, налоговая база, налоговый период, налоговая ставка и порядок исчисления налога в отношении налога на добычу полезных ископаемых, налога на прибыль организаций и налога на добавленную стоимость определяется не в общеустановленном Налоговым кодексом РФ порядке, а в порядке ст. ст. 346.37, 346.38 и 346.39 Налогового кодекса РФ соответственно.

Подводя итоги, следует отметить, что действие подобного режима налогообложения выгодно как инвестору, так и государству: первый имеет благоприятные условия для вклада средств в поиск, разработку, а так же добычу полезных ископаемых; государство приобретает гарантии получения части прибыли от этой деятельности¹¹.

¹ См.: Салина А.И. Налогообложение деятельности, связанной с реализацией соглашений о разделе продукции // <http://www.lawmix.ru/comm/5565> (дата обращения: 22.03.2011г.)

² Налоговый кодекс РФ. Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп. от 7 марта 2011г. № 25-ФЗ) // СЗ РФ 1998. № 31. ст. 3824; 2011. № 11. ст. 1494.

³ См.: Сухарев А.Я. Российская юридическая энциклопедия // М.: Издательский дом ИНФРА-М, 1999. – X. С. 900.

⁴ См.: Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право / Отв. ред. д.ю.н., проф. Н.И. Химичева // М.: Норма, 2005. С. 314.

⁵ Федеральный закон от 30 декабря 1995г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (с изм. и доп. от 19 мая 2010 г. № 89-ФЗ) // СЗ РФ 1996. № 1. Ст.18; 2010. № 21. Ст. 2527.

⁶ См.: Кирилина Е.В. Финансовое право: учебник / К.С. Бельский и др.; под ред. С.В. Запольского // М.: Российская академия правосудия; Эксмо, 2006. С. 432.

⁷ п.2 ст. 346.36 Налогового кодекса РФ.

⁸ п. 4 ст. 7 Федерального закона от 30 декабря 1995г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

⁹ См.: Отнюкова Г.Д. Российское предпринимательское право: учебник / Д.Г. Алексеева, Л.В. Андреева (и др.); отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова // Москва: Проспект, 2011. С. 664.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ См.: Викторова Н.Г. Харченко Г.П. Налоговое право. Учебное пособие // Издательство «Питер», 2008. С. 183.

Е.В. ПАРАХИН*

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ФИНАНСОВОГО ПРАВА

В последние годы в России наметилась практика следования по прецедентному пути развития права, что актуализирует вопросы признания судебного прецедента в качестве источника финансового права.

Современная российская финансово-правовая наука и практика пока не выработали однозначного решения вопроса о допустимости в российских условиях судебного прецедента как источника финансового права. Ни один источник права не вызывает столько споров в юридической науке, столько различных мнений и подходов, как судебный прецедент. Это обусловлено сложностью прецедента как источника права, а также наличием различных национальных правовых традиций в его отношении.

В отечественной науке финансового права наиболее распространенным и общепризнанным является подход, согласно которому термин «источник права» применяется в значении внешней формы объективизации, выражения права или нормативной государственной воли. Именно в рамках данного подхода определяются источники финансового права России. При таком подходе к определению источников финансового права признание в качестве такового судебного прецедента затруднительно, поскольку ни в Конституции РФ, ни в законодательстве о судебной системе нет записи о том, что решение суда является нормативным правовым актом, формирующим правовое положение и обладающий силой закона.

Эта позиция разделяется многими авторами. Так, по мнению Т.Г. Морщаковой, в нашей стране нет прецедентного права, и даже правовая позиция Конституционного Суда РФ является всего лишь

* Парахин Егор Викторович - адвокат, «Консул», филиал Ростовской областной коллегии адвокатов.

«особым видом преюдиции». Судебное толкование высших судов ничем не отличается от научного (доктринального) толкования и вовсе не является обязательным для нижестоящих судов.¹

По нашему мнению, при решении вопроса о признании судебного прецедента в качестве источника финансового права необходимо руководствоваться не только формально-юридическими признаками источника права, но и содержательной стороной деятельности судебных органов в России, степенью их фактического участия в регулировании финансовой деятельности государства. С этих позиций судебный прецедент следует признать источником финансового права, поскольку судебные органы реально порождают финансово-правовые нормы, преодолевая имеющиеся многочисленные недостатки, пробелы или разногласия в законодательстве, которые со временем официально воплощаются в правовые нормы.

Как показывает анализ деятельности российских судов, де-факто судебный прецедент уже является источником финансового права. В целях правовой аргументации практикующие юристы ссылаются в подтверждение или опровержение своей правовой позиции по делу на положения судебной практики. Наличие по рассматриваемому судебному делу определенной судебной практики во многом определяет позицию судьи при вынесении аналогичного судебного акта.

Судебный прецедент – это решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы.²

Судебный прецедент также определяется как решение суда высшей инстанции по конкретному делу, вынесенное по первой, апелляционной или кассационной инстанции, а также в процессе нормативного или казуального толкования правовых норм, опубликованное в периодическом издании, не только являющееся актом применения права, но и содержащее норму права, обязательную для применения как этим же судом, так и судом равной юрисдикции и нижестоящим судом.³

Исходя из приведенных определений, в качестве судебного прецедента как источника финансового права России на данном этапе развития судебной системы следует рассматривать решения высших судебных инстанций по конкретным делам, а также решения международных судов.

Так, по мнению Н. И. Чужикова источником финансового права следует признавать судебный прецедент, выраженный в решениях Конституционного суда РФ о признании неконституционными федеральных законов и иных нормативных актов, предусмотренных ст. 32 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде РФ»⁴. Правовая природа решений Конституционного суда РФ определяет их свойство выступать в качестве источника финансового права.

21 января 2010 года Конституционный суд РФ принял постановление № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»»⁵. Данным постановлением Конституционный суд РФ легализовал активно применявшийся арбитражными судами в течение последнего десятилетия на практике институт судебного прецедента как источника права вообще и финансового права в частности.⁶ Конституционный суд РФ не только подтвердил право Высшего арбитражного суда толковать законы, но и признал за ним привилегию создавать правовые нормы. Конституционный суд РФ согласился с тем, что ВАС имеет право давать абстрактное толкование применяемых арбитражными судами норм права и формировать соответствующие правовые позиции.

Среди решений международных судов особое место в системе источников финансового права России занимают решения Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), оказывающие все большее влияние, как на общее состояние национальной правовой системы, так и на отдельные ее отрасли.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью ее правовой системы. С 5 мая 1998 г. Россия присоединилась к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (далее – Конвенция) и Протоколу № 1 от 20.03.1952 г. Юрисдикция ЕСПЧ в отношении Российской Федерации и характер принимаемых им решений опосредованы нормами Конвенции. Поскольку Россия признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае возможного нарушения Россией положений этих договорных актов, когда пред-

полагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении России, то этот факт дает основание для признания решений ЕСПЧ, которые выносятся по существу рассматриваемых дел и основаны на стандартах в области прав и свобод человека и гражданина в качестве источников финансового права России.

Рассматривая решения ЕСПЧ в качестве источника российского финансового права необходимо учитывать позицию и самих судебных инстанций относительно их применения. Так, например, в Определениях от 13.06.2006 № 272-О⁷ и № 274-О⁸ при решении вопроса об освобождении от государственной пошлины Конституционный Суд Российской Федерации вынес положительные решения с прямой ссылкой на судебную практику ЕСПЧ.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении «О применении судами общей юрисдикции общеобязательных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» подчеркнул: «Применение российских судами положений Европейской конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод».⁹

Итак, признание судебного прецедента в качестве источника финансового права России возможно и необходимо. Признание за отдельными судебными актами роли источников финансового права обеспечит большую «эластичность» и объективность реально действующих финансово-правовых норм. Более того, учет законодателем при разработке новых законов судебной практики, формируемой решениями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, создаст благоприятные условия и предпосылки для дальнейшего развития и совершенствования финансового права, позволит говорить о прочном развитии и становлении судебной власти в нашей стране.

¹ Интервью с заместителем Председателя Конституционного Суда РФ Т. Г. Морщаковой // Законодательство. 1999. № 5. С. 3.

² Давид Р. Основные правовые системы современности. - М., 1976. С. 301.

³ Подольская Н.А. К вопросу о понятии прецедента как источника права (общетеоретический аспект) // Судебная практика как источник права. - М., 2000. С. 152.

⁴ Чужикова Н. И. Источники финансового права: Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.14. – Воронеж, 2004.

⁵ Российская Газета - Федеральный выпуск. №5106 от 10 февраля 2010 г.

⁶ Цветков И. Прецедент создан // Российская Бизнес-газета. №750 (17). от 18 мая 2010.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 13.06.2006 N 272-О «По жалобам граждан Евдокимова Дениса Викторовича, Мирошниковой Максима Эдуардовича и Резанова Артема Сергеевича на нарушение их конституционных прав положениями статьи 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 89 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 06.11.2006. № 45. ст. 4738.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 13.06.2006 № 274-О «По жалобам граждан Ахалбедашвили Мамуки Гурамовича и Молдованова Константина Викторовича на нарушение их конституционных прав подпунктом 10 пункта 1 статьи 333.19 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 6. 2006.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами общей юрисдикции общеобязательных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. № 5 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. № 12. Декабрь 2003.

Е.Н. ПАСТУШЕНКО, Л.Н. ЗЕМЦОВА*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ И ПРАВООБЯЗАТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ В СФЕРЕ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Два противоречащих друг другу суждения не могут быть истинными одновременно
Франц Брентано

Классическим вопросом банковской деятельности является вопрос банковской тайны. Однако, как справедливо замечает Н.И. Матузов, «времена меняются, меняются условия, отношения, институты, сознание людей; возникают новые реалии, дают о себе знать процессы глобализации», что действительно требует более глубокой проработки методологических, гносеологических и сис-

* Пастушенко Елена Николаевна – профессор, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», д.ю.н.; Земцова Лариса Николаевна – федеральный судья в отставке, соискатель кафедры экономики, финансового права и таможенного дела ФГОУ ВПО «Саратовский юридический институт МВД России».

темных подходов к принципам права, механизм и эффективности их реализации, соотношения с другими (сопредельными) категориями¹. Как указывается в Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года, основной целью развития банковского сектора Российской Федерации на среднесрочную перспективу является активное участие в модернизации экономики на основе существенного повышения уровня и качества банковских услуг, предоставляемых организациям и населению, и обеспечение его системной устойчивости².

На современном этапе правовой жизни стала очевидной необходимость более решительного перехода к модели развития банковского сектора, характеризующейся приоритетом качественных показателей деятельности и ориентацией на долгосрочную эффективность. В числе важных задач, реализованных в соответствии со Стратегией развития банковского сектора Российской Федерации до 2008 года³, следует отметить, в частности, принятие федеральных законов, направленных на защиту прав потребителей финансовых услуг и повышение прозрачности потребительского кредитования. Повышению качества и расширению перечня банковских и иных финансовых услуг будет способствовать проводимая Правительством Российской Федерации и Центральным банком Российской Федерации работа по совершенствованию законодательства Российской Федерации о потребительском кредитовании, кредитной кооперации и микрофинансировании⁴.

В системе современного рынка банковских услуг, несмотря на ряд положительных тенденций, способствующих его прогрессивному развитию, имеются определенные проблемы, негативно влияющие на качество предоставления банковских услуг и уровень доверия розничных потребителей к кредитным организациям. Поэтому для решения этих проблем требуется совершенствование законодательства Российской Федерации, в том числе принятие федеральных законов, направленных на регулирование отношений в сфере потребительского кредитования, защиту прав потребителей финансовых услуг и совершенствование процедуры взыскания задолженности с должников - физических лиц. Помимо повышения эффективности защиты прав потребителей банковских услуг необходимо развивать их финансовую грамотность, в том числе формировать ответственное отношение к личным финансам, а также расширять знания и навыки пользования банковскими услугами. В связи с этим Правительство Российской Федерации и Центральный банк Российской Федерации при участии банковского сообщества предпримут дополнительные усилия по реализации мероприятий проекта «Содействие повышению уровня финансовой грамотности населения и развитию финансового образования в Российской Федерации»⁵.

Изложенное требует развития взаимодействия территориальных учреждений Банка России и территориальных органов Роспотребнадзора. Во взаимоотношениях кредитных организаций с Роспотребнадзором обозначилась проблема в понимании вопроса предоставления уполномоченному органу по защите прав потребителей сведений, составляющих банковскую тайну.

Так, в территориальное учреждение Центрального банка Российской Федерации поступил запрос республиканского органа Роспотребнадзора о разъяснении вопроса о распространении режима банковской тайны на случаи истребования копий кредитных договоров, договоров банковского счета, договоров банковского вклада для целей исследования соответствия требованиям законодательства о защите прав потребителей федеральным органом исполнительной власти по контролю и надзору в сфере защиты прав потребителей в ходе плановой выездной проверки. Как следует из обращения уполномоченного органа, основанием запроса явился отказ кредитной организации предоставить копии договоров, заключенных с потребителями в операционном офисе кредитной организации, со ссылкой кредитной организации на законодательство о банковской тайне.

Следует отметить, что в правоприменительной практике отсутствует единый подход по отнесению банковских договоров к сведениям, составляющим банковскую тайну, при этом заслуживает одобрения и поддержки позиция о распространении на конкретные кредитные договоры, договоры банковского счета и договоры банковского вклада режима банковской тайны⁶.

Статьей 857 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» (статья 26) закрепляет режим банковской тайны в отношении операций, счетов, вкладов клиентов и корреспондентов банка, иных сведений, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону. Выдача кредита, внесение вклада, открытие банковского счета невозможны без оформления договорных отношений.

Именно в договоре указываются конкретные сведения о клиенте как о стороне по сделке, об условиях договора (суммы, сроки, счета), т.е. фактически информация о счетах, операциях, иные сведения о клиенте в значении ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и 857 ГК РФ. Указываемые в договорах сведения одновременно с распространением на них режима банковской тайны могут подпадать под действие законодательства о защите персональных данных, о кредитных историях, что также на уровне закона ограничивает передачу и обработку документов, содержащих сведения из разряда персональных данных и (или) включенных в кредитную историю, определенным кругом уполномоченных субъектов и соблюдением определенного порядка.

В ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», определяющей круг лиц, которые вправе получать от банков информацию, составляющую банковскую тайну, Федеральный орган исполнительной власти по контролю и надзору в сфере защиты прав потребителей не поименован. Представляется, что указанная статья является специальной нормой права по отношению к нормам Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» о полномочиях органов, осуществляющих контроль (надзор), на получение документов (сведений) в ходе проверки (с учетом сферы действия закона № 294-ФЗ). Представляется, что до совершенствования законодательства и расширения круга уполномоченных государственных органов, имеющих право на получение банковской тайны, для целей исследования на предмет соблюдения законодательства о защите прав потребителей могут анализироваться утвержденные уполномоченным органом управления банка и применяемые в практике образцы типовых договоров⁷, в которых отсутствуют конкретные данные о клиенте, сделке, операциях, счетах и т.п., но указаны условия оказания потребителям финансовых услуг (наличие и виды комиссий и др.).

Понимаем, что это не вполне отвечает требованиям привлечения к административной ответственности. Поэтому Роспотребнадзору необходимы доказательства применения положений типовых договоров в правоотношениях с конкретными потребителями банковских услуг. Это и осложняет ситуацию.

¹ Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / [Н.И. Матузов, А.В. Малько, К.А. Струсь и др.]; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С. 13.

² 1 Раздел I «Цели и факторы развития банковского сектора Российской Федерации» Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года : Заявление Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации от 5 апреля 2011 г. // Вестник Банка России. 2011. № 21 (1264).

³ Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года : Заявление Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации от 5 апреля 2005 г. // Вестник Банка России. 2005. № 19.

⁴ Раздел 9 «О повышении качества и расширении перечня банковских и иных финансовых услуг в Российской Федерации» Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года : Заявление Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации от 5 апреля 2011 г. // Вестник Банка России. 2011. № 21 (1264).

⁵ Раздел 11 «Вопросы защиты прав потребителей банковских услуг» Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года : Заявление Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации от 5 апреля 2011 г. // Вестник Банка России. 2011. № 21 (1264).

⁶ О распространении на банковские договоры режима банковской тайны – письмо Ассоциации российских банков от 30.09.2008 № А-01/5-568, от 10.02.2010 № А-01/5-105, Письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 12 марта 2010 г. № 73/1-380-2010 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ По информации кредитной организации такого рода документы органу Роспотребнадзора для целей проверки были предоставлены.

И.В. ПЕТРОВА*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНЫХ БЮДЖЕТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ФОРМИРОВАНИЯ ДОХОДОВ МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ

Основанием для выделения межмуниципальных бюджетных правоотношений при формировании доходов местных бюджетов является введение в Бюджетный кодекс РФ статьи 142.3 «Порядок предоставления субвенций из бюджетов поселений

* Петрова Инга Вадимовна - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

бюджетам муниципальных районов на решение вопросов местного значения межмуниципального характера». В соответствии с которой, межмуниципальные бюджетные правоотношения проявляются в обязанности поселений, входящих в состав муниципальных районов перечислять субсидии в бюджет муниципального района на вопросы межмуниципального характера. Такие субсидии являются собственными доходами бюджетов районов и перечисляются в том случае, если представительный орган муниципального района формируется из числа глав поселений (п. 2 ст. 55 Закона № 131 – Ф3). Размер этих субсидий определяется представительным органом местного самоуправления муниципального района.

Таким образом, одним из оснований возникновения указанных правоотношений является решение вопросов межмуниципального характера. Так, ст. 55 Федерального закона от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ указывает, что это конкретные вопросы местного значения, закрепленные за муниципальным районом, решение которых осуществляется за счет обязательного перечисления субсидий из бюджетов поселений. Так, к вопросам межмуниципального характера, например, относятся:

- создание условий для предоставления транспортных услуг населению и организация транспортного обслуживания населения между поселениями в границах муниципального района (п. 6 ст. 15 Закона № 131 – Ф3);
- организация утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов (п. 14 ст. 15 Закона № 131 – Ф3);
- формирование и содержание муниципального архива, включая хранение архивных фондов поселений (п. 16 ст. 15 Закона № 131 – Ф3) и др.

Итак, вопросы местного значения межмуниципального характера можно определить как часть вопросов местного значения муниципального района, решение которых осуществляется органами местного самоуправления муниципального района, за счет субсидий перечисляемых в бюджет муниципального района из бюджетов поселений входящих в состав данного района в обязательном порядке.

Установление порядка расчета, перечисления и использования межбюджетных субсидий осуществляется на местном уровне уставами муниципального района и (или) нормативно-правовыми актами представительного органа муниципального района и поселений в соответствии с п. 3 ст. 142.3 БК РФ.

Решения органов местного самоуправления муниципальных районов² позволили определить порядок поступления субсидий в бюджет муниципального района на решение вопросов местного значения межмуниципального характера:

- 1) межбюджетные субсидии, предоставляются из бюджетов поселений, входящих в состав муниципального района;
- 2) средства, выделяемые федеральным или региональным бюджетом, бюджетом муниципального района за счет средств резервного фонда бюджета муниципального района, дополнительно полученных доходов, экономии по отдельным статьям расходов и других источников в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 3) дополнительная дотация в сумме межбюджетных субсидий муниципальному району предоставляется из районного Фонда финансовой поддержки поселений, для финансового обеспечения полномочий органов местного самоуправления поселений по перечислению в бюджет муниципального района межбюджетных субсидий на решение вопросов местного значения межмуниципального характера.

Таким образом, в целях исполнения обязанности органов местного самоуправления поселений, по перечислению субсидии на решение вопросов межмуниципального характера решением муниципального района может быть предусмотрено дополнительное финансирование указанных полномочий.

Размер межбюджетных субсидий определяется на основе бюджета на очередной финансовый год и распределяется между поселениями по единому нормативу в расчете на одного жителя.

Решениями органов местного самоуправления поселений может быть предусмотрено увеличение межбюджетной субсидии муниципальному району на решение вопросов межмуниципального характера за счет дополнительно полученных доходов.

В целях своевременного финансового обеспечения обязательств бюджета муниципального района, перечисление субсидий производится в следующем порядке:

- финансовым управлением не позднее второго числа каждого месяца (за исключением января - не позднее 10 января) производится перечисление поселениям дотации для перечисления в бюджет муниципального района межбюджетной субсидии на решение воп-

росов межмуниципального характера в сумме лимитов бюджетных ассигнований на соответствующий месяц;

- органами местного самоуправления поселений в течение двух дней после поступления дотации производится перечисление муниципальному району межбюджетной субсидии на решение вопросов местного значения межмуниципального характера в сумме поступившей дотации.

Решением представительного органа местного самоуправления муниципального района в соответствии с п. 4 ст. 142.3 БК РФ предусмотрено, в случае невыполнения органом местного самоуправления поселения решения муниципального района о бюджете района на очередной финансовый год, в части перечисления межбюджетных субсидий в бюджет муниципального района сумма межбюджетных субсидий взыскивается за счет доходов от федеральных налогов и сборов, налогов предусмотренных специальными налоговыми режимами, региональных и местных налогов, подлежащих зачислению в бюджет поселения, в порядке, определяемом финансовым управлением муниципального района с соблюдением общих требований, установленных Министерством финансов Российской Федерации.

Основываясь на выше сказанном, можно назвать следующие признаки межмуниципальных бюджетных правоотношений при формировании доходов местных бюджетов:

- регулируются нормами федерального и регионального законодательства, а также нормативно-правовыми актами муниципального образования;
- возникают между муниципальным районом и поселениями, входящими в состав этого района в том случае, если представительный орган муниципального района формируется из числа глав поселений;
- возникают при решении вопросов местного значения межмуниципального характера;
- в результате правоотношений в бюджет муниципального района поступают собственные доходы в форме целевых субсидий из бюджетов поселений;
- являются обязательными, и в случае не исполнения обязанности по перечислению субсидий из бюджета поселения в бюджет муниципального района установлена мера принуждения в виде взыскания не перечисленных средств за счет отчислений от федеральных, региональных и местных налогов и сборов.

Итак, межмуниципальные бюджетные правоотношения в сфере формирования доходов местных бюджетов – это обязательные отношения, складывающиеся в процессе исполнения бюджетных полномочий между муниципальным районом и поселениями, при условии формирования представительного органа района из числа глав поселений, по поводу предоставления субсидий из бюджетов поселений в бюджет муниципального района для решения вопросов местного значения межмуниципального характера.

В результате введения в Российской Федерации субсидий из бюджетов поселений в бюджет муниципального района направляемые на решение межмуниципальных вопросов, могут возникнуть противоречия между органами местного самоуправления этих муниципальных образований. Между тем в Германии, на которую ссылаются авторы Закона № 131 – Ф3, такой метод применяется не во всех землях³.

Исследованные межмуниципальные бюджетные правоотношения не лишены недостатков. Во-первых, установленный обязательный порядок предоставления субсидий из бюджетов поселений в бюджет муниципального района не соответствует принципу самостоятельности местных бюджетов (ст. 132 Конституции РФ). Во-вторых, возникает зависимость при финансировании расходов бюджетов муниципальных районов, от эффективности формирования доходов бюджетов поселений. Поэтому, следует в БК РФ закрепить порядок выделения субсидий из бюджета субъекта Федерации бюджетам муниципальных районов на решение вопросов местного значения межмуниципального характера, а также обязанность органов местного самоуправления поселений и муниципальных районов по предоставлению соответствующих сведений необходимых для расчета данных субсидии.

¹ СЗ РФ 2003. № 40. Ст. 3822; 2010. № 19. Ст. 2291.

² См., например: Решение совета Арзгирского муниципального района Ставропольского Края от 7 декабря 2007 года № 9 «Об утверждении порядка расчета, перечисления и использования межбюджетных субсидий, выделяемых из бюджетов поселений бюджету муниципального района на решение вопросов местного значения межмуниципального характера» // Заря. 2007. № 100; Решение Собрании представителей муниципального образования Алексинский район Тульской области от 29 апреля 2009 года № 3(3).29 «О Порядке предоставления бюджету муниципального образования Алексинский район субсидий из бюджетов поселе-

ний, входящих в состав Алексинского района, на решение вопросов межмуниципального характера» // Алексеевские вести. 2009.

³ См.: Игудин А.Г. Некоторые проблемы межбюджетных отношений // Финансы. 2003. № 5. С. 10.

Е.Г. ПИСАРЕВА*

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩЕЕ НАЧАЛО ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

Правом оформляются, закрепляются все виды государственной политики, но правовая политика имеет свои особенности и свое содержание, отражает и определяет правовую жизнь страны. «Оформление» правом других видов политики не отменяет правовую как одного из самостоятельных феноменов¹.

Финансовое право в сравнении с большинством других отраслей права является политически «напряженной» отраслью права. Под политической напряженностью, прежде всего, понимается высокая степень зависимости финансово-правовых норм в процессе их формирования от политики².

Правовая политика, по определению Н.И. Матузова, – особая форма выражения государственной политики, средство юридической легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, воли ее официальных лидеров и властных структур. Взаимодействие права и политики может быть вполне продуктивным; для этого нужно иметь всякий раз находить оптимальный баланс между ними. Такой баланс, как правило, достигается в том случае, если политика является правовой. Сам термин «правовая политика» говорит о том, что оба рассматриваемых феномена тесно сопряжены и вектор их развития един. Иными словами, они свойственными им методами выполняют одни и те же задачи. Если политика есть искусство возможного и целесообразного, то право – искусство добра и справедливости. Но эти функции не противоречат друг другу³.

В практическом плане правовая политика представляет собой разностороннюю деятельность субъектов, направленную на решение конкретных задач, таких как совершенствование юридической системы, повышение эффективности правового регулирования, укрепление законности и правопорядка, борьба с преступностью, обеспечение прав и свобод граждан, усиление их гарантий, формирование должного правосознания и правовой культуры общества, законопослушной личности⁴.

В науке финансового права финансово-правовая политика Российской государства определена профессором Н.И.Химичевой как составная часть его правовой политики, в целом представляющую собой особый вид публичной деятельности, который выражается в определении направлений, путей и способов реализации задач государства и муниципальных образований в сфере финансов посредством их закрепления в финансово-правовых нормах с установлением мер ответственности за допущенные правонарушения⁵.

Финансово-правовая политика затрагивает без преувеличения все области жизнедеятельности общества и государства, оказывает значительное влияние на интересы граждан, на правоотношения с их участием, т.е. реализацию прав и на исполнение обязанностей как субъектов разнообразных правоотношений.

Таким образом, если говорить о финансово-правовой политике, то ей принадлежит значимая роль как одного из структурных элементов системы управления финансами. От нее зависит эффективность использования финансовых отношений в экономике. В целом, финансово-правовая политика призвана обеспечивать реализацию целей и задач политики развития экономики и социальной сферы, отдельных отраслей и хозяйствующих субъектов, в том числе и учреждений. Изменение этих целей и задач требует разработки адекватной финансово-правовой политики в области формирования и использования публичных и частнохозяйственных финансовых ресурсов и доходов.

Непродуманная и слабая финансово-правовая политика, сопряженная с несовершенством и пробелами в законодательстве, регулирующего финансовые правоотношения, а так же с неконкретными приоритетами в области осуществления финансовой деятельности ведет к сбоям и в осуществлении в целом политики экономической, социальной, национальной.

Финансово-правовая политика не только структурирована, но и системна, поскольку должна быть увязана со всеми элементами общей экономической политики, основываться на финансовой политике и рационально взаимосвязана по своим структурным элементам.

Отсюда вытекает необходимость комплексного, системного подхода к построению и реализации финансово-правовой политики.

Финансово-правовая политика, являясь самостоятельным звеном в системе правовой политики, в свою очередь объединяет несколько видов (подразделений). Среди них, по определению Н.И.Химичевой, выделяются: бюджетно-правовая, налогово-правовая, государственно-долговая, кредитно-правовая, банковско-правовая, эмиссионно-правовая, валютно-правовая и др. Наиболее объемной по сфере воздействия является бюджетно-правовая политика, что объясняется непосредственной, но в разной степени, связью бюджетного права с другими структурными подразделениями финансового права⁶.

Государственные учреждения как субъекты российского права и, в частности, финансового права, выполняют широкий круг публичных (общезначимых) задач государства и тем самым не только принимают активное участие в обеспечении основных направлений социальной политики российского государства, но в тоже время претворяют в жизнь задачи финансово-правовой политики, в части направленности финансово-правового регулирования на осуществление социальных задач, а также приоритетности публичных задач в правовом регулировании финансовых отношений, сочетающихся с реализацией частных интересов граждан.

Локальный уровень правовой политики призван конкретизировать, дополнять и совершенствовать правовое регулирование общественных отношений, возникающих в рамках отдельно взятых предприятий, учреждений, организаций, общественных отношений, осуществляющих политическую, экономическую, социальную-культурную и иную деятельность⁷.

По своей сути она представляет собой, в том числе и совокупность стратегических и тактических мер в области формирования и использования финансовых средств хозяйствующих субъектов, в том числе учреждений.

Локально-правовая политика, в том числе и в области осуществления финансовой деятельности учреждения, формируется в соответствующих локальных правовых актах (уставах, учредительных документах организаций), принимаемых в различных сферах жизнедеятельности и представляющих собой «предписания, принятые на уровне конкретного учреждения и регулирующие его внутреннюю жизнь»⁸.

В основной деятельности государственных учреждений финансовое обеспечение должно осуществляться из бюджетов, в режиме сметного финансирования, либо предоставлением субсидий на выполнение государственного задания. Содержание государственного задания имеет закрепление в финансовом законодательстве, в связи с этим государственные учреждения выступают субъектами реализации задач государственной финансово-правовой политики, в части ее составляющей бюджетно-правовой политики.

Самостоятельную локально-правовую политику государственного учреждения проводят в отношении формирования доходов от оказания платных услуг, являющихся дополнительным источником финансового обеспечения деятельности учреждения, а также распределения и использования финансовых средств, обеспечивающих нормальную деятельность данных организаций, в том числе по оказанию публичных (общезначимых) услуг гражданам.

Таким образом, локально-правовую политику государственного учреждения в области осуществления финансовой деятельности следует определить как вид финансово-правовой политики, выражающейся в определении направлений, путей и способов реализации задач учреждений в сфере собственных (децентрализованных) денежных фондов посредством их закрепления в локальных правовых актах учреждения.

¹ См.: Малько А.В. Правовая жизнь общества: учебное пособие / А.В.Малько, А.Е.Михайлов; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов: Изд-во «Саратовская государственная академия права», 2007. С.114.

² См.: Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юристъ, 2003. С. 27.

³ См.: Матузов Н.И. Правовая политика как важнейшая проблема российской юридической науки // Правовая политика России: теория и практика / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 9.

⁴ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во СГАП, 2003. С. 318.

⁵ См.: Химичева Н.И. Финансово-правовая политика // Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С.136.

⁶ 2 См.: Химичева Н.И. Финансово-правовая политика // Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С.136.

* Писарева Елена Геннадьевна – доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

⁷ См.: Малько А.В. Локально-правовая политика // Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С. 92.

⁸ Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2006. С. 155.

В. И. ПЛОТНИКОВ*

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ДОХОДНОЙ ЧАСТИ БЮДЖЕТА МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ Г.ТУЛЫ

Формирование доходной части бюджетов всех уровней является одной из важнейших составляющих и проблематичных, особенно в настоящее время, как для большинства субъектов Российской Федерации, так и для муниципальных образований, входящих в их состав.

Конституция РФ в статьях 130-132 закрепила право муниципальных образований Российской Федерации на осуществление финансовой деятельности и формирование собственного (муниципального) бюджета.¹ Данное положение Конституции РФ нашло свое отражение в статье 9 Бюджетного Кодекса РФ (Бюджетные полномочия муниципальных образований)².

Согласно статье 15 Бюджетного Кодекса РФ каждое муниципальное образование имеет собственный бюджет, предназначенный для исполнения расходных обязательств муниципального образования.

Федеральный Закон «О основах организации органов местного самоуправления»³ в статье 16(п.1) регламентирует вопросы формирования муниципального бюджета городского округа.

Г.Тула один из таких муниципальных образований.

Местный бюджет – один из главных каналов доведения до населения конечных результатов производства⁴. Через них общественные фонды потребления распределяются между отдельными группами населения. Из этих бюджетов в известной мере финансируется и развитие отраслей производственной сферы, в первую очередь местной промышленности, коммунального хозяйства, объем продукции и услуги которых также являются важным компонентом обеспечения жизнедеятельности населения.

Местный бюджет — это централизованный фонд финансовых ресурсов отдельного муниципального образования, формирование, утверждение и исполнение, а также контроль за исполнением которого осуществляются органом местного самоуправления самостоятельно⁵.

Доходы местных бюджетов формируются за счет собственных и регулирующих источников доходов. Федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ обеспечивают муниципальным образованиям минимальные местные бюджеты путем закрепления доходных источников для покрытия минимально необходимых расходов местных бюджетов⁶.

Формирование местных бюджетов осуществляются в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», другими федеральными законами, конституциями, уставами и законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований, другими правовыми актами органов местного самоуправления⁷.

Доходная часть Тульского бюджета состоит из собственных доходов и поступлений от регулирующих доходов, она также может включать финансовую помощь в различных формах (дотации, субвенции, средства фонда финансовой поддержки муниципальных образований), средства по взаимным расчетам. Собственные доходы местных бюджетов к которым относятся: доходы от приватизации и реализации муниципального имущества; не менее 10 процентов доходов от приватизации государственного имущества, находящегося на территории муниципального образования, проводимой в соответствии с государственной программой приватизации; доходы от сдачи в аренду муниципального имущества, включая аренду нежилых помещений, и муниципальных земель и другие. На основании Решения Тульской Городской Думы от 20.12.2010 г. установлено, что доходы бюджета города, поступающие в 2011 году и плановом периоде 2012 и 2013 годов формируются в соответствии с нормативами,⁸ установленными Бюджетным кодексом Российской Федерации, Законом Тульской области от 11.11.2005 года № 639-ЗТО «О межбюджетных отношениях между органами государственной власти Тульской области и органами местного самоуправления муниципальных образований Тульской области»⁹, за счет следующих источников:

- налога на доходы физических лиц по нормативам отчислений в 2011 году в размере 40 процентов, в 2012 году в размере 40 процентов, в 2013 году в размере 40 процентов;

- налога на доходы физических лиц по дополнительным нормативам отчислений от налога, подлежащего зачислению в бюджет Тульской области в 2011 году в размере 2,2543 процентов, в 2012 году в размере 1,8330 процентов, в 2013 году в размере 1,4889 процентов;

- налога, взимаемого в связи с применением упрощенной системы налогообложения, в размере 90 процентов общей суммы доходов от данного налога;

- единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности в размере 100 процентов общей суммы доходов от данного налога;

- налога на имущество физических лиц в размере 100 процентов;

- налога на имущество организаций в размере 30 процентов;

- земельного налога в размере 100 процентов;

- государственной пошлины, подлежащей зачислению в соответствии с законодательством РФ в местный бюджет, в том числе государственной пошлины по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, мировыми судьями. государственной пошлины за государственную регистрацию транспортных средств и иные юридически значимые действия, связанные с изменениями и выдачей документов на транспортные средства, выдачей регистрационных знаков, приемом квалификационных экзаменов на получение права на управление транспортными средствами, государственной пошлины за выдачу разрешения на установку рекламной конструкции, государственной пошлины за выдачу органом местного самоуправления городского округа специального разрешения на движение по автомобильным дорогам транспортных средств, осуществляющих перевозки опасных, тяжеловесных и (или) крупногабаритных грузов, зачисляемой в бюджеты городских округов;

- доходов от использования имущества, находящегося в муниципальной собственности;

- платы за негативное воздействие на окружающую среду по нормативу 40 процентов;

- доходов от продажи материальных и нематериальных активов;

- штрафов, санкций, возмещения ущерба, подлежащих зачислению в бюджет города соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации, Бюджетным кодексом Российской Федерации, Кодексом об административных правонарушениях;

- прочих налогов и сборов в соответствии с законодательством Российской Федерации, Тульской области и решениями Тульской городской Думы.

Решением Тульской городской Думы установлено, что в 2011 году и плановом периоде 2012 и 2013 годов в доходы бюджета города зачисляется часть прибыли, остающаяся после уплаты налогов и иных обязательных платежей муниципальных унитарных предприятий, в размерах установленных решением Тульской городской Думы от 13.12.2007 № 38/859 «Об утверждении Порядка перечисления в бюджет города Тулы части прибыли от использования муниципального имущества, закрепленного на праве хозяйственного ведения на баланс муниципальных унитарных предприятий муниципального образования город Тула, размера норматива отчислений в бюджет города Тулы от части прибыли муниципальных унитарных предприятий муниципального образования город Тула, остающейся после уплаты налогов и иных обязательных платежей»⁹.

Следует отметить, что в период с 2011 по 2013 годы размер дефицита бюджета г.Тулы колеблется в пределах от 9,2 до 9% , а с учетом того, что основная задача, поставленная Д.А.Медведевым в бюджетном послании Федеральному Собранию РФ в 2010 году прийти к бездефицитному бюджету или размер дефицита не должен превышать 5%, то решение данной задачи невозможно без увеличения доходной части Тульского бюджета. Последнее решается путем развития малого и среднего бизнеса муниципального образования г. Тула. Однако принятые нормативно-правовые акты по развитию малого и среднего бизнеса в г.Туле пока мало эффективны. Недостаточна также величина собираемых местных налогов, что в немалой степени сказывается на уровне доходов муниципального бюджета.

На основании изложенного, можно сделать следующий вывод:

1- повысить эффективность действия нормативно-правовых актов в развитии малого и среднего бизнеса;

2- Укрепить дисциплину среди налогоплательщиков и тем самым увеличить налоговые поступления в бюджет г.Тулы.

* Плотников Виктор Игоревич - преподаватель филиала ГОУ ВПО «Орловская региональная академия государственной службы» (г. Орел).

¹ Конституция Российской Федерации. -М. декабрь, 1991.

² СЗ РФ от 31.07.1998, №31, ст.3823.

³ СЗ РФ от 31.07.1998 №31, ст.3823.

⁴ Государственные и муниципальные финансы: учебник (Под общ. ред. И. Д. Мацуляка - М.: Изд-во РАГС, 2003. – С. 25.

⁵ Годин А. М., Максимова Н. С., Подпорина И. В. Бюджетная система Российской Федерации: Учебник – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003г. – С.229.

⁶ Болотин В.В. О минимальных муниципальных бюджетах / В. В. Болотин // Финансы. – 2001. - №7. - С.12-14.

⁷ Вахрин П.И. Бюджетная система Российской Федерации: Учебник – М.: Издательско-торговая корпорация, Дашков и Ко, 2002. – С.23.

⁸ Информационный сайт: <http://cityduma.tula.ru/determ/>

⁹ Информационный сайт: <http://cityduma.tula.ru/determ/>

¹⁰ Информационный сайт: <http://cityduma.tula.ru/determ/>

Н.А. ПОВЕТКИНА*

К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ НАЛОГОВОГО ПРАВА

Все источники права, вне зависимости от их конкретного носителя, регулируют общественные отношения различной важности, имеющие существенное значение для господствующих классов, правящих структур, общества и государства в целом. Следует отметить, что из всего многообразия источников права для налогового права основным является нормативный правовой акт в форме закона.

Система источников налогового права включает множество элементов, представляющих собой нормативные правовые акты, регулирующие налоговые отношения. Учитывая федеративную природу Российской Федерации и отнесение вопросов налогообложения к предмету совместного правового регулирования Российской Федерации и субъектов Российской Федерации можно выделить три уровня источников налогового права: первый – федеральные нормативные правовые акты; второй – нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и третий – нормативные правовые акты органов местного самоуправления. При этом следует различать понятия «источник налогового права» и «источник налогового законодательства». Первое понятие является более широким и включает в себя все источники права, в том числе иных отраслей, регулирующие полностью или частично отдельные стороны налоговых отношений. Источниками налогового законодательства (законодательства о налогах и сборах) являются только законы (решения) законодательных (представительных) органов государственной (муниципальной) власти, регулирующие исключительно налоговые отношения. Например, к источникам налогового права относятся Конституция Российской Федерации, определяющая предметы исключительного ведения РФ и предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации; Постановления Правительства Российской Федерации, Указы Президента Российской Федерации в сфере налогов и сборов и т.д. В свою очередь, законодательство Российской Федерации о налогах и сборах состоит из Налогового кодекса Российской Федерации и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах; законодательство субъектов Российской Федерации о налогах и сборах состоит из законов о налогах субъектов Российской Федерации, принятых в соответствии с Налоговым кодексом РФ; нормативные правовые акты муниципальных образований о местных налогах и сборах принимаются представительными органами муниципальных образований в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации¹.

Система источников налогового права включает множество элементов, представляющих собой нормативные правовые акты, регулирующие налоговые отношения. Учитывая федеративную природу Российской Федерации и отнесение вопросов налогообложения к предмету совместного правового регулирования Российской Федерации и субъектов Российской Федерации можно выделить три уровня источников налогового права: первый – федеральные нормативные правовые акты; второй – нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и третий – нормативные правовые акты органов местного самоуправления.

Все нормативные правовые акты о налогах и сборах, независимо от уровня на котором они приняты, должны соответствовать Конституции Российской Федерации и Налоговому кодексу Российской Федерации.

В системе источников федерального уровня Российской Федерации особое место занимает Конституция, которая обладает высшей юридической силой в иерархии источников налогового права, имеет прямое действие. Конституция Российской Федерации определяет основы налоговой деятельности Российской Фе-

дерации. Так, в: ст. 57 закреплена основная для налогового права обязанность – обязанность каждого платить законно установленные налоги и сборы; п. з) ст.71 определяет, что в исключительном ведении Российской Федерации находятся федеральные налоги и сборы; п. и) ч.1 ст.72 определено, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации; ст. 74 определяет, что на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; ч.3 ст. 75 закрепляет, что система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации устанавливаются федеральным законом и др.

Важным источником налогового права являются международные договоры. При этом, если международным договором Российской Федерации, содержащим положения, касающиеся налогообложения и сборов, установлены иные правила и нормы, чем предусмотренные НК РФ и принятые в соответствии с ним нормативными правовыми актами о налогах и (или) сборах, то применяются правила и нормы международных договоров Российской Федерации.

Помимо Конституции Российской Федерации структура федеральных нормативных правовых актов о налогах и сборах включает НК РФ и принятые в соответствии с ним федеральные законы о налогах и сборах.

Ведущее место в системе источников налогового права занимает НК РФ, который обладает наибольшей юридической силой в иерархии законодательства о налогах и сборах.

В систему источников налогового права также входят законы, принятые в соответствии с НК РФ или приведенные в соответствие с НК РФ. Например, к ним относится законодательный акт, определяющий правовой статус налоговых органов – Закон Российской Федерации от 21 марта 1991 года №943-1 «О налоговых органах Российской Федерации»². К подобным актам также можно отнести и Закон Российской Федерации от 9 декабря 1991 года №2003-1 «О налогах на имущество физических лиц»³, составляющий основу правового регулирования налога на имущество физических лиц – единственного налога, установленного отдельным законодательным актом, поскольку все иные налоги и сборы, установленные в первой части НК РФ, и регулируются нормами второй части НК РФ.

Следует отметить, что законодательству о налогах и сборах присуще особое требование к содержанию закона о налоге, которое отличает его от требований к иным, неналоговым законам – так, законодатель в Налоговом кодексе (ст.17) определил обязательные структурные элементы закона о налоге (сборе) – это налогоплательщики и элементы налогообложения (объект налогообложения; налоговая база; налоговый период; налоговая ставка; порядок исчисления налога; порядок и сроки уплаты налога и дополнительные – налоговые льготы и основания для их использования налогоплательщиком).

К источникам налогового права, не относящимся к источникам налогового законодательства, можно отнести Закон Российской Федерации от 10 июля 1992 года №3266-1 «Об образовании»⁴, Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»⁵, Федеральный закон от 21 ноября 1996 года №129-ФЗ «О бухгалтерском учете»⁶, Федеральный закон от 10 июля 2002 года №86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁷ и т.д. Эти законодательные акты содержат отдельные положения, которые могут быть отнесены на счет налогово-правового регулирования.

В систему источников налогового права федерального уровня входят также подзаконные нормативные правовые акты о налогах и сборах, изданные федеральными органами исполнительной власти. Правительство Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере налогов и сборов, в предусмотренных законодательством о налогах и сборах случаях в пределах своей компетенции издают нормативные правовые акты по вопросам, связанным с налогообложением и со сборами, которые не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах.

К числу источников налогового права, имеющих подзаконный характер можно отнести следующие нормативные правовые акты: Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 года №329 «О Министерстве финансов Российской Федерации»⁸; Постановление Правительства Российской Федерации от 30 сентября 2004 года №506 «Об утверждении Положения

* Поветкина Наталья Алексеевна – доцент кафедры административного и финансового права РПА Минюста России, к.ю.н.

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ РЕГУЛЯТИВНОЙ ФУНКЦИИ НАЛОГА НА ПРИБЫЛЬ ОРГАНИЗАЦИЙ

о Федеральной налоговой службе»⁹; Постановление Правительства РФ от 25 октября 2010 года №857 «Об утверждении перечня объектов и технологий, имеющих высокую энергетическую эффективность, осуществление инвестиций в создание которых является основанием для предоставления инвестиционного налогового кредита»¹⁰; Постановление Правительства РФ от 28 июня 2008 года №485 «О перечне Международных и иностранных организаций, получаемые налогоплательщиками гранты (безвозмездная помощь) которых не подлежат налогообложению и не учитываются в целях налогообложения в доходах российских организаций - получателей грантов»¹¹ и др.

Федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять функции по контролю и надзору в сфере налогов и сборов, его территориальные органы не имеют права издавать нормативные правовые акты по вопросам налогов и сборов.

Законы субъектов Российской Федерации и нормативные правовые акты представительных органов местного самоуправления о налогах и сборах принимаются в целях установления, изменения или отмены соответственно региональных или местных налогов. Однако субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления могут вводить только те налоги и сборы, перечень которых предусмотрен НК РФ. То есть, в настоящее время на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований установлены только соответственно региональные и местные налоги.

Особо следует отметить, что субъекты Российской Федерации и муниципальные образования обладают правом, а не обязанностью устанавливать и налоги на своей территории.

В теории права до настоящего времени продолжают дискуссии относительно юридической природы решений высших судебных органов Российской Федерации - Конституционного Суда Российской Федерации¹², Верховного Суда Российской Федерации¹³, Высшего Арбитражного суда Российской Федерации¹⁴. Прецедентное регулирование налоговых отношений воспринимается неоднозначно. Государственные органы его открыто признавать отказываются, призывая в то же время к использованию прецедентов, совпадающих с официальной позицией¹⁵.

Тем не менее, к источникам налогового права в первую очередь следует отнести решения Конституционного Суда Российской Федерации, а именно - те постановления и определения, которые вынесены по итогам проверки конституционности нормативных правовых актов в сфере налогов и сборов.

Таким образом, *источники налогового права* – это внешние конкретные формы его выражения, закрепленные в виде нормативных правовых актов законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также судебных актов, содержащие нормы налогового права.

¹ Часть 1 НК РФ // Собрание законодательства РФ. N 31. 03.08.1998. ст. 3824; Часть 2 НК РФ // Собрание законодательства РФ. 07.08.2000. N 32. ст. 3340.

² Бюллетень нормативных актов. №1.

³ Российская газета от 14.02.1992. №36.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1996. №3. Ст. 150.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 18.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1996. №48. Ст. 5369.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2002. №28. Ст. 2790.

⁸ Собрание законодательства РФ. 2004. №31. Ст. 3258.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2004. №40. Ст. 3961.

¹⁰ Собрание законодательства РФ. 2010. №44. Ст. 5694.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2008. №27. Ст. 3287.

¹² См., наприм.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.03.2008 N 5-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Аникина, Н.В. Ивановой, А.В. Козлова, В.П. Козлова и Т.Н. Козловой» // Собрание законодательства РФ. 2008. №12. Ст. 1183.

¹³ См., наприм.: Решение Верховного Суда РФ от 26.05.2006 N ГКПИ06-499 «О признании недействующими отдельных положений Приказа Минфина РФ от 30.12.2005 N 167н «Об утверждении формы Книги учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, и Порядка ее заполнения» // Экономика и жизнь. 2006. №27.

¹⁴ См., наприм.: Решение ВАС РФ от 17.03.2010 N ВАС-6815/09 «О признании частично недействующим пункта 3.3. Приложения к Приказу МНС РФ от 22.07.2004 N САЭ-3-09/436@ «О совершенствовании организации работы по регистрации и учету юридических лиц и физических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, в Единых регистрационных центрах и в налоговых органах» // Вестник ВАС РФ. 2010 (прил. II квартал).

¹⁵ См., подроб.: Чекрышев К.Н. Судебный прецедент в налоговом праве и его региональная составляющая // Финансовое право. 2006. №1.

В период развития рыночных отношений в Российской Федерации, когда государству приходится сталкиваться с многочисленными проблемами в области права и экономики, в первоочередном порядке возникает задача построения развитой налоговой системы, которая является важнейшим звеном в механизме регулирования экономических отношений.

Однако невозможно создать нормально функционирующую налоговую систему без отлаженного механизма ее правового регулирования. В последнее время законодателем много сделано для того, чтобы упорядочить правовое регулирование налоговых отношений. Вместе с тем налоговое законодательство по-прежнему не лишено недостатков и работу по его совершенствованию следует продолжать.

Одним из основных источников финансирования деятельности государства и экономическим инструментом реализации государственных приоритетов является налог на прибыль.

Правовую основу взимания налога на прибыль составляют нормы гл. 25 Налогового кодекса РФ¹ (далее НК РФ), введенной в действие с 2002 года. До 1 января 2001 года правовое регулирование исчисления и взимания налога осуществлялось на основании Закона РФ от 27 декабря 1991г. (с изм. от 06.08.2001) № 2116-1 «О налоге на прибыль»² Принятие гл. 25 НК РФ, в целом можно характеризовать как прогрессивное явление, поскольку обеспечивает системность, единообразие и четкость структуры правовой регламентации налога на прибыль в разрезе всех его обязательных элементов.

В условиях рыночного хозяйствования распределение прибыли является, с одной стороны, внутренним делом организации, с другой стороны, регулируется государством с помощью механизма налогообложения. Именно в рамках налоговой системы осуществляется взаимодействие государства и экономического субъекта по поводу формирования бюджетной системы государства и распределение доходов производителя по направлениям его использования.

При формировании налоговой политики правительства важно обеспечить сочетание интересов налогоплательщиков и государства, не допуская снижения стимулов организаций к ведению активной предпринимательской деятельности и поступления налогов в бюджет. Налоговые реформы, в том числе в сфере налогообложения прибыли, способны либо создать условия для экономического роста, либо стать одним из факторов кризиса в экономике. Именно налог на прибыль является тем налогом, с помощью которого государство может активно воздействовать на экономическую деятельность организаций. Не случайно одним из основных направлений налоговой реформы в Российской Федерации стало реформирование налога на прибыль организаций.

Налогом в экономике выполняют три основные функции: фискальную, регулятивную и контрольную³. В период бурных экономических преобразований в нашей стране происходили изменения в области налогообложения прибыли, выразившиеся в переходе от превалировавшей чисто фискальной функции этого налога в середине 90-х гг. к усилению регулятивной функции этого налога к 2002г. Тем не менее, данные, начиная с 2005 г., свидетельствуют об усилении фискальной функции налога на прибыль, несмотря на то, что Правительством РФ взят курс на снижение налоговой нагрузки на экономику. В настоящее время этот налог является важным источником доходов федерального бюджета, занимая третье место, уступая лишь налогу на добавленную стоимость и налогу на добычу полезных ископаемых.

Регулятивная функция налога на прибыль реализуется через систему налоговых ставок, которые могут отличаться для различных категорий налогоплательщиков, а также через систему льгот, направленных на поддержку отдельных сфер социальной деятельности общества (благотворительность, образование и фундаментальная наука) и стимулирование инвестиционной политики организаций⁴.

Прослеживается прямая корреляция между степенью дифференциации ставки налога на прибыль и эффективностью реализации регулятивной функции налогообложения организаций. Так, проведенный Институтом экономики переходного периода расчет средней эффективной ставки налога на прибыль (представляющей собой ту ставку, по которой уплачивается налог с учетом всех льгот) и отношения поступлений налога на прибыль к прибыли

* Подмарков Артем Игоревич - аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

организаций показал, что применение единой ставки по налогу на прибыль ставит организации в неравные условия хозяйствования⁵.

Один из подходов дифференцированного определения ставок налога на прибыль для организаций различных отраслей основан на оценке основных показателей их деятельности, оказывающих влияние на формирование налоговой базы и поступления по налогу на прибыль организаций. Для оценки деятельности отраслей были выбраны следующие показатели:

- индекс физического объема продукции (услуг).
- динамика сальдированного финансового результата.
- показатели рентабельности,
- доля прибыльных организаций в общем числе организаций.

Такая же, прямая, зависимость существует между регулятивным потенциалом налога на прибыль и количеством, разнообразием предусмотренных по нему льгот. В гл. 25 НК РФ возможностей льготного налогообложения по этому налогу предусмотрено значительно меньше, чем в ранее действовавшем законодательстве. Не вызывает сомнений, что это обстоятельство негативно отразилось на регулятивных свойствах налога на прибыль.

Политика, направленная только на снижение ставки по налогу на прибыль, при всей ее значимости не может эффективно влиять на определенные сферы и направления экономической деятельности. Опыт других стран однозначно указывает на необходимость для целей стимулирования экономической деятельности широко применения налоговых льгот.

Вопрос предоставления льгот в налоговой системе сложен и неоднозначен, поскольку связан с противоречивым единством фискальной функции пополнения бюджета и стимулирующей функцией развития производства. И комплексное современное исследование по проблемам налогообложения прибыли, в силу постоянной динамики, как законодательства, так и правоприменительной практики, не теряет своей актуальности, несмотря на значительное количество научных трудов.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. N 32. Ст. 3341; Российская газета 2011. № 90.

² Российская газета 1992. № 53; 2001. № 150. (утратил силу)

³ См.: Финансовое право: Учебник / Отв.ред. Н.И. Химичева. 3-е изд. перераб и доп. М., 2003. С. 381.

⁴ См: Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2005. С. 280.

⁵ См: Налоговая реформа в России: проблемы и решения. Материалы официального сайта Института экономических проблем переходного периода www.iет.ru.

Е.В. ПОКАЧАЛОВА*

СУБСИДАРНАЯ НАЛОГОВО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧРЕДИТЕЛЕЙ ОРГАНИЗАЦИЙ - БАНКРОТОВ: ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ

В науке финансового права проблемы налогово-правовой ответственности рассматриваются в рамках проблем финансово-правовой ответственности, а порой и отождествляются с ней. А.З. Арсланбекова по этому поводу отмечает, что «при рассмотрении финансовой ответственности в правовой науке нередко происходит отождествление её с ответственностью за нарушения налогового законодательства...», что, по мнению автора, следует считать необоснованным¹. Безусловно, с этим мнением нельзя не согласиться, поскольку налогово-правовая ответственность представляет собой лишь разновидность такого самостоятельного вида юридической ответственности как финансово-правовая ответственность. Учитывая, что финансово и налогово-правовая ответственность соотносятся как часть и целое, налоговой ответственности, наряду со специфическими признаками, присущи и важнейшие (основные) черты финансово-правовой ответственности. Не останавливаясь в рамках настоящей статьи на указанных общих и специфических признаках налогово-правовой ответственности², одновременно отметим, что среди выявленных учеными-финансоведами особых (специфических) черт ответственности, не выделяется и не рассматривается такая её особенность как возможность выделения в её рамках субсидиарной ответственности.

Принято считать, что понятие субсидиарной ответственности – понятие относящееся исключительно к науке гражданского права и соответствующей правоприменительной практике. Однако ана-

лиз последних изменений законодательства, и, прежде всего, законодательства о банкротстве, показывает, что оно в той или иной мере затрагивает и проблемы налоговой правовой ответственности. В частности, это касается вопроса применения субсидиарной ответственности к физическим лицам-учредителям (участникам) различных видов юридических лиц – банковских, страховых организаций, а также ООО и др. в случае банкротства последних, а также в случае нарушения их учредителями (участниками) законодательства о банкротстве, а также в случаях ликвидации организаций. При этом, как отмечает налоговый консультант М.Щербакова, ни в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. от 7 февраля 2011 г. № 8-ФЗ)³, ни в многочисленных публикациях на эту тему подробно не затрагивается тема защиты интересов собственников общества-должника, а главный упор делается на защиту интересов кредиторов, так как зачастую именно кредиторы считаются (во многих случаях небезосновательно) потерпевшей стороной, которая лишилась своих ресурсов⁴. Однако это замечание касается собственников (участников) общества – должника, если речь идет исключительно о гражданско-правовых отношениях, если же речь идет о налоговых отношениях, т.е. случаях, когда у ликвидируемого общества имеется налоговая задолженность перед бюджетом – то права собственников (участников) общества защищены «ограничительным» характером субсидиарной ответственности, не превышающей определенных размеров, а именно размеров вкладов участников в уставный капитал. Это же «ограничение» одновременно свидетельствует о том, что права государства-кредитора по налоговым обязательствам в данном случае защищены на порядок ниже, чем права частного лица (юридического, физического), вытекающего из частноправовых отношений (например, из гражданско-правовых сделок).

Однако прежде чем обратиться к конкретным примерам законодательной и правоприменительной практики по обозначенным проблемам, напомним, что суть субсидиарной ответственности раскрыта в ст. 399 ГК РФ. Согласно названной статье до предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику. Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность (п. 1 ст. 399 ГК РФ).

Согласно общему правилу (пункт 3 статьи 56 ГК РФ) учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ либо учредительными документами юридического лица. Так, например, если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, то на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. Таким образом, основание для привлечения к субсидиарной ответственности, закрепленное в п. 3 (абз. 2) ст. 56 ГК РФ, является дополнительным средством обеспечения интересов кредиторов. Вместе с тем, как справедливо отмечает ассоциированный партнер международной консалтинговой компании Rod&Partner, LL.M. А. Кузьмишин, оно должно применяться как исключительная мера. Неукоснительным требованием для привлечения к субсидиарной ответственности по указанному основанию, по мнению автора, должно выступать установление всех элементов состава гражданского правонарушения, а именно противоправного деяния, последствий в виде признания юридического лица несостоятельным (банкротом), виновности и причинной связи между противоправным поведением и наступившими последствиями⁵. Полагаем, что это же правило распространяется и на случаи привлечения к дополнительной субсидиарной ответственности учредителей в случае наличия у организации-банкрота налоговой задолженности.

Не случайно Пленум ВС РФ и Пленум ВАС РФ в п. 15 Постановления от 11 июня 1999 г. № 41/9 постановили, что, поскольку в законодательстве Российской Федерации о налогах и сборах не предусмотрено иное, такое возможно только в том случае, когда в соответствии с гражданским законодательством учредители

* Покачалова Елена Вячеславовна - зав. кафедрой финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», д.ю.н., профессор.

(участники) ликвидированного юридического лица несут субсидиарную ответственность по его долгам⁶.

В связи с этим, следует особо остановиться на рассмотрении вопроса об ответственности учредителя (участника) юридического лица при его ликвидации, поскольку именно в этой ситуации указанные лица (в т.ч. и физические лица) могут нести субсидиарную ответственность по долгам самого юридического лица. Итак, в каком же порядке, например, наступает дополнительная ответственность участника ООО по налоговой задолженности ООО в случае ликвидации организации? Согласно п. 1 ст. 49 НК РФ, при ликвидации ООО ответственность участника перед налоговыми органами наступает при наличии нескольких условий. Первоначально, обязанность по уплате налогов и сборов (пеней, штрафов) ликвидированной организации исполняется ликвидационной комиссией за счет денежных средств названной организации, в том числе полученных от реализации ее имущества. Если денежных средств ликвидированного общества, в том числе полученных от реализации ее имущества, недостаточно для исполнения в полном объеме обязанности по уплате налогов и сборов (включая пени и штрафы), остающаяся задолженность должна быть погашена учредителями ООО в пределах и порядке, установленном законодательством РФ (п. 2 ст. 49 НК РФ). В отличие от иной задолженности ООО, согласно п. 1 ст. 87 ГК РФ в случае наличия налоговой задолженности применяется правило, в соответствии с которым участники ООО погашают задолженность общества в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Участники общества, внесшие вклады не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников. Следует иметь в виду, что положения, предусмотренные ст. 49 НК РФ, применяются также при уплате налогов в связи с перемещением товаров через таможенную границу (п. 5 ст. 49 НК РФ).

Если же речь идет о задолженности участников ООО перед кредиторами по гражданско-правовым договорам, то субсидиарная ответственность учредителей (участников) в определенных случаях не ограничивается размерами внесенных ими вкладов в уставный капитал общества, а определяется суммой причиненных убытков по договору.

Однако не следует забывать, что именно в целях обеспечения интересов Российской Федерации как кредитора по обязательным платежам Правительством РФ еще в 2004 году было утверждено Положение «О порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве» (Постановление Правительства РФ от 29 мая 2004 г. №257 (с изм. от 12 августа 2009 г. № 663))⁷. В данном Положении закрепляется правило о том, что требования по обязательным платежам в бюджеты всех уровней предъявляются исключительно уполномоченным органом на федеральном уровне (ФНС России). При этом правовая основа такого подхода была поддержана Конституционным Судом Российской Федерации⁸.

Между тем, как было выяснено, субсидиарная ответственность учредителей (участников) общества по долгам общества, вытекающим из публичных налоговых отношений ограничена размерами их вкладов в уставный капитал, что с одной стороны, ограничивает права государства как кредитора по налоговым обязательствам должника, а с другой – ставит в неравное положение с кредиторами того же общества по обязательствам, вытекающим из гражданско-правовых и иных договорных отношений. Такое «неравенство», закреплено действующим законодательством о банкротстве и, безусловно, требует устранения. Вопросы же субсидиарной налоговой ответственности требуют самостоятельных и глубоких изысканий как в рамках налогового права, так и в рамках институциональных проблем финансового права.

¹ Арсланбекова А.З. Правовое регулирование финансовых санкций. Монография.-Махачкала: ИПД ДГУ, 2007. С.68

² Подробнее о признаках налогово-правовой ответственности см.: Арсланбекова А.З. Указ соч.С.69-70 Разгильдиева М.Б. Налоговая ответственность в кн.Финансовое право: учебник /отв.ред. Н.и.Химичева . -4-е изд., перераб. и доп.-М.:Норма, 2010.С.174-175.

³ СЗ РФ.2002 . № 43.Ст. 4190; 2011. № 7.Ст. 905.

⁴ Щербакова М. Новые возможности кредиторов по оспариванию сделок и взысканию долгов при банкротстве //Горячая линия бухгалтера. 2009.№ 21-22.

⁵ Кузьмишин А. , ассоциированный партнер международной консалтинговой компании Rodi&Partner, LL.M. Ответственность за вред, причиненный компании контролирующим её лицом: новые тенденции // Содержится в СПС «Консультант Плюс»

⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. N 41/9 «О некоторых вопросах, связанных с введе-

нием в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // РГ. 1999. 6 июля.

⁷ СЗ РФ.2004 . №23.Ст. 2310; 2009 . № 34.Ст. 4187.

⁸ КС РФ установил, что в силу ст. 45 НК РФ право распоряжаться причитающимися денежными средствами, поступившими в том числе за счет налоговых платежей, возникает у субъекта РФ с момента поступления налоговых платежей на счет соответствующего органа казначейства. Соответственно, взыскание обязательных платежей как вопрос, относящийся к сфере налоговых правоотношений, является предметом ведения Российской Федерации (ст. 71, п. «ж», «з»; ст. 78, ч. 1 Конституции РФ; ст. ст. 31 и 32 НК РФ); установление процедуры разрешения дел о банкротстве, в том числе определение состава лиц, участвующих в таких делах, является прерогативой федерального законодателя// Определение № 455-0 от 25.12.2003 «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Правительства Москвы о проверке конституционности абзаца девятого статьи 2 и пункта 3 статьи 29 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

В.В. ПОПОВ, Е.Г. ТРИШИНА*

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОТРАЖЕНИЯ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ ОСНОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ СУБЪЕКТОВ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ПРИНЦИПАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГАХ И СБОРАХ

Законодательство о налогах и сборах является основой для развития научно обоснованных или декларируемых Конституцией РФ принципов налогообложения. Такие принципы получают особый статус, если они зафиксированы в качестве принципов в законодательстве о налогах и сборах. Еще в 1996 году О.А. Фомина говорила о том, что в налоговом праве нет единого правового акта, в котором бы концентрировались все основные положения указанной подотрасли права¹. И однозначно констатировать, что ситуация исправилась, нельзя.

В настоящее время действует правило, когда судебные решения основываются на нормах налогового закона, вводимых в действие по специальной процедуре ввиду значимости налоговых правоотношений, и, в то же время, на так называемых принципах налогообложения, часто не имеющих даже однозначно определенного содержания. Поэтому практика, как констатируют специалисты, когда суд обосновывает свои решения принципами, которые сам же и формулирует, таит серьезную опасность для интересов налогоплательщиков и стабильности налоговых отношений².

Согласно п.п. «и» п. 1 ст. 72 Конституции РФ установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Федерации. Такие принципы нашли определенное закрепление в Налоговом кодексе РФ³, которому уже более десяти лет. Но сказать, что в нем закреплены все принципы налогообложения, было бы неправильно, поскольку НК РФ включает лишь отдельные из принципов, разработанных наукой финансового, в том числе налогового права.

В ст. 3 НК РФ изложен ряд принципов, именуемых как основные начала законодательства о налогах и сборах. К ним отнесены следующие положения:

1. Каждое лицо должно уплачивать законно установленные налоги и сборы. Законодательство о налогах и сборах основывается на признании всеобщности и равенства налогообложения. При установлении налогов учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога.

2. Налоги и сборы не могут иметь дискриминационный характер и различно применяться исходя из социальных, расовых, национальных, религиозных и иных подобных критериев. Не допускается устанавливать дифференцированные ставки налогов и сборов, налоговые льготы в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала.

3. Налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными. Недопустимы налоги и сборы, препятствующие реализации гражданами своих конституционных прав.

4. Не допускается устанавливать налоги и сборы, нарушающие единое экономическое пространство Российской Федерации.

5. Ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать налоги и сборы, а также иные взносы и платежи, обладающие установленными Налоговым кодексом РФ признаками налогов или сборов, не предусмотренные НК РФ либо установленные в ином порядке, чем это определено Налоговым кодексом РФ.

6. При установлении налогов должны быть определены все

* Попов Василий Валерьевич - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.; Тришина Елена Геннадьевна - доцент кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить.

7. Все неустраиваемые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).

До 1 января 2010 года пятый принцип дополнялся следующим содержанием, что налоги и сборы субъектов Российской Федерации, местные налоги и сборы устанавливаются, изменяются или отменяются соответственно законами субъектов РФ о налогах и сборах и аналогичными нормативными правовыми актами представительных органов местного самоуправления в соответствии с Налоговым кодексом РФ.

Исходя из анализа норм Налогового кодекса РФ, помимо перечисленных в ст. 3 НК РФ основных начал, как думается, к принципам законодательства о налогах и сборах следует также отнести и положения ряда иных статей данного кодифицированного акта, что связано с их смысловым содержанием и особым значением в регламентации отношений в области налогообложения. Так, в ст. 1 НК РФ закреплено, что следует понимать непосредственно под законодательством о налогах и сборах, и что конкретно устанавливает Налоговый кодекс РФ. Принципиальное значение данной статьи обусловлено тем, что в основе законодательства о налогах и сборах находится НК РФ, и принятие иных нормативных актов не должно входить в противоречие с ним.

В ст. 2 НК РФ определяются отношения, подпадающие под действие законодательства о налогах и сборах. Таким образом, очерчивается круг таких отношений, устанавливаются их границы.

Ст. 4 НК РФ четко устанавливает, нормативные акты по вопросам, связанным с налогообложением и сборами, не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах, тем самым закрепляется иерархия в правовом регулировании налоговых отношений.

Положения ст. 5 НК РФ определяют действие актов, относимых к данному законодательству, во времени, в пространстве и по кругу лиц.

В ст. 7 НК РФ закрепляется приоритет международных договоров в сфере налогообложения перед национальным законодательством о налогах и сборах.

Нормы п. 1 ст. 11 НК РФ подчеркивают возможность использования в Налоговом кодексе РФ собственной терминологии в предусмотренных случаях, несмотря на то, что вводимые в применение понятия и термины могут быть закреплены в нормах иного отраслевого законодательства Российской Федерации².

В ст. 12 НК РФ выделяется обязательность установления, введения, отмены налогов и сборов только посредством законодательных актов.

Ст. 17 НК РФ отображает общие условия установления налогов и сборов, связанные с элементарным составом закона о налоге или сборе.

В ст. 22 НК РФ регламентированы непосредственные гарантии обеспечения и защиты прав налогоплательщиков и плательщиков сборов.

Положения ст. 103 НК РФ говорят о недопустимости причинения неправомерного вреда налогоплательщикам субъектам при проведении мероприятий налогового контроля.

Ст.ст. 106-108 НК РФ определяют необходимость установления вины для признания противоправного деяния³ в области налогообложения налоговым правонарушением; возрастной ценз для привлечения физических лиц к ответственности за совершение налоговых правонарушений; общие условия привлечения к данному виду ответственности, к которым отнесены следующие: никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе, как по основаниям и в порядке, предусмотренным НК РФ; никто не может быть привлечен повторно к ответственности за совершение одного и того же налогового правонарушения; основанием для привлечения лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах является установление факта совершения данного нарушения решением налогового органа, вступившим в силу; привлечение организации к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает ее должностных лиц при наличии соответствующих оснований от административной, уголовной или иной ответственности, предусмотренной законами РФ; привлечение лица к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает его от обязанности уплатить (перечислить) причитающиеся суммы налога (сбора) и пени; лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке, при этом оно не обязано доказы-

вать свою невиновность, а все неустраиваемые сомнения в виновности такого лица толкуются в его пользу.

В ст. 137 НК РФ говорится о праве налогоплательщика обжаловать акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц, если, по мнению этого лица, такие акты, действия или бездействие нарушают его права.

Если говорить о том, чьи интересы, прежде всего, отражают указанные принципы, можно резюмировать, что, в первую очередь, это интересы налогоплательщиков, плательщиков сборов и иных налогообязанных субъектов. Специалисты в области налогообложения подчеркивают, что направленность общих принципов налогообложения и сборов - это ограничение свободы государства в области финансов, снижение налогового произвола, создание основ справедливого, умеренного и соразмерного налогообложения⁴. Тем не менее, помимо перечисленных законодательно установленных принципов специалисты называют и иные принципы налогообложения, либо пересекающиеся с первыми, либо не установленные в НК РФ, но, несомненно, целесообразные к применению. В частности, М.В. Беспалов, применительно к правовой регламентации налоговой системы, считает, что она должна строиться на базе следующих основных начал: единства или единой законодательной и нормативно-правовой базы; стабильности налогового законодательства; рациональности и оптимальности налоговой системы; организационно-правового построения налоговой системы; единоначалия и централизации управления налоговой системы; целевого поступления налогов в бюджеты соответствующих территориальных образований; наличия такого количества элементов в составе налоговой системы, при которых обеспечивается необходимая собираемость налогов в бюджет соответствующего территориального образования⁵.

Указанные принципы по смыслу отражают интересы и налогообязанных субъектов, с одной стороны, и государства, и его территориальных образований, с другой стороны. Имеются и иные классификации принципов, направленных на правовое регулирование сферы налогообложения, которые также заслуживают повышенного внимания со стороны законодателя для их применения и закрепления в НК РФ⁶.

Подводя итоги, следует сказать, что Налоговый кодекс РФ нуждается в качественной доработке, связанной с формированием разрозненных принципов налогообложения, закрепленных в нем, в отдельную главу, а также их дополнением принципами, разработанными учеными-финансистами к настоящему времени.

¹ См.: Фомина О.А. Источники налогового права зарубежных стран. М., 1996. С. 12.

² См.: Соловьев В.А. Указ. соч. [Электронный ресурс] // Налоговые споры: теория и практика. 2007. № 10. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2010. № 11. Ст. 1169.

⁴ В частности, это касается собственного определения организации, закрепленного в НК РФ, согласно которому под ними следует понимать юридические лица, образованные в соответствии с законодательством РФ (далее - российские организации), а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международных организаций, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории РФ (далее - иностранные организации) (абз. второй п. 2 ст. 11 НК РФ).

⁵ В общей теории права правомерное поведение понимается как социально полезное осознанное поведение людей и организаций, соответствующее правовым нормам и гарантируемое государством. См.: Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 402.

⁶ См.: Налоговое право: Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2000. С. 63, 64.

⁷ См.: Беспалов М.В. Анализ основных приоритетов российской налоговой политики в современных экономических условиях [Электронный ресурс] // Налоги (журнал). 2010. № 1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См., например: Смирнов Д.А. Принципы современного российского налогового права: Монография / Под ред. доктора юридических наук, профессора Н.И. Химичевой - М.: Юрлитинформ, 2009.

Д.О. ПОСТИВЫЙ*

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗАКОННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ

В соответствии с п. 1 ст. 26 НК РФ налогоплательщик может участвовать в отношениях, регулируемых законодательством о

* Постивой Дмитрий Олегович - соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

налогах и сборах, через законного или уполномоченного представителя, если иное не предусмотрено НК РФ.

Однако вопрос о налоговой ответственности налоговых представителей как самостоятельных субъектов налоговых правоотношений до сих пор окончательно не решен. Следует отметить, что в первоначальной редакции ст. 106 НК РФ было установлено, что налоговым правонарушением признается деяние налогоплательщика, налогового агента и их представителей, за которое настоящим НК РФ установлена ответственность. Однако после того как Федеральным законом от 9 июля 1999 года № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую НК РФ» в НК РФ были внесены соответствующие поправки, ст. 106 НК РФ была уточнена по субъективному составу. В соответствии с действующей редакцией ст. 106 НК РФ налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое настоящим НК РФ установлена ответственность.

В связи с тем, что ответственность по своим обязательствам, в том числе и по налоговым несет сама организация, как субъект налоговых правоотношений

Так, в соответствии со ст. 28 НК РФ действия (бездействие) законных представителей организации, совершенные в связи с участием этой организации в налоговых отношениях, признаются действиями (бездействием) этой организации. Согласно п. 1 ст. 27 НК РФ законными представителями налогоплательщика-организации признаются лица, уполномоченные представлять указанную организацию на основании закона или ее учредительных документов. В соответствии с п. 4 ст. 110 НК РФ вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействия) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения.

Возложение ответственности на законных представителей организаций за ущерб, причиненный действиями (бездействием) соответствующих лиц, законодательством о налогах и сборах не регулируется. Это предмет правового регулирования иных отраслей законодательства: гражданского, трудового, корпоративного и др. и ответственность данных лиц может быть применена в порядке регрессных требований организации.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 29 НК РФ уполномоченным представителем налогоплательщика признается физическое или юридическое лицо, уполномоченное налогоплательщиком представлять его интересы в отношениях с налоговыми органами, иными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах.

По тому же пути идет и практика применения налоговой ответственности за совершения противоправных действий (бездействия) законных представителей организации. Так, по одному из судебных дел было установлено, что предприниматель открыл в банке расчетный счет, однако в нарушение п. 2 ст. 23 НК РФ в пятидневный срок в налоговый орган об этом не сообщил. Налоговая инспекция приняла решение о привлечении предпринимателя к ответственности по ст. 118 НК РФ. Предприниматель обжаловал данное решение налогового органа, указывая, что в его действиях отсутствует вина, т.к. он на основании договора поручения представил все соответствующие полномочия своему представителю.

Как указал суд, нормы НК РФ возлагают непосредственно на предпринимателя обязанность по представлению в налоговый орган информации об открытии счета в банке, предприниматель должен был осуществлять контроль за деятельностью своего доверенного лица и предвидеть возможность ненадлежащего исполнения им своих обязанностей. Вследствие этого предприниматель несет ответственность не только за свои действия (бездействие), но и за действия (бездействие) лица, которому он поручил представлять свои интересы в налоговых органах¹.

Рассматривая аналогичное дело о привлечении общества к ответственности по п. 1 ст. 118 НК РФ за несообщение ИМНС об открытии расчетного счета суд указал следующее. Поскольку в силу п. 15, 16 и 18 НК РФ в соответствующих случаях субъектами ответственности являются сами организации, а не их должностные лица, привлечение последних к административной ответственности не исключает привлечения организаций к ответственности, установленной НК РФ.

Нарушение налогоплательщиком обязанности по своевременному сообщению налоговому органу об открытии банковского счета влечет ответственность, предусмотренную ст. 118 НК РФ, то есть субъектом является сама организация².

В другом случае суд также указал, что субъектом налоговых правоотношений является сам налогоплательщик, независимо от

того, лично ли он участвует в этих правоотношениях либо через законного или уполномоченного представителя³.

Следует отметить, что законодатель, возлагая в ст. 51 НК РФ на представителей недееспособных и безвестно отсутствующих лиц определенные обязанности, предусмотрев возможность привлечения их к ответственности за неисполнение возложенных на них обязанностей, не рассматривает их в качестве субъектов налоговой ответственности.

Таким образом, ответственность законных представителей налогоплательщиков за совершение налоговых правонарушений может наступить в соответствии с положениями п. 3 ст. 28 ГК РФ и ст. 5.35, 5.36, 6.10, 20.22 КоАП РФ, в которых предусмотрены основания привлечения вышеуказанных лиц или к гражданско-правовой, или к административно-правовой ответственности. Таким образом, в налоговых отношениях за совершение представителем неправомерных действий последний должен нести соответствующую ответственность.

Отсутствие налоговой ответственности законных представителей не исключает права представителя уплачивать за своего представляемого налоги, пени и штрафы, в том числе и наличными денежными средствами. Главное, в таком случае, в платежном поручении о перечислении данных платежей указать в качестве плательщика именно представляемое лицо, поскольку в силу п. 1 ст. 45 НК РФ налогоплательщик обязан самостоятельно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах.

Такого же мнения придерживается и судебная практика. Так, например, при рассмотрении одного из дел суд отказал ИМНС в признании незаконным факта уплаты штрафа путем перечисления директором общества наличных денежных средств через Сбербанк РФ. При этом суд исходил из того, что в квитанции о перечислении штрафа верно были указаны реквизиты ИМНС (код ОКАТО, номер счета получателя платежа, БИК), наименование платежа (сумма штрафа), соответствующий КБК, что, по мнению суда, позволяет персонализировать налогоплательщика и идентифицировать остальные необходимые реквизиты.

Платеж был осуществлен директором общества с указанием в квитанции наименования юридического лица.

В соответствии со ст. 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

Директор общества без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки, осуществляет иные полномочия.

В данном случае руководитель налогоплательщика при уплате налоговой санкции денежными наличными средствами через Сбербанк РФ действовал как законный представитель общества, что не противоречит требованиям ст. 45 НК РФ⁴.

Подводя итоги всему выше сказанному, следует отметить, что ответственность законных представителей налогоплательщиков за совершение налоговых правонарушений может наступить в соответствии с положениями п. 3 ст. 28 ГК РФ и ст. 5.35, 5.36, 6.10, 20.22 КоАП РФ, в которых предусмотрены основания привлечения вышеуказанных лиц или к гражданско-правовой, или к административно-правовой ответственности.

¹ Постановление ФАС ВВО от 14.03.2000 N А11-5621/99-К2-Е-2591 // Документ не опубликован. Содержится в СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС СЗО от 11.08.2003 N А26-1133/03-27 // Документ не опубликован. Содержится в СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС ЗСО от 31.07.2007 N Ф04-5141/2007(36765-А45-37 // Документ не опубликован. Содержится в СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС ПО от 12.04.2007 N А72-8620/2006-13/359 // Документ не опубликован. Содержится в СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ФАС ВСО от 20.03.2006 N А19-26219/05-43-Ф02-1152/06-С1 // Документ не опубликован. Содержится в СПС «КонсультантПлюс».

М.Б. РАЗГИЛЬДИЕВА*

**«СУБЪЕКТ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА»,
«УЧАСТНИК БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА»
И «БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС»:
СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ**

В ст.ст. 152, 164 БК РФ наряду с традиционно выделяемыми в теории субъектами финансового права (органы исполнительной

* Разгильдиева Маргарита Бяшировна - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

и представительной власти, Президент РФ, Центральный банк РФ, органы управления государственными внебюджетными фондами) перечислены и нетрадиционные: органы государственного (муниципального) финансового контроля, главные распорядители и распорядители (далее по тексту – распорядители) бюджетных средств, главные администраторы и администраторы (далее по тексту – администраторы) доходов бюджета, главные администраторы и администраторы (далее по тексту – администраторы) источников финансирования дефицита бюджета (далее по тексту – ИФДБ), а также получатели бюджетных средств. Положения данных статей Бюджетного кодекса РФ обуславливают вопросы о соотношении понятий «субъект бюджетного права» и «участник бюджетного процесса», а также явную необходимость уяснения особенностей правовой регламентации бюджетно-правового статуса субъектов бюджетного права. Решение данных вопросов на примере положений бюджетного законодательства создает предпосылки для научно обоснованного конструирования категорий «субъект финансового права» и «финансово-правовой статус».

Полагаем, что применительно к сфере бюджетных правоотношений понятия «субъект бюджетного права» и «участник бюджетного процесса» не могут рассматриваться в отрыве друг от друга. Содержание ст. ст. 152, 164 БК РФ позволяет заключить, что участники бюджетного процесса – это субъекты, обладающие бюджетно-процессуальными полномочиями, участвующие в бюджетном процессе. Бюджетное право помимо процессуальной части включает также и нормы материального характера, например, положения, определяющей содержание бюджетной компетенции Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований. Перечисленные публично-правовые образования не входят в число участников бюджетного процесса, хотя обладают полномочиями в этой сфере. Так, ст. 7 БК РФ к бюджетным полномочиям Российской Федерации относит: составление, рассмотрение, утверждение и исполнение федерального бюджета; осуществление кассового обслуживания исполнения бюджетов бюджетной системы РФ; предоставление межбюджетных трансфертов из федерального бюджета. Однако реализация данных полномочий Российской Федерации осуществляется посредством наделения соответствующими бюджетно-процессуальными полномочиями органов власти, которые и выступают в этой связи участниками бюджетного процесса. Из этого можно сделать вывод, что «участники бюджетного процесса» являются разновидностью субъектов бюджетного права: это – субъекты, наделенные бюджетно-процессуальными полномочиями.

Однако этот вывод не является достаточным для характеристики понятия «участник бюджетного процесса» и понимания отмеченной выше неоднозначности содержания ст.ст. 152, 164 БК РФ, в которых наряду с субъектами финансового права, обычно выделяемыми в теории, перечислены и не традиционные: распорядители бюджетных средств, администраторы доходов и ИФДБ, получатели бюджетных средств.

Поясним, почему перечисленные участники бюджетного процесса обозначены нами как нетрадиционные субъекты финансового права. К числу субъектов права относятся такие лица, которые обладают свойствами обособленности, автономности лица; возможностью идентификации и индивидуализации¹ в рамках правовых отношений; обладающие правосубъектностью². В общеправовой и отраслевой теории, в том числе теории финансового права, в качестве субъектов права рассматриваются³: государство и его территориальные подразделения (Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, административно-территориальные образования особого режима); коллективные субъекты (органы государственной и местной власти, предприятия, учреждения и организации, основанные на разных формах собственности); индивидуальные субъекты (граждане РФ, иностранцы и лица без гражданства)⁴. Таким образом, в ст.ст. 152, 164 БК РФ помимо органов власти действительно перечислены лица, не упоминающиеся в традиционных классификациях субъектов финансового права. Это требует уяснения природы тех лиц, которые бюджетными нормативно-правовыми актами отнесены к категории участников бюджетного процесса.

На недостаточность категории «субъект права» для обозначения всех участников правоотношения указывается некоторыми учеными. Так, С.И. Архипов пишет, что «Когда юриспруденция видит в субъекте права только лишь участника правоотношений, то число субъектов права может множиться до бесконечности (покупатели, продавцы, арендаторы, арендодатели, заказчики, работники, работодатели, обвиняемые, подозреваемые и т.д.). ... Правовой роли искусственно присваивается статус самостоятельного, отдельно существующего субъекта права. ... отождествление субъекта с участником правоотношений приводит к тому,

что в праве наряду с традиционными субъектами (физическими, юридическими лицами) появляются субъекты-роли...»⁵. Автор правильно подчеркивает тот факт, что один и тот же субъект в разных правоотношениях может выступать в разных качествах, но, наш взгляд, не совсем верно обозначать это как «роль» субъекта права. Полагаем, что речь идет об отраслевых статусах, которые могут принадлежать субъекту права.

Распорядители бюджетных средств, администраторы доходов бюджета, администраторы ИФДБ, получатели бюджетных средств представляют собой комплексы бюджетных полномочий⁶, обеспечиваемых в некоторых случаях мерами принуждения⁷. Это, на наш взгляд, позволяет их рассматривать как бюджетно-правовые статусы субъектов бюджетного права.

Понятие «бюджетно-правовой статус», наряду с понятием «финансово-правовой статус», активно используются в финансово-правовой науке, но, как правило, применительно к конкретным субъектам, участвующим в финансовых правоотношениях⁸. Цельное и единообразное восприятие данного понятия находится на стадии формирования. На этом этапе, полагаем, необходимо, прежде всего, определить допустимо ли использование термина «статус» в рамках характеристики отраслевой специфики правового положения субъектов бюджетного права. Очевидно, что и финансово-правовой и бюджетно-правовой статусы являются модификациями правового статуса субъекта права. Однако в теоретической литературе базовым является мнение, что статус субъекта права – это комплекс основных прав и обязанностей⁹. Выделение разновидностей правового статуса осуществляется, но обычно применительно к статусу физических лиц. Так, Е.Г. Белькова отмечает, что различные виды правового статуса: общий, специальный, индивидуальный, - выделяют применительно к личности¹⁰. Однако в отраслевых исследованиях все чаще появляется мысль о необходимости выделения видов правового статуса применительно и к иным субъектам права. Например, О.В. Пинаева замечает, что правовой статус государства включает в себя конституционно-правовой, гражданско-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой и иные аспекты, которые находятся в системном единстве и могут быть условно выделены, обособлены. Именно на этом основании правовой статус государства необходимо рассматривать по отношению к различным отраслям права¹¹. Продолжая данную мысль, полагаем можно вести речь об особенностях отраслевых статусов государства. Аналогичная характеристика правового статуса необходима и для таких субъектов права как юридические лица, в том числе органы власти. Особенно наглядна эта потребность в бюджетном праве, где один и тот же субъект в рамках разных правоотношений может выступать в разных качествах, реализуя тот или иной свой статус. Так, например, Министерство финансов РФ, имея статус органа власти, наделенного властными полномочиями в сфере финансовой деятельности государства, обладает также бюджетно-правовым статусом главного распорядителя¹², статусом получателя бюджетных средств¹³, а также статусами главного администратора доходов федерального бюджета и главного администратора источников финансирования дефицита федерального бюджета¹⁴.

Безусловно, исследование понятия «бюджетно-правовой статус» требует дальнейшего изучения. На данном этапе, на наш взгляд, можно сделать вывод, что ст.ст. 152, 164 БК РФ перечисляет те бюджетно-правовые статусы, которые возлагаются на субъектов бюджетного права для реализации в бюджетно-процессуальных отношениях. Таким образом, термин «участники бюджетного процесса» может быть истолкован двояко. С одной стороны, это комплекс бюджетно-правовых статусов, возлагаемых на субъектов бюджетного права для участия в бюджетном процессе. С другой стороны, этим термином возможно обозначение разновидности субъектов бюджетного права, а именно тех субъектов, которые наделяются бюджетно-процессуальными полномочиями, способны быть стороной (участниками) бюджетно-процессуальных отношений.

¹ См.: Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 33-34.

² См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 519; Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 2006. С. 319.

³ Субъекты права подразделяются на две или три категории, однако перечень субъектов тождественен. См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2006. С. 518-519; Любашин В.Я., Мордовец А.Ю., Тимошенко И.В. Теория государства и права: Учебное пособие. Ростов н/Д., 2002. С. 385; Теория государства и права: учебник / кол. авт.; отв. ред. А.В. Малько. М., 2006. С. 23; Кашанина Т.В., Кашанин А.В. Российское право: Учебник

для вузов. М., 2005. С. 89.

⁴ См.: Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. М., 2008. С. 81-82.

⁵ Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 32.

⁶ См., например, ст.ст. 158, 160.1, 160.2, 162 БК РФ.

⁷ Ст. 289, 292, 294 и др. БК РФ.

⁸ См., например: Бакаева О.Ю. Правовое регулирование финансовой деятельности таможенных органов РФ / Под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2004. С. 106-118; Руденко А.А. Финансово-правовой статус главных и иных распорядителей средств федерального бюджета как участников бюджетного процесса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008; Забарчук С.Е. Финансово-правовой статус государственных внебюджетных фондов. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Матненко А.С. Субъекты отношений программно-целевого бюджетного планирования и их процессуально-правовой статус // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2009. № 2. С. 29-37; и др.

⁹ См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 209.

¹⁰ См.: Белькова Е.Г. Статус субъекта права // Известия ИГЭА. 2007. № 1. С. 44.

¹¹ См.: Пинаева О.В. Государство как субъект правоотношения в современном обществе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 14.

¹² По отношению к своим территориальным подразделениям, а также тем учреждениям, которые находятся в ведении Минфина, обеспечивая его деятельность.

¹³ Пункт 5.6 Положения о Министерстве финансов РФ устанавливает, что Минфин осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание Министерства и реализацию возложенных на Министерство функций. См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации».

¹⁴ См., например. Федеральный закон от 24 ноября 2008 г. N 204-ФЗ «О федеральном бюджете на 2009 год и на плановый период 2010 и 2011 годов». Приложение 4. Приложение 5.

Л.М. РАМАЗАНОВА*

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ТРАНСФЕРНЫХ КОНТРАКТОВ И ПЕРЕХОДЕ (ТРАНСФЕРЕ) СПОРТСМЕНОВ-ПРОФЕССИОНАЛОВ ИЗ ОДНОЙ СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В ДРУГУЮ

Спортивная деятельность в командных видах спорта регулируется Законом «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» № 329-ФЗ от 04.12.2007 г., Трудовым кодексом РФ от 30.12.2001 г. №197-ФЗ, а также регламентными нормами общероссийских спортивных федераций.

При переходе спортсмена-профессионала (далее – спортсмена) между спортивными организациями заключается трансферный контракт в порядке, установленном регламентами общероссийских спортивных федераций, в котором указываются все условия расторжения существующего трудового договора, и в нем же указываются материальные выгоды, которые получает организация при расторжении трудового договора со своим работником.

Такие материальные выгоды обозначаются как трансферные суммы, которые представляют собой компенсацию спортивной организации расходов, понесенных организацией на подготовку спортсмена, с которым у нее заключен трудовой договор, который переходит в другую спортивную организацию до истечения срока трудового договора или невыполнения предусмотренных в таком договоре обязательств. Размер компенсации согласовывается между спортивными организациями на договорной основе.

При исполнении трансферных контрактов в части осуществления выплат компенсаций за переход спортсмена из одной спортивной организации в другую возникает проблема в сфере налогообложения. И у спортивных организаций, и у налоговых органов, а также у других сторон, участвующих в данных правоотношениях, возникают следующие вопросы:

1) являются ли компенсационные выплаты объектом налогообложения в соответствии с налоговым законодательством РФ;

2) если являются, то в состав каких налогов необходимо включать доходы, получаемые спортивными организациями от компенсационных выплат – налог на добавленную стоимость (далее – НДС) или налог на прибыль;

3) исходя из вышеизложенного, следует ли отнести компенсационные выплаты к доходам от реализации товаров (работ, услуг) и передачи имущественных прав либо к внереализационным доходам.

Налоговое законодательство РФ не содержит ответов на поставленные вопросы. Регламентные нормы общероссийских спортивных федераций частично касаются вопроса налогообложения, указывая в типовых формах трансферного контракта о переходе

(трансфере) спортсмена на отсутствие НДС при осуществлении трансферных выплат одной спортивной организации в пользу другой¹.

Однако, в официальных письмах-толкованиях финансовых и налоговых органов, а также в решениях судов различных инстанций мы можем найти соответствующие разъяснения, которые, тем не менее, содержат различные, зачастую противоречивые точки зрения по данному вопросу.

До недавнего времени компенсационные выплаты вообще не попадали под объект налогообложения. Согласно ст.38 Налогового кодекса Российской Федерации² (далее – НК РФ) объектами налогообложения могут являться операции по реализации товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, стоимость реализованных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) либо иной объект, имеющий стоимостную, количественную или физическую характеристики, с наличием которого у налогоплательщика законодательство о налогах и сборах связывает возникновение обязанности по уплате налога.

Так ФАС Поволжского округа в Постановлении по делу № А65-33687/2005-СА1-19 от 9 июня 2006 года заключил, что переход хоккеиста из одного спортивного клуба в другой не может быть расценен в соответствии с положениями указанной статьи как реализация товара, выполнение работ или оказание услуг. Следовательно, суд посчитал, что суммы, полученные в виде компенсации за переход игрока из одного клуба в другой, не попадают под объект обложения ни налога на прибыль, ни НДС.

Однако, налоговые органы придерживаются иной точки зрения по поводу налогообложения трансферных сумм и считают, что они входят в состав и налога на добавленную стоимость, и налога на прибыль. Поэтому нередко спортивным организациям выписываются большие штрафы за неуплату НДС и (или) налога на прибыль с трансферных выплат, что впоследствии оспаривается в судах различных инстанций.

В основном суды исходят из того, что получение компенсационных сумм за переход спортсмена в другие спортивные организации не связано с осуществлением операций по реализации (работ, услуг) и не является объектом обложения НДС. В то же время есть пример судебного решения, в котором трансфер спортсмена из одной спортивной организации в другую признается объектом обложения НДС³. Суд указал, что налогоплательщик имеет право применить вычет, уплаченный по операциям, в соответствии с которыми футбольным клубам выплачивались компенсационные выплаты (с учетом НДС) за переход, обучение и подготовку футболистов, так как данные операции облагаются НДС в соответствии со ст.146 НК РФ. Кроме того, есть работа авторов, в которой указывается, что, компенсационные суммы за переход спортсменов включаются в налоговую базу по НДС как доходы, связанные с оплатой предоставленных услуг по спортивной деятельности⁴.

Согласно п.1 ст. 146 НК РФ объектом налогообложения по налогу на добавленную стоимость признается, в частности, реализация товаров (работ, услуг) на территории РФ.

При переходе спортсмена из одной спортивной организации в другую не происходит реализации одной организацией другой организации каких-либо товаров, работ, услуг (предусмотренной ст. 39 НК РФ), а также не передаются никакие имущественные права. Соответственно, при переходе спортсмена у спортивной организации не возникает объекта налогообложения по НДС, предусмотренного пп.1 п.1 ст.146 НК РФ. Исходя из этого полученный спортивной организацией – плательщиком НДС предусмотренный договором о переходе трансферный платеж обложению НДС не подлежит.

Правомерность подобных выводов подтверждает и судебная практика. Так, суды указывают, что поскольку при выплатах трансферных сумм отсутствуют договорные отношения, направленные на подготовку спортсмена одной спортивной организацией для другой спортивной организации, нет оснований считать трансферные суммы оплатой услуг по подготовке спортсмена⁵.

ФАС Поволжского округа в Постановлении от 09.06.2006 № А65-33687/2005-СА1-19 пришел к выводу, что ни гражданское, ни налоговое законодательство не знают такого понятия, как право собственности на услуги конкретного гражданина. При этом суд отметил, что согласно гл.13 Гражданского кодекса РФ объектом права собственности может быть только имущество или исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности. Суд разъяснил, что переход одного хоккеиста из одного клуба в другой не может быть расценен как реализация товара, выполнение работ или оказание услуг.

Указанная позиция нашла свое подтверждение и в Постановлении Президиума ФАС РФ от 27.02.2007 № 11967/06 (далее –

* Рамазанова Лилия Мансуровна - студент-магистрант 1 курса Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина по программе «Спортивное право».

ИСТОРИЯ РЕКЛАМЫ И ЕЁ ПРАВОВО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ

Постановление Президиума ФАС РФ), в разъяснительных письмах Минфина и Управления Федеральной налоговой службы по г.Москве⁶.

Что касается налога на прибыль, то здесь суды наоборот приходят к единому мнению о том, что трансферные платежи, получаемые налогоплательщиком – спортивной организацией по трансферному контракту, учитываются при исчислении налога на прибыль. Хотя здесь возникает другой спорный вопрос – включать ли в таком случае компенсационные выплаты, произведенные спортивной организацией, в состав расходов, уменьшающих налогооблагаемую прибыль. Налоговые органы считают такое включение необоснованным, поскольку при переходе спортсмена из одной спортивной организации в другую организация не составляет акта приема-сдачи оказанных услуг (выполненных работ).

Согласно п.1 ст.247 НК РФ объектом обложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. Для российских организаций прибылью признаются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с главой 25 НК РФ.

ФАС Северо-Западного округа⁷ согласился с решением суда первой инстанции, который, сославшись на правовую позицию, изложенную в Постановлении Президиума ВАС РФ, указал, что выплаты по договорам за подготовку спортсменов носят компенсационный характер, поэтому требование налоговых органов составлять в данном случае акт приема-сдачи оказанных услуг (выполненных работ) неправомерно.

Следует отметить, что ст.251 НК РФ трансферные платежи или подобные им суммы к доходам, не учитываемым в целях налогообложения прибыли, не отнесены.

Следовательно, трансферные платежи, получаемые налогоплательщиком – спортивной организацией по договорам с другими спортивными организациями за переход к ним спортсменов до истечения сроков из договоров с налогоплательщиком, учитываются при исчислении налога на прибыль.

Правомерность подобных выводов подтверждается также с позицией ВАС РФ.

В Определении от 13.12.2006 № 11967/06 ВАС РФ отметил, что из ст.248 НК РФ следует, что к доходам, учитываемым при налогообложении прибыли относятся доходы от реализации товаров (работ, услуг) и имущественных прав и внереализационные доходы. Суд указал, что доходы, перечисленные в ст.250 НК РФ как внереализационные, не составляют исчерпывающий перечень таких доходов, что следует из абз.2 данной статьи, и пришел к выводу, что платежи, поступившие от спортивных организаций, в которые переходили спортсмены до истечения срока договора с налогоплательщиком, следует рассматривать как внереализационные доходы.

Данная позиция была подтверждена также Постановлением Президиума ВАС РФ.

Очевидно, что вопрос налогообложения компенсационных выплат при осуществлении спортивными организациями трансферных контрактов является весьма противоречивым и оттого еще более актуальным. Полагаем, что необходимо внести соответствующие поправки в Налоговый кодекс РФ, в частности изменить ст.250, включив трансферные платежи в перечень внереализационных доходов. Таким образом, правовые коллизии по поводу уплаты налога с компенсационных выплат будут решены в пользу налога на прибыль.

¹ См.напр. Приложение №5 к Регламенту РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов от 05 марта 2011 года. Приложение № 6 к Правовому регламенту КХЛ. Сезон 2010/2011.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ// «Российская газета», № 148-149, 06.08.1998.

³ См. Постановление ФАС Уральского округа от 23.08.2006 N Ф09-7230/06-С2 по делу N А47-15515/05

⁴ См.напр. Будкин Ю.В. Экономические и учетные аспекты обмена игроками в профессиональном спорте. «Современный бухгалтер», 2005, № 1.

⁵ См. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.11.2004 № А05-4014/04-13.

⁶ См. Письмо Минфина от 22.11.2010 г. № 03-07-07/74, Письмо Управления Федеральной налоговой службы по г. Москва от 24.01.2007 г. № 19-11/005451.

⁷ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.06.2009 г. по делу № А13-6091/2008.

Жизнь современного общества невозможно представить без рекламы. Реклама - динамичная, быстро трансформирующаяся сфера человеческой деятельности. Уже многие столетия, являясь постоянной спутницей человека, она изменяется вместе с ним. Характер рекламы, ее содержание и форма претерпевают кардинальные изменения вместе с развитием производительных сил общества, сменой социально-экономических формаций. Роль рекламы в современном обществе не ограничивается ни рамками коммерческих коммуникаций, ни даже всей рыночной деятельностью. Значение рекламы возрастает практически во всех областях экономики и общественной жизни. Известно, что могучие полноводные реки начинаются с небольших источников, маленьких родников, есть свои истоки и у рекламной деятельности, ныне развивающейся быстро и динамично.

Развитие рекламного дела в России относят к X- XI вв., когда русские купцы прибегали к разнообразным приемам предложения своих товаров. Обычно приглашали за определенную плату зазывалу, который, находясь возле лавок, громко извещал о достоинствах товара и его владельца. Создателями и виртуозными исполнителями устной потешной рекламы были коробейники, торговавшие мелким товаром – лентами, кружевами, гребнями, косынками, пряниками, бубликами и т. п.¹ Определенный вклад в ранний период формирования средств рекламной деятельности внесли народные картинки – лубки. Первое упоминание о них относится к началу XVII в., когда в царских палатах уже имелось несколько десятков таких потешных листов. Постепенно «потешные» листы обогащались надписями, которые становились всё более развёрнутыми и основательными. Значительное место в лубочной продукции занимала рекламная информация. С развитием российского экономического рынка она стала успешно использоваться для коммерческой рекламы: некоторые «потешные» листы рекламировали модную иноземную продукцию. В XIX веке получает широкое распространение печатная реклама товаров, хотя печатные объявления рекламного характера встречаются уже в «Ведомостях» Петра I в начале XVIII века. В XIX веке широкое распространение получило размещение рекламы на круглых тумбах, установленных во многих городах. Реклама появилась на конках и трамваях. Мальчики на улицах около магазинов и лавок предлагали проходим календари, прейскуранты. В Нижнем Новгороде, Петербурге и других городах России начали издаваться газеты и появились журналы с рекламой. Открывались специализированные рекламные конторы и бюро.

После Октябрьской революции 1917 г. содержание и задачи рекламы изменились. Одним из первых декретов советской власти реклама была монополизирована государством, предприниматели лишились возможности расширять своё дело за счет рекламы. Публикация рекламы была объявлена исключительным правом советского правительства и местных Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. В 1918 г. СНК России своим декретом предусмотрел организацию при всех почтово-телеграфных учреждениях пунктов централизованного приема рекламных объявлений от лиц и учреждений с размещением их в советских печатных изданиях. Но начавшаяся гражданская война и разруха практически свели к нулю торговую рекламу. После гражданской войны реклама в России получает определённое развитие. Появились рекламные агентства «Реклам транс», «Связь» и др. «Мосторгреклама» широко использовала в рекламных целях московские трамваи, размещала свои рекламные объявления в фойе театров и гостиниц.

Бурное развитие рекламы началось во время НЭПа. Много энергии и таланта отдал рекламе В. В. Маяковский, который своими меткими стихами привлекал внимание покупателей к тем или иным проблемам, либо к качеству товаров. В1923-1924 гг. он написал более 100 объявлений. Советскому поэту принадлежат слова: «Реклама — это имя вещи... Реклама должна напоминать бесконечно о каждой, даже чудесной вещи...»². Но в дальнейшем, с улучшением экономического положения страны рекламное дело развивается по пути совершенствования организационных форм и технической рекламы.

В 60-70 годы создаются крупные специализированные организации: «Союзторгреклама» при министерстве торговли СССР, «Росторгреклама» при министерстве торговли РСФСР и другие, а также коммерческо-рекламные организации в промышленнос-

* Решетников Никита Андреевич- аспирант 1-ого года кафедры финансового банковского и таможенного права. ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

ти. С целью координации рекламной деятельности организуются межведомственные советы по рекламе. Выпускалось свыше 60 рекламных изданий («Реклама», «Коммерческий вестник», «Московская реклама» и др.). Налаживалось производство специальных рекламных фильмов, например, только в 1974 г. их было выпущено свыше 400, ежедневно передавались радио и телевизионные рекламные программы. В системе потребительской кооперации сложилась своя автономная от государственной торговли служба рекламы³.

Таким образом, к середине 80-х годов в СССР была создана централизованная разветвленная служба рекламы. Однако по-прежнему над ней довлела идеологическая оценка ее роли в развитии торговли. Это в первую очередь было связано с дефицитом большинства товаров народного потребления и, следовательно, с ненужностью рекламы этих товаров⁴. Расходы на советскую рекламу выделялись в крайне незначительных размерах: 0,04-0,05% от розничного товарооборота (в США они составили 7-8% объема розничного товарооборота)⁵. Поэтому общий профессиональный уровень рекламы в нашей стране был низок – рекламные обращения отличались примитивизмом. Технический уровень и технология использования рекламных средств также оставляли желать лучшего. Важнейшим принципом социалистической рекламы объявляется принцип её идейности, то есть подчинение задачам и функциям коммунистического воспитания народа. Переход к рыночной экономике привел к большим изменениям организации рекламной деятельности в России. Централизованная рекламная служба министерств и ведомств развалилась – рекламные организации, и предприятия были преобразованы в рекламно-информационные агентства и рекламные фирмы с преимущественно акционерными формами собственности.

Сейчас в России количество рекламных агентств перевалило далеко за тысячу и на рекламном рынке вращаются миллиарды рублей. Рыночная экономика внесла существенные коррективы в формы и содержание рекламной деятельности. Рекламная деятельность становится связующим звеном между производством и потреблением. С её помощью поддерживается «обратная связь» с рынком и потребителем.

На современном этапе в рекламные средства массовой коммуникации проникает недобросовестная реклама, вводящая потребителей в заблуждение относительно рекламируемого товара. Редко мелькают в этом рекламном потоке упоминания отечественных изделий, которые зачастую рекламируются тускло и неумело. Немалая роль в том, что экспансия зарубежных товаров захлестнула российский рынок, принадлежит иностранной рекламе импортных товаров через все основные средства массовой коммуникации⁶. Своеобразие рекламного рынка в России заключается в его динамике. Границы этого рынка непрерывно расширяются за счет появления новых организаций, предприятий и, соответственно, новых клиентов.

Репутация еще не окрепшего рекламного дела существенно пострадала от долгого отсутствия в стране регулирующего законодательства. Лишь 14 июля 1995 г. Государственной Думой РФ был принят Федеральный закон «О рекламе». В настоящее время отношения на рекламном рынке регулируются Федеральным законом от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе». Изменяется и постоянно совершенствуется и налогообложение рекламной деятельности. Основные принципы уплаты и сбора налога были заложены Законом Российской Федерации № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» от 27 декабря 1991 года. Следующим крупным шагом в истории российской налоговой системы стало принятие Налогового Кодекса РФ, который был нацелен разработчиками на создание благоприятной почвы для развития российского предпринимательства и производства. Однако в отношении налога на рекламу он не внес существенных изменений. Максимальная ставка налога в 5% осталась прежней.

В настоящее время налог на рекламу в РФ отменен Федеральным законом от 29 июля 2004 г. № 95-ФЗ. Однако ст. 346.26 п. 2 Налогового кодекса РФ предусматривают налогообложение в виде единого налога на вмененный доход, который применяется по решению представительных органов муниципальных районов, городских округов, законодательных органов государственной власти городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга в отношении распространения наружной рекламы и размещения рекламы на транспортных средствах. Плательщиками налога являются владельцы рекламных площадей.

Таким образом, в России в период становления рыночных отношений начинает создаваться свой российский рекламный рынок. Растет количество рекламных агентств, фирм, бюро, более качественными становятся предоставляемые ими услуги. Важную роль российская реклама может сыграть в формировании соци-

ально ориентированной информационной среды, что может стать элементом новой идеологии активизации социальных факторов экономического роста. Однако, налогообложение рекламной деятельности нуждается в дальнейшем совершенствовании.

¹ Панкратов Ф. Г., Баженов Ю. К., Серегина Т. К., Шахурин В. Г. Рекламная деятельность. М., 2003. С.27.

² Антипов К.В. Основы рекламной деятельности. М.2009. С.39.

³ Панкратов Ф. Г., Баженов Ю. К., Серегина Т. К., Шахурин В. Г. Рекламная деятельность. М., 1999. С..25.

⁴ Антипов К.В. Основы рекламной деятельности. М., 2009. С.41.

⁵ Панкратов Ф. Г., Баженов Ю. К., Серегина Т. К., Шахурин В. Г. Рекламная деятельность. М., 2003. С.34.

⁶ Панкратов Ф. Г., Баженов Ю. К., Серегина Т. К., Шахурин В. Г. Рекламная деятельность. М., 2003. С.36.

И.В. РОДИНА*

ГРАЖДАНСКОГО – ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА ГОСУДАРСТВА В ОБЛАСТИ КОДЕФИКАЦИИ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В ходе становления Союзного государства по совершенствованию правовой базы развития предпринимательства Республика Беларусь предприняла логически выверенную и с правовой позиции обоснованную стратегию создания единого цельного кодифицированного нормативно-правового акта - инвестиционного кодекса Республики Беларусь, а также в связи с этим разработан проект белорусского законодательного акта «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». Инвестиционный кодекс Республики Беларусь от 22 июня 2001 г. № 37-3, принятый Палатой представителей 30 мая 2001 года, одобренный Советом Республики 8 июня 2001 года с изменениями и дополнениями. Инвестиционный Кодекс, по своей структуре и содержанию является грамотным по форме построения и по содержательной части.

Инвестиционный Кодекс Республики Беларусь состоит из общей и особенной частей. Общая часть включает один раздел - общие положения: три главы, такие как: основные понятия, применяемые в сфере инвестиционной деятельности, гарантии прав инвесторов и защита инвестиций. Особенная часть включает шесть разделов: государственная поддержка инвестиционной деятельности на территории Республики Беларусь, особенности осуществления инвестиционной деятельности на основе концессий, деятельность иностранных инвесторов и организаций с иностранными инвестициями на территории Республики Беларусь, особенности направлений инвестиций на территории иностранных государств, заключительные положения. Особенная часть состоит из четырнадцати глав: цель, источники и виды государственной поддержки инвестиционной деятельности; государственная комплексная экспертиза инвестиционных проектов; гарантии Правительства Республики Беларусь под привлекаемые иностранные кредиты; условия и порядок предоставления гарантии Правительства Республики Беларусь под привлекаемые кредиты банков Республики Беларусь; государственная поддержка производств, основанных на новых и высоких технологиях; централизованные инвестиционные ресурсы; инвестиционный договор с Республикой Беларусь - особенности осуществления инвестиционной деятельности на основе концессий; общие положения о концессии; порядок заключения концессионного договора; условия концессионного договора и его выполнение - деятельность иностранных инвесторов и организаций с иностранными инвестициями на территории Республики Беларусь, особенности создания коммерческих организаций с иностранными инвестициями; особенности направлений инвестиций на территории иностранных государств; общие положения по направлению инвестиций на территорию иностранных государств; особенности открытия счетов и учета инвестиций за пределами Республики Беларусь; заключительные положения.

К основным приоритетным задачам Программы действий Российской Федерации и Республики Беларусь относятся: выравнивание основных макроэкономических показателей и проведение единой структурной политики; унификация гражданского законодательства и регламентация основ создания собственности Союзного государства; проведение единой торговой и таможенно-тарифной политики в отношении третьих стран и международных организаций; унификация налогового законодательства и прове-

* Родина Ирина Валерьевна - преподаватель кафедры международного частного и предпринимательского права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

дение единой налоговой политики; реализация единой политики в области ценообразования; формирование общего рынка ценных бумаг и создание учреждений по их эмиссии и регулированию фондового рынка; приоритетная инвестиционная политика взаимодействия двух союзных государств; объединение энергетической и транспортной систем; формирование общего рынка услуг связи; согласование политики в области охраны труда, социальной защиты населения и пенсионного обеспечения; осуществление совместной политики в области обороны, координация деятельности в военном строительстве и использовании военной инфраструктуры, применительно к разработке и размещению оборонного заказа, функционированию региональной группировки войск и обустройству западных границ.

С реализацией «Программы» завершен процесс создания Союзного государства с единым социально-экономическим пространством, денежной единицей и бюджетом, транспортной системой и т.д.

С формированием единого экономическо-социального пространства, созданы условия выравнивания основных макроэкономических показателей двух союзных государств, связанных с темпами роста ВВП, уровнями инвестиций, денежных доходов и расходов населения, инфляции, валютного курса, ростом производительности труда, производством важнейших видов промышленной и сельскохозяйственной продукции и др.

Развитие приоритетной инвестиционной политики обуславливает образование межгосударственных финансово-промышленных групп¹, а также посредством разработки и реализации очередных совместных производственных, интеллектуальных, научно-технических программ в рамках единого правового поля, согласующего интересы единого союзного государства.

Бюджетом Союза Беларуси и России уже финансируются более 50 совместных программ и подпрограмм, направленных на обеспечение технологического прорыва, производство высококачественной продукции, обеспечение стабильного развития экономики государств - участников Союза и занятости их населения. Осуществление программы «Развитие производства на предприятиях Беларуси и России по инвестированию в автомобилестроение, телерадиоаппаратуру» приведет к повышению экспортного потенциала стран Союза (на основе расширения производства и поставок на рынки СНГ и «дальнего зарубежья») и, как следствие, к увеличению доходной части бюджетов Беларуси и России.

Реализация «Программы», безусловно, поможет развитию двусторонних торгово-экономических отношений, в том числе межрегионального сотрудничества в области инвестирования. На сегодня Беларусь сотрудничает со всеми регионами России. Следует привести пример, что в 1999 г. были подписаны соглашения с Волгоградской и Нижегородской областями, с Республикой Карелией. Это способствовало развитию регионального сотрудничества, их договорно-правовой базы, которая предусматривает обеспечение благоприятных экономических, финансовых и иных условий для деятельности российских и белорусских хозяйствующих субъектов, для осуществления взаимопоставок продукции, развития инвестиционной деятельности, обмена информационными ресурсами.

Договор о создании Союзного государства в рамках соглашений предусматривает образование новых совместных инвестиционных проектов, финансово-промышленных групп и торговых домов, совместных предприятий, соответствующих представительств регионов. Договор о создании Союзного государства предполагает дальнейшее сотрудничество двух союзных государств по проведению в регионах России и Беларуси выставок и ярмарок продукции предприятий, инвестиционных вливаний в виде капиталовложений в создание единых сетей оптовой и розничной торговли, поддержке субъектов финансовой инфраструктуры при приобретении ими недвижимости, поддержке субъектов финансовой инфраструктуры при приобретении ими недвижимости, оказание помощи предприятиям малого и среднего бизнеса.

Договор о создании Союзного государства способствует ускорению экономического сближения двух стран. При этом необходимо учитывать, что формирование нового государственного образования - не самоцель, а, прежде всего, средство реализации преимуществ объединения экономических потенциалов двух стран. Эти преимущества вытекают из императивов развития межгосударственного и территориального разделения труда, из возможностей специализации и кооперирования производства, его концентрации на приоритетных направлениях (с ликвидацией распыления ограниченных финансовых и инвестиционных ресурсов), из перспективности совместных усилий по расширению общего внутреннего рынка и освоению рынков третьих стран².

Начиная с 1996 г., после создания Союза Беларуси и России

и активизации интеграционных процессов, завершился затяжной период падения темпов роста белорусской экономики по основным макроэкономическим показателям; удалось обеспечить ее выход на положительную динамику в сфере капиталовложений³. Обеспечено выполнение большинства показателей, предусмотренных «Основными направлениями социально-экономического развития Республики Беларусь на 1996-2000 годы». Инвестиционная политика от инвестирования в валютные резервы и прибыль от валютной выручки на счета предприятий и объемов ее продажи на внутреннем валютном рынке выросли, прежде всего, на ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа».

¹ Винслав Ю., Хуснутдинов М., Пухова Е., Ухин А. К развитию постсоветских транснациональных корпораций фактология, аналитика, предложения // Российский экономический журнал 1999. № 12. М.: Перспектива, 2001.

² Кохно П., Мартысюк С, Моисеенко А. Белорусская экономика в контексте задач становления союзного государства [Текст]: П. Кохно // Ближнее Зарубежье. Б., 2004. - С. 74.

³ УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ ОТ 14.11.1996 N 464 «ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ НА 1996 - 2000 ГОДЫ»

А.Н. РОМАНЬКО*

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕХАНИЗМА СОСТАВЛЕНИЯ ПРОЕКТОВ РЕГИОНАЛЬНЫХ БЮДЖЕТОВ

*Составление бюджета – самый солидный и добросовестный способ
залезть в долги¹.*

Реформирование бюджетного процесса, затронуло и стадию составления проекта бюджета, реализация, которой осуществляется с использованием элементов программно-целевого бюджетирования. Представляется, что основной вектор дальнейшего развития названной стадии должен быть направлен на повышение четкости и прозрачности регулирующих ее норм федерального, регионального законодательства в соответствии с конституционными началами и принципами бюджетной системы РФ. Также на создание стимулов для более эффективного использования бюджетных ресурсов при финансировании расходных обязательств публичного образования².

Порядок составления проектов региональных бюджетов аналогичен порядку составления проекта федерального бюджета, однако существуют определенные отличия, связанные с различным правовым регулированием бюджетного механизма регионов – каждый субъект Федерации имеет свое бюджетное законодательство.

В главе 20 БК РФ закреплены основы составления проектов бюджетов, в том числе и региональных, которые базируются на конституционных положениях, бюджетном и законодательстве о налогах и сборах.

Ряд ученых весьма обоснованно к первой группе норм основных бюджетно-процессуальных производств относят нормы по составлению проектов бюджетов бюджетной системы РФ, следовательно, стадия составление проектов бюджетов является первой, начальной стадией бюджетного процесса. Реализация данной стадии осуществляется посредством различных финансово-экономических показателей и нормативов, путем осуществления методов финансово-экономического анализа³.

Выявление особенностей составления проектов региональных бюджетов, требует сравнительного анализа с нормами БК РФ. Так, п. 1 ст. 169 названного нормативно-правового акта закрепляет, что проект бюджета составляется на основе прогноза социально-экономического развития в целях финансового обеспечения расходных обязательств. Содержание данного пункта вызывает некоторые замечания.

Во-первых: достижение закрепленной цели является длящейся процедурой (не находится в границах лишь стадии составления проекта бюджета), т. е. является общей целью бюджетного процесса.

Во-вторых: проект бюджета помимо прогноза социально-экономического развития составляется в соответствии с п. 2 ст. 172 БК РФ также на основе Бюджетного послания президента РФ и основных положений бюджетной и налоговой политике. В связи с чем, «одновременное существование» указанных пунктов является противоречивым, осложняющим понимание не только стадии

* Романько Анна Николаевна - преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

составления проектов бюджетов, но и бюджетного процесса, из чего следует, что правовое закрепление п. 1 ст. 169 БК РФ является неоправданным.

Подобный вывод подтверждается не однозначной позицией регионального законодателя. Так, Закон Удмуртской Республики от 22 мая 2008 года № 18-РЗ «О бюджетном процессе в Удмуртской Республике»⁴, закрепляет:

1) составление проекта бюджета осуществляется на основе бюджетного законодательства Российской Федерации, законодательства о налогах и сборах, законодательства об иных обязательных платежах;

2) проект бюджета составляется на основе прогноза социально-экономического развития;

3) составление проекта бюджета осуществляется с учетом: Бюджетного послания Президента Российской Федерации; ежегодного доклада Президента Удмуртской Республики о положении в республике; прогноза социально-экономического развития; основных направлений бюджетной и налоговой политики; иных документов, применение которых в ходе составления проектов бюджетов предусмотрено бюджетным законодательством.

В соответствии со ст. 4 Областного закона от 25 ноября 1994 № 8-ОЗ «О бюджетном процессе в Свердловской области»⁵ проект областного бюджета составляется на основе прогноза социально-экономического развития, при этом, при составлении проекта бюджета сроком на один год применяются следующие документы и материалы: Бюджетное послание Президента Российской Федерации; основные направления бюджетной и налоговой политики Российской Федерации; Бюджетное послание Губернатора Свердловской области; среднесрочный финансовый план; реестр расходных обязательств; документы, применяемые для расчета межбюджетных трансфертов; методика планирования бюджетных ассигнований, предусматриваемых в проекте областного бюджета для исполнения расходных обязательств; иные документы и материалы, предусмотренные бюджетным законодательством Российской Федерации.

В тоже время, закреплено, что при составлении проекта бюджета сроком на три года применяются: Бюджетное послание Президента Российской Федерации; основные направления бюджетной и налоговой политики Российской Федерации; Бюджетное послание Губернатора; реестр расходных обязательств; документы, применяемые для расчета межбюджетных трансфертов; методика планирования бюджетных ассигнований, предусматриваемых в проекте областного бюджета для исполнения расходных обязательств; иные документы и материалы, предусмотренные бюджетным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, среднесрочный финансовый план является документом, на основе которого составляется проект регионального бюджета на очередной финансовый год, что подтверждается и содержанием БК РФ.

Так, п. 4 ст. 169 БК РФ, закрепляет составление и утверждение проекта бюджета субъекта РФ сроком на очередной финансовый год или на очередной финансовый год и плановый период. При этом, если региональным законом предусмотрено составление и утверждение проекта бюджета на очередной финансовый год, высший исполнительный орган государственной власти субъекта Федерации разрабатывает и утверждает среднесрочный финансовый план субъекта РФ.

Однако, в ряде субъектов при законодательном закреплении составления проекта бюджета на очередной финансовый год и плановый период⁶ осуществляется разработка и утверждение среднесрочного финансового плана⁷. Следует отметить, что в данном случае составление подобного документа не требуется, в чем проявляется отчасти нарушение федерального законодательства.

Неоднозначная позиция государственных органов представительной власти вызывает существенные нарекания, например, Закон Красноярского края, от 28 октября 2003 № 8-1467 «О бюджетном процессе в Красноярском крае»⁸ закрепляет разработку перспективного финансового плана, не указывая на наличие среднесрочного финансового плана, при этом в данном субъекте РФ разрабатывается и утверждается именно последний⁹, в чем проявляется неясность законодательной позиции.

В научной литературе предлагается подразделить стадию составления проектов бюджетов на два этапа: основную (в рамках которого непосредственно осуществляется подготовка проекта закона о бюджете); и подготовительный (который включает формирование материалов и документов, необходимых для составления проекта закона о бюджете)¹⁰.

Придерживаясь приведенного мнения, следует, относительно составления проектов региональных бюджетов, указать на то, что

особенность указанной стадии заключается в сроке составления и принятия бюджета: на очередной финансовый год; на очередной финансовый год и плановый период. Таким образом, подготовительный период при составлении проекта регионального бюджета в зависимости от временной характеристики и состава документов и материалов, необходимых для реализации данной стадии следует подразделить на:

1. Подготовительный период при составлении проекта бюджета субъекта РФ на очередной финансовый год, характеризующийся обязательной разработкой и утверждением среднесрочного финансового плана.

2. Подготовительный период при составлении проекта бюджета субъекта РФ на очередной финансовый год и плановый период, при котором не разрабатывается и не утверждается среднесрочный финансовый план.

¹ Душенко К.В. Большая книга афоризмов. М., 2000. С. 88.

² См., Клишина М.А. Проблемы и перспективы развития процедур составления проекта бюджета // *Налоги*. 2009. № 5. С. 18.

³ См., напр.: Пауль А. Г. Процессуальные нормы бюджетного права / Под ред. М. В. Карасевой. СПб. 2003. С.88; *Финансовое право*. Учебник. / Под ред. Н.И. Химичевой. М., 2008. С.213-226; *Комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации* / Под ред. Е.Ю. Грачевой. М., 2009. С. 24; *Финансовое право для экономических специальностей*. Учебник. / Под ред. С.О. Шохина. М., 2007. С. 130-150.

⁴ *Собрание законодательства Удмуртской Республики*. 2008. № 18.

⁵ *Областная газета*. 1994. № 133; 2010. № 166-167.

⁶ См., напр.: п. 2 ст. 67 Закона Новосибирской области от 3 декабря 2007 г. № 154-ОЗ «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Новосибирской области» // *Ведомости Новосибирского областного Совета депутатов*. 2007. № 58; 2010. № 23.

⁷ См., напр.: Постановление администрации Новосибирской области от 16 октября 2009 № 391-па «Об утверждении среднесрочного финансового плана Новосибирской области на 2010 год и на плановый период 2011 и 2012 годов» // *Советская Сибирь*. 2009. № 207.

⁸ *Красноярский рабочий*. 2003. № 175; *Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края*. 2009. № 62(358).

⁹ Постановление Совета администрации Красноярского края от 28 июня 2006 № 182-п «Об утверждении Порядка разработки среднесрочного финансового плана Красноярского края» // *Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края*. 2006. № 23 (116).

¹⁰ См., Гочиева М. Р. Правовое регулирование подготовки проекта Федерального бюджета в Российской Федерации и США: сравнительно-правовое исследование. Автореф. Канд юрид. Наук. Ростов-на-Дону. 2010. С. 16-17.

Е.Н. РУЖЬЕВА (ПУЗАКОВА)*

ИСТОРИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ РАЗВИТИЯ БЮДЖЕТНОГО ФЕДЕРАЛИЗМА В РОССИИ

Прежде всего, необходимо определить, что следует понимать под термином «федерализм» (от лат. foederatio - союз, объединение) – «это система правления, в которой власть осуществляется одновременно общенациональным правительством и автономными органами правления. Центральным пунктом определения является двухуровневая структура правления»¹. Российский федерализм — явление достаточно противоречивое, что отражает как теория, так и практика. В образовании государственности России возникли политические формы, которые если и не были федеративными в собственном смысле, все же заключали в себе некоторые элементы федеративности. Это относится и к феодальному периоду, о котором историк Н.И. Костомаров писал: «Русь стремилась к федерации, и федерация была формою, в которую она начала облекаться. Вся история Руси удельного уклада есть постепенное развитие федеративного начала, но вместе с тем и борьба его с началом самодержавия»².

Изначальной формой территориального управления было племя (союз племен). Существенную роль играло то, что племя самоуправлялось, т.е. было автономно в своей внутренней структуре, и, по крайней мере, на начальных этапах, его властные структуры самовоспроизводились. Иначе говоря, управление таким союзом племен имело наследственный характер, и наследственную власть имели именно местные князья. Постепенно, уже на этапе Киевской Руси, происходило замещение такой наследственной власти управлением разраставшимся родом Рюриковичей, что существенным образом сужало базу для внутреннего самоуправления племен.³

* Ружьева (Пузакова) Екатерина Николаевна - аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Государство возникает именно как союзное государство. Если выражаться современным языком, то можно говорить, что на первых этапах его развития преобладают признаки федерализма. Возможно, поэтому многие современные авторы трактуют Киевскую Русь как «русскую федерацию», политическую федерацию⁴, союзное государство, союз племенных княжеств, или «суперсоюз»⁵.

Бесспорно, что применение такого термина, как федерализм, в полной мере к Киевской Руси было бы неаккуратным, выглядело бы неоправданным осовремениванием реалий того времени, и, тем не менее, при начале государственности структура управления была ближе именно к принципам федерализма. На первых порах едва ли не единственным признаком существования единого Киевского государства была уплата дани местными племенами Киевскому князю, что требовало регулярных военных обходов территорий («полюдья»). В силу этого же границы между древнерусскими княжествами достаточно условны. С течением времени усложнение территориального управления, привнесение в него, наряду с административным, экономического фактора, катализировали процессы распада государства в XII-XIII вв.

Дальнейшие предпосылки образования федеративного русского государства в большей мере проявляются в период формирования империи. Присоединение территорий шло не столько путем завоевания, сколько путем добровольного вхождения в состав Российского государства на основе договора. Именно поэтому за присоединенными народами сохранились атрибуты государственности. Это объяснялось не только стремлением сохранить приобретенные территории, снискать симпатии, но и пониманием, что организовать везде управление по русскому образцу без знания местных традиций невозможно.

Коренные преобразования в территориальном управлении, которые естественным образом отражались и на построении финансовых (бюджетных) правоотношений внутри государства, были произведены при Екатерине II. Печальный опыт торопливости, проявленной при проведении петровской реформы, был учтен, поэтому осуществление преобразований растянулось на десятилетие, с 1775 до 1785 г. Губернская реформа Екатерины II стала крупнейшим шагом вперед в развитии четкой и осмысленной структуры управления территориями. Сильнейшими сторонами екатерининской реформы были:

- а) учет объективных факторов при формировании губерний;
- б) поощрение децентрализации управления, передача полномочий из центра на места;
- в) поощрение местного самоуправления;
- г) создание зачатков гражданского общества, контроль общества за территориальным управлением.

Следующим важным шагом в развитии гражданского общества, оказавшим немалое воздействие на территориальное управление, стала земская реформа 1864 г., законодательно введившая общественный элемент в управление губерниями и уездами. Заложенный Екатериной II принцип государственно-общественного управления территориями получил в этой реформе дальнейшее развитие.

Однако, к началу XX в. данный принцип во многом уже перестал действовать, и очевидной, в том числе и для высших государственных сановников, становилась проблема новой реформы управления территориями, на которую правительство Николая II, тем не менее, не могло решиться.

В 1908 г. проект административного переустройства империи предложил секретарь Государственного Совета К.С. Крыжановский, который главным пороком современного ему территориального управления считал чрезмерную бюрократическую централизацию. В целях ее преодоления он предлагал создать в стране 11 по возможности однородных в этническом и экономическом плане крупных областей (провинций)⁶.

В каждой области К.С. Крыжановский предусматривал создание выборного областного земского собрания, а также органов городского самоуправления, которые с участием представителей центрального правительства создавали областное правительственное управление. Области должны были получить широкие права местного законодательства по всем предметам ведения, которые не имели общегосударственного значения. Решения областного собрания подлежали утверждению начальника области или императора. Общегосударственное законодательство в этом проекте целиком сосредотачивалось в преобразованном Государственном Совете, куда вводились представители областей (но не земств); Государственная Дума же при этом вовсе упразднялась.

По словам К.С. Крыжановского, его замысел «буквально очаровал» председателя Совета Министров П.А. Столыпина, поскольку его реализация позволяла «замкнуть вопросы устройства народ-

ной мысли в областные рамки, придать практическую решениям местных органов, ... ограничить опасные теоретические изыскания, раздробить и ослабить натиск социальных сил, выводя из-под действия рабочей демократии чисто земельные области, и открыть путь к правильному решению земельного вопроса с учетом местных особенностей»⁷.

Предлагавшаяся в проекте Крыжановского – Столыпина реформа была направлена на расширение децентрализации государственного управления. Однако этим проектам не суждено было осуществиться. После убийства Столыпина в 1911 году его реформы оказались незаконченными.

События 1917 года полностью изменили существующее прежде положение вещей. Российская империя, несмотря на свою многонациональность, была по существу простым, унитарным государством. Все национальные районы, на протяжении веков присоединявшиеся к России, были к началу XX века полностью инкорпорированы. Исключение составляли лишь Финляндия, Бухара и Хива (Хорезм). В России до 1917 года никогда не было федеративной формы правления. В первые месяцы своего существования Советское государство переживало финансовые трудности. Местная власть не должна была выходить за пределы местных дел, вопросов, касающихся территории, на которой она осуществлялась. Средства для покрытия своих нужд должна была изыскивать на местах, обращаясь за субсидиями в центр лишь при невозможности добыть деньги своими силами. В последующем области финансов уделялось достаточно серьезное внимание. До 1991 года бюджет Союза был единым, включая в себя бюджеты союзных республик и местные бюджеты. При этом каждый вышестоящий бюджет включал в себя нижестоящий. Бюджетная система того времени отличалась высокой степенью централизации финансовых средств на уровне Союзного бюджета и бюджета союзных республик. Очевидно, такая ситуация в межбюджетных отношениях не позволяла местным бюджетам эффективно развивать экономику и социальную сферу.

Необходимость реформирования системы межбюджетных отношений в России возникла с провозглашением 12.06.1990г. декларации о государственном суверенитете Российской Федерации, подписании федеративного договора 31.03.1992г.⁸ и принятием новой Конституции 12.12.1993г., которая закрепила преобразование России в подлинно федеративное государство.

Новая организация межбюджетных отношений органов государственной власти федерации и ее субъектов должна отвечать федеративным принципам организации вертикальной структуры государства, являться одним из главных условий упрочения российской государственности, укрепления целостности экономического и правового пространства страны и преодоления внешнего социально-экономического кризиса. Базовые ее принципы должны соответствовать принципам бюджетного федерализма.

¹ Политология. Словарь // dic.academic.ru/contents.nsf/politology (дата обращения 15.05.2011)

² Костомаров Н.И. Мысли о федеративном начале древней Руси // Отечественные записки. 1861. Кн. 2. С. 53-66.

³ См.: Усаян А.В. Политическое управление и его территориальные аспекты: российский опыт: Монография. - Нижний Новгород: Издательство ННГУ им. Н.И. Лобачевского, 2005. С. 173.

⁴ Еремян В.В., Федоров М.В. Местное самоуправление в России (XII-начало XX вв.). - М.: Новый юрист, 1998. С. 6-9.

⁵ Административно-территориальное устройство России. История и современность. - М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2003. С. 7.

⁶ См.: Смирнов А.Ф. Николай II как правитель и законодатель // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 188.

⁷ См.: там же. С. 189.

⁸ Ведомости СНГ и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

С.В. РЫБАКОВА*

БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ СО СРЕДСТВАМИ БЮДЖЕТОВ И ИХ ПУБЛИЧНЫХ ФОНДОВ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ И ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЕ

По общему правилу кредитные организации не осуществляют банковские операции со средствами бюджетов, это возможно лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Так, Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ

* Рыбакова Светлана Викторовна – профессор кафедры гражданского права и процесса Института права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, д.ю.н.

(с изм. и доп. от 6 апреля 2011 г. № 68-ФЗ)¹ (далее – БК РФ) и Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ (с изм. и доп. от 7 февраля 2011 г. № 8-ФЗ)² (далее – Закон о банках) устанавливают право (иногда обязанность) кредитных организаций осуществлять операции со средствами бюджетов. В первую очередь, это касается содержания ст. ст. 156 и 236 БК РФ, а также ч. 4 ст. 9 Закона о банках.

Исходя из анализа положений различных нормативных правовых актов, можно отметить нечеткость в правовом регулировании порядка привлечения кредитных организаций к проведению соответствующих банковских операций, что влечет соответствующие сложности в процессе правоприменения. Так, наблюдается отсутствие согласованности по данному вопросу между положениями банковского и бюджетного законодательства; внутри самого бюджетного законодательства; а также между законами и подзаконными нормативными правовыми актами.

В частности, не очевидна правовая форма, в которую могут облекаться соответствующие взаимные отношения сторон. Если в Законе о банках речь идет о государственном или муниципальном контракте на оказание услуг для государственных или муниципальных нужд (ч. 4 ст. 9), то в БК РФ по данному вопросу в одних случаях имеется указание на заключение агентского соглашения (п. 1 ст. 156); в других – указаний вообще не содержится (п. 2 и 3 ст. 156, ст. 236). В то же время важно отметить, что законодательное закрепление порядка привлечения кредитных организаций для проведения операций со средствами бюджетов (по инициативе кредитной организации или по поручению государства (муниципальных образований)) во многом предопределяет содержание соответствующих правоотношений.

Необходимость проведения конкурса для привлечения кредитных организаций к исполнению бюджетов была отмечена еще в Указе Президента РФ от 25 июля 1996 г. № 1095 «О мерах по усилению контроля за использованием средств федерального бюджета» (с изм. и доп. от 18 июля 2001 г. Указ № 872)³, а ныне также регламентирована ст. 18 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп. от 1 марта 2011 г. № 22-ФЗ⁴ (далее – Закон о конкуренции)), в соответствии с которой требуется проведение открытого конкурса или открытого аукциона на проведение банковских операций, осуществляемых в соответствии с требованиями Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп. от 5 апреля 2011 г. № 56-ФЗ)⁵ (далее – Закон о размещении заказов). Однако в тексте Закона о конкуренции соответствующая банковская операция именуется как открытие и ведение банковских счетов юридических лиц, осуществление расчетов по этим счетам. Иными словами в ней нет указания на счета бюджетов.

Специальное указание в отношении ведения счета бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации имеется в п. 4 ст. 16 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28 декабря 2010 г. № 428-ФЗ)⁶, который в целом передает смысл п. 2 ст. 156 БК РФ, однако с указанием на необходимость проведения конкурса.

Также на основании конкурса определяются банки-агенты для выплат возмещений по вкладам вкладчикам банков, для которых наступил страховой случай в соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (с изм. и доп. от 29 декабря 2010 г. № 437-ФЗ)⁷ (п. 12 ст. 12). Соответствующие банковские операции осуществляются за счет Агентства по страхованию вкладов.

В соответствии с законами о федеральном бюджете на текущий год и плановый период, государство, как правило, в императивном порядке определяет кредитные организации, которые будут выполнять функции агентов Правительства Российской Федерации, что в определенном смысле согласуется с понятием «поручение Правительства Российской Федерации» (ч. 4 ст. 9 Закона о банках) и связано с необходимостью привлечения кредитных организаций как субъектов хозяйствования к решению задач публично-значимого характера.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 13 декабря 2010 г. № 357-ФЗ «О федеральном бюджете на 2011 г. и на плановый период 2012 и 2013 годов»⁸ (далее – Закон о бюджете на 2011 г. и плановый период) (ст. 21) установлено, что организациями, выполняющими функции агентов Правительства Российской Федерации в 2011 г. являются Сберегательный банк Российской Федерации, Российский банк развития, Росэксимбанк, Росагрос-

наб и Российский Сельскохозяйственный банк. П.п. 6-8 указанной статьи содержит общее условие об оплате соответствующих банковских услуг (предельный размер вознаграждения).

Понятие агентского соглашения можно сформулировать лишь по аналогии с понятием гражданско-правового агентского договора, по которому, одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала (ст. 1005 ГК РФ). При этом по общему правилу о свободе гражданско-правовых договоров они заключаются на добровольных началах, за исключением случаев, установленных законом (ст. 421 ГК РФ). Видимо, в нашей ситуации речь идет о случае-исключении.

В то же время для целей собственно банковского законодательства применяется именно понятие агентского договора (а не соглашения), что, в частности, используется в правовом регулировании порядка осуществления выплат Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов. Привлечение банков-агентов регулируется п. 4 ст. 8 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 96-ФЗ «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (с изм. и доп. от 22 декабря 2008 г. № 270-ФЗ)⁹ (на конкурсной и возмездной основе (за счет Банка России)).

В связи со сказанным, также возникает вполне правомерный вопрос: в чем отличие агентского договора от агентского соглашения? Как представляется, законодатель в агентском договоре видит результат проведения конкурса, а в агентском соглашении – результат действия императивных норм закона.

В целях устранения сомнений и сложностей в толковании представляется целесообразным использовать лишь какого-то одного из двух указанных терминов. В условиях, когда договорные отношения, опосредующие публичные правоотношения, были незначительно распространенными, и термин «публичный договор» практически не применялся, возможно, и было введено в оборот понятие «соглашение» как некий антипод традиционному договору, который чаще всего являлся гражданско-правовым или трудовым. В настоящее время такая необходимость нет, что связано с распространенностью договорных публичных правоотношений. Поэтому агентские отношения с участием кредитных организаций, возникающие как на основании императивных, так и диспозитивных норм, целесообразно именовать агентскими договорами.

Как следует из отдельных положений банковского законодательства, оплата услуг банков в соответствии с условиями государственного или муниципального контракта или агентского договора определяется на началах состязательности, а как видно из положений бюджетного законодательства – государство устанавливает ее верхний предел. Более того, ст. 22 Закона о бюджете на 2011 г. и плановый период также установлено, что кредитные организации без взимания платы осуществляют следующие банковские операции: обслуживание счетов, открытых Федеральному казначейству и его территориальным органам, а также счетов, открытых финансовым органам субъектов РФ и муниципальных образований; прием наличных денежных средств от получателей бюджетных средств и обеспечение получателей бюджетных средств наличными денежными средствами;

На основании изложенного, можно сделать вывод о необходимости уточнения положений БК РФ и Закона о банках, регламентирующих порядок привлечения кредитных организаций к процессу осуществления финансовой деятельности государства (муниципальных образований) в сфере исполнения бюджетов и осуществления выплат из иных фондов денежных средств публичного характера. Допуская неизбежное дублирование банковского и бюджетного законодательства, в их нормах необходимо четко разграничить основания привлечения кредитных организаций к осуществлению банковских операций со средствами различных публичных денежных фондов: в одних случаях – путем проведения конкурса; в других случаях – посредством прямого указания в законе, но всегда с уточнением порядка определения стоимости банковских услуг.

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; 2011. № 15. Ст. 2041.

² См.: ВСНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 27. Ст.357; СЗ РФ. 1996. № 6. Ст.492; 2011. № 7. Ст. 905.

³ См.: СФ. 1996. № 31.Ст. 3696; 2001. №. 30. Ст. 3156.

⁴ См.: СЗ РФ. 2006. № 31. (Ч. I). Ст. 3434; 2011. № 10. Ст. 1281.

⁵ См.: СЗ РФ. 2005. № 30. (Ч. I). Ст. 3105; 2011. № 15. Ст. 2029.

⁶ См.: СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832; 2011. № 1. Ст. 40.

⁷ См.: СЗ РФ. 2003. № 52. (Ч. I). Ст. 5029; 2011. № 1. Ст. 49.

⁸ См.: СЗ РФ. 2010. № 51. (Ч. I, II, III). Ст. 6809.

⁹ См.: СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3232; 2008. Ст. 52. (Ч. I). Ст. 6225.

Т.Д. САДОВСКАЯ*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ

Государственный финансовый контроль в современном мире выступает неперенным атрибутом всей системы государственного управления и важным направлением финансовой политики. От состояния государственного финансового контроля напрямую зависит национальная безопасность государства.

В России задача создания действенной системы государственного финансового контроля требует безотлагательного решения. Первые лица государства, политические деятели, ученые и практики задаются вопросами повышения эффективности финансового контроля в условиях сложной системы бюджетного процесса, интенсивного экономического развития государства, стремления к законности и эффективности проводимой финансовой политики.

Государственному финансовому контролю посвящено огромное количество диссертационных работ, монографических исследований, научных публикаций, учебных пособий.¹ Несмотря на имеющиеся работы, теория и методология государственного финансового контроля остается по-прежнему мало разработанной. Отечественная финансовая наука не имеет общепризнанной концепции развития государственного финансового контроля, чему способствует отсутствие концепции системы государственного контроля и надзора, в том числе, административного контроля и надзора. Это, в свою очередь, не дает возможности решить проблему правового обеспечения функционирования единой системы государственного финансового контроля.

Наиболее остро сегодня стоит вопрос о стандартизации и систематизации процедур финансового контроля, осуществляемого органами исполнительной власти.²

Стоит отметить, что современный период развития России характеризуется коренными изменениями общественных отношений, в рамках административных преобразований проводится кардинальное реформирование контрольно-надзорной деятельности. Подводя промежуточные итоги реализации положений Концепции, следует отметить, что многие из них до настоящего времени так и не реализованы. В частности, не разграничены функции по контролю и надзору и не унифицирована в этой части терминология законодательных и других нормативных актов; четко не разграничены объекты контроля (надзора), предметы ведения и полномочия в сфере контроля и надзора федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления; наблюдается такое явление, как наделение государственных и муниципальных учреждений контрольными полномочиями органов исполнительной власти.

В рамках реализации Концепции административной реформы был принят Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Однако многие виды государственного контроля не попали под действие этого Закона. Так, согласно п. 3 ст. 1, положения Федерального закона, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются к действиям государственных органов при проведении финансового контроля и финансово-бюджетного надзора, налогового контроля, валютного контроля, контроля за уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, контроля на финансовых рынках, банковского и страхового надзора, контроля за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

Таким образом, унификация норм о государственном финансовом контроле вновь отложена. Нереализованные положения Концепции административной реформы, перечисленные выше, являются актуальными и для государственного финансового контроля. Так, не стыкуются между собой нормы Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому налоговые органы осуществляют «налоговый контроль» и Положения о Федеральной налоговой службе, в котором говорится, что налоговые органы осуществляют «контроль и надзор» за соблюдением налогового законодательства. Не разделены и не регла-

ментированы должным образом различные виды контрольной деятельности (к примеру, налоговые органы осуществляют, как налоговый, так и административный контроль (надзор); полномочия между федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими финансовый контроль.³ Внебюджетные фонды, не являющиеся органами власти, наделили контрольными полномочиями.

Детальный анализ нормативно-правовой базы и практики ее применения в отношении отдельных видов государственного контроля, подпадающих под действие Федерального закона № 294-ФЗ, впервые был проведен в 2010 году.⁴ К большому сожалению, эти исследования не затронули сферу государственного финансового контроля. Отсутствие в свободном доступе достаточной информации о результатах контрольно-надзорной деятельности финансовых органов не позволяет это сделать ученым и специалистам.

Однако, несмотря на специфику контрольной деятельности в сфере финансовой деятельности государства, тем не менее, все же представляется важным разработать и принять федеральный закон о государственном финансовом контроле, в котором необходимо определить основные понятия и в первую очередь - понятие государственного финансового контроля, подчеркнув его регулирующую, а не карательную составляющую.

Особого внимания, на наш взгляд, заслуживают, такие понятия, как виды, формы, методы и мероприятия контроля, поскольку в юридической литературе государственный контроль характеризуется через данные категории. Форма государственного контроля определяется как способ практической реализации полномочий государственных органов и их должностных лиц по организации и осуществлению мероприятий контроля, а также по юридическому закреплению результатов этих мероприятий. Под методом государственного контроля принято понимать совокупность приемов, способов и средств его осуществления. Мероприятия государственного контроля – это совокупность законодательно закрепленных действий должностных лиц органов государственного контроля при осуществлении различных форм государственного контроля.

Формы, методы и мероприятия государственного контроля находятся в неразрывном единстве, однако, на наш взгляд, законодательно могут быть закреплены лишь организационно-правовые формы государственного контроля и конкретные контрольные действия, как внешнее выражение содержания. Методы контроля должны определяться, исследоваться лишь доктринально, поскольку они являются содержанием законодательно закрепленных форм – контрольных действий (мероприятий контроля).

К предварительным формам государственного финансового контроля можно отнести: учет подконтрольных объектов и субъектов, предварительная проверка; к текущим – мониторинг, плановая проверка и ревизия; к последующим – плановые камеральные и выездные проверки, ревизии.

Теоретического осмысления и законодательного закрепления требуют такие формы контроля, как совместная сверка, предварительная проверка финансового состояния, предварительная проверка в отношении предполагаемых сделок, а также формы дистанционного контроля (обследование, анализ, мониторинг). Кроме того, должны быть закреплены мероприятия государственного финансового контроля, в том числе дополнительные, процедура их назначения и оформления. Возможно, стоит установить особенности контрольных мероприятий в отношении крупнейших хозяйствующих субъектов и объектов. Необходимо также перечислить контролируемых и контролируемых лиц.

В заключение отметим, что сегодня в России сложилась многовидовая и дорогостоящая структура органов государственного финансового контроля, четкая правовая регламентация деятельности которой не прослеживается. Кроме того, нет полной информации о деятельности всей системы органов государственного финансового контроля, нет единой базы подконтрольных субъектов и объектов, количественной и качественной характеристики правонарушений в финансовой сфере. Существует необходимость еще большего развития сотрудничества между институтом независимого аудита и органами государственного финансового контроля, усиления общественного финансового контроля, законодательно урегулирования вопросов координации и форм взаимодействия органов государственного финансового контроля между собой и с правоохранительными органами. Административные преобразования в полной мере должны затронуть сферу государственного финансового контроля. В результате административной реформы органы исполнительной власти, осуществляющие финансовый контроль, должны стать не только эффективно функционирующими контрольными органами, но и сервисными ведомствами, этот

* Садовская Татьяна Дмитриевна - доцент кафедры административного и финансового права Института права, экономики и управления Тюменского государственного университета, к.ю.н.

путь для себя избрали все финансовые органы передовых зарубежных стран.

¹ Существенный вклад в развитие научных представлений о механизме государственного финансового контроля современной России и потенциале его совершенствования внесли такие ученые, как: С.А. Агапцов, И.А. Белобжецкий, В.В. Бурцев, Э.А. Вознесенский, О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева, Ю.А. Данилевский, Н.И. Даниленко, М.В. Карасева, А.Н. Козырин, Т.В. Конохова, Ю.А. Крохина, Л.Н. Овсянников, Г.В. Петрова, С.В. Степашин, Н.И. Химичева, Д.Г. Черник, С.Д. Шатапов, С.О. Шохин, А.А. Ялбулганов.

² Поскольку ФЗ РФ от 07.02.2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов РФ и муниципальных образований» вступает в силу с 1 октября 2011 года.

³ См., об этом: Хачатрян Н.Р. Финансовый контроль, осуществляемый федеральными органами исполнительной власти (административно-правовые проблемы его реализации): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2010.

⁴ Состояние системы государственного контроля в Российской Федерации. Аналитический доклад – 2010 / Е.В. Ковтун, С.М. Плаксин, А.В. Кнутов, А.В. Чаплинский и др. М.: ИД ГУ-ВШЭ, 2010; Об исполнении полномочий по государственному контролю (надзору), муниципальному контролю государственными (муниципальными) предприятиями и учреждениями: аналитический доклад / Е.В. Ковтун, А.В. Кнутов, А.В. Чаплинский. М.: ИД НИУ-ВШЭ, 2011.

Ю.Л. СМЕРНИКОВА*

ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА В АСПЕКТЕ ФУНКЦИОНАЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Исследование правовых средств в общей теории права осуществляется в рамках инструментальной концепции механизма правового регулирования. Ценность данного подхода проявляется в возможности анализировать правовые средства с функциональной стороны, что позволяет правовое явление увидеть во всем многообразии, выявить его роль как средства оптимального воздействия на определенную сферу общественных отношений. Для сферы публичных финансовых отношений это представляется архиважным, поскольку: а) рассмотрение того или иного правового явления как финансово-правового средства позволяет в единстве рассматривать экономическое содержание и правовую форму; б) позволяет объединить правовые явления в рамках специфического финансово-правового режима регулирования, что придает им общую направленность на реализацию единой государственной финансовой политики; в) позволяет отграничить финансово-правовые средства от иных правовых средств, что однако не исключает необходимости анализа последних в случае их использования в финансово-правовом регулировании.

Современный этап продолжающегося реформирования сферы финансовых отношений Российской Федерации неизбежно влечет изменение в механизме взаимодействия общества и государства. В развитии финансового права был период, когда оно рассматривалось исключительно как средство обеспечения политики существующей власти, основанной на идее целесообразности обеспечения фискального интереса, обусловлено плановой экономикой и приоритетом государственной собственности. Провозглашение Российской Федерации как демократического, правового государства изменило вектор его развития. В этой связи в социально-политическом аспекте использование всего потенциала правовых средств характеризует финансовое право как право государства, а не право власти. С.С. Алексеев справедливо указывает, что в обществе, в котором утверждаются и получают развитие демократические и гуманистические ценности, демократическая и правовая культура, право власти постепенно перерастает в «право государства». Ученый отмечает, что это не должно оцениваться как тавтология, так как представляется в высшей степени важным проводить строгое разграничение между близкими и даже взаимопроницаемыми явлениями политической жизни — властью и государством. В отличие от «власти» как таковой, «государство» — образование по определению относительно высокого общецивилизационного уровня, призванное обеспечивать надлежащую организацию и развитие общества, всех его подсистем в пределах страны¹. В современных условиях финансовое право становится правом государства, в том смысле что оно наполняется новым содержанием не только в части расширения его предмета, но и в части использования новых правовых средств, юридических конструкций, т.е. наполняется новым юридическим содержанием, что

отражает потенциал финансового права. Тезис советского периода, что право является средством реализации государственной политики в определенной мере принижает его значимость, что в свою очередь не означает абсолютного отрицания этой роли. Следует учитывать закономерности развития самого права, что позволит в более полной степени его рассматривать.

Как справедливо указывает В.А. Сапун специально-научная теория правовых средств может оказаться способной выявить не только социальную необходимость использования правовых средств, но и предложить оптимальные варианты их подключения к решению социально-экономических, политических задач и проблем, стоящих перед обществом и государством². Представляется, что теория правовых средств в рамках финансового права должна получить свое развитие, основываясь на особенностях этой отрасли права.

В науке финансового права инструментальный подход уже использовался учеными. Так, Н.А. Шевелева правовой режим любого бюджета определяет как комплекс правовых средств (обязываний, дозволений, запретов), используемых публичными органами в пределах своей компетенции для формирования доходов, осуществления расходов и покрытия дефицитов бюджетов³.

В юридической литературе категория «правовые средства» употребляется неоднозначно, зачастую без четкого определения смысловых границ в ее понимании, в разных интерпретациях и применительно к различным сферам правового регулирования. Подобная неоднозначность некоторых исследователей приводит к выводу, что «отсутствие в доктрине четкого определения понятия «правовые средства» является серьезным препятствием на пути их исследования, а работы, посвященные традиционным правовым категориям, заявленные как их исследование через призму правовых средств, но не приводящие к каким-либо значимым результатам, дискредитируют саму идею разработки теории правовых средств⁴. В качестве возражения необходимо отметить, что ценность категории «правовые средства» в первую очередь проявляется в специфике научного подхода при исследовании правовых явлений, в анализе их роли и значимости в аспекте исследуемого вопроса, а не в четком определении нового правового понятия. В то же время следует согласиться с тем, что на отраслевом уровне исследовать правовые средства целесообразно только в случае необходимости и возможности выявления специфики анализируемых правовых явлений. Примером может служить такое правовое средство как договор, которое традиционно рассматривалось как исключительно гражданско-правовое средство. Однако в настоящее время договор является правовым средством, используемым в финансовом праве, административном праве и других публичных отраслях права. В финансовых правоотношениях договор приобретает новые свойства, новые аспекты проявления в публично-правовой сфере, что придает им характер публично-правового договора.

Представляется, что финансово-правовые средства необходимо рассматривать в двух аспектах: содержательном и функциональном.

Функциональный аспект отражает роль финансово-правового средства в связке «цель - средство - результат», выступая способом достижения результата. В этом аспекте финансово-правовое средство связывает цели, изначально определяемые при формировании государственной финансовой политики и закрепляемые в нормах финансового права, и результат достигаемый при реализации финансово-правовых норм. При этом в зависимости от последствий их применения возможно оценить эффективность финансово-правового регулирования, и, соответственно, правильность или ошибочность избранного в конкретной ситуации финансово-правового средства. Финансово-правовые средства, являясь способом реализации государственной финансовой политики, одновременно выполняют обеспечительную и ограничительную функции. С одной стороны они выступают средством обеспечения реализации государственной финансовой политики, поскольку без соответствующего юридического инструментария она будет иметь декларативный характер, а с другой - средством ее ограничения, поскольку правовые средства ограничивают произвольное вмешательство в социально-экономическую жизнь общества.

Содержательный аспект финансово-правовых средств проявляется в специфике организуемых общественных отношений и выявляется на отраслевом уровне правового регулирования. Выявление содержательного аспекта финансово-правовых средств взаимосвязано с вопросом видовой многообразия применяемых правовых средств в правовой системе.

Основываясь на общетеоретических подходах, с учетом специфики механизма финансово-правового регулирования можно выделить следующие виды правовых средств.

* Смирникова Юлия Леонтьевна - заместитель заведующего кафедрой административного и финансового права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

Общие (общеотраслевые) средства в финансовом праве. К ним относятся запреты, дозволения, обязывания, субъективные права, юридические обязанности и др. Указанные правовые средства являются неотъемлемыми элементами механизма правового регулирования, они присутствуют в любой отрасли права. Однако это не исключает проявляющихся в механизме финансово-правового регулирования особенностей этих правовых средств, которые обусловлены спецификой регулируемых общественных отношений.

Специально-отраслевые правовые средства (финансово-правовые) обладают самостоятельностью исходя из специфики организуемых общественных отношений. К ним относятся финансовые правоотношения, финансово-правовые нормы, финансово-правовые категории и др.

Финансово-правовые средства можно рассматривать в двух смыслах. В узком (отраслевом) смысле в их состав включаются правовые средства, закрепленные в нормах финансового права. В широком (политическом) смысле в их состав включаются правовые средства вне зависимости от отраслевой принадлежности, объединенные едиными целями правового регулирования и направленные на реализацию государственной финансовой политики.

¹ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., НОРМА. 2001. С. 230-231.

² Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права. Дис. ... д.ю.н. Нижний Новгород, 2002. С. 54-55.

³ Шевелева Н.А. Бюджетная система России: проблемы правового регулирования в период интенсивных реформ. Дис. ... докт.юрид.наук. СПб., 2005. С. 116.

⁴ Мильков А.В. К вопросу о применении термина «правовые средства» // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 12.

Д.А. СМЕРНОВ*

ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ПРИОРИТЕТА НАЛОГОВОГО ЗАКОНА НАД НЕНАЛОГОВЫМ

Принцип приоритета налогового закона над неналоговым. ограничивает включение норм о налогообложении в законы, не посвященные налогам как таковым¹, и определяет необходимость применения в практической деятельности государственных органов в первую очередь норм налогового законодательства Российской Федерации².

В статье 23 ранее действующего Закона РСФСР от 10 октября 1991 г. «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР» (ред. от 10.07.1996 г.)³ было закреплено, что не допускается внесение изменений в налоговую систему, предоставление налоговых льгот, не предусмотренных налоговым законодательством. Кроме того, Верховным Советом РФ было утверждено в Постановлении от 10 июля 1992 г. «О некоторых вопросах налогового законодательства РФ»⁴, что в целях систематизации налогового законодательства федеральные налоги (в том числе размеры их ставок и налоговые льготы) устанавливаются только законодательными актами Российской Федерации, принимаемыми в форме законов и постановлений по вопросам налогообложения (п. 2 постановления).

Значит, законодатель должен был придерживаться правила, согласно которому изменение режима налогообложения по налогам; действующим на территории России, осуществляется путем внесения изменений и дополнений в действующий законодательный акт РФ по конкретному налогу⁵.

Однако сам же Верховный Совет РФ многократно допускал отступление от установленного им порядка. Первое такое отступление было допущено с принятием Закона РФ от 10 мая 1992 г. «Об образовании» (ред. 29.12.2010)⁶. В п. 3 ст. 40 этого закона было предусмотрено, что образовательные учреждения независимо от их организационно-правовых форм в части непредпринимательской деятельности освобождаются от уплаты всех видов налогов, в том числе плата за землю и налога на имущество предприятий. В дальнейшем был принят целый ряд законов, неналогового характера, включающих налоговые нормы, освобождающие от уплаты налогов⁷.

Таким образом, в России проводилась политика правотворчества, противоречащая правилу ограничения форм правотворчества. В свою очередь это вызывало затруднение при правоприменении.

Налоговые органы на практике руководствовались указанием Госналогслужбы РФ о неприменении налоговых норм, содержащихся в «неналоговом законодательстве»⁸. Высший Арбитражный Суд РФ

не имел однозначного подхода к разрешению вопроса о приоритете применения налоговых законов над неналоговыми. В одних случаях Высший Арбитражный Суд РФ поддерживал мнение налоговой службы, а в других – нет. Например, постановлением по делу № к-4-н-7/850 от 24 ноября 1994 г.⁹ было признано, что льгота по подоходному налогу с физических лиц, установленная Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. №2284 «О Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ» (ред. 20.03.2008, с изменениями от 16.10.2010)¹⁰ (п. 5.15.3), не должна применяться по той причине, что в Закон РФ «О подоходном налоге с физических лиц» соответствующая льгота не внесена.

Совершенно иного мнения придерживался Высший Арбитражный Суд РФ в своем постановлении от 1 июля 1997 г. по делу № 2006/97¹¹, согласно которому нормы Закона РФ от 3 июля 1991 г. № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ» (ред. 17.03.1997)¹², а также нормы Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. №2284, освобождающие средства от приватизации предприятий от обложения всеми видами налогов, является составной частью налогового законодательства и применяются до их включения в законы о налогах.

Подход Конституционного Суда РФ к этой проблеме аналогичен. В Постановлении от 11 ноября 1997 г. № 16-П сбор за пограничное оформление признан установленным законом вне зависимости от того, что он был введен федеральным законом, регулирующим главным образом неналоговые правоотношения. В определениях от 12 мая 2003 г. № 186-О¹³ и от 10 июля 2003 г. № 291-О¹⁴ Конституционный Суд РФ указал на необходимость соблюдения правил ст. 5 НК РФ при определении законодателем сроков вступления в силу налоговых норм, содержащихся в неналоговых законах.

Отсутствие единого подхода к разрешению вопроса о приоритете налогового законодательства над неналоговым вызывало и будет вызывать затруднения в правоприменительной деятельности государственных органов. Например, включение в Федеральный Закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (ред. 28.12.2010)¹⁵ норм о налоговых льготах по налогу на землю и налогу на имущество физических лиц вызывало сложность в правоприменительной практике до момента интеграции этих норм в законодательство о налогах.

Принятие НК РФ и БК РФ отнюдь не исключило возможность проявления на практике ситуаций описанных выше¹⁶. В частности, Федеральный арбитражный суд Московского округа в одном из своих постановлений отверг довод налогового органа со ссылкой на подпункт 2 пункта 1 статьи 162 НК РФ о том, что субсидии, полученные ГУП «ДЕЗ Нагатинский затон» из бюджета города Москвы, относятся к доходам (выручке), которые не были отражены в декларации по НДС за 4-й квартал 2008 года. По мнению суда, доводы налогового органа не основаны на вышеприведенных нормах НК РФ. Тем самым Федеральный арбитражный суд Московского округа полностью подтвердил действие принципа приоритета налогового закона над неналоговым¹⁷.

В другом случае, напротив, Федеральный арбитражный суд Московского округа указывает, что согласно статье 2 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» правоотношения, связанные с уплатой обязательных платежей на обязательное пенсионное страхование, в том числе в части осуществления контроля за их уплатой, регулируются законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, если иное не предусмотрено Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации». Таким образом, суд признал, что положения неналогового закона имеют приоритет над нормами законодательства о налогах и сборах¹⁸.

Приведем еще пример нарушения принципа налогового права, устанавливающего приоритет налогового закона над неналоговым. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа при разрешении налогового спора между ОАО «КД авиа» и Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 10 по Калининградской области отдал предпочтение нормам неналогового закона, а именно Закону Калининградской области от 15 июля 2002 года № 171 «О государственной поддержке организаций, осуществляющих инвестиции в форме капитальных вложений на территории Калининградской области»¹⁹, действие которого положил в основу принятого решения.

Почему возникают подобные неоднозначные ситуации в судебной практике? Не смотря на то, что ч. 1 ст. 53 БК РФ закрепляет, что «установление новых видов налогов, их отмена или изменение возможны только в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах», а НК РФ придает ограничительное толкование понятию «законодательство о налогах и сборах», прямого указания на то, что налоговое законодательство обладает приоритетом над неналоговым не существует.

* Смирнов Дмитрий Анатольевич - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОЧНИКАХ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Представляется, что разрешение проблемы правоприменения можно достичь путем закрепления в НК РФ принципа, ясно определившего бы в своем содержании основные положения приоритета налогового законодательства над неналоговым. До этого момента судебную практику можно направить в направлении, указанном Конституционным Судом РФ. А именно, налоговые нормы, содержащиеся в неналоговом законодательстве, могут использоваться для разрешения налоговых споров только с целью восполнения правового вакуума, но данное правило должно быть временным и не касаться налоговых льгот и существенных элементов налогообложения²⁰. Льготы и иные понятия, используемые для характеристики налога и иного обязательного платежа, предусмотренные неналоговым законодательством, могут использоваться на практике при выполнении процедур бюджетного процесса и порядка введения в силу налоговых норм по статье 5 НК РФ.

1 Пепеляев С.Г. Общие принципы налогообложения и сборов // Налоговый вестник. 1997. № 7. С.17.

2 Согласно ст.1 Налогового кодекса РФ законодательство о налогах и сборах подразделяется на 2 уровня и состоит из НК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах.

3 Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991. № 46.Ст. 1543; СЗ РФ. 1996. № 29. Ст. 3454.

4 Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 32. Ст. 1874.

5 Пепеляев С.Г. К вопросу о налоговом законодательстве и налоговых отношениях // Налоговый вестник. 1997. № 5.С. 24.

6 Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1797; СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 51.

7 См., Например: ст. 24 Закона РФ от 6 августа 1993 г. «О селекционных достижениях» // Российская газета. 1993. 3 сентября. № 170.; ст. 5 Закона РФ от 19 февраля 1993 г. № 4520-1 «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» (ред. 24.07.2009) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. № 16. Ст. 551; СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3739; Ст. 17 Закона РФ от 22 января 1993 г. № 4338-1 «О статусе военнослужащих» (ред. 24.11.1995) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 6. Ст. 188; СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4560 (Утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331; 2011. № 1. Ст. 16); Ст. 28-29 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» (ред. 29.12.2010) // Российская газета. 1995. 5 января. №3; СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 54 и др.

8 См., Например: Письмо Госналогслужбы РФ от 28 марта 1997 года «Об уплате налога на пользователей автомобильных дорог образовательными учреждениями» // Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 1997. № 10.

9 Хозяйство и право. 1998. № 3. С.75.

10 САП и П РФ. 1994. №1. Ст. 2; СЗ РФ. 2008. № 12. Ст. 1112; 2010. № 43. Ст. 5483.

11 Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. №10. С.15-16.

12 Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1991. №27.Ст. 927; СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1381.

13 См.: Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 186-О. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Северо-западный колхозный рынок» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 17 Закона Российской Федерации «О плате за землю», Федерального закона «Об индексации ставок земельного налога» и статьи 14 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2002 год» // Не опубликовано. Содержится в СПС «Консультант-Плюс».

14 См.: Определение Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. № 291-О «По жалобе общественного фонда «Правоборец» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 24 Федерального закона «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год», пункта 9 статьи 80 и пункта 1 статьи 119 Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 42. Ст. 4107.

15 СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331; 2011. № 1. Ст. 16.

16 См., например: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 11 октября 2006 г. по делу № Ф03-А37/06-2/3273; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 июля 2006 г. по делу № а42-13584/2004-22; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19 октября 2005 г. по делу № А42-10406,04-26; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 3 июля 2000 г. № А58-102/2000-Ф02-1197/2000-С1; Постановление ФАС Поволжского округа от 13 апреля 2000 г. № А55-11393/99-13 // Не опубликованы. Содержатся в СПС «Консультант-Плюс».

17 См.: Постановление ФАС Московского округа от 26 апреля 2010 г. № КА-А40/3844-10 // Не опубликовано. Содержится в СПС «Консультант-Плюс».

18 См.: Постановление ФАС Московского округа от 26 марта 2003 г. № КА-А41/1469-03 // Не опубликовано. Содержится в СПС «Консультант-Плюс».

19 См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 сентября 2008 г. по делу № А21-7954/2007 // Не опубликовано. Содержится в СПС «Консультант-Плюс».

20 См.: Ст. 17 НК РФ.

В юридической литературе понятие «источник права» относится к достаточно дискуссионным проблемам. Известный ученый И.Б.Новицкий отмечал, что «Выражение «источник права» имеет двухтысячный возраст, однако, до настоящего времени оно не вполне ясно»¹. Автор статьи разделяет позицию тех ученых, которые определяют источник права в юридическом смысле слова как объективизированную форму выражения (существования) нормы права, созданной (санкционированной) государством или муниципальным образованием.

Одним из самых распространенных источников права в юриспруденции признается нормативный правовой акт. Все нормативные правовые акты в зависимости от своей юридической силы занимают определенное место в системе, построенной в форме своеобразной иерархической пирамиды, на «вершине» которой находится Конституция РФ. Далее следуют федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации, решения представительных органов местного самоуправления, подзаконные акты и т.д.

Известно, что наряду с использованием понятия источники права употребляется и категория «законодательство». Каково же соотношение между понятиями «источник права» и «законодательство»? В литературе отмечалось, что легального определения «законодательство», в том числе, «финансовое законодательство» не существует. Более того, общеправовой классификатор отраслей законодательства Российской Федерации, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 16 декабря 1993 г. № 2171 был отменен Указом Президента Российской Федерации от 15 марта 2003 г. До принятия в 1994 г. Гражданского кодекса РФ законодатель применял понятие «законодательство» в широком смысле, понимая, под ним совокупность всех нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения в той или иной сфере общественной жизни. В настоящее время в законодательстве наблюдается тенденция отхода от традиционного понимания законодательства как совокупности всех нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения в определенной сфере общественной жизни. Законодательство теперь понимается в узком смысле как «совокупность нормативных правовых актов, принятых представительными органами государственной власти и местного самоуправления». Отсутствие легального понятия «законодательство», в том числе, «финансовое законодательство», тормозит процесс создания правового государства в России, отрицательно сказывается на правоприменительной практике. Остаются в силе высказывания ученых о необходимости утверждения законодателем общего понятия «законодательство» и его отраслей, в том числе «финансовое законодательство». При этом понятие «финансовое законодательство» целесообразно закрепить в едином нормативном правовом акте, регулирующем весь спектр финансовых отношений, необходимость принятия которого обосновывали еще в 1970 г. В.И.Слом и О.В. Измайлов².

Данная идея получила поддержку и развитие в работах Н.И.Химичевой³. Последовательным сторонником принятия единого финансово-правового акта является О.Н.Горбунова, по мнению которой принятие такого акта (его был предложен проект закона) позволило бы закрепить общие принципы функционирования финансовой системы страны в целом, и дало бы возможность проследить прямые и обратные связи в процессе развития экономики через финансы, а также позволило бы осуществлять более эффективно финансовый мониторинг⁴. Несколько позднее И.В.Рукавишников подробно осветила историю возникновения вопроса о необходимости принятия соответствующего нормативного правового акта⁵. В данном акте были бы закреплены такие понятия, как: финансовая система, финансовое законодательство, финансовая деятельность государства и муниципальных образований, принципы, формы и методы ее осуществления и другие категории общей части финансового права. Однако до сих пор проблема остается предметом научных дискуссий, т.к., к сожалению, научно-теоретические разработки правового регулирования финансов не так часто учитываются в законодательной деятельности государства, достаточно вспомнить обсуждение в 2007 году проекта ФЗ об изменениях в Бюджетный кодекс РФ и фактически внесенные в него изменения. Нормы Конституции РФ, устанавливающие важнейшие правила поведения в различных сферах общественной жизни, в том числе и в области финансов, конкретизируются и детализируются в федеральных конституционных законах, федеральных законах, нормы которых опосреду-

* Соколова Эльвира Дмитриевна - профессор кафедры финансового и налогового права ВГНА Минфина России, д.ю.н.

ют, в частности, финансовые отношения. В системе источников финансового права, как отмечалось ранее, отсутствует отраслевой кодифицированный нормативный правовой акт, что обусловило необходимость принятия кодифицированных нормативных правовых актов по отдельным структурным образованиям системы финансового права, в частности, по его общепризнанным подотраслям: бюджетному и налоговому праву. Важнейшие нормы, регулирующие бюджетные отношения, закреплены в Бюджетном кодексе РФ, а нормы, регулирующие налогообложение, в Налоговом кодексе РФ. В систему источников финансового права, кроме названных кодексов включается значительный массив федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, инструкций, приказов, иных нормативных правовых актов министерств и других федеральных органов исполнительной власти, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе осуществления финансовой деятельности. В систему источников финансового права входят различные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, содержащие нормы, регулирующие финансовую деятельность государства и муниципальных образований. Источниками финансового права являются также международные конвенции, договоры, содержащие различные правила возможного поведения соответствующих субъектов международного права в области публичных финансов.

Все перечисленные нормативные правовые акты включаются в систему источников финансового права, основу которой составляет финансовое законодательство.

В литературе отмечалось, что «действующий финансово-правовой массив, формирование которого, по сути, было начало в 1991 г., в настоящее время представляет собой «сооружение», состоящее из нескольких десятков тысяч нормативных правовых актов. Следует отметить, что динамика принятия указанных документов, особенно на уровне федеральных, региональных, местных исполнительных органов не изменяется в последние годы. Особый рост правотворческой деятельности наблюдается у министерств и других ведомств (служб, агентств, создающих ведомственные нормативные акты)»⁶.

Множественность нормативных правовых актов, регулирующих финансовые отношения, без их систематизации осложняет правоприменительную практику, порождая различные споры и противоречивые решения. Без систематизации нормативных правовых актов, регулирующих финансовые отношения, достаточно проблематично устранить имеющиеся в них проблемы и противоречия. Может быть, данная ситуация и явилась причиной возникновения в науке финансового права проблемы применения при решении финансовых, в частности, налоговых споров, института «аналогии» - «аналогии права» и «аналогии закона».

Так, рассматривая проблемы развития теории налогового права, В.В.Гриценко утверждала, что «с целью поиска принципиально значимых в своем эффективном влиянии правовых явлений» следует допустить применение института «аналогии» в налоговом законе, в связи с чем предлагает «закрепить понятие «аналогия» в НК РФ⁷. В свое время автор настоящей статьи выказала негативное отношение к проблеме применения института «аналогии» при решении налоговых споров⁸.

Однако необходимость вернуться к обсуждению указанной проблемы возникла в связи с появлением статьи А.В.Демина «Аналогия закона и аналогия права как методы преодоления пробелов в налоговом праве»⁹. Решая вопрос о причине неупоминания аналогии в НК РФ, а, также изучая судебную практику, сложившуюся после вступления в силу НК РФ, Демин А.В. утверждает, что «российские суды всех уровней самым активным образом прибегают к аналогии разрешения налоговых споров». Далее названный автор делает вывод, что «метод аналогии является универсальным средством преодоления (казуального восполнения) пробелов для всех без исключения отраслей российского права, в том числе и «отраслей публично-правового характера». С таким общим выводом трудно согласиться, т.к. при применении института «аналогии» в отраслях публичного права может отрицательно повлиять на защиту интересов граждан и хозяйствующих субъектов. Ведь установление в ст. 6 ГК РФ данного института было вызвано потребностью максимальной защиты интересов участников гражданского оборота: равных, независимых субъектов. При пробелах в законодательстве, при отсутствии условия в договоре или обычая делового оборота справедливо решить возникший между сторонами спор без применения аналогии практически было бы невозможно. При применении норм публичного права, в частности, налогового права, все сомнения, возникающие из-за пробелов в законодательстве, должны решаться в пользу стороны, не обладающей властными полномочиями, т.е. в интересах граждан и хозяйствующих субъектов, а не в пользу го-

сударства или муниципального образования.

Поэтому закрепление института «аналогии» в отраслях публичного права может привести к ущемлению прав и законных интересов граждан и хозяйствующих субъектов (организаций). Речь идет в данном случае о применении материальных норм той или другой отрасли права, в частности, налогового права, как подотрасли финансового права. Однако если недопустимо, по нашему мнению, применять институт «аналогии» при реализации материальных норм, например, налогового права, то, вероятно, можно согласиться с утверждением Демина А.В. о том, что «аналогия процедур имеет полное право на существование в тех случаях, когда порядок, форма, сроки осуществления процессуальных действий надлежат не урегулированы законом»¹⁰.

1 Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. – М., 1959. С. 6.

2 Слом В.И., Измайлов О.В. По поводу совершенствования финансового законодательства. // Финансы. 1976. № 12. С. 37.

3 Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов, 1979. С. 389.

4 Горбунова О.Н. Финансовый мониторинг и проблемы финансового права. / Правоведение. 2002. № 5. С. 49.

5 Финансовое право: Учебное пособие / Отв. ред. Рукавишников. – М.: Норма, 2007. С. 104, 105.

6 Пиликин Г.Г. Основные положения структуры финансового права России: монография. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2010. С. 4.

7 Гриценко В.В. Концептуальные проблемы развития теории налогового права современного российского государства. Автореферат дис... докт. юрид. наук. – Саратов, 2005.

8 Соколова Э.Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. – М.: ИД «Юриспруденция», 2009. С. 148, 149.

9 Материалы Международной научно-практической конференции «Государство и право: вызовы XXI века (Кутафинские чтения): Сборник тезисов. – М.: ООО «Изд-во «Элит», 2010. С. 146.

10 Назван. Сборник тезисов. С. 149.

Е.А. СУШКО*

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАЧАЛА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ В ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА

Система правового регулирования отношений в области государственного заказа имеет комплексный характер. Данные отношения регулируются как нормами публичного права (финансового, административного и др.), так и нормами частного права (гражданского).

Отношения в сфере государственного заказа - это отношения, связанные с поставкой товаров, выполнением работ, оказанием услуг предназначенных для удовлетворения потребностей Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, для обеспечения обороны и безопасности страны, жизни и здоровья граждан.

Как справедливо отмечает Л.В. Андреева, «отношения по государственным закупкам характеризуются сложностью и неоднородностью, имеют длящийся характер. Так, отношения по определению потребности в товарах, формированию заказов на их поставку возникают в сфере государственного управления; отношения по размещению заказов, заключению государственных контрактов и их исполнению - в сфере имущественного оборота. Не менее важное значение имеют и бюджетные отношения по финансированию поставок товаров для государственных нужд»¹.

Публично-правовое начало регулирования отношений в области государственного заказа относится, в частности, к сфере регулирования финансового права, так как государственный заказ входит в систему методов финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Посредством государственного заказа, например, реализуется такой метод финансовой деятельности государства, как распределение государственных и муниципальных денежных средств (финансовое обеспечение бюджетных учреждений в соответствии с определенным государственным или муниципальным заданием). Данные денежные средства предоставляются для финансового обеспечения функций государства, одной из форм реализации которых выступают закупки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд. Предоставляемые денежные средства имеют адресный и целе-

* Сушко Елена Александровна - аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

вой характер. Поэтому одной из главных задач в правовом регулировании отношений в области государственного заказа является достижение эффективного и целевого использования средств федерального бюджета и государственных внебюджетных фондов. Развитие и организация системы государственного заказа выявила необходимость совершенствования процессов бюджетных ассигнований государственного заказа, распределения и перераспределения лимитов бюджетных средств.

Основным нормативно-правовым актом, в котором указывается на частноправовые и публично-правовые начала отношений по государственному заказу, является Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (с изм. и доп. от 5 апреля 2011г. №56-ФЗ)² (далее – Закон о размещении заказов). Он был введен в действие с 1 января 2006 г. Закон о размещении заказов был принят на основе изучения как российского, так и зарубежного законодательства, актов Всемирной торговой организации (ВТО), Всемирного банка и Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

В указанном выше нормативном правовом акте законодателем была предпринята попытка унифицировать законодательство о размещении государственных и муниципальных заказов, которое до этого являлось достаточно пробельным, проблемным и противоречивым. Однако некоторые проблемы так и не удалось решить, в частности проблему согласования норм различных отраслей законодательства для создания единого правового механизма регулирования данных отношений. Об этом неоднократно было указано в литературе. Так А. Цариковский, А. Храшкин, Р. Сучков совместно указали на существование целого ряда проблем и пробелов в действующем законодательстве, регулирующем сферу государственного заказа и особенно процесс его размещения, определив основной причиной коллизии правовых норм проблему действия и применения смежного с Федеральным законом законодательства Российской Федерации³.

В ч. 1 ст. 2 Закона о размещении заказов предусмотрено, что законодательство РФ о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса РФ, Бюджетного кодекса РФ и состоит из Закона о размещении заказов, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать Закону о размещении заказов. Впервые в законодательстве о размещении заказов установлены, что законодательство о размещении заказов государства основывается на Бюджетном кодексе РФ. Таким образом, правовое регулирование отношений по размещению заказов сочетает в себе как частноправовые, так и публично-правовые начала. Однако одной из проблем в сфере реализации государственного заказа является наличие коллизий между Гражданским кодексом РФ и Бюджетным кодексом РФ, в частности одна из них – наличие в БК РФ ст.161, регулирующей особенности правового положения бюджетного учреждения, которая противоречит соответствующим правилам ГК РФ.

Закон о размещении заказов установил единый порядок размещения заказов как для государственных нужд (двух уровней - федерального и субъекта РФ), так и для муниципальных нужд. Местное самоуправление в соответствии со ст. 130 Конституции РФ призвано самостоятельно решать вопросы местного значения, в том числе удовлетворять местные нужды населения. В Федеральном законе от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 20 марта 2011г. №38-ФЗ)² предусмотрено, что органы местного самоуправления выступают заказчиками на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, связанных с решением вопросов местного значения и осуществлением отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. В этом также проявляется публично-правовой характер отношений в сфере государственного заказа.

Единый порядок размещения заказов установлен, прежде всего, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, обеспечения прозрачности проведения всех процедур государственных закупок, повышения эффективности расходования бюджетных средств, противодействию коррупции в данной области.

Между тем, зачастую в процессе применения вновь принятого законодательного акта участники правовых отношений сталкиваются с различными проблемами понимания, толкования его норм, а также возможности их дальнейшей реализации. В значительной степени это относится и к Закону о размещении заказов, подтверж-

дением чего служит большое количество уже внесенных в него изменений. Основной проблемой реализации и применения данного нормативного акта является отсутствие комплексного подхода к реформированию, что создает определенные предпосылки для возникновения коррупционных проявлений и неэффективному расходу бюджетных средств.

Учитывая комплексный характер отношений по государственным закупкам, необходимо в процессе совершенствования правового регулирования в данной области принимать во внимание публично-правовые начала регулирования в данной сфере, так как институт государственных закупок в настоящее время является важным инструментом социально-экономического управления страны и направлен в первую очередь на удовлетворение потребностей общества и государства.

¹ Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С 33.

² См.: СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. 1), Ст. 3105; 2011. №15, Ст.2029.

³ См.: Материалы круглого интернет-стола в компании «ГАРАНТ». Реформа законодательства в сфере государственного и муниципального заказа. Проблемы и перспективы направления. 23.07.08. // tender.mos.ru

⁴ См.: СЗ РФ. 2003. №40. Ст.3822; 2011. №13. Ст. 1685.

А.В. СЫЧКИН*

ПРОБЛЕМЫ КООРДИНАЦИИ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ С ИНЫМИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ В ПРОЦЕССЕ СОВЕРШЕНОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО УПЛАТЕ НАЛОГОВ И СБОРОВ

Существование контрольной деятельности государства за налоговой сферой предполагает взаимодействие как специальных контрольных, так и правоохранительных органов, в компетенцию которых входят различные контрольные полномочия. От того, насколько четко налажено взаимодействие данных органов, во многом зависит эффективность своевременной уплаты налогов и сборов, а также обеспечения обязанностей по уплате налогов и сборов.

Налоговые органы наделены широким кругом прав по применению мер принудительного воздействия к нарушителям законодательства о налогах и сборах. Налоговый кодекс РФ (далее – НК РФ)¹ закрепил эти полномочия и санкции, уточнив и конкретизировав их содержание, а также порядок применения. В соответствии с Положением о Федеральной налоговой службе (далее – ФНС РФ)² ФНС России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах; за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов; в случаях, предусмотренных законодательством, - за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей; за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции и за соблюдением валютного законодательства в пределах компетенции налоговых органов.

Количественный и качественный рост преступлений экономической направленности закономерно возлагает основные функции по борьбе с финансовыми правонарушениями, в том числе по их предупреждению, на долю внутренних дел и их подразделений по борьбе с экономическими и налоговыми преступлениями.

В структуре МВД функционирует Федеральная служба по экономическим и налоговым преступлениям (далее – ФСЭНП)³ Одним из приоритетных направлений деятельности данного структурного подразделения является выявление, предупреждение, пресечение и расследование налоговых преступлений. Следует отметить, что в компетенцию службы не входит самостоятельное проведение налоговых проверок. ФСЭНП наделена правом принимать в них участие только по запросу налоговых инспекций. «Создание нового структурного подразделения в системе МВД РФ явилось закономерным следствием сложившейся практики расследования налоговых преступлений. Закрепленное в федеральных законах дублирование функций Федеральной службы налоговой полиции и МВД разрешилось в пользу МВД путем ликвидации Федеральной службы налоговой полиции», - отмечает Г.Ф. Ручкина. Одним из основных показателей результативности деятельности органов внутренних дел по борьбе с экономическими преступлениями является экономический эффект от предотвращения преступлений. В практику подразделений по борьбе с экономическими преступ-

* Сычкин Алексей Валерьевич – соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

лениями прочно вошли такие мероприятия предупредительного характера, как крупномасштабные, совместно с подразделениями по борьбе с организованной преступностью, целевые оперативно-розыскные мероприятия на различных объектах и в отраслях, в тесном сотрудничестве с налоговыми и таможенными органами.

На наш взгляд, необходимость взаимодействия налоговых органов с правоохранительными органами (в частности, органами внутренних дел и таможенными органами) обусловлена следующим.

Во-первых, важность борьбы с налоговыми правонарушениями обусловлена тем фактом, что она позволяет сокрыть финансовую базу, в которой возникают и функционируют преступность и коррупция (так, в налоговые органы налогоплательщики умышленно не представляют налоговую отчетность в 40% случаев). Решение поставленной задачи зависит от успешного взаимодействия налоговых органов и органов внутренних дел. Среди выработанных практикой методов подобного взаимодействия можно назвать: обмен оперативной информацией о нарушениях законодательства о налогах и сборах; оказание налоговым органам помощи в изъятии документации, проведение совместных проверок по сохранности денежных сумм и материальных ценностей на проверяемых объектах.

Во-вторых, необходимость взаимодействия налоговых органов с органами внутренних дел и таможенными органами в Российской Федерации обусловлена тем, что один из приоритетов государства - содействие развитию внешней торговли - может быть достигнут лишь при выработке согласованных позиций как налоговых, так и таможенных органов, основанных на приоритете соблюдения законных прав субъектов внешней торговли. Вместе с тем должен быть обеспечен разумный баланс публичных и частных интересов, позволяющий решить основные задачи таможенных органов: формирование доходной части бюджетной системы, пресечение правонарушений в области таможенного дела, борьба с отмыванием доходов, полученных преступным путем.

Взаимодействие налоговых органов с правоохранительными органами должно быть направлено на совершенствование механизма реализации положений, регулирующих отношения как в налоговой сфере, так и в сфере внешней торговли. Оно может включать разнообразные формы, заключающиеся как в совместной нормотворческой деятельности⁴, так и в правоприменительной практике.

Представляется, что взаимодействие налоговых и правоохранительных органов должно проявляться в следующих мероприятиях:

1. принятие совместных нормативных правовых актов по вопросам, отнесенным к их ведению;
2. реализация механизма осуществления отдельных юридических процедур, планирование и проведение совместных мероприятий, направленных на решение задач взаимодействия сторон;
3. методологическое взаимодействие по вопросам, отнесенным к совместному ведению и основным направлениям взаимодействия сторон;
4. координация усилий по выявлению, пресечению и предотвращению нарушений законодательства о налогах и сборах, о таможенном деле, о валютном регулировании и валютном контроле;
5. информационное взаимодействие, предоставление сведений по вопросам, интересующим стороны с учетом принципа конфиденциальности;
6. проведение совместных совещаний и научно-практических семинаров, в том числе с участниками внешнеэкономической деятельности, направленных на достижение цели содействия развитию внешней торговли.

Формы взаимодействия, выраженные в осуществлении правоприменительной деятельности, могут осуществляться органами, подведомственными Федеральной налоговой службе Российской Федерации, Федеральной таможенной службе Российской Федерации и Министерству внутренних дел Российской Федерации.

Целью проведения всех названных мероприятий должна стать своевременная уплата налогов и сборов, таможенных платежей, а также повышение эффективности обеспечения обязанностей по уплате налогов и сборов. Безусловно, что названные формы взаимодействия нуждаются в развитии и постоянном наполнении их реальным содержанием.

Исходя из вышеизложенного, следует сформулировать понятие формы взаимодействия налоговых и правоохранительных органов. Под ней предлагается понимать способ осуществления налоговыми и правоохранительными органами совместных действий, нацеленных на своевременную уплату налогов и сборов, таможенных платежей, а также повышение эффективности обес-

печения обязанностей их уплаты.

Таким образом, взаимодействие налоговых и правоохранительных органов осуществляется на различных уровнях. На уровне МВД России, ФНС Российской Федерации и ФТС России взаимодействие носит в большей степени нормотворческий характер. На уровне органов внутренних дел, территориальных инспекций ФНС и территориальных таможенных органов взаимодействие осуществляется в правоприменительной деятельности.

В то же время анализ действующего законодательства, регламентирующего компетенцию как налоговых, так и правоохранительных органов в сфере борьбы с экономическими и налоговыми правонарушениями, позволяет сделать вывод, что в нормативных правовых актах недостаточно проработаны вопросы взаимодействия, отсутствует согласованность правовых норм, не решены вопросы о руководителях комплексных групп, а также их ответственности, что отрицательно сказывается на совместной деятельности правоохранительных и налоговых органов.

Для дальнейшего совершенствования работы по обеспечению условий контрольной деятельности за соблюдением законодательства о налогах и сборах и в целях наиболее полного и своевременного отражения сведений о налогоплательщиках и плательщиках таможенных платежей требуется создание единой информационно-аналитической системы между территориальными органами внутренних дел, таможенными органами и налоговыми органами, а также Федеральной регистрационной службой РФ.

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (в ред. от 28.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

² Постановление Правительства РФ от 30.09.2004 № 506 (в ред. от 24.03.2011) «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3961.

³ Указ Президента РФ от 11.03.2003 № 306 (в ред. от 09.03.2004) «Вопросы совершенствования государственного управления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 12. Ст. 1099.

⁴ См.: Дедяев В.М., Моравек Я.И. Взаимодействие таможенных органов с федеральными и региональными органами исполнительной власти // Современная таможенная служба и таможенники России (1991 - 2008 гг.): Учебно-метод. пособие. М., 2009. С. 274.

А.В. ТОПОРОВ*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Ответственность налоговых органов находится в тесной зависимости от правомерности их действий при осуществлении полномочий в сфере налогообложения. Налоговые органы в соответствии со ст. 35 НК РФ¹ несут ответственность за убытки, причиненные налогоплательщикам, плательщикам сборов и налоговым агентам вследствие неправомерных действий (решений) или бездействия, а равно неправомерных действий (решений) или бездействия своих должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей. При этом убытки возмещаются за счет именно федерального бюджета. Следует учитывать, что согласно п. 3. ст. 35 НК РФ должностные лица налоговых органов несут ответственность согласно нормам законодательства РФ в целом.

Как правильно подметила Ю.Е. Курилюк, ст. 35 НК РФ приравнивает неправомерные действия (решения) или бездействие налогового органа к неправомерным действиям (решениям) или бездействию его должностных лиц, не проводя разграничения между ними. Между тем ст. 22 НК РФ закрепляет, что права налогоплательщиков обеспечиваются соответствующими обязанностями должностных лиц налоговых органов и иных уполномоченных органов². И такая ситуация требует законодательного уточнения.

На основании ст. 103 НК РФ убытки, причиненные налогоплательщику правомерными действиями должностных лиц налоговых органов, возмещению не подлежат. Таким образом, налогоплательщику для возмещения убытков необходимо доказать незаконный характер действий (бездействия) налоговых органов или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта налогового органа, а также факт причинения убытков в результате этих действий (бездействия).

Практика свидетельствует не только о том, что к налоговым органам предъявляется большое число исков со стороны налогоплательщиков, но и о том, что большинство требований налогоп-

* Топоров Андрей Викторович - соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

лательщиков удовлетворяется³. И если в Российской Федерации подобные иски рассматриваются арбитражными судами и судами общей юрисдикции, то, например, в США в составе Федеральной налоговой службы есть специальное Бюро по рассмотрению жалоб (апелляций) налогоплательщиков. Также существует Налоговый суд США, куда налогоплательщик может обратиться с иском к Федеральной налоговой службе до уплаты налога⁴.

Как отмечалось, нормы НК РФ, устанавливающие ответственность должностных лиц налоговых органов, имеют отсылочный характер, поскольку корреспондируют к положениям КоАП РФ, Уголовного кодекса РФ и Гражданского кодекса РФ. Тем не менее, в содержательной части ряда статей НК РФ можно выделить нормы, определяющие общие положения об ответственности указанных субъектов.

П. 2 ст. 22 НК РФ оговаривает, что права налогоплательщиков и плательщиков сборов обеспечиваются соответствующими обязанностями должностных лиц налоговых органов и иных уполномоченных органов, а неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязанностей влечет ответственность, предусмотренную федеральными законами. Так, уже упомянутая ст. 35 НК РФ делает отсылку к гражданскому законодательству.

Согласно ст. 103 НК РФ при осуществлении мероприятий налогового контроля налоговыми органами не допускается причинение неправомерного вреда проверяемым лицам, их имуществом либо имуществу, находящемуся в их владении, пользовании или распоряжении. Убытки, причиненные неправомерными действиями налоговых органов или их должностных лиц при осуществлении таких мероприятий, подлежат возмещению в полном объеме, включая упущенную выгоду (неполученный доход). Таким образом, за причинение таких убытков налоговые органы и их должностные лица несут ответственность, предусмотренную федеральными законами.

В ст. 12 Закона РФ от 21 марта 1991 года № 943-1⁵ «О налоговых органах Российской Федерации» также закреплены положения, что за невыполнение или ненадлежащее выполнение должностными лицами налоговых органов своих обязанностей они привлекаются к дисциплинарной, материальной и уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством.

Применительно к административной ответственности, применяемой к должностным лицам налоговых органов, согласно ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. По мнению В.В. Кизилова к административным проступкам, за которые должностное лицо налогового органа может быть привлечено к ответственности, следует отнести следующие составы административных правонарушений: отказ в предоставлении гражданину (ст. 5.39 КоАП РФ); нарушение законодательства о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (ст. 14.25 КоАП РФ); непринятие мер по частному определению суда или по представлению судьи (ст. 17.4 КоАП РФ); самоуправство (ст. 19.1 КоАП РФ) и др.⁶.

Особое место занимают правонарушения должностных лиц налоговых органов, связанные с разглашением налоговой тайны. П. 4 ст. 102 НК РФ устанавливает, что утрата документов, содержащих составляющие налоговую тайну сведения, либо разглашение таких сведений влечет ответственность должностных лиц налоговых органов, предусмотренную федеральными законами.

Е.В. Климович отмечает, что «...особая роль в обеспечении правопорядка в информационной сфере отведена институту административной ответственности. Наряду с такими уникальными свойствами, как быстрота и экономичность, в пользу необходимости широкого применения мер административной ответственности свидетельствует тот факт, что некоторые категории конфиденциальной информации юридически защищаются только нормами административного законодательства»⁷.

Согласно ст. 102 НК РФ налоговая тайна не подлежит разглашению налоговыми органами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. При этом налоговую тайну составляют любые полученные налоговыми органами сведения о налогоплательщике, за исключением сведений: разглашенных налогоплательщиком самостоятельно или с его согласия; об идентификационном номере налогоплательщика; о нарушениях законодательства о налогах и сборах и мерах ответственности за эти нарушения; предоставляемых налоговым (таможенным) или правоохранительным органам других государств в соответствии с международными договорами о взаимном сотрудничестве; предоставляемых избирательным комиссиям в соответствии с законодательством о выборах по результатам проверок налоговыми

органом сведений о размере и об источниках доходов кандидата и его супруга, а также об имуществе, принадлежащем им на праве собственности.

КоАП РФ также устанавливает ответственность должностных лиц налоговых органов за нарушение правил защиты информации (ст. 13.12), незаконную деятельность в области защиты информации (ст. 13.13), разглашение информации с ограниченным доступом (ст. 13.14).

Что касается уголовной ответственности, как указывает Ю.Е. Курилюк, должностные лица налоговых органов при наличии составов преступлений могут быть привлечены к ответственности по 18 статьям УК РФ, начиная со ст. 140 (отказ в предоставлении гражданину информации) и заканчивая ст. 330 УК РФ (самоуправство)⁸. Например, согласно п. 1 ст. 285 УК РФ «Злоупотребление должностными полномочиями» использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, - наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет.

Ст. 35 НК РФ является основой для привлечения должностных лиц налоговых органов к материальной ответственности. Здесь следует отсылка к ст. 1069 Части второй Гражданского кодекса РФ⁹, согласно которой вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. При этом вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования. Поскольку налоговые органы относятся к федеральным органам государственной власти, возмещение вреда будет осуществляться за счет средств федерального бюджета. Тем не менее налогоплательщик должен доказать наличие вреда, противоправность действий (бездействия) налоговых органов и наличие причинной следственной связи между действиями (бездействием) налоговых органов и полученными убытками, о чем свидетельствует судебная практика¹⁰.

По мнению специалистов, значительную роль в снижении уровня злоупотреблений со стороны должностных лиц налоговых органов могло бы сыграть принятие Кодекса этики налоговых органов, основной целью которого являлось бы изменение приоритетов в работе налоговых органов всех уровней с целью улучшения обслуживания налогоплательщиков. Его основная задача должна состоять в обеспечении соблюдения работниками налоговых органов профессиональной этики, справедливого и беспристрастного отношения к налогоплательщику, предотвращении конфликта интересов с налогоплательщиками¹¹. И такую идею можно только приветствовать.

¹ Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2010. № 11. Ст. 1169.

² См.: Курилюк Ю.Е. Ответственность должностных лиц налоговых органов [Электронный ресурс] // Налоги (журнал). 2008. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Хоменко Е.Г. Возмещение ущерба, нанесенного налоговыми органами налогоплательщикам-субъектам предпринимательской деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 6. С. 33-34.

⁴ См.: Ефремов Л. Порядок судебного разрешения налоговых споров в США // Хозяйство и право. 1998. № 4. С. 105.

⁵ ВВС и СНД РФ. 1991. № 15. Ст. 492; СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6247.

⁶ См.: Кизилов В.В. Обязанности и ответственность должностных лиц налоговых органов: анализ действующего законодательства России. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 2006. С. 57 - 68.

⁷ Климович Е.В. Административная ответственность как средство юридической защиты конфиденциальной информации // Омский научный вестник. 2006. № 5 (40). С. 42.

⁸ См.: Курилюк Ю.Е. Указ. соч. [Электронный ресурс] // Налоги (журнал). 2008. № 4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Часть вторая Гражданского кодекса РФ от 26 января 1996 года № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2011. № 7. Ст. 901.

¹⁰ См., в частности, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14 января 2004

С.С. ФОМИЧЕВ*

ПРОБЛЕМЫ СОГЛАСОВАННОСТИ ИНСТИТУТОВ И ТЕРМИНОВ НАЛОГОВОГО И ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В силу ст. 390 НК РФ налоговая база земельного налога определяется как кадастровая стоимость земельных участков, признаваемых объектом налогообложения. Вместе с тем, ЗК РФ различает два вида стоимости земли - кадастровую и рыночную. При этом для целей налогообложения определяется именно кадастровая стоимость. Определение этого понятия отсутствует в ЗК РФ и существует лишь на ведомственном уровне в Методике оценки, утвержденной Федеральной службой земельного кадастра России еще до принятия ЗК РФ, и формулируется следующим образом: «Кадастровая стоимость земельного участка - расчетная величина, отражающая представление о ценности (полезности) земельного участка при существующем его использовании». Из этого определения следует, что экономического содержания в указанном определении понятия «кадастровая стоимость» не содержится. Таким образом, содержание понятия «кадастровая стоимость земли» не согласуется с требованиями п. 3 ст. 3 НК РФ, в соответствии с которой налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными.

Что же касается рыночной стоимости, то ст. 66 ЗК РФ прямо предусмотрено, что рыночная цена земельного участка устанавливается в соответствии с федеральным законом об оценочной деятельности, а для установления кадастровой стоимости проводится государственная кадастровая оценка земель, т.е. методологически определение этих показателей различно, в т.ч. и на законодательном уровне. Правилами проведения государственной кадастровой оценки земель, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 8.04.2000 г. № 316, определено, что результаты государственной кадастровой оценки земель утверждаются органами исполнительной власти субъектов РФ (п. 10). Порядок ведения государственного кадастра недвижимости, в том числе при внесении сведений о ее кадастровой стоимости, определен Приказом Минюста РФ от 20.02.2008 г. № 35, в соответствии с которым кадастровая стоимость земельного участка определяется уполномоченной организацией (но не профессиональными оценщиками), утверждается органом исполнительной власти субъекта РФ по представлению территориальных кадастровых органов и доводится к сведению налогоплательщика, который самостоятельно, руководствуясь полученными данными, рассчитывает земельный налог.

В соответствии со ст. 1 упомянутого постановления, организация проведения кадастровой оценки земель осуществляется Федеральным агентством кадастра объектов недвижимости и его территориальными органами. Для проведения указанных работ привлекаются оценщики. Вместе с тем обоснованно отмечается, что реализация «технической составляющей» кадастровой оценки земельных участков субъектами, также осуществляющими в качестве основной деятельности деятельность по рыночной оценке имущества, ни в коей мере не позволяет сделать вывод о прямой взаимосвязи кадастровой и рыночной стоимости (несмотря даже на то, что кадастровая оценка земель основывается, помимо прочего, и на анализе рыночных цен)¹.

По заявлению замглавы Минфина России Шаталова С.В., скоро к ФНС России перейдут полномочия по координации этой работы в области оценки кадастровой стоимости земли и функции заказчика в этой сфере деятельности². Представляется, что такой подход усиливает экономическую и налоговую составляющую в механизме определения кадастровой стоимости земли. В частности, четко очерчивается фискальный орган заинтересованный в собираемости налогов и фактически осуществляющий эту функцию. Вместе с тем, сама по себе смена органов выступающих в качестве заказчиков оценки не изменит спорную методику определения кадастровой стоимости. Требуется серьезная коррекция в методологии оценки и переход на рыночное понимание стоимости земельных участков. Только такое сочетание способно позитивно решить проблему объективности оценки.

Специалистами отмечается важность руководящего начала, но в тоже время отмечается необходимость принципиального взаи-

модействия наиболее авторитетных ученых и практиков в области оценки недвижимости, которые бы формировали общие принципы и методологию оценки и проводили бы «образцовые оценки» в отдельных муниципалитетах различных регионов страны. Что должно обеспечить единообразие оценок. В свою очередь на местах должна быть проявлена инициатива, собраны необходимые специалисты в области оценки недвижимости для отработки методологии оценки с учетом местных особенностей рынков недвижимости³. Но, к сожалению, при очевидности такого положительно взаимодействия, налоговым органам этот подход покажется обременительным.

Как бы скоро не решилась бы рассматриваемая проблема на законодательном уровне, но и в настоящее время существуют подходы для решения спорных вопросов в области кадастровой стоимости земельных участков. Прежде всего, налогоплательщикам предоставлено право обращаться в суд с требованиями о признании недействительными актов региональных законодательных органов об утверждении результатов государственной кадастровой оценки земель соответствующих населенных пунктов (кварталов и т.п.)⁴.

Кроме того, из проведенного анализа рассматриваемой ситуации, обнажаются серьезные проблемы соотношения кадастровой стоимости земельного участка (в совокупности с процедурой ее определения) и налоговой базой по земельному налогу. Не оспаривается тот факт, что кадастровая оценка земли производится, в том числе, и с целью определения налоговой базы по земельному налогу. В силу ст. 53 НК РФ налоговая база - это стоимостная, физическая или иная характеристика объекта налогообложения, которая согласно ст. 17 НК РФ, относится к числу существенных элементов налогообложения. Согласно п. 2 ст. 53 НК РФ, налоговая база и порядок ее определения по региональным и местным налогам должен быть установлен в НК РФ.

Согласно п. 1 и 5 ст. 1 НК РФ, законодательство РФ о налогах и сборах состоит из НК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах, а нормативные правовые акты муниципальных образований о местных налогах и сборах принимаются представительными органами муниципальных образований в соответствии с НК РФ. При этом, законодательство о налогах и сборах регулирует властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в РФ (п. 1 ст. 2 НК РФ). Причем согласно п. 1 ст. 4 НК РФ, органы исполнительной власти (в т.ч. федеральные) не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах.

Таким образом, исходя из системного анализа налоговых норм, следует что порядок определения налоговой базы (в т.ч. и по земельному налогу) должен устанавливаться не нормативными правовыми актами Правительства РФ, а федеральным законом, который не может ограничиваться отсылочной нормой к законодательству иной отраслевой принадлежности. В противном случае нарушается конституционный принцип законного установления налогов и сборов, закрепленный в статьях 57, 72, 75 Конституции РФ. В то время как действующий порядок определения кадастровой стоимости земельных участков говорит об обратном. Более того, существующее ведомственное определение «кадастровая стоимость земельного участка» не содержит экономического содержания, в связи с чем не отвечает требованиям п. 3 ст. 3 НК РФ. Усугубляет проблему и отсутствие в НК РФ и ЗК РФ ограничений по размеру кадастровой стоимости земельного участка относительно его рыночной стоимости.

По рассматриваемой теме существует мнение КС РФ, обличенное в Определении КС РФ от 19.05.2009 г. № 1047-О-О, из которого следует, что законодатель, вправе устанавливать показатели оценки финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, необходимые для целей налогообложения, исходя из стоимостных, экономических или физических данных, характеризующих объект налогообложения, основываясь на правилах бухгалтерского учета, а также определениях и понятиях, используемых в налоговом, но и в иных отраслях законодательства. Следовательно, то обстоятельство, что установление налоговой базы по земельному налогу, и проведение кадастровой оценки земель для установления кадастровой стоимости земли регламентируются нормами налогового и земельного законодательства, не может рассматриваться как свидетельство отсутствия обоснованности и произвольности исчисления земельного налога. Кроме того, как указал КС РФ в своем Определении № 165-О-О от 03.02.2010 г.⁵, правовое регулирование земельного налога носит комплексный характер и состоит из актов как налогового, так и земельного законодательства, которое используется для целей налогообложения. Такое регулирование должно производиться с гарантией прав налогоплательщиков, включая те, которые определяют особый порядок вступления в силу актов о налогах и сборах.

* Сергей Сергеевич Фомичев - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

Соответственно, акты органов исполнительной власти субъектов РФ об утверждении кадастровой стоимости земли в той части, в которой они во взаимосвязи с нормами НК РФ порождают правовые последствия для налогоплательщиков, действуют во времени в том порядке, какой определен законом для вступления в силу актов о налогах и сборах. Вместе с тем для целей, не связанных с налогообложением, указанные акты действуют во времени в общем порядке.

Сложно дискутировать с авторитетным мнением Конституционного суда. И наверно трудно было бы предположить, чтобы он занял бы позицию налогоплательщика в той ее части, когда налогоплательщику была бы предоставлена возможность не уплачивать земельный налог. Вместе с тем, подход КС РФ к рассматриваемой проблеме идет вразрез с идеей кодификации налоговых норм, предоставляя возможность «размывать» его другими отраслями права. Причем при таком подходе, возможна соответствующая коррекция и по другим налогам и сборам, что не придаст определенности и устойчивости в налоговых правоотношениях.

¹ В. Утка. Оспаривание актов об утверждении кадастровой стоимости как способ защиты прав налогоплательщиков / *Налоги* (газета), 2009, № 35; См.: ст. 7 ФЗ от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», п. 5 Правил проведения государственной кадастровой оценки земель, утв. Постановлением Правительства РФ от 08.04.2000 № 316, п. 2.2.5 Методических указаний по государственной кадастровой оценке земель населенных пунктов, утв. Приказом Минэкономразвития России от 15.02.2007 № 39.

² «Деньги - в недрах» / *Российская газета*. Центральный выпуск от 19.05.2010.

³ Коростелев С.П. Кадастровая оценка недвижимости с позиции профессионального оценщика.

⁴ См., например, Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2008 N 80-Г08-16 Об оставлении без изменения решения Ульяновского областного суда от 22.09.2008, которым было удовлетворено заявление о признании противоречащим федеральному законодательству, недействующим и не подлежащим применению со дня принятия постановления правительства Ульяновской области «О государственной кадастровой оценке земель населенных пунктов Ульяновской области» от 26.11.2007 № 425.

⁵ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2010 N 165-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда Омской области о проверке конституционности пункта 1 статьи 4 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 66 Земельного кодекса Российской Федерации» / *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2010. № 4.

Н.И. ХИМИЧЕВА*

ВОПРОСЫ КОДИФИКАЦИИ ФИНАНСОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Реализация новых социально-экономических и иных задач публичного значения, вставших на современном этапе перед Российским государством, требует адекватного обеспечения предстоящих расходов доходами бюджетной системы. Важную роль в результатах названной деятельности во многом зависит от качества финансово-правового регулирования, как формирования финансовых ресурсов, так и их использования. В связи с этим финансовое право, являясь крупной и публично значимой отраслью российского права, призванное способствовать выполнению упомянутых государственных задач, характеризуется активным развитием и обновлением, что во многом уже реализовано. Однако данный процесс нуждается в продолжении. Причем помимо совершенствования конкретных действующих норм финансового права или введения новых, целесообразно обратиться и к другим направлениям, одним из которых представляется не только развитие или уточнение сущности отдельных финансово-правовых норм, число которых представляет огромный массив, но и форм кодификации норм.

Кодификация норм названной отрасли российского финансового права в значительной мере осуществлена, чему способствовало принятие и введение в действие Бюджетного кодекса Российской Федерации (31 июля 1998 г. № 145-ФЗ) и Налогового кодекса Российской Федерации (Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ и часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ) с последующими многочисленными их изменениями и дополнениями, вносимыми с 1999 по настоящее время (в данном случае - 2011 г.).

В Бюджетном кодексе Российской Федерации зафиксированы все виды доходов бюджетной системы, распределенные по следующим группам: а) налоговые доходы, к которым относятся

федеральные, региональные (субъектов РФ) и местные налоги, а также пени и штрафы по ним; б) неналоговые доходы - доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности (за некоторым исключением), доходы от продажи имущества, находящегося в государственной и муниципальной собственности, средства самообложения граждан и иные неналоговые доходы; безвозмездные поступления - дотации, субвенции, субсидии из других бюджетов бюджетной системы РФ, безвозмездные поступления от физических и юридических лиц, международных организаций и др.¹

Налоговый кодекс РФ конкретизирует систему налоговых доходов, выделяя в ней в зависимости от уровня территориального образования федеральные, региональные и местные налоги².

Однако, в отличие от Бюджетного кодекса РФ, в котором к налоговым доходам отнесены именно налоги³, в Налоговом кодексе, помимо налогов в собственном смысле, к налоговым доходам отнесены и платежи, не являющиеся таковыми, а именно - сборы и государственная пошлина, которые существенно отличаются от налогов, поскольку они являются обязательными возмездными платежами, взимаемыми в связи с осуществлением в отношении налогоплательщиков юридически значимых для них действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий)⁴.

Государственная пошлина в Налоговом кодексе позиционируется как разновидность сборов, взимаемых с организаций и физических лиц при обращении за совершением юридических действий, выступлении ответчиками в судах общей юрисдикции и др.⁵, то есть эти платежи, не обладающие признаками налогов, обоснованно отнесены к видам налоговых доходов и должны быть выделены в особую группу платежей, не являющихся налоговыми.

На отмеченные противоречивые положения упомянутых кодексов обращается внимание научной общественности. Так, С.Я.Боженков в своей докторской диссертации «Теоретико-правовые основы регулирования системы доходов государственных и местных бюджетов Российской Федерации» (М., 2011 г.) и опубликованных им трудах⁶, обстоятельно и глубоко анализируя особенности различных видов доходов бюджетной системы Российской Федерации, пришел к убедительному выводу о необоснованности включения таких платежей, как сборы, в группу налоговых доходов, с предложением выделения названных платежей в финансовом законодательстве в качестве неналоговых доходов со своим специфическим наименованием. Такой вывод заслуживает поддержки.

Следует учесть, что в состав бюджетных доходов входят и иные виды неналоговых доходов, не предусмотренные в Налоговом кодексе - это доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, от платных услуг, оказываемых государственными или муниципальными учреждениями и иные (штрафы, конфискации и др.). Они закреплены в Бюджетном кодексе РФ⁷, что соответствует их сущности.

Анализ действующего российского финансового законодательства и приведенные примеры позволяют сделать выводы о недостаточной четкости и адекватности в правовом регулировании доходов бюджетной системы, а также о необходимости уточнения характеристики установленных законодательством видов бюджетных доходов. Тем не менее, следует отметить предпринятую кодификацию правовых норм, регулирующих доходы бюджетной системы Российской Федерации, как определенное достижение на пути к совершенствованию формирования российского финансового права и его основного источника - законодательства, имеющего важное значение для правоприменительной деятельности в сфере распределения и использования бюджетных доходов по всем уровням бюджетной системы Российской Федерации.

Интерес и необходимость обращения к вопросам кодификации финансового законодательства не снижается и на современном этапе. Об этом, например, свидетельствует разработка идеи принятия Банковского кодекса России⁸, в связи с чем в предварительных материалах Концепции Банковского кодекса высказывались мнения и о сближении названного кодекса с финансовым правом. Однако при отсутствии достаточности убедительных доводов в целом такой Кодекс не был принят, исходя из неоднозначности предмета и метода правового регулирования банковских и финансовых отношений. Убедительные доводы такого мнения были приведены⁹, хотя и противоположное отношение к этой идее продолжает существовать и соответствующие вопросы продолжают разрабатываться.

Так, С.В. Рыбакова разработала в докторской диссертации и опубликовала в монографии¹⁰ содержание проекта Денежно-кредитного кодекса, регулирующие денежно-кредитные отношения в сфере финансовой деятельности.

* Химичева Нина Ивановна - профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовской государственной академии права», профессор, д.ю.н.

Систематизацию финансового законодательства целесообразно развивать и в другом направлении – не только в рамках каждого из принятых кодексов, но и посредством объединения действующих кодексов финансово-правового направления в Свод кодексов финансового законодательства (в нескольких томах). В него войдут Бюджетный и Налоговый кодекс, а также в результате формирования к ним присоединится новый Кодекс – Кодекс сборов и государственных пошлин, возможно и другие.

В отдельном законодательном акте, предназначенном для включения в Свод кодексов, необходимо разработать общие положения применительно к финансовому праву в целом и его составным частям, отраженным в кодексах. В настоящее время такой законодательный акт не существует, хотя его роль весьма значима. Такие положения разработаны только в научных трудах и формулируются в учебниках по финансовому праву. Они имеют большое значение в определении направлений развития финансового права, адекватного современности. Именно в таком акте должны быть определены понятия и роль финансов и финансовой системы в жизнедеятельности государства, направления развития общества; понятие, цели и принципы финансового права и финансовой деятельности в целом, которые должны отражаться в каждом из направлений этой деятельности, особенности финансовых правоотношений и их субъектов; контроль в сфере финансовой деятельности; основы защиты прав субъектов финансовых правоотношений; финансово-правовая ответственность и ее виды в случаях соответствующих правонарушений и другие положения, относящиеся к финансовым правоотношениям.

Объединение массива финансового законодательства в единую форму Свода может способствовать активизации нахождения и применения искомых правовых норм.

¹ Ст. 41 БК РФ

² Статьи 13, 14 и 15 Налогового кодекса РФ.

³ Ст. 41 БК РФ.

⁴ Ст. 8 гл.1 НК РФ.

⁵ Глава 25, ст. 333.16 и др. Налогового кодекса РФ.

⁶ Боженов С. Я. Финансово-правовое регулирование доходов бюджетной системы Российской Федерации: Монография. - М.: Прогресс, 2011.

⁷ См.: гл. 6 (Раздел 2) Бюджетного кодекса РФ.

⁸ См.: Аналитический вестник Аппарата Совета Федерации № 15 (127) сентябрь 2000 г.

⁹ См.: Е.Н.Пастушенко. К вопросу Банковского кодекса. - О систематизации банковского законодательства // Банк, система и реальный сектор экономики. Труды второй Всероссийской научно-практической конференции. Иван. Гос. Хим. – Технол. Ун-т. Иваново. 2003. С. 390-399.

¹⁰ Рыбакова С.В. Финансирование и банковское право (теоретические аспекты соотношения)// Под ред. Н.И.Химичевой - Саратов:Издательство ГОУ ВПО «Саратовская государственная Академия права», 2009 г.

¹¹ Рыбакова С.В. Финансирование и банковское право (теоретические аспекты соотношения)// Под ред. Н.И.Химичевой - Саратов:Издательство ГОУ ВПО «Саратовская государственная Академия права», 2009 г.

Т.П. ХРЕБТОВА*

ОСОБЕННОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ СУБЪЕКТОВ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

В науке финансового права до настоящего времени отсутствует единая система (классификация) субъектов финансового права. Объясняется это, по мнению автора, тем, что продолжающаяся административная реформа органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления оказывает значительное влияние на развитие учения о субъекте права, в том числе и финансового права. Некоторые проблемы классификации субъектов финансового права исследовались в трудах Н.И. Химичевой², О.Н. Горбуновой³, М.В. Карасевой⁴, Ю.А. Крохиной⁵, А.И. Худякова⁶.

Традиционно в юридической литературе субъекты права принято делить на два вида: индивиды (физические лица) и организации. Недостатком указанной классификации, как отмечалось в литературе, является то, что не учтено все многообразие субъектов права и отсутствуют публичные субъекты⁷.

Субъекты разных отраслей права имеют свои специфические черты, особенности, различаются поэтому и их классификации.

Так, в отраслях частного, в том числе гражданского права законодательство выделяет следующие категории субъектов: граждан – физических лиц; юридических лиц; Российскую Федерацию; субъектов Российской Федерации; муниципальные образования.

В отраслях публичного, в том числе и финансового права, четко-

го разделения субъектов на категории нет, как это имеется в гражданском праве. Ученые предлагают проводить классификацию субъектов публичных отраслей права по различным основаниям.

Первым основанием для классификации ученые обычно называют в зависимости от реализации властных полномочий субъектов, которые подразделяются на две группы.

Первую группу составляют субъекты права, наделенные властными полномочиями, полномочиями по принятию общеобязательных решений. К этой группе субъектов относятся органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица.

Вторую группу субъектов составляют те, кто не обладает властными полномочиями – это граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства, а также некоторые коллективные субъекты права – объединения граждан, международные организации и т.п.

По количественному составу субъекты права подразделяются: на индивидуальные и коллективные. Индивидуальными субъектами являются физические лица (граждане государства, иностранные граждане, лица без гражданства); должностные лица (прокурор, мэр города и т.п.). Коллективные субъекты – это государственные органы (парламент, правительство и т.п.); организации (политические партии, религиозные организации, хозяйственные общества и т.п.)⁸.

Крохина Ю.А. дает классификацию субъектов финансового права по двум основаниям⁹:

– в зависимости от организационно-правового статуса выделяются: общественно-территориальные субъекты (государство в целом – Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования); коллективные субъекты (государственные организации, органы государственной власти и органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, финансово-промышленные группы и т.д.); индивидуальные субъекты (физические лица, в некоторых случаях – должностные лица);

– в зависимости от полноты обладания ими финансово-правовым статусом выделяются: субъекты с общим финансово-правовым статусом; субъекты с обособленным финансово-правовым статусом (административно-территориальные единицы (населенные пункты), входящие в состав муниципального образования, административно-территориальные образования особого режима – закрытые административно-территориальные образования, свободные экономические зоны).

Однако следует отметить, что при классификации многие субъекты могут быть одновременно отнесены к разным группам. Например, одна и та же организация может быть субъектом права как властвующая структура, как социально-политическая организация и как хозяйствующий субъект. В этом и заключается теоретическая и практическая трудность в проведении классификации субъектов финансового права.

Проанализировав юридическую литературу, посвященную данной проблеме, автор считает возможным уточнить общепринятую классификацию субъектов финансового права, положив в ее основу финансово-правовой статус.

Традиционно субъекты финансового права подразделяют на три основные группы: 1) публично-правовые территориальные образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования); 2) коллективные субъекты; 3) индивидуальные субъекты (физические лица).

В первую группу субъектов финансового права входят:

а) Российская Федерация; б) субъекты Российской Федерации – республики, края, области, города федерального значения Москва и Санкт-Петербург, автономная область, автономные округа; в) муниципальные образования – муниципальные районы, городские округа, городские или сельские поселения⁹; административно-территориальные образования особого режима (закрытые административно-территориальные образования); особые экономические зоны¹⁰.

Российская Федерация и субъекты РФ, относясь к публично-правовым образованиям, в науке финансового права рассматриваются как обобщенный субъект финансового права¹¹. Справедливым является замечание О.Н. Горбуновой, что: «во всех финансовых отношениях одним из субъектов обязательно является государство, на благо которого финансовые отношения и нормы права, их регулирующие, служат. В то же время, государство через определенные звенья хозяйственного механизма, на основании норм права одобряет или не одобряет действия целых отраслей хозяйства, отдельных предприятий и социальных групп. Государство в целом становится субъектом финансовых правоотношений, когда оно регулирует финансовые отношения между Российской Федерацией и субъектами Федерации, между ними и органами местного самоуправления. Как субъект финансового права государство выступает также через специальные уполномоченные

* Хребтова Татьяна Петровна – доцент кафедры гражданского и предпринимательского права НОУ ВПО «Московский институт предпринимательства и права», к.ю.н.

финансовые органы (кредитные учреждения), представляющие интересы государства, должностных лиц»¹². По мнению Худякова А.И., «в государствах федеративного устройства финансовые правоотношения могут возникнуть по схеме «федерация – субъект федерации»»¹³.

В качестве самостоятельных субъектов финансового права, которые по нашему мнению не должны включаться в первую группу наравне с Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, а должны быть в составе подгруппы муниципальных образований, поскольку у них особый финансово-правовой статус, выступают закрытые административно-территориальные образования и свободные экономические зоны.

Вторую группу субъектов финансового права образуют коллективные субъекты – государственные общественные и иные организации, которые, как правило, наделяются правами юридических лиц для участия в гражданском обороте и действуют на различных формах собственности: частной, государственной, муниципальной и иной.

М.В. Карасева справедливо приходит к выводу, что коллективные субъекты составляют самый большой круг субъектов финансового права¹⁴. Однако, необходимо отметить, что субъекты этой группы значительно различаются между собой по содержанию финансовой правосубъектности.

Для характеристики некоторых коллективных субъектов вместо понятий «правоспособность» и «дееспособность» применяется понятие «компетенция», т.е. наличие властных полномочий в определенной сфере (предмет ведения), которыми государственные органы наделяются для осуществления своих функций. Другими словами компетенция – это характеристика правоспособности государственных органов. Для иных коллективных субъектов используется понятие «правовой статус»¹⁵.

В третью группу субъектов финансового права включаются индивидуальные субъекты (физические лица).

В финансовую правосубъектность физического лица включается право вступать в финансовые правоотношения в области государственного и банковского кредита, государственного обязательного страхования, а также в связи с введением института самообложения в правоотношения, возникающие при реализации указанного института.

Таким образом, подводя итоги, необходимо отметить, что традиционно субъекты права, подразделены на три основные группы: 1) публично-правовые территориальные образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования); 2) коллективные субъекты, юридические лица, которые подразделяются на публичные юридические лица, основанные на государственной, муниципальной собственности и юридические лица, основанные на частной собственности; 3) индивидуальные субъекты (физические лица). По нашему мнению в составе муниципальных образований следует выделить административно-территориальные образования особого режима и свободные экономические зоны); в составе коллективных субъектов выделить коллективные субъекты, наделенные властными полномочиями и не имеющие таких полномочий; в составе индивидуальных субъектов выделить индивидуальных предпринимателей, поскольку они имеют особый финансово-правовой статус, отличающийся от финансово-правового статуса субъектов, не занимающихся предпринимательской или иной экономической деятельностью, с учетом деликтоспособности субъектов финансового права, предлагается выделить специальную подгруппу субъектов, к которым отнести должностных лиц, в т.ч. руководителей главных распорядителей, распорядителей, получателей бюджетных средств, главных администраторов доходов бюджета, администраторов доходов.

¹ См., например: Финансовое право: Учебник / отв. ред. Химичева Н.И. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С. 80 – 89.

² См., например: Финансовое право: Учебник / под ред. проф. Горбуновой О.Н. М., 2000.

³ См. например: Финансовое право: Учебник / отв. ред. Карасева М.В. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2007. С. 110 – 128.

⁴ См., например: Финансовое право России: учебник / Крохина Ю.А. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С. 96 – 108.

⁵ См., например: Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, ТОО «Баспа», 2001. С. 128 – 132.

⁶ Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник. Часть общая. М.: Изд-во БЕК, 1993. С. 20.

⁷ Арбузкин А.М. Обществознание: Пособие. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИКД «Зерцало – М», 2006. С. 109, 110.

⁸ См.: Крохина Ю.А. Указ. раб. С. 99.

⁹ См. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (вступил в силу в полном объеме с 1 января 2006 г.) // РГ. 2003. 8 окт.; СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 31 мая 1999 г. № 104-ФЗ «Об особой экономической зоне в Магаданской области» (с изм. и доп. на 19 декабря 2006 г., № 238-ФЗ) // СЗ РФ. 1999. № 23. Ст. 2807; от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» (с изм. и доп. на 17 мая 2007 г., № 84-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 280.

¹¹ Финансовое право: Учебник / Отв. ред. В.М. Карасева, – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2007. С. 113.

¹² Горбунова О.Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России, М., 2003. С. 11, 114.

¹³ Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, ТОО «Баспа», 2001. С. 130.

¹⁴ См.: Карасева М.В. Финансовое правоотношение. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФА-М), 2001. С. 116.

¹⁵ См. Венгерова А.Б. Указ. соч. С. 468.

Ю.С. ЧЕРНОВА*

ОСОБЕННОСТИ ЗАЧЕТА ИЗЛИШНЕ УПЛАЧЕННЫХ СУММ НАЛОГОВ В НОРМАХ НАЛОГОВОГО КОДЕКСА РФ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Зачет сумм излишне уплаченных налогов регламентируется ст. 78 Налогового кодекса РФ¹. В п. 3 указанной статьи закреплена обязанность налоговых органов сообщать налогоплательщику о каждом ставшем им известным факте излишней уплаты налога и сумме такого налога не позднее одного месяца с момента обнаружения переплаты. Тем не менее, как подчеркивают специалисты, на практике налоговые органы крайне редко сообщают о таких фактах². Однако налогоплательщик имеет право на обжалование такого бездействия налоговых органов при наличии доказательств того, что налоговые органы обладали информацией об излишней уплате налога или сбора налогоплательщиком.

Также, если налоговые органы не исполняют обязанность информирования налогоплательщиков, налогоплательщики вправе требовать возмещения неполученных доходов в соответствии со ст.ст. 395, 1107 Гражданского кодекса РФ³ с момента истечения месяца после обнаружения налоговыми органами факта неправильной уплаты. Обжалование осуществляется либо в вышестоящих налоговых органах, либо в суд.

В случае обнаружения факта возможной излишней уплаты налога, налоговые органы вправе, но не обязаны направить налогоплательщику предложение о проведении совместной выверки уплаченных налогов. Думается, было бы целесообразным перевести такое право налоговых органов в их обязанность, что отвечало бы взаимным интересам обеих сторон, включая налогоплательщика.

Суммы излишне уплаченных налогоплательщиками налогов и начисленных пеней за просрочку возврата налоговыми органами переплаченных налогов могут быть зачтены либо в счет недоимки по другим неуплаченным налогам, либо в счет предстоящих налоговых платежей. Но, в счет недоимки зачет производится налоговыми органами самостоятельно, а в счет предстоящих платежей – только на основании письменного заявления налогоплательщика и по решению налоговых органов.

Таким образом, п. 4 ст. 78 НК РФ указывает на то, что возможность осуществления налоговыми органами зачета излишне уплаченных налогов, пеней и штрафов зависит от волеизъявления налогоплательщика, выраженного в форме заявления, направляемого в налоговые органы. Права на самостоятельное осуществление зачета имеющейся у налогоплательщика переплаты налога, пени и штрафа налоговым органом не предоставлено.

Президиум ВАС РФ в Постановлении от 29 июня 2004 года № 2046/04 по делу № А07-8637/03-А-ХИМ⁴ установил, что «зачет излишне уплаченной суммы налога, сбора и пеней представляет собой сокращение налогового обязательства плательщика на будущий период и влечет недополучение бюджетом соответствующих сумм налоговых платежей, уплаченных ранее. Возврат излишне уплаченного налога заключается в изъятии из бюджета ранее уплаченных сумм налога, сбора и пеней. Следовательно, по своему экономическому содержанию между зачетом и возвратом налоговых платежей существенных различий не имеется, и фактически зачет излишне уплаченных сумм налога является равнозначностью (формой) возврата этих сумм, восстановлением имущественного положения налогоплательщика. Исходя из изложенного и учитывая, что НК РФ право налоговых органов на проведение налоговой проверки ограничено тремя годами (не считая года ее проведения), к требованию налогоплательщика о зачете излишне уплаченных сумм налоговых платежей и к требованию об их возврате должен применяться единый правовой режим».

* Чернова Юлия Сергеевна – аспирантка кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

То есть зачет излишне уплаченной суммы налога представляет собой сокращение налогового обязательства плательщика на будущий период и влечет недополучение бюджетом соответствующих сумм налоговых платежей, уплаченных ранее, и фактически зачет излишне уплаченных сумм налога является разновидностью (формой) возврата этих сумм, восстановлением имущественного положения налогоплательщика.

Налогоплательщики могут обратиться в суд с иском о зачете излишне уплаченных сумм налогов и начисленных пеней в следующих случаях: истечение срока обращения в налоговые органы с заявлением о зачете излишне уплаченных сумм налогов, при этом срок исковой давности начинает исчисляться с момента, когда налогоплательщик узнал или должен был узнать об излишней уплате налога; отказ налоговых органов налогоплательщику в зачете таких сумм.

Решение налоговых органов о зачете переплаченной суммы в счет предстоящих платежей должно приниматься в пятидневный срок с момента подачи налогоплательщиком соответствующего заявления. О принятом решении налоговые органы обязаны проинформировать налогоплательщика в течение двух недель со дня подачи заявления о зачете. По истечении указанного срока, в течение трех месяцев, налогоплательщик может обратиться в вышестоящие налоговые органы или к вышестоящему должностному лицу. Если налогоплательщик не обратится с такой жалобой, то срок исковой давности для обращения в суд будет исчисляться со дня, когда налоговые органы первоначально отказали налогоплательщику в зачете.

Правила зачета излишне уплаченных сумм налогов и начисленных пеней распространяются в том числе на плательщиков сборов и налоговых агентов.

Если при рассмотрении спора суд установит, что излишне перечисленные налоговым агентом в бюджет суммы не превышают сумм, удержанных налоговым агентом с налогоплательщика, то решение о зачете этих сумм в пользу налогового агента может быть принято судом только в случае, если возврат налогоплательщику излишне удержанных с него налоговым агентом сумм возлагается законом на последнего⁵.

А.Н. Гуев приводит отличия зачета в соответствии с НК РФ (ст. 78) и ГК РФ (ст.ст. 410-412)⁶:

1) в налоговых правоотношениях зачет служит формой исполнения обязанностей по уплате налогов, а в гражданских правоотношениях – формой прекращения встречных однородных требований;

2) налогоплательщики должны исполнить обязанность по уплате налогов, а налоговые органы вправе требовать исполнения такой обязанности, в том числе в форме зачета, а в гражданско-правовых обязательствах стороны равны между собой (здесь нет отношений власти и подчинения);

3) зачетом прекращается обязанность по уплате как данного, так и других налогов, а в гражданских правоотношениях – зачетом прекращается лишь конкретное обязательство;

4) в налоговых правоотношениях зачет имеет денежную форму, а в гражданских допускается зачет любых встречных и однородных имущественных требований.

Рассматривая вопросы зачета применительно к акцизам Конституционный Суд РФ в своем Определении от 2 октября 2003 года № 317-О⁷ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Лукойл - Западная Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положениями подпункта 5 пункта 1 статьи 21 и пункта 1 статьи 78 Налогового кодекса Российской Федерации» выразил следующую правовую позицию в отношении зачета излишне уплаченного акциза, что по своей правовой природе акциз - налог, плательщиком которого является лицо, реализующее товары (иные материальные ценности), которое при этом относит налог на покупателя. В силу п.п. 1 и 2 ст. 198 НК РФ⁸, а также абзаца первого п. 1 и абзаца первого п. 2 ст. 199 Налогового кодекса РФ налогоплательщик обязан предъявить к оплате покупателю подакцизного товара соответствующую сумму акцизов с указанием в расчетных документах этой суммы отдельной строкой, причем данные суммы у налогоплательщика относятся на расходы, принимаемые к вычету при исчислении налога на прибыль организаций, а у покупателя - учитываются в стоимости приобретенного товара. В соответствии с НК РФ налогоплательщики имеют право на своевременный зачет сумм излишне уплаченных налогов, пени, штрафов, при этом сумма излишне уплаченного налога подлежит зачету в счет предстоящих платежей налогоплательщика по этому или иным налогам, погашения недоимки либо возврату налогоплательщику в порядке, предусмотренном данной статьей (п. 1 ст. 78 НК РФ). Но законодатель реализацию права налогоплательщика на зачет излишне уплаченного акциза с возвратом или невозвратом им этих сумм покупателям подакцизных товаров прямо не связывает. Тем не менее, зачет суммы излишне уплаченных сумм налогов в счет будущих платежей с отнесением всех сумм акциза на покупате-

лей подакцизного товара, без возврата этим покупателям данной излишне уплаченной налогоплательщиком части акциза означало бы неосновательное обогащение плательщика акциза.

Таким образом, несмотря на общую правовую регламентацию зачета излишне уплаченных налогов в ст. 78 НК РФ, в отношении зачета отдельных налогов существуют особенности их применения в судебной практике, не вполне соответствующие законодательно закрепленным положениям, что требует уточнения в нормах Налогового кодекса РФ. В целом, содержание норм ст. 78 НК РФ позволяет говорить, что они, прежде всего, направлены на защиту прав налогоплательщиков, хотя и нуждаются в определенных корректировках.

¹ Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2010. № 11. Ст. 1169.

² Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации (Часть 1) / Под редакций доктора юридических наук, профессора А.Н. Козырина, доктора юридических наук, профессора А.А. Ялбулганова // Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

³ Часть первая Гражданского кодекса РФ от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2011. № 15. Ст. 2038; Часть вторая Гражданского кодекса РФ от 26 января 1996 года № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2011. № 7. Ст. 901.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

⁵ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2001 года № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7.

⁶ Гуев А.Н. Постатейный комментарий к Части первой Налогового кодекса Российской Федерации. Издание второе, дополненное и переработанное // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁷ Документ не опубликован. Содержится в СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Часть вторая Налогового кодекса РФ от 5 августа 2000 года № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2011. № 11. Ст. 1492.

М.А. ШАПОВАЛОВ*

КОРРУПЦИЯ - ФАКТОР, СДЕРЖИВАЮЩИЙ РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ

31 октября 2003 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята Конвенция Организации Объединенных наций против коррупции (UNCAC). Данная Конвенция представляет собой многосторонний международно-правовой документ, призванный усилить межгосударственное сотрудничество в области борьбы с коррупцией.

Российская Федерация подписала Конвенцию 9 декабря 2003 г., а ратифицировала в 2006 г.¹ за исключением п. 20 Конвенции, определяющего понятие «незаконное обогащение» через разницу между задекларированными доходами и расходами граждан.

Представляется очевидным, что отказ от внедрения п. 20 Конвенции в российскую практику борьбы с коррупцией вряд ли будет способствовать повышению уровня ее эффективности.

Так, например, согласно исследованию фонда ИНДЕМ за 2001-2005 годы объем коррупции в сфере отношений власти и бизнеса возрос почти в 10 раз (по количеству денег), а бытовая коррупция — в 4 раза².

В свою очередь, по данным Росстата число зарегистрированных преступлений по статье «взятничество» увеличилось с 1990 по 2009 год на 385%, а с 2000 по 2009 год на 87%³.

В рейтинге уровня коррупции, ежегодно составляемом авторитетной международной организацией Transparency International за 2010 г. Россия заняла 154-ю позицию из 178 стран мира (в одном ряду с такими странами, как Конго, Гвинея-Бисау, Папуа - Новая Гвинея, Таджикистан). Первые места рейтинга (самый низкий уровень коррупции) заняли: Дания, Новая Зеландия, Сингапур, Финляндия, Швеция, Канада и др.⁴ В то время как число долларовых миллиардеров в России за 2009 (посткризисный) год удвоилось и составляет по версии журнала «Forbes» 62 человека⁵.

По индексу развития человеческого потенциала (уровню жизни населения) ООН Россия занимает 65 место⁶. Что касается инвестиционной привлекательности, оцениваемой ведущими мировыми агентствами «Moody's», «Standars&Poor's» и «Fitch», то и здесь Россия занимает достаточно низкие позиции и располагается рядом с такими государствами, как Барбадос, Казахстан, Маврикий и Тунис⁷.

Как справедливо отмечает Б. Немцов, коррупция в России перестала быть проблемой, а стала системой⁸. Подобная ситуация не может не оказывать пагубного влияния на развитие российской экономики, которая по оценкам многих зарубежных экспертов не приспособлена для ведения честного бизнеса из-за вымогательства, взяток и прямого насилия⁹.

* Шаповалов Михаил Алексеевич – ст. преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

В сложившейся ситуации идея создания в Москве международного финансового центра (МФЦ) видится некой фантазмагорией. С одной стороны, неразвитость финансового законодательства в банковской сфере, в области инвестиций, фондовых рынков, а с другой коррупционные административные барьеры не делают привлекательной российскую экономику ни для отечественных, ни для иностранных инвесторов. Кроме того, отечественная финансовая система может не выдержать конкурентной борьбы с иностранными финансовыми компаниями и учреждениями, допуск которых на российский рынок необходимо будет осуществить при создании МФЦ.

Другой не менее важной проблемой, возникшей по причине высокой коррупции в России, стало сращивание чиновничьего аппарата и бизнес структур. Большой общественный резонанс вызвали события вокруг семьи Лужков-Батурина (единственная женщина долларовый миллиардер по версии журнала «Forbes»), однако явный пример коррупционного тандема чиновника и предпринимателя, не стал поводом для уголовного преследования и наказания.

По словам президента РФ Д. Медведева: «...нецелевые расходы бюджета, включая прямое воровство и откаты, составляют не менее триллиона рублей»¹⁰ (1/10 расходов бюджета). Коррупция в чиновничьей среде препятствует целевому и эффективному расходованию бюджетных средств, реализации приоритетных национальных проектов. Как следствие страдает бюджетная система, которая недополучает миллионы рублей налоговых доходов.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о необходимости принятия чрезвычайных мер по искоренению коррупции, в первую очередь в высшем эшелоне российской власти, как фактора препятствующего развитию рыночной экономики в России, ведь, как известно, *piscis primuin a capite foetat*¹¹.

В этой связи предлагается: 1) ратифицировать п. 20 Конвенции Организации Объединенных наций против коррупции и внести соответствующие поправки в законодательство РФ, предусматривающие конфискацию незаконно нажитого имущества; 2) ужесточить контроль над доходами и расходами чиновников и членов их семей, ввести обязательное декларирование расходов первоначально для государственных и муниципальных служащих и членов их семей, а следом и для всех граждан; 3) ввести запрет для родственников чиновников на занятие предпринимательской деятельностью; 4) ввести прогрессивную ставку подоходного налога; 5) усилить взаимодействие с иностранными государствами и международными организациями в сфере борьбы с коррупцией и отмыванием доходов, полученных преступным путем. В частности, необходимо подписать двустороннее соглашение со Швейцарией о раскрытии информации о банковских счетах лиц, подозреваемых в совершении преступлений; уделить пристальное внимание оффшорным схемам ведения бизнеса; 7) сформировать в общественном сознании неотвратимость наказания через эффективную работу правоохранительных органов в борьбе с коррупцией.

¹ См.: Федеральный закон Российской Федерации от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1231.

² См.: Финансовые известия. 21 июля 2005 г.

³ См.: URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/b10_13/lssWWW.exe/Stg/d3/10-01.htm (Дата обращения: 30.04.2011 г.)

⁴ См.: URL: http://www.transparency.org.ru/CENTER/cpi_10.asp (Дата обращения: 30.04.2011 г.)

⁵ См.: URL: <http://www.newsru.com/world/11mar2010/billionaires.html#1> (Дата обращения: 30.04.2011 г.)

⁶ См.: URL: http://www.bbc.co.uk/russian/international/2010/11/101105_un_human_development_russia.shtml (Дата обращения: 30.04.2011 г.)

⁷ См.: URL: <http://www1.minfin.ru/ru/macroeconomics/> (Дата обращения: 30.04.2011 г.)

⁸ См.: Путин. Коррупция. Независимый экспертный доклад. М., 2011. С. 6.

⁹ См., например: Russia's New Oligarchy. For Putin and Friends, a Gusher of Questionable Deals The Washington Post. 12 december 2007.

¹⁰ См.: URL: <http://www.rg.ru/2011/04/04/goszakupki-anons.html> (Дата обращения: 30.04.2011 г.)

¹¹ Рыба начинает пахнуть с головы (лат.).

Р.З. ЮСУПОВ*

К ВОПРОСУ О СТРАТЕГИИ РАЗВИТИЯ БАНКОВСКОГО СЕКТОРА НА ПЕРИОД ДО 2015Г.

Современное развитие российской экономики предопределяет новые направления развития банковской системы России. Введение инновационных основ производства, повышение конкурентоспособности российских товаров и услуг, развитие малого и

среднего бизнеса предполагают использование всего возможного комплекса услуг, предоставляемых кредитными организациями. Исходя из объективных социально-экономических предпосылок, макро- и микроэкономических факторов, потребностей населения, хозяйствующих субъектов, всей системы государственных и муниципальных органов 5 апреля 2011 года Правительством РФ и Центральным банком РФ была принята Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года.

В целом Стратегия отвечает потребностям настоящего состояния дел в банковской системе, достаточно полно выявляет все проблемы возникающие в процессе развития банковской системы России, прямо указывает на пробелы в законодательстве, касающиеся банковской системы и банковской деятельности, констатирует все негативные факторы, которые препятствуют поступательному, прогрессивному ее развитию. Развитие банковского сектора на протяжении последних двадцати лет, как отмечается в Стратегии шло в рамках «экстенсивной модели»¹, которая ориентировала отдельные банки на ведение высокорисковой кредитной политики и краткосрочные результаты деятельности. К числу упущений в работе банковского сектора России следует отнести недостаточную ответственность владельцев и руководства банков за несоблюдение требований законодательства и подзаконных актов в банковской сфере, за неполную и недостоверную отчетность по результатам деятельности. Однако принятые Правительством РФ и Банком РФ меры позволили преодолеть кризисные явления в период международного финансового кризиса, обеспечить устойчивость российской банковской системы, сохранить доверие населения и организаций к банковскому сектору экономики.

На настоящем этапе совершенствования банковской системы возникла необходимость в переходе к модели «характеризующейся приоритетом качественных показателей деятельности и ориентаций на долгосрочную эффективность»¹. Анализ Стратегии развития банковского сектора России на период до 2015 года показывает, что Правительство РФ и Центральный Банк РФ наметили основные приоритеты, обозначили цели и задачи для создания отвечающей международным требованиям, эффективной и стабильной банковской системы.

Вопросам совершенствования потребительского кредитования, развития деятельности микрофинансовых организаций в указанной Стратегии уделено достаточно внимания, но правовое регулирование обозначенных институтов требует, на наш взгляд, где то более быстрого принятия нормативных актов, а по некоторым проблемам более взвешенного подхода.

Правовое регулирование потребительского кредитования занимает одно из самых ведущих мест в совершенствовании института банковского кредитования. Практика потребительского кредитования показывает, что в данной сфере накопилось достаточно много проблем, которые требуют незамедлительного разрешения и детального правового регулирования. Данные проблемы обострились в связи с обсуждением проекта Федерального закона «О потребительском кредитовании», для принятия которого созрели все объективные предпосылки, как в процессе практической деятельности кредитных организаций, так и в связи с потребностями населения.

С точки зрения ФАС проект Федерального закона «О потребительском кредитовании» (Минфина РФ) содержит ряд недостатков², которые, на наш взгляд, следовало бы устранить, а принятие закона «О потребительском кредитовании» не терпит отлагательства, так как позволит разрешить острые проблемы связанные с банковским кредитованием физических лиц.

Не смотря на то, что 2 июля 2010 года принят Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»³, который вступил в силу 4 января 2011 года, совершенствование правового регулирования деятельности микрофинансовых организаций, в части их государственного регулирования и контроля, требует внимательного и взвешенного подхода. Стратегия развития банковского сектора на период до 2015 года предусматривает, что «в перспективе функция по надзору и проверке деятельности некредитных организаций на местах будет выведена из сферы государственного регулирования и передана саморегулируемым организациям в сфере кредитной кооперации и микрофинансирования»⁴. В связи с этим, хотелось бы отметить, что подобный подход не исключает проблемных ситуаций в будущем. Микрофинансовые организации будут привлекать по некоторым сделкам денежные средства физических лиц и юридических лиц, на основании чего их следует отнести к социально значимым организациям. Соответственно, сбой в их финансовой деятельности может привести к волне «обманутых займодавцев». Поэтому, на наш взгляд, если государство предоставляет подобным организациям нишу в сфере деятельности с привлеченными денежными средствами клиентов, то и вопросы государственного регулирования и контроля за их деятельностью должны в перспективе оставить в своих руках.

* Юсупов Рамиль Зякяриевич - доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права ГОУ ВПО «Самарский государственный университет», к. ю. н.

¹ Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 г. / Вестник Банка России. №21 (1264).С.4.

² Там же. С.4.

³ К вопросу о законопроектах о потребительском кредитовании. /http://www.lf.rbc.ru/news/other/2011/01/11/1617.

⁴ Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» от 2 июля 2010 года №151-ФЗ. /Российская газета. 7 июля 2010. №5226.

⁵ Стратеги развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 г./ Вестник Банка России. №21 (1264).С.13.

Д.И. ЯКОВЛЕВ*

ЕВРОПЕЙСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ СИСТЕМА РЕГУЛИРОВАНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

Европейская система, принятая в странах ЕС, а также в Австралии, Новой Зеландии и ЮАР, в основу которой положен принцип контроля и регулирования, сложилась гораздо позднее чем в США, а именно после Второй мировой войны. Здесь монополистическая деятельность, действующая в пределах ЕС, в принципе не исключается, не запрещается, но допускается, пока не нарушает установленных в законе условий. Такая система является по сути протекционистской по отношению к сколько-нибудь серьезной конкуренции извне. В сравнении с американской системой, в европейской поддержание конкуренции менее приоритетно, допускаются способы межфирменного взаимодействия, признаваемые антиконкурентными априори в США.

Наиболее крупными рынками ценных бумаг Европы являются фондовые рынки Великобритании и Франции. Рассмотрим подробнее правовое регулирование конкурентных отношений на рынке ценных бумаг указанных стран.

Фондовый рынок Великобритании — один из старейших в мире. На протяжении многих десятилетий XIX и начала XX вв. он был крупнейшим и наиболее развитым, что было обусловлено местом Британской империи в мировой экономике. Именно в Лондоне возникла первая в мире специализированная фондовая биржа (1773 г.). После первой и второй мировых войн Великобритания постепенно утратила былые позиции в мировом производстве и торговле, но сохранила роль международного финансового центра. По объему капитализации и обороту фондовый рынок Соединенного Королевства прочно занимает 3-е место в мире после США и Японии, а по объему международных операций с ценными бумагами не знает себе равных.

Традиционно в Англии регулирование рынка ценных бумаг осуществляли исключительно сами профессиональные участники рынка. Закон о финансовых услугах (1986 г.) формально установил контроль государства над фондовым рынком, но фактически сохранил традиционную систему.

В соответствии с Законом о финансовых услугах был создан специальный орган - Совет по ценным бумагам и инвестициям, наделенный исключительными полномочиями регулирования рынка. По статусу это некоммерческая компания, участниками которой являются представители различных фирм, работающих на финансовом рынке, т. е. это огромная саморегулируемая организация профессиональных участников рынка ценных бумаг. Формально она подчиняется Казначейству (министерству финансов), но фактически является независимым учреждением. Совет делегирует свои полномочия более специализированным организациям, которые делятся на 2 группы: саморегулируемые организации и уполномоченные биржи.

Кроме того существует Лондонский Совет по вопросам слияний и поглощений - это частная организация, образованная группой юридических и физических лиц, занятых в индустрии ценных бумаг. Совет следит за соблюдением 2 основных разработанных им сводов правил:

Правила приобретения крупных пакетов акций.

Допускается, например, одновременное приобретение пакета, не превышающего 15% уставного капитала компании. Дополнительный пакет, который довел бы долю покупателя до 29,9%, может быть приобретен не раньше чем через неделю.

Приобретение 30% акций уже требует осуществить обязательное предложение о покупке оставшихся.

Если какое-либо лицо приобрело акции, в результате чего его пакет превышает 15% уставного капитала компании, оно обязано сообщить об этом на следующий день Лондонской Фондовой Бирже и компании, чьи акции приобретены. То же требуется от акционера, имеющего 15% акций, если его пакет увеличивается более чем на 1%.

Нормы поведения, изложенные в этих документах, формально не имеют юридической силы. Другими словами, их исполнение слабо добровольно, однако Совет сообщает о факте их нарушения в соответствующую саморегулируемую организацию, которая, в свою очередь, может принять меры воздействия на своего члена, вплоть до исключения.

Закон о финансовых услугах предусматривает уголовную от-

ветственность недобросовестную конкуренцию в форме распространения ложной или вводящей в заблуждение информации, сокрытие существенной информации. Максимальным наказанием в обоих случаях может быть тюремное заключение сроком на 7 лет или штраф в неограниченном размере (либо то и другое одновременно).

Принятый в 1985 году Закон о ценных бумагах (Закон об инсайдерах) установил, что использование инсайдерскими «внутренней» информации, т. е. необнародованной, способной повлиять на цены, при совершении сделок с ценными бумагами является уголовным преступлением. Инсайдеры - это лица, «очевидно связанные с компанией» (прежде всего директора и должностные лица компании).

За нарушение этого Закона предусматриваются тюремное заключение сроком до 7 лет, или неограниченный штраф (или то и другое одновременно), или (при слушании дела в суде низкой инстанции) 6 мес. тюремного заключения, или 5000 ф. ст. штрафа (или то и другое одновременно).

Закон о компаниях (1985г.) предусматривает, что компания должна иметь возможность получить информацию о реальных акционерах, а не только о номинальных. Часто при поглощениях компании прибегают к покупке акций поглощаемой компании за свои собственные акции. В этом случае компания-поглотитель стремится повысить котировку собственных акций на рынке. В то же время она заинтересована в том, чтобы акции поглощаемой компании имели более низкую курсовую стоимость.

Сокрытие этих сведений является уголовным преступлением, предусматривающим наказание в виде тюремного заключения сроком до 2 лет либо неограниченного по величине штрафа, либо того и другого одновременно (при рассмотрении дела в суде низкой инстанции - тюремное заключение до 6 месяцев или штраф до 2 тыс. ф. ст., или то и другое одновременно).

Рынок ценных бумаг Франции - один из старейших в мире. В 1724 г. 60 агентам по обмену было предоставлено исключительное право торговли акциями и облигациями. В 1807 г. профессия получила подтверждение в Коммерческом кодексе Наполеона. Агенты по обмену сохраняли монополию на комиссионные операции с ценными бумагами вплоть до середины 80-х гг. нашего века.

Номенклатура выпускаемых ценных бумаг очень широка, при этом традиционно рынок облигаций развит намного лучше, чем рынок акций, и превышает его по обороту в 4 раза. По объему капитализации Франция занимает 4 - 5-е место в мире. Доминирующие позиции на рынке капиталов занимает Париж, на который в 80-е гг. приходилось 97%, а в настоящее время - 100% всех сделок с акциями.

Функции регулирования фондового рынка во Франции возложены на министерство экономики и финансов. Однако основную работу осуществляют специальные организации.

Основной орган, в задачи которого входит защита конкуренции и интересов инвесторов, - Комиссия биржевых операций, созданная в 1967 г. и по функциям напоминающая Комиссию по ценным бумагам и биржам США. Руководство осуществляет правление, состоящее из 9 человек. Комиссия контролирует соблюдение стандартов раскрытия информации эмитентами и использование инсайдерской информации. В случае нарушения установленных ею правил Комиссия вправе направлять материалы в прокуратуру или применять собственные санкции, в частности налагать штрафы.

Комиссия выдает лицензии на создание инвестиционных компаний, на управление портфелями ценных бумаг, расследует жалобы, поступающие от инвесторов.

Совет фондовых бирж в соответствии с Законом о фондовых биржах (1988 г.) осуществляет общий надзор за деятельностью фирм по ценным бумагам и выполняет функции основной саморегулируемой организации Франции подобно Совету по ценным бумагам и инвестициям в Великобритании. В его состав входят 12 человек, 10 из которых избираются от лица фирм по ценным бумагам, 1 представляет листинговые компании, 1 - представитель служащих фирм - членов Совета фондовых бирж.

Совет лицензирует компании по ценным бумагам и разрабатывает общие правила, касающиеся операций с ценными бумагами. Свод этих правил, называемых Генеральным регламентом, одобренный Комиссией по биржевым операциям и Банком Франции, утверждает министерство финансов.

Генеральный регламент устанавливает нормативы для создания новых компаний по ценным бумагам, правила листинга и исключения из него, правила поглощения компаний и содержания профессионального кодекса поведения должностных лиц и служащих компаний по ценным бумагам. При необходимости Совет вправе принимать дисциплинарные меры воздействия.

Общество французских бирж согласно французским законам имеет статус специализированного финансового учреждения, контролирует повседневные операции на рынке, распространение информации инвесторам, проверяет заявки на листинг, направляемые в Совет по фондовым биржам, принимает решения об исключении из листинга. Согласно полномочиям, делегированным Советом фондовых бирж, Общество вправе приостанавливать торговлю любой ценной бумагой.

* Яковлев Дмитрий Иванович - доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Ю.Б АВЕРКИНА*

К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ И НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В настоящее время вопросы, касающиеся правового регулирования статуса юридических лиц, весьма актуальны. Об этом говорит, прежде всего, Концепция развития гражданского законодательства¹ РФ, подготовленная Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства во исполнение Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»². Как отмечает Суханов Е.А.³, содержание Концепции определяется рядом общих подходов, требований и принципов. К ним, прежде всего, относятся необходимость упрощения и унификации законодательного регулирования в этой области; устранение множественности действующих здесь законов и их взаимных противоречий; повышение роли ГК РФ в регулировании статуса юридических лиц, особенно некоммерческих организаций. Ключевой идеей Концепции, которую необходимо всецело поддержать, является безусловное признание центральной, основополагающей роли общих норм ГК РФ о юридических лицах⁴. С этим сложно не согласиться.

На законодательном уровне юридические лица делятся на коммерческие и некоммерческие организации. П. 1 ст. 50 ГК РФ⁵ и п. 1 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях»⁶ предусматривают два критерия, присущих некоммерческим организациям, позволяющих отграничить их от коммерческих организаций. Во-первых, это основная цель деятельности, которая не должна быть связана с извлечением прибыли. Во-вторых, полученная некоммерческой организацией прибыль должна направляться на достижение уставных целей организации. Она не может распределяться между участниками данной организации. На наш взгляд, не менее важны и такие особенности, как правоспособность некоммерческих организаций, ограничение возможности осуществлять предпринимательскую деятельность, целевой характер использования имущества, оставшегося при ликвидации некоммерческой организации, открытость перечня организационно-правовых форм. В любом случае на данный момент существующие критерии разграничения «не работают» и требуют законодательного уточнения и дополнения. Об этом говорит, например, многообразие организационно-правовых форм, и такое же многообразие противоречивых законов, эти формы создающих⁷.

В отличие от коммерческих организаций некоммерческие организации не являются профессиональными участниками имущественных отношений⁸. Такие организации обладают специальной (целевой) правоспособностью (п. 1 ст. 49 ГК), которая может быть установлена как законом, так и договором. Осуществление предпринимательской деятельности для некоммерческих организаций возможно лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Таким образом, данное положение фактически разрешает некоммерческим организациям осуществлять предпринимательскую деятельность, и для многих организаций эта деятельность становится уже основной. Стоит согласиться с точкой зрения Дойникова И.В.⁹, что деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации в хозяйственном обороте фиктивно, так как некоммерческие организации активно занимаются предпринимательской деятельностью.

В Концепции предлагается сохранение принципиального деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации (ст. 50 ГК), ибо при его отмене последние (различные фонды, учреждения, общественные организации и т.д.) получат не ограниченную и не обоснованную целевым (ограниченным) характером их правоспособности возможность участия в предпринимательской деятельности. Однако необходимо уточнить критерии разграничения (п. 1 ст. 50) ГК РФ путем указания на то, что ограниченный (специальный) характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций (НКО) в полной мере распространяется на их право осуществлять предпринимательскую деятель-

ность. Предлагается ввести положение об исчерпывающем перечислении в уставах НКО всех разрешенных видов деятельности. Кроме того, предпринимательская деятельность НКО должна быть вспомогательной по отношению к основным, главным видам деятельности и осуществляться исключительно в сферах, соответствующих профилю (характеру) их основной деятельности. Как показывает практика, подобная норма действовала в отношении, например, образовательных организаций, что тем не менее не сняло проблему коммерциализации их статуса¹⁰.

В Концепции рассматривается возможность применительно к некоммерческим организациям говорить не о предпринимательской, а о вспомогательной хозяйственной деятельности или о «деятельности, приносящей дополнительные доходы» (ст. п. 2 ст. 298 ГК РФ). На наш взгляд, необходимо более детально определить такую деятельность, приносящую доход, установить ее пределы, высшую границу, чтобы иметь возможность контроля за хозяйственной деятельностью некоммерческих организаций. В противном случае, мы столкнемся с той же проблемой: разрешим некоммерческим организациям осуществлять «деятельность, приносящую дополнительный доход» в качестве дополнительной, а где гарантия того, что эта дополнительная деятельность не станет основной? Помимо этого некоммерческая организация, осуществляющая приносящую доход деятельность, должна иметь обособленное имущество, гарантирующее интересы ее кредиторов, в размере не менее минимального уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью.

Суханов Е.А.¹¹ предлагает закрепление в ГК РФ понятия корпоративной организации (корпорации), ибо многие «корпоративные» вопросы должны решаться единообразно и общим образом, причем непосредственно нормами ГК РФ. В результате этого появляется необходимость законодательного закрепления традиционного для европейского континентального права деления юридических лиц на корпорации и организации некорпоративного типа. К первым следует отнести шесть видов юридических лиц: хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, а также потребительские кооперативы, общественные или религиозные организации, ассоциации или союзы. Количество вторых существенно меньше: это унитарные предприятия, а также фонды и учреждения. Перечень исчерпывающий. Это и было отражено в проекте изменений первого раздела ГК РФ, подготовленного на основе вышеназванной Концепции, одобренной Советом по кодификации 7 октября 2009 года под председательством Президента РФ. На официальном сайте ВАС¹² по первым трем разделам ГК РФ были вынесены проекты изменений для обсуждения по решению Президиума Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 8 ноября 2010 года.

Таким образом, уже предприняты определенные шаги в упорядочении правового положения юридических лиц. Тем не менее, вопросы, касающиеся понятия, критериев разграничения, организационно-правовых форм, видов деятельности некоммерческих организаций, продолжают оставаться открытыми для законодательного совершенствования.

¹ . Аверкина Юлия Борисовна - старший преподаватель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП.

² См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрана решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009, ноябрь, № 11.

³ См.: Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, N 155, 23.07.2008.

⁴ См.: Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010, № 1.

⁵ См.: Серова О.А. Законодательство о юридических лицах: возможные пути совершенствования // Гражданское право. 2009, N 4.

⁶ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации: с изм. и доп. на 1 сентября 2010 года. - М.: ООО «Рид Групп», 2010. - 560 с.

⁷ См.: Федеральный закон «О некоммерческих организациях» от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ. 1996, №3. Ст.145.

⁸ См.: Суханов Е.А., там же.

* Аверкина Юлия Борисовна - старший преподаватель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП.

⁹ См.: Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник (3-е издание, переработанное и дополненное) / Под ред. Е.А. Суханова, «Волтерс Клувер», 2008 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.04.2011).

¹⁰ См.: Дойников И.В. Гражданский кодекс Российской Федерации: некоторые итоги 15 лет спустя // Гражданское право. 2009, № 2.

¹¹ См.: Серова О.А., там же.

¹² См.: Суханов Е.А., там же.

¹³ См.: Официальный сайт ВАС РФ / <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>

О.С. АЛФЕРОВА*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ СТОРОН ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА ФРАХТОВАНИЕ НА ВРЕМЯ РЕЧНОГО СУДНА

При рассмотрении вопроса об ответственности сторон при аренде речного судна, следует различать двоякого рода отношения: внутренние и внешние¹. Внутренние отношения охватывают случаи ответственности каждой из сторон перед своим контрагентом, внешние же – ответственность арендатора и (или) арендодателя перед третьими лицами, которым был причинен вред в процессе пользования транспортным средством во время действия договора аренды транспортного средства². Для контрагентов важно оговорить в договоре размер штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей. При этом следует учитывать, что уплата неустойки (пени) не освобождает стороны от исполнения обязанностей или устранения нарушений³.

Рассмотрим характер и степень ответственности, учитывая все особенности заключенного договора между фрахтователем и фрахтовщиком речного судна более подробно: так, за не предоставление арендатору в пользование и владение арендованного судна, последний может за неисполнение договорных обязательств потребовать от арендодателя возмещения убытков, в том числе и упущенной выгоды⁴.

«Целью заключения договора тайм-чартер является оказание транспортных и иных услуг, связанных с эксплуатацией судна как транспортного средства. Использование судна в течение того или иного периода вне этой цели, в частности в качестве временной емкости, плавучего склада (например, складирования и хранения товаров в межнавигационный период), ресторана или жилого помещения (например, базы отдыха туристов во время стоянки судна в порту) ит.д., образует содержание договора аренды, а не тайм-чартера»⁵. Цель данного договора и определяет область его применения – он применяется тогда, когда появляется необходимость использования речного судна в течение определенного времени, установленного договором. Следовательно правомерно требовать от арендатора предоставить отчет о своих действиях. А в соответствии с п. 3 ст. 615 ГК РФ если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, арендодатель имеет право требовать расторжения договора и возмещения убытков.

В ходе эксплуатации при аренде судна по договору тайм-чартер за гибель или повреждение переданного арендатору судна ответственным является арендодатель. Объясняется это тем, что экипаж судна по всем задачам управления и технической эксплуатации подчиняется арендодателю. А он, будучи работодателем, в свою очередь возмещает вред, причиненный экипажем при исполнении трудовых обязанностей по общим основаниям статьи 1068 ГК РФ.

В случае гибели судна арендная плата должна быть внесена арендатором за время, включающее в себя день его гибели, а если этот день установить невозможно, день получения последнего известия о нем. При определении условий ответственности законодатель отступает от принципа вины. «В случае гибели или повреждения арендованного..» судна «..убытки несет исключительно арендодатель, если не докажет, что вред» данному судну «..был нанесен вследствие тех обстоятельств, за которые в соответствии с законом или договором отвечает арендатор»⁶.

При заключении договора фрахтования на время контрагенты самостоятельно могут предусмотреть вопрос о возложении ответственности на одну из сторон при повреждении или гибели судна при отсутствии вины экипажа арендодателя, то есть в результате форс-мажорных обстоятельств. В данном случае стороны в договоре могут прописать такой пункт, что «ответственность за повреждение или гибель судна при форс-мажорных обстоятельствах возлагается на арендатора». Так как положения ст. 639 ГК РФ являются диспозитивными, возможно предусмотреть и распределение таких убытков между контрагентами.

* Алферова Ольга Сергеевна – преподаватель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП

Фрахтователь по истечении срока действия договора обязан возвратить арендованное речное судно. В случае гибели данного судна в то время, когда оно находится у фрахтователя, то на него возлагается «...ответственность за неисполнение договора в форме возмещения причиненных убытков»⁷.

В свою очередь, арендодатель несет ответственность за недостатки переданного арендатору судна по договору фрахтования на время. В данном случае речь идет о так называемых скрытых недостатках, которые не могли бы быть выявлены арендатором при приемке судна. Под скрытыми недостатками понимаются недостатки, которые полностью или частично препятствуют пользованию им. Причем не имеет значения тот факт, знал ли арендодатель, при заключении договора, или нет о таких недостатках. При обнаружении скрытых недостатков у арендатора появляется возможность права выбора:

1 устранить недостатки за счет арендодателя;

2 устранить недостатки за свой счет и потребовать от арендодателя соразмерного уменьшения арендной платы. Обязательным условием является уведомление арендодателя;

3 досрочно расторгнуть данный договор.

Арендодатель, извещенный о требованиях арендатора должен «без промедления произвести замену предоставленного арендатору имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии, либо безвозмездно устранить выявленные недостатки»⁸. Необходимо отметить, что арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду судна, если они были оговорены.

«При этом арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду судна, которые были им оговорены при заключении договора аренды или были заранее известны арендатору либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра судна или проверки его исправности при заключении договора или передаче судна в аренду»⁹. Но так как речное судно, являясь технически сложным транспортным средством – источником повышенной опасности, то к его использованию применяются специальные требования безопасности. Поэтому «оговорки сделанные» фрахтовщиком «в приеме-сдаточном акте о неисправности» переданного речного судна по договору тайм-чартер «не могут освобождать во всех случаях его от ответственности за данные недостатки»¹⁰.

По истечении срока действия договора арендатор обязан возвратить арендованное судно. В договоре контрагенты могут самостоятельно предусмотреть выплату неустойки, если фрахтователь в срок установленный тайм-чартером не возвращает судно. В данном случае убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором¹¹. Однако арендодатель не вправе требовать с арендатора арендной платы за период просрочки возврата имущества в связи с прекращением договора в случае, если арендодатель сам уклонялся от приемки арендованного имущества¹².

Рассматривая положения ответственности сторон договора фрахтования на время перед третьими лицами, то есть внешние отношения, необходимо проанализировать вопрос о том, кто является владельцем судна на время фрахтования?

По общему правилу и в соответствии с п.1 ст. 1079 ГК использование транспортных средств, в данном случае судна, представляет собой деятельность, связанную с повышенной опасностью для окружающих. Возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, обязан его владелец. Под владельцем источника повышенной опасности стоит понимать юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или оперативного управления либо на ином законном основании, на пример по договору аренды. Схожее определение ранее давалось Пленумом Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. № 3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья»¹³.

В приведенном определении указывается два признака владельца – юридический и материальный. Юридический признак означает, что владельцем признается лишь то лицо, которое обладает правомочиями права собственности, права хозяйственного ведения или иного права вещного типа, права, приобретенного на основании договора, и т.п. В соответствии с материальным признаком – владельцем признается собственник (иной титульный владелец), который одновременно осуществляет над ним фактическое господство¹⁴.

Стоит согласиться с мнением Козловой И.В., которая утверждает, что «эксплуатируя судно от своего имени..., фрахтовщик должен фактически и юридически осуществлять владение и пользование судном. Одновременно владение и пользование должно быть предоставлено фрахтователю...»¹⁵.

«При фрахтовании судна на время складывается двойное владение судном: осуществляемое по договору – фрахтователем, а по праву собственности (по праву оперативного управления) – фрахтовщиком. ...фрахтовщик по договору тайм-чартер осуществляет наряду с фрахтователем непосредственное владение...»¹⁶.

Необходимо так же четко разграничить условия ответственности владельца судна и экипажа судна, который осуществляет управление данным судном в силу трудовых отношений с владельцем. В связи с тем, что договор тайм-чартера заключается на условиях предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации переданного арендатору, для коммерческой эксплуатации, судна (то есть, владелец самостоятельно вверил непосредственное управление судном), то вся ответственность перед третьими лицами за действия экипажа полностью возлагается на арендодателя.

Такой же точки зрения придерживается и Смирнов В.Т., указывая, что «по всем обязательствам, вытекающим из отношений, которые связаны с навигационно-технической эксплуатацией судна, в частности при причинении вреда такой эксплуатацией судна третьим лицам, всю ответственность несет судовладелец (фрахтовщик)»¹⁷. Как ранее отмечалось, что фрахтовщик предоставляет навигационное и техническое управление судном по средству экипажа. «Если же возникновение обязательства обусловлено коммерческой эксплуатацией судна, ответственность несет фрахтователь»¹⁸.

В соответствии со ст. 61 КВВТ РФ при заключении договора аренды судна с экипажем ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным судном, его механизмами, устройствами, оборудованием несет арендодатель в соответствии с п. 59 ГК РФ¹⁹. Необходимо отметить, что в соответствии со ст. 640 ГК, ст. 1081 ГК и п.3 ст. 61 КВВТ арендодатель вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам, если докажет, что вред возник по вине арендатора.

¹ См.: Вавилин Е.В. Аренда транспортных средств: Дис...канд. юрид. наук. Саратов., 1999. С. 148.

² См.: Красавчиков О.А. Договор имущественного найма в советском гражданском праве. Свердловск, 1963. С.65.

³ См.: Калачева С.А. Арендные сделки. М. 1997. С. 60.

⁴ См.: Вавилин Е.В. Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору аренды транспортных средств. Саратов, 2008. С. 95.

⁵ См.: Смирнов В.Т. Сущность договора тайм-чартер и область его применения // Советское государство и право № 7 1969. С. 50.

⁶ См.: Вавилин Е.В. Аренда транспортных средств: Дис...канд. юрид. наук. Саратов., 1999. С. 153.

⁷ См.: Левенсон Д.С. Договор аренды транспортных средств: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М. 1968. С. 16.

⁸ См.: Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации / Под ред. Куликовой О.В., Алихаджиевой А.С., Свечниковой И.В. 2008.

⁹ См.: Троицкая О.Н., Симоненко А.М. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта РФ. 2009 г – Система Гарант.

¹⁰ См.: Левенсон Д.С. Договор аренды транспортных средств: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М. 1968. С. 10.

¹¹ См.: Пригарина М.В. Аренда недвижимости. // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2007. № 7.

¹² См.: п. 37 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ 2002. № 3.

¹³ См.: Бюллетень ВС РФ. 1995. № 7.

¹⁴ См.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 3 / ЕН. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. - М.: «РГ-Пресс», 2010.

¹⁵ См.: Козлова И. В. Договор фрахтования по советскому морскому праву: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ленинград. 1983. С. 15.

¹⁶ См.: Смирнов В.Т. Сущность договора тайм-чартер и область его применения // Советское государство и право. 1969. №7. С.49.

¹⁷ См.: Там же. С.50.

¹⁸ См.: Там же. С.50.

¹⁹ См.: Вавилин Е. В. Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору аренды транспортных средств. С. 102.

Е. В. БЕЛАШОВА*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ И ВОЗМОЖНОСТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Объекты, охраняемые авторским правом, относятся к таким областям человеческой деятельности, как наука, литература и искусство и охраняются независимо от назначения и достоинств произ-

* Белашова Екатерина Викторовна - доцент кафедры «ГПД», Северо-Кавказского юридического института (филиал СГАП)

ведения, а также способа его выражения. Как правило, в делах по защите авторских прав международные конвенции и договоры, начиная с Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, предусматривают национальный режим. Этот принцип требует, чтобы суды применяли законодательство того государства, где испрашивается охрана, то есть, собственно, того, где произошло нарушение авторского права. Появление и всеобщее распространение сети Интернет привело к массовым злоупотреблениям авторскими правами именно посредством сети. Тот факт, что глобальная сеть Интернет имеет пользователей практически во всех странах мира, создает гипотетическую возможность обращения за судебной защитой нарушенного права едва ли не в любой стране. Но сумеет ли суд добиться исполнения своего решения в той стране, где находится сам нарушитель?

В этой связи необходима разработка и принятия международной конвенции, которая, во-первых, установила бы зоны национальной юрисдикции в Интернете. Во-вторых, такая конвенция должна была бы установить общие правила дозволения, обязанности и запрета в отношении деятельности в трансграничных компьютерных сетях.

Можно выделить также иные проблемы в сфере защиты авторских прав.

Во-первых, знак охраны авторского права носит факультативный, т. е. необязательный характер и его применение зависит от усмотрения обладателя исключительных авторских прав. На практике, такой знак охраны практически бесполезен, то есть любому лицу, незаконно использующему чужое произведение или выдающему чужое произведение за свое (т. е. в случаях плагиата и интеллектуального «пиратства») не составит никакого труда самостоятельно проставить на своих контрафактных копиях произведения данный знак охраны.

Во-вторых, авторское право на произведение возникает у его создателя в силу самого факта создания. Для возникновения и осуществления авторского права (в отличие от патентного права) не требуется регистрации, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей. Это правило вызывает значительные трудности при доказывании авторства в случае спора, а также затрудняет мониторинг всех случаев контрафактного использования произведений.

В-третьих, не охраняются авторским правом произведения народного творчества. Это также существенное законодательное упущение, так как способствует использованию данных произведений в любых сферах и не всегда в корректной форме.

Отсюда следуют предложения по изменению текущего законодательства

1. Для начала надо четко определить понятие творческого характера объекта авторских прав, а иначе получается, что критерий творчества в законе есть, а его понятия нет. Так же необходимо законодательно разобраться в понятиях, что есть «продукт интеллектуального труда» и чем он отличается от собственности на интеллектуальный труд. Одно дело защищать права автора от плагиата и совсем другое - отстаивать интересы компании, получившей каким-либо образом исключительные права на интеллектуальный авторский труд для получения собственной прибыли. Чтобы не получалось так, когда истинный создатель шедевра прозябает в нищете, а тот, кто завладел исключительными правами на его произведение, далеко не бедствует.

2. Установить обязательную регистрацию авторских прав по примеру прав патентных, с получением авторского свидетельства. Процедура регистрации может быть более упрощенной, нежели в патентном праве.

3. Ввести в правовое поле произведения народного творчества. Так как основной причиной исключения произведений народного творчества из сферы охраны является то, что авторство на них не может быть установлено, так как их автором является народ, то предоставить право требовать защиты этих произведений можно общественным организациям и движениям.

4. Создать государственные (или межгосударственные) органы, работающие непосредственно в киберпространстве.

Эти меры способны существенно снизить уровень оборота контрафактной продукции.

И.А. БУШ*

АНУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ УЧАСТНИКОВ АРЕНДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

В практической деятельности понятие «расторжение договора» зачастую смешивается с категорией «аннулирование договора» и

* Буш Ирина Андреевна - преподаватель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП.

«односторонний отказ от исполнения обязательств». Например, предприниматель взял в аренду несколько транспортных средств для обслуживания полетов. В течение срока действия договора с арендатора был аннулирован соответствующий сертификат на осуществление аэропортовой деятельности. В результате арендодатель в судебном порядке просил расторгнуть договор аренды. Арбитражный суд удовлетворил его требование и счел аннулирование сертификата существенным изменением обстоятельств¹.

ГК РФ вообще не оперирует категорией «аннулирование договора». В отношении договорных обязательств термин «аннулирование» используется в российском трудовом законодательстве.

В международной практике наиболее частой сферой использования такого средства защиты как аннулирование договора являются отношения связанные с фрахтованием морских судов.

Аннулирование договора фрахтования на время допускается только при нарушении такого существенного условия, как описание судна (название судна, его технические и эксплуатационные данные, район плавания и т.д.). Однако при наличии одного из трех оснований: неправильное описание судна затрагивает существо договора и ведет к лишению фрахтователя прибыли в значительной части; невозможность судовладельца выполнения требования о пригодности или готовности судна к дате канцелинга² и вследствие этого устранил несоответствия между описанием судна и его фактическим состоянием; неспособность судовладельца привести судно в состояние, отвечающее его описанию по договору, или отказывается сделать это. Отсутствие оснований аннулирования договора дает право фрахтователю взыскать убытки, понесенные им вследствие неправильного описания судна в договоре³.

Что касается российского морского права, то применение такого способа защиты нарушенного права, как аннулирование договора, не нашло своего отражения в КТМ РФ.

Под аннулированием договора понимается односторонний отказ от договора⁴.

Необходимо проводить различия понятий «расторжение договора» и «аннулирование договора» и «односторонний отказ от исполнения обязательств». Расторжение договора есть способ прекращения договорных отношений либо во внесудебном порядке на основании соглашения сторон, либо в судебном порядке, посредством обращения уполномоченного лица к компетентному государственному органу. Односторонний отказ от исполнения обязательства так же является одним из способов прекращения обязательства, только во внесудебном порядке. Можно заметить, что аннулирование договора исполняет роль юридического факта, служащего основанием прекращения договорных отношений, по аналогии с предусмотренным п. 3 ст. 450 ГК РФ односторонним отказом от исполнения договора во внесудебном порядке.

В чем же тогда существенное различие одностороннего отказа от исполнения обязательства и аннулирования договора?

Главное отличие данных понятий заключается в том, что отказ от исполнения обязательства кредитором должен предполагать возможность устранения недостатков или полноценного исполнения своего обязательства должником перед этим кредитором. В случае не исполнения обязательства или отказа от устранения таких недостатков кредитор может уже отказаться от договора, что и будет являться аннулированием таких отношений.

Такое аннулирование договора (односторонний отказ от договора) можно отнести к мере оперативного воздействия на неисправного должника в договорном обязательстве, предусмотренной в законе или соглашении сторон, применение которой заключается в совершении уполномоченным лицом односторонних действий по прекращению договорного обязательства в связи с нарушением обязанностей со стороны контрагента.

Однако нельзя забывать о существующей необходимости одностороннего прекращения отношений (аннулирование договора), которые не связаны с нарушением обязательств. Однако применение аннулирования договора в таких случаях должно применяться при условии соблюдения интересов третьих лиц (mutual rescission), и при условии, что ни одна сторона еще не исполнила полностью свое обязательство по данному договору.

В этом случае, аннулирование договора, будет представлять меру оперативного воздействия, предусмотренную в законе или соглашении сторон, применение которой заключается в совершении стороной по договору односторонних действий по прекращению договорного обязательства не связанного с нарушением таких обязанностей, при условии соблюдения прав и интересов третьих лиц и не исполнения сторонами полностью своего обязательства по данному договору.

ГК РФ не оперирует понятием «аннулирование договора», однако это не означает невозможность его применения в отечественном гражданском обороте, так как эта категория является весьма

распространенной в нормах международного права, которое, как известно, составляет часть правовой системы России.

В арендных отношениях применение аннулирования договора имеет смысл только в случае, если после заключения договора арендодатель не исполняет своей обязанности по предоставлению имущества арендатору по определенным причинам (невозможности устранения недостатков имущества, отказ устранять такие недостатки).

Таким образом, КТМ РФ в Главах X и XI должно быть предусмотрено положение об аннулировании договора фрахтования судна на время в форме отказа фрахтователя от договора и возмещения причитающихся убытков. Положения, закрепленные ст. 128 главы VIII «Договор морской перевозки» КТМ РФ, о сроке подачи морского судна и последствиях в случае нарушения сроков следовало бы закрепить в отдельных статьях главы X «Договор фрахтования судна на время (тайм-чартер)» и главы XI «Договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер)». Подобная правовая синхронизация позволит обеспечить защиту фрахтователя, а также судовладельца и третьих лиц от дальнейших существенных нарушений, которые может повлечь несвоевременное предоставление мореходного или немореходного судна в пользование и владение. Возможность такой защиты арендных отношений в данном случае предполагает соблюдение всех условий аннулирования договора.

¹ См.: Постановление ФАС Приволжского округа от 11.03.2008г. № А06-47/19/07-22 // Арбитражное правосудие в России. 2008. № 7. С. 57-61.

² См.: Условие о предоставлении судна, включая канцелинг (cancelling) - самый поздний срок, оговоренный в договоре фрахтования судна на время, к которому судно должно прибыть в порт отправления и быть пригодным для использования (быть мореходным). При несоблюдении этого срока фрахтователь имеет право разорвать (аннулировать) договор.

³ См.: Юридический справочник по торговому мореплаванию : справочное издание / под ред. А. С. Кокина, 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 202-204; Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова. М., 2000. С. 341-348.

⁴ См.: Там же, с. 341-348.

Е.В. ВАВИЛИН*

ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЕ СДЕЛКИ И СЕКУНДАРНЫЕ ПРАВА

Механизм исполнения обязательств (реализации прав и исполнения обязанностей) – это законодательно обусловленный порядок организации юридических способов, средств и действий участников гражданского оборота, обеспечивающий фактическое достижение субъектом правовой цели (получение блага). Механизм исполнения обязательств основан на единстве разнородных составляющих: процесса смены состояний права (обязанности), объективации и субъективации права и обязанности, основных и организационных правоотношений, функциональных и служебных стадий. Динамика обязательства связана, в первую очередь, с изменением состояний субъективного права и обязанности в процессе их реализации. Только последовательная смена состояний субъективного права (обязанности) в единстве дает представление о целостном процессе исполнения обязательства. Анализируемый признак дает возможность оперировать таким понятием, как стадия исполнения обязательства.

Стадия исполнения обязательства – это состояние права и корреспондирующей ему обязанности в определенный момент времени. При этом каждая стадия характеризуется набором определенных взаимообусловленных качественных характеристик права (обязанности).

Ключевым в изучении механизма осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей (исполнения обязательства) является вопрос о том, что движет данную юридическую конструкцию, обеспечивает постепенную и неотвратимую смену стадий реализации? То есть в чем заключается сам процесс, действие механизма? Наиболее динамичными элементами механизма являются процедуры. Сами же процедуры представляют собой совокупность определенного вида сделок, организованных таким образом, чтобы их совершение последовательно приводило к требуемому результату.

Существование права формируется двумя видами сделок: основными (купля-продажа, наем, дарение и т.д.) и вспомогательными (передача вещи, требования, перевод долга и т.д.). Последние

* Вавилин Евгений Валерьевич - профессор кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП, д.ю.н.

направлены на совершение первых и имеют выраженный служебный характер. Существенным признаком данного вида сделок является то, что они не приводят к достижению конечных хозяйственных (экономических) целей сторон. Например, при передаче вещи, передаче требования, переводе долга, выдаче, акцепте и передаче векселя или чека указанные действия не являются достаточным основанием для приобретения или сбережения имущества за счет другого лица. Они являются только необходимым условием для возникновения вторичного права на совершение очередной сделки.

В частности, договор купли-продажи представляет собой двустороннюю сделку. Для реализации этой основной сделки необходимо совершение ряда вспомогательных сделок. В первую очередь, совершается передача покупателем денежных средств за товар продавцу. Данная вспомогательная сделка порождает вторичное право требовать от другой стороны совершения очередной ответной сделки – передачу товара.

Таким образом, одно юридически значимое действие субъекта требует от контрагента совершения другого юридически значимого действия. Так происходит движение, развитие правоотношений, протекает процесс реализации основного права.

Процедура в механизме исполнения обязательства складывается из последовательности вспомогательных сделок, объединенных общей юридической целью. Последовательность совершения вспомогательных сделок, их качественный состав формирует содержание каждой отдельной юридической процедуры. Иными словами, для каждой юридической процедуры характерен свой набор, своя конфигурация вспомогательных сделок.

Процедура достигает своей юридической цели посредством совершения субъектами права совокупности определенным образом выстроенных, упорядоченных сделок. И последовательность данных сделок, их конфигурация образует индивидуальную процедуру. К примеру, своеобразием будут отличаться процедуры передачи вещи по договору аренды, подряда, купли-продажи, безвозмездного пользования и т.д. Действия, совершаемые участниками указанных правоотношений одинаковы, но конфигурации вспомогательных сделок различны, что в каждом из приведенных случаев делает процедуру индивидуальной.

В зависимости от своеобразия складывающихся отношений совершенная вспомогательная сделка требует совершения конкретной ответной вспомогательной сделки от обязанного или управомоченного лица. Например, передача должником своего долга влечет необходимость принятия кредитором данных денежных средств. Если какая-либо вспомогательная сделка не совершается – процедура не движется и весь механизм в целом останавливается. То есть, несвершение одной из вспомогательных сделок приводит к остановке механизма осуществления прав и исполнения обязанностей.

Таким образом, в основе действия механизма исполнения обязательства лежит совершение участниками правоотношений последовательности вспомогательных сделок, порождающих соответствующие вторичные права (либо обязанности) другой стороны на совершение ответных вспомогательных сделок. Указанные сделки объединены общей целевой установкой юридической процедуры. С этой точки зрения, механизм исполнения обязательств представляет собой иерархическую многоуровневую систему юридических процедур, которые совершаются путем осуществления ряда вспомогательных сделок.

Вспомогательная сделка – то минимальное необходимое звено механизма исполнения обязательства, выпадение которого влечет остановку, неизменное «торможение» всей конструкции в целом.

Механизм исполнения обязательства в широком смысле включает в себя следующие стадии: предреализационную, формирование субъективного права, его установление, процедурная стадия реализации права, стадия фактической реализации, стадия защиты нарушенного права.

Механизм осуществления субъективных гражданских прав отражает процесс осуществления субъективного права, представляющий собой последовательную смену состояний права. Предреализационная стадия создает возможность права конкретного субъекта быть осуществимым, стадия формирования права индивидуализирует право, на стадии установления право приобретает свойство осуществимости, на процедурной стадии право осуществляется юридически и на стадии фактической реализации – фактически. Для последовательного наступления всех стадий необходимо соответствие стадий и элементов механизма.

В основе действия механизма осуществления субъективных прав и исполнения обязанностей лежит совершение участниками правоотношений последовательности вспомогательных сделок, порождающих соответствующие вторичные права (либо

обязанность) другой стороны на совершение ответных вспомогательных сделок. Вспомогательная сделка является минимальным звеном механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, выпадение которого влечет остановку, неизменное «торможение» всей конструкции в целом. Механизм осуществления прав и исполнения обязанностей, таким образом, представляет собой иерархическую многоуровневую систему юридических процедур, которые совершаются путем осуществления ряда вспомогательных сделок.

Подобное понимание открывает возможности детального исследования каждого механизма осуществления прав и исполнения обязанностей и устранения «сбоев» в их работе. В свою очередь, выверенные модели механизмов осуществления прав и исполнения обязанностей приведут к гарантированному их осуществлению и исполнению.

К.Д. ГАЙБАТОВА*

ПРОБЛЕМЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПО ДАВНОСТИ ВЛАДЕНИЯ

Институт приобретательной давности является достаточно разработанным в праве, известным еще со времен Римского права, где он получил название *usucapio*, что означает «приобретение в результате пользования»¹.

По приобретательной давности возникает только право частной собственности. Невозможно приобрести по давности владения объекты, изъятые из оборота, а объекты, ограниченные в обороте – только с соблюдением, установленных в законе ограничений. В зарубежных правовых системах также не все виды имущества могут быть приобретены по давности владения. Так, ст. 916 ГК Квебека определяет, что не может быть приобретено в силу приобретательной давности имущество, принадлежащее государству, кроме имущества, приобретенного государством по наследству, никому не принадлежащего или конфискованного. В Германии и Швейцарии движимое имущество служит единственным объектом права собственности, приобретаемым по давности владения. Приобретение по давности в отношении недвижимости в этих странах исключено, так как в силу системы поземельной записи собственности недвижимости признается в данный момент тот, кто занесен в поземельную книгу². Право собственности возникает по давности владения при следующих условиях – владение должно быть добросовестным; владение должно быть открытым; лицо осуществляет владение вещью как своей собственностью; владение должно быть непрерывным в течение срока установленного законом (п.1 ст.234 ГК РФ).

Добросовестность должна иметь место в момент приобретения вещи владельцем. Если впоследствии владелец обнаружит, что вещь приобретена незаконно, это не делает его недобросовестным, так как в практическом смысле требовать от владельца добросовестности на всем протяжении срока приобретательной давности нельзя. Такой вывод вытекает из п.4 ст. 234 ГК РФ согласно, которому течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы посредством виндикации, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям. Следует согласиться с позицией Концепции развития законодательства о вещном праве, согласно которой следует исключить положения п. 4 ст. 234 ГК РФ, так как это требование не только увеличивает фактический срок владения имуществом, необходимый для приобретения права собственности на него в силу давности, но и делает этот срок неопределенным, поскольку по правилам п.1 ст.200 ГК РФ течение срока исковой давности по виндикационному иску начинается со дня, когда собственник узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Такое положение не способствует правовой определенности судьбы соответствующего имущества в гражданском обороте³. Для защиты интересов собственника имущества, которое находится у давностного владельца, предлагается по примеру развитых зарубежных правовых систем, установить, что предъявление иска об истребовании имущества прерывает течение срока приобретательной давности. Подобное положение закреплено в § 941 Гражданского уложения Германии⁴. Требование добросовестности в ряде случаев, по существу, делает невозможным возвращение в гражданский оборот соответствующего имущества. Поэтому предположение, содержащееся в Концепции о признании требования о добросовестности давностного владельца излишним представляется вполне обоснованным, поскольку открытого и непрерывного

* Гайбатова Курум Давудовна – доцент кафедры гражданского права ГОУ ВПО «Дагестанский государственный университет»

владения имуществом как своим собственным вполне достаточно для данного основания возникновения права собственности. Тем более, что увеличение срока приобретательной давности до тридцати лет для приобретения права собственности на недвижимое имущество, которое вышло из владения собственника или лица, которому имущество было передано собственником во владение, помимо их воли является существенной гарантией для защиты своих прав заинтересованными лицами.

Давностное владение признается открытым, если лицо не скрывает факта нахождения имущества в его владении. Принятие обычных мер по обеспечению сохранности имущества не свидетельствует о сокрытии этого имущества. Владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору, то есть отношение к этому имуществу, как и к другому своему имуществу. Давностное владение признается непрерывным, если оно не прерывалось в течение всего срока приобретательной давности - 15 лет для недвижимости и 5 лет для движимого имущества.

Нормы ст. 234 ГК РФ не учитывают разнообразные ситуации, складывающиеся в имущественном обороте. Между тем в литературе давно уже сделан вывод о том, что если собственнику отказано в виндикационном иске, то добросовестный приобретатель становится собственником имущества до истечения давностного срока⁵. Этот вывод положен в основу дополнений в ст. 234 ГК РФ предложенных в Концепции развития гражданского законодательства. При наличии решения суда об отказе собственнику движимого имущества в удовлетворении иска о признании права собственности либо об истребовании этого движимого имущества соответствующее решение является основанием возникновения права собственности у владельца имущества. При наличии решения суда об отказе собственнику недвижимого имущества в удовлетворении иска об истребовании этого недвижимого имущества соответствующее судебное решение является основанием возникновения права собственности у владельца имущества и основанием государственной регистрации этого права.

1. Гайбатова Курум Давудовна – доцент кафедры гражданского права ГОУ ВПО «Дагестанский государственный университет»

2. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. М., 1989. С.320.

3. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. - Т.1. М., 2004. -365

4. Концепция развития гражданского законодательства РФ // Вестник ВАС РФ № 11, ноябрь 2009.

5. Германское право. Часть 1. Гражданское уложение: Пер. с нем. М., 1996. С.241.

6. Гражданское право: учебник. В 3т. Т.1/ отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. С.561.

З.В. ГАЛАЗОВА*

ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ГОСУДАРСТВА В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ И ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ КРЕДИТОРОВ И АКЦИОНЕРОВ

На сегодняшний день роль государства в регулировании экономических процессов растет. Стало уделяться повышенное внимание вопросам корпоративного управления, которое, несомненно, имеет большое значение для экономического роста страны. Эффективное корпоративное управление требует наличия совершенной нормативной базы и четко отлаженной системы их исполнения. Несомненно, прогресс корпоративного законодательства налицо, несмотря на многие пробелы и разночтения. В современных условиях, когда корпоративные начала и принципы стали использоваться для ведения предпринимательской деятельности, необходимость ученой разработки правовых форм заявила о себе в полный голос¹.

Вместе с тем, значение государственного участия в экономической деятельности оценивается по-разному, так же как и государство принимает участие в корпоративных отношениях в разных формах. Государство в корпоративных правоотношениях выступает в роли законодателя, собственника и управленца.

Что же касается собственно корпоративного управления, то здесь чаще всего речь идет о делегировании государственных представителей в советы директоров крупных компаний. Решения принимаются не очень прозрачно и, как правило, круг ответствен-

ных за них лиц не очевиден. Государство непосредственно вмешивается в корпоративное управление.

А, учитывая то, что доля государственной собственности превалирует в большинстве крупных отраслевых компаниях, в вопросах корпоративного управления, больше учитываются его интересы, как доминирующего собственника в отношении миноритарных акционеров. Цели и задачи государства могут не соответствовать коммерческим целям, преследуемым компаниями, росту конкурентоспособности, экономической эффективности компаний и экономики в целом. Позволяют ли эти механизмы государственного управления осуществлять контроль в интересах собственников (акционеров), кредиторов?

Разразившийся мировой кризис актуализировал вопросы укрепления коммерческих организаций, консолидации капиталов, свидетельством чему стали слияния и поглощения крупными компаниями мелких. Причинами тому являются цели достижения синергетического эффекта, сокращения налогов, издержек, диверсификации бизнеса и т.д. Реорганизация стала использоваться в качестве средства выживания многих организаций, ставших неконкурентоспособными, и являет собою вынужденную меру в целях спасения бизнеса. Чаще в форме слияний, присоединений и поглощений, правовые конструкции которых используются также и в качестве враждебных поглощений. Как правило, враждебному поглощению подвергаются компании с некачественным и неэффективным управлением. В бизнес сообществе существует мнение, что российское законодательство малоэффективно при враждебном содержании поглощения. Тем более важным аспектом государственного управления и политики в области корпоративных правоотношений является обеспечение соблюдения и защиты прав акционеров и кредиторов. Обеспечение корпорации системами защиты от враждебных поглощений увеличивает текущее благосостояние ее собственников.²

Корпоративное законодательство не предоставляет достаточно эффективных инструментов защиты от недружественных поглощений. Интересно то, что на официальном сайте Национального Совета по корпоративному управлению в статье авторского коллектива Дерек А. Блум, К.Ю. Ратников, К.А. Осипов, С.М. Арешев, в качестве руководства к действию, реорганизацию предлагается проводить в целях предотвращения враждебных поглощений, в частности реорганизовать компанию с целью выкупа акций и избавления от миноритарных акционеров; ликвидировать компанию, если это приватизированное юридическое лицо, и передать все имущество новому юридическому лицу; реорганизовать компанию с тем, чтобы вывести ценные активы, продать стратегические активы новому юридическому лицу, передать имущество в залог³.

То есть спасти компанию от враждебного поглощения, не более чистоплотными реорганизационными путями, где остается неучтенным вопрос о правах все тех же внешних и внутренних инвесторов.

В юридической литературе, в том числе и Концепции развития гражданского законодательства большое внимание уделяется проблеме защиты прав кредиторов при проведении процедуры реорганизации.

Для того чтобы укреплять доверие мирового инвестиционного сообщества, необходимо качественное корпоративное управление, которое предполагает прозрачность и равное отношение к интересам всех акционеров и инвесторов.

И начинать следует с прав собственников, которые до сих пор надлежащим образом не защищены, когда они не уверены, будут ли завтра обладать своими активами или нет.

Немаловажной задачей государства продолжает оставаться борьба с коррупцией.

Следует отметить, что не только на законодательном уровне необходимы реформы. Государство именно через органы исполнительной власти осуществляет свои управленческие функции, и часто ими ставятся препоны развитию и нормальному функционированию бизнеса. Государство все более активно выполняет роль регулятора посредством разнообразных проверок налоговых, антимонопольных, пожарных, и иных служб. Что, зачастую, приводит в негативным последствиям для компании, ввиду имеющих место искусственно создаваемых барьеров и недобросовестно принимаемых решений государственных органов. В связи с чем, требуется более эффективная и действенная борьба с коррупцией. Необходимо ли повышение регулятивной функции государства в корпоративных отношениях, и позволит ли оно обеспечить повышение эффективности защиты прав и интересов внешних и внутренних инвесторов.

Среди представителей исполнительной и законодательной власти распространено мнение, что жесткий контроль со стороны государственных органов и расширение их функций повышает степень надежности и обеспечивает должный уровень доверия со стороны инвесторов⁴.

* Галазова Залина Викторовна - ассистент кафедры гражданского и предпринимательского права ГОУ ВПО «Северо-Осетинский государственный университет им. К.Л. Хетагурова»; адвокат Адвокатской Палаты РСО-Алания; аспирантка Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Несомненно, корпоративное управление нуждается в совершенствовании, и государство играет в нем немаловажную роль.

Выбранная политика усиления роли государства в корпоративном секторе видится как недалековидная. В условиях всемирной глобализации акционерная форма собственности стимулирует рост экономической привлекательности отечественных компаний, является средством расширения собственности. Эффективнее было бы привлекать капиталы многих лиц, получив дополнительные доходы в бюджет, дав тем самым возможность компаниям самостоятельно развиваться в соответствии с их коммерческими целями.

Следовало бы по примеру многих Европейских стран внедрить институт профессиональных представителей государства в советах директоров компаний, занимающихся корпоративным управлением.

Корпоративное управление должно ориентироваться на интересы собственников (акционеров) и повышение заинтересованности кредиторов, создав привлекательные и стабильные условия для их привлечения.

В целях повышения стабильности отечественного рынка и минимизации рисков их участников, необходимо совершенствование корпоративного законодательства и проведение правового мониторинга. Представляется, что в целях исключения негативных последствий, органы, иницирующие принятие нормативно-правового акта вместе с проектом должны предоставлять оценку регулирующего воздействия.

Мониторинг должен стать государственной функцией, законодательно регламентированной. Причем, с организационной стороны, дать законную предпосылку его проведению не только государственным органам, но и бизнес сообществу, независимым общественным организациям, чья оценка, в том числе антикоррупционная экспертиза нормативных актов, часто имеет более объективные и продуктивные результаты.

¹ См.: Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики. Под. ред. В.А. Белова. М.2009

² См.: Методы защиты от враждебного поглощения. Н.Б.Рудык.М.2008.

³ См.: <http://nccg.ru/site.xp/049051052124050049053.html> (Дата обращения: 05.04.2011 г.)

⁴ См.: Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС / под ред. А. Астапович, М.2006.

Л.Х. ГЕРБЕКОВА*

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Вопросы наследственного права приобретают в настоящее время все большую актуальность. Это объясняется тем, что в результате становления рыночных отношений, закрепления за гражданами права частной собственности на имущество – круг объектов, которые могут переходить в порядке наследственного правопреемства, значительно расширился. Преемство в отношениях собственников заключается в том, что «от умершего собственника его имущество переходит к живым наследникам»¹.

Третья часть Гражданского кодекса Российской Федерации², изменяющая правила о наследовании имущества, вступила в силу 1 марта 2002 года и вместе с этим, долгожданные нововведения наследственного права, наконец-то обрели форму закона.

Положения, действующие в данной сфере до этого, в определенной мере устарели, но многое там устоялось и в больших изменениях просто не нуждается.

Но, как мы видим, третья часть ГК РФ, уточнила и дополнила механизм использования наследственного имущества и распоряжения им, перехода этого имущества к наследникам, в результате чего названные механизмы приобрели целый ряд не имевшихся ранее важных черт.

Такое обновление было обусловлено, прежде всего, расширением круга объектов наследственного имущества. Если раньше самым ценным переходящим по наследству был, например, вклад, дача или автомобиль, то теперь в него входят и предприятия, и земельные участки, и жилые дома, и квартиры, и многие другие виды имущества, которых раньше граждане просто не могли иметь в собственности. В связи с этим, нормы наследственного права приобретают наибольшую важность. В настоящее время количество и стоимость имущества, находящегося в собственности не ограничено. Радикальные изменения, произошедшие в нашей стране за последние годы, не могли не затронуть гражданско-правовые отношения, в том числе это отразилось и на отношениях

* Гербекова Лейла Хусеиновна, к.ю.н., доц. зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин Северо-Кавказского юридического института (филиал СГАП).

наследования. Кроме того, требовалось законодательно закрепить расширение права частной собственности граждан в части распоряжения имуществом на случай смерти.

Возможность передать все свое нажитое имущество по наследству близким людям или принять наследство имеет большое значение, поскольку этим обеспечивается спокойное и уверенное положение человека в обществе, стабильность и надежность отношений. Можно сказать, что наше законодательство восприняло наиболее правильную и гуманную норму о том, что человек волен свободно распоряжаться своим имуществом как в течение жизни, так и после смерти.

Новый Гражданский кодекс РФ, в части о наследовании, принес множество положительных изменений. Важно отметить, что существенно увеличилось количество очередей наследников по закону. Это нововведение, которое позволяет ограничить вероятность того, что имущество, в конце концов, унаследует государство. Законодатель пошел по пути самоустранения государства от наследства, поэтому определение семи очередей является новшеством необходимым.

По новому Гражданскому кодексу, завещание названо первым основанием наследования, а закон – вторым. Желание передать нажитое имущество своим близким – совершенно естественное желание каждого человека. И отсюда вопросы наследования становятся практическими. Идеология третьей части ГК РФ, как объясняют ее составители, заключается в том, чтобы мягким, консервативным образом усилить свободу института частной собственности. Государство теперь становится претендентом на наследство только по воле наследодателя, либо в случаях признания наследства выморочным.

Отношения собственности выдвигаются сейчас на первый план и, возможность распоряжаться своим имуществом, как при жизни, так и на случай смерти, имеет большое значение, что и находит свое выражение, во-первых, в Конституции Российской Федерации, которая гарантирует охрану государством право частной собственности в РФ и права ее наследования,³ во-вторых, в современном гражданском законодательстве и в частности в нормах части третьей ГР РФ о наследовании. Поэтому часть третья Гражданского кодекса РФ стала переломным нормативным актом.

Также мы видим, что уменьшена доля, которую получают обязательные наследники. Данное обстоятельство также свидетельствует о расширении права наследодателя. Собственник-наследодатель вправе прямо распорядиться своим имуществом на случай смерти. Достоинством реформы наследственного законодательства, несомненно, является то, что нормы Части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации о наследовании значительно развили и конкретизировали положения прежнего наследственного закона.

Многие новеллы российского наследственного законодательства признаются экономически, политически и социально обоснованными. Они послужат наиболее эффективному удовлетворению имущественных потребностей граждан.

Все выше сказанное еще раз подтверждает тезис о том, что законодательство должно развиваться в ногу со временем.

¹ См.: Гаврилов В.Н. Наследование в условиях проведения правовой реформы в России. - М., Юристъ. 2006. С. 3.

² См.: Часть третья Гражданского кодекса РФ от 26 ноября 2001 г. №146-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. 3 декабря 2001 г. №49. Ст. 4552.

³ См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1992 г. // Российская газета. - 25 декабря 1993 г.

А.В. ГОНЧАРОВ*

ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТИТУТА ПАТЕНТНЫХ ПОВЕРЕННЫХ ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

Институт патентных поверенных не является новеллой российского законодательства. Регулирование деятельности подобных посредников можно встретить еще в дореволюционном праве. Несмотря на то, что патентные поверенные как посредники в получении привилегий на изобретения были впервые упомянуты в «Положении о привилегиях на изобретения и усовершенствования» от 20 мая 1896 г., и до принятия этого нормативного акта существовали специальные субъекты, которые не именовались «патентными поверенными», но «фактически выполняли те же посреднические функции между носителями привилегий и минис-

* Гончаров Андрей Валерьевич - аспирант ГОУ ВПО «Самарский Государственный Университет», юриконсульт ООО «Юридическая группа «Авелкс».

терствами»¹. Согласно данным, представленным в исследовании Д.О. Ревинского, за период с 1812-1870 гг. почти треть всех привилегий была получена при участии поверенных (418 из 1380)².

17 июня 1812 г. был подписан Манифест «О привилегиях на разные изобретения и открытия в ремеслах и художествах», являющийся первым патентным законом в России. В первой главе Манифеста определялось, что «привилегия является свидетельством, удостоверяющим факт предъявления изобретения правительству как собственности предъявителя». Согласно положениям указанного документа к услугам стряпчего (поверенного) могли обратиться лица, получившие «beneficium» (привилегию), то есть свидетельство, удостоверяющее исключительное право на изобретение и считавшее, что данное изобретение несанкционированно используется третьими лицами.³

Действовавший в то время Устав о Промышленности в ст. 73 следующим образом определял роль поверенного в процедуре получения привилегии на изобретение или усовершенствование: «Желающий получить привилегию на изобретение или усовершенствование должен подать о том лично или через поверенного прошение в Отдел Промышленности, с приложением полного описания изобретения или усовершенствования на русском языке и квитанции Козначейства по взносу тридцати рублей на расходы по рассмотрению прошения и на публикацию». При этом «если проситель (хотя бы и русский подданный) проживает за границей, то прошение должно быть подано через поверенного (хотя бы и иностранца) проживающего в России». В этом случае поверенному выдавалась доверенность, которая должна была быть «совершена нотариальным порядком».⁴

Советское законодательство не содержало в себе положений, регулирующих деятельность патентных поверенных. В принципе, это не мешало патентным поверенным осуществлять профессиональную деятельность в составе предприятий. Коллектив патентных поверенных «Союзпатент» осуществлял деятельность при Торгово-Промышленной палате СССР. «Союзпатент» был единственной организацией, уполномоченной на оказание услуг по патентованию за рубежом советских изобретений, промышленных образцов и по регистрации товарных знаков, которыми маркировались экспортные товары, а также на оказание патентно-правовых услуг иностранным лицам в СССР. Вплоть до 1990 г. просуществовала монополия Торгово-промышленной палаты по патентованию советских изобретений за границей.

Новый скачок в развитии законодательного регулирования института патентных поверенных произошел в связи с принятием Патентного закона РФ и Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Анализ положений Патентного закона позволяют сделать вывод о том, что законодатель фактически приравнивал статус патентного поверенного к статусу представителя в смысле ст. 184 ГК РФ. Данный вывод обосновывается тем, что: во-первых, патентный поверенный может вести дела с патентным ведомством от имени патентообладателя или заявителя (п. 2 ст. 15 Патентного закона); во-вторых, патентному поверенному предоставлено право подписывать заявление о выдаче патента (п. 4 ст. 15 Патентного закона); в-третьих, полномочия патентного поверенного удостоверяются доверенностью, выданной заявителем, патентообладателем или иным заинтересованным лицом (абз. 4 п. 2 ст. 15 Патентного закона).

В ст. 8 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» содержатся аналогичные положения, касающиеся деятельности патентных поверенных, связанной с осуществлением регистрации товарного знака и знака обслуживания.

Вступление в силу с 1 января 2008 г. четвертой части Гражданского кодекса РФ стало новым этапом совершенствования законодательства, регулирующего институт патентных поверенных. В ст. 1247 ГК РФ установлены общие положения и делается отсылка к иному законодательному акту, которым должны регламентироваться другие аспекты деятельностью патентных поверенных. 30 декабря 2008 г. был принят Федеральный Закон «О патентных поверенных», вступивший в силу с 1 апреля 2009 г. В законе регламентацию получил не все отношения, связанные с деятельностью патентных поверенных, а лишь некоторые из них. В частности, в нем определяются требования к патентным поверенным, устанавливается порядок их аттестации и регистрации, определяются права, обязанности и ответственность патентных поверенных.

Кроме того, в целях более детального регулирования отношений между патентными поверенными и Роспатентом разработаны административные регламенты, которыми Роспатент руководствуется при исполнении возложенных на него государственных функций.

В связи с вступлением в силу четвертой части ГК РФ, а также ФЗ «О патентных поверенных» на законодательном уровне была расширена сфера деятельности патентных поверенных. С этого момента патентные поверенные вправе осуществлять деятельность в области правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, включая изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем.

Подводя итог проведенному анализу развития института патентных поверенных, необходимо отметить, что данный институт является сравнительно новым для российского гражданского права, поскольку до 1992 г. законодательство в этой области отличалось неустойчивостью, противоречивостью, неопределенностью правового статуса патентных поверенных, отсутствием легального определения патентных поверенных. Специальный закон, регулирующий деятельность патентных поверенных, в котором нашли свое отражение вопросы, указанные выше, вступил в силу только в 2009 году. Разработанные административные регламенты, которыми Роспатент руководствуется при исполнении возложенных на него государственных функций, осуществляют детальную регламентацию деятельности Роспатента, а именно организацию приема заявок на различные объекты интеллектуальной собственности. Тем не менее, говорить о том, что развитие института патентных поверенных завершено, не приходится, поскольку на страницах печати все еще продолжается полемика по целому ряду проблем, имеющим непосредственное отношение к институту патентных поверенных. Таким образом, формирование института патентных поверенных продолжается по настоящее время. Поэтому в ближайшее время не исключено появление некоторых изменений в законодательстве, регулирующего деятельность патентных поверенных.

¹ См.: Ревинский Д. О. История патентной системы и патентования изобретений в России в XIX веке: основные проблемы изучения // [Электронный ресурс] Режим доступа: http://revinsky.karatobe.ru/patent/history_problems.html.

² См.: Ревинский Д. О. Патентование изобретений в России, 1812-1870 гг. // Экономическая история: Ежегодник, 2001. М. 2002. С. 363-367.

³ См.: Добрынин О. В. Профессиональные поверенные в России: вчера, сегодня, завтра (Часть 1) // Патентный поверенный. – 2008. – № 5. – С. 44.

⁴ См.: Пиленко А. А. Привилегии на изобретения. Практическое руководство с приложением текста всех новейших узаконений, форм деловых бумаг и кратких сведений об иностранных законах. Петроград, 1916. С. 34.

М.А. ЕГОРОВА*

КРИТИКА РЕТРОАКТИВНОГО ДЕЙСТВИЯ ЗАЧЕТА

История формирования зачета как правового средства прошла через этап его автоматического осуществления *ipso jure* (в силу закона), когда для осуществления зачета было достаточно просто возникновения двух встречных однородных требований между одними и теми же субъектами различных обязательств. Фактически в этом случае моментом наступления зачета становился момент одновременного существования двух встречных однородных требований, а точнее момент возникновения последнего из них. Другими словами, зачет считался состоявшимся автоматически с момента наступления условий для зачета встречных однородных требований¹. С освобождением зачета от необходимости его судебного утверждения и возникновением права на зачет *ipso jure* связано возникновение известной римской максимы «*ipso jure compensati*» («Зачет в силу закона»), дальнейшее использование которой привело к возникновению правила о ретроактивности зачета, согласно которому подпадающие под зачет встречные однородные требования прекращаются не в момент, когда одна из соответствующих сторон сделала или получила заявление о зачете, а считаются прекратившими свое существование с момента наступления срока исполнения того обязательства, срок исполнения которого наступил позднее. Это явление получило название «феномена обратной силы зачета»².

Сложившаяся практика применения зачета на сегодняшний день такова: 1) отсутствует императивная норма, устанавливающая ретроактивное действие зачета; 2) существует действующая позиция Президиума ВАС РФ, признающая обратное действие зачета; 3) компаративистское исследование зарубежных порядков свидетельствует о том, что новейшие из них (например

* Егорова Мария Александровна – доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при президенте РФ», к.ю.н.

Нидерланды и некоторые другие)³ не признают ретроактивного действия зачета; 4) обратное действие зачета отрицается и Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. 8.5 которых императивно устанавливает правило, в соответствии с которым зачет вступает в силу с момента уведомления⁴.

Существующая современная позиция Президиума ВАС РФ достаточно противоречива. При том, что высшая судебная инстанция декларирует ретроактивность зачета⁵, п. 10 того же информационного письма придает значение истечению срока исковой давности в возможности осуществления зачета, фактически не принимая во внимание, что осуществление зачета даже вне пределов исковой давности в соответствии с феноменом обратной силы зачета может прекратить обязательства, возникшие до ее истечения. Тем самым Президиум ВАС РФ в своей позиции сам же не учитывает ретроактивное действие зачета. В пункте 14 этого же информационного письма № 65 ВАС РФ так же отклоняется от принципа обратного действия зачета, не допуская возможности его совершения с даты возбуждения в отношении одного из субъектов встречных обязательств дела о банкротстве. Следуя феномену обратной силы зачета, необходимо предположить, что некомпетентным может считаться лишь то требование, которое возникло уже после возбуждения процедуры банкротства. Требования же, возникшие до процедуры конкурсного производства, в соответствии с ретроактивностью зачета должны оставаться зачетоспособными, так как для обратного действия зачета не имеют значения особенности течения обязательств после момента наступления условий для его совершения.

Еще одна проблема применения обратной силы зачета связана с особенностями сроков исполнения обязательств. П. 18 информационного письма № 65 ВАС РФ отражает позицию Президиума ВАС РФ, согласно которой заявление о зачете встречного однородного требования, поступившее до наступления срока исполнения обязательства, не прекращает соответствующие обязательства с наступлением упомянутого срока. Другими словами, подобная сделка не имеет юридической силы, так как заявление о зачете встречного однородного требования, поступившее до наступления срока исполнения обязательства, не прекращает соответствующие обязательства с наступлением упомянутого срока в силу их отсутствия в момент направления заявления о зачете. Ситуация существенно осложняется, когда зачету подлежат обязательства, срок исполнения которых не указан (не имеющие срока) или срок их исполнения определен моментом востребования (ст. 410 ГК РФ). И если наступление срока, связанное с моментом востребования еще вполне укладывается в модель феномена обратной силы зачета (постольку, поскольку момент совершения зачета совпадает с моментом наступления срока исполнения обязательства, как при зачете *ipso jure*), то неопределенность сроков возникновения обязательства полностью дезавуирует идею ретроактивности зачета.

Применение оценочной категории «разумный срок» (п.2 ст. 314 ГК РФ) в данном случае оказывается неуместным, так как данный способ определения момента наступления обязанности у должника носит протекторский (льготный) характер, установление которого обусловлено желанием законодателя предоставить должнику дополнительный (льготный) промежуток времени для того, чтобы дать ему возможность осуществить реальное исполнение своей части обязанностей. Но так как при зачете исполнение носит не реальный, а суррогатный (фиктивный) характер, применение категории «разумный срок» становится невозможным. Поэтому следует прийти к выводу о том, что в случаях, когда срок исполнения обязательств не указан или определен моментом востребования при осуществлении зачета обязательство должно считаться прекращенным с момента получения заявления стороны о зачете встречного однородного требования другой стороной⁶.

Таким образом, существенных преференций ретроактивное действие зачета не приносит ни компенсату, ни компенсату. Однако его применение связано с рядом негативных моментов.

Во-первых, при осуществлении зачета могут появиться затруднения с определением момента возникновения встречных требований, так как по времени они могут быть достаточно отдалены от момента осуществления зачета. Момент сделки по зачету при этом всегда достаточно легко дифференцируется.

Во-вторых, при применении ретроспективного действия зачета не учитывается ряд санкций, возникающих в период просрочки исполнения обязательства. Поскольку эти санкции, как правило, неравнозначны, одна из сторон зачета всегда останется в ущемленном положении. Поэтому, исходя из общеправового принципа справедливости, предпочтителен более полный учет интересов обеих сторон зачета, который имеет больше преимуществ при отрицании обратной силу зачета, так как в этом случае проценты

или неустойка начисляются с обеих сторон до момента восприятия заявления о зачете.

В-третьих, отрицание ретроактивного действия зачета позволяет дифференцированно отнестись к возникновению реституционных требований в качестве последствий совершения зачета. Если просроченный платеж осуществляется после направления заявления о зачете, но до момента его восприятия, то такой платеж должен быть возвращен на основании реституции, как лишенный правового основания. Однако осуществление платежа до момента уведомления о зачете, но в момент, когда компенсат, осуществляя зачет, не получил просроченного исполнения, должно расцениваться в качестве действительного платежа, при котором нет оснований для применения реституционного требования, и возврат платежа становится возможен только путем применения иска о «возражении о зачете».

Представляется, что существует еще ряд аргументов в пользу отмены действия феномена обратной силы зачета. Прежде всего, в силу исторической традиции придание зачету ретроактивности было связано с его односторонним волеизъявлением. Применение в современной судебной практике различных вариантов волеизъявления зачета за счет значительно увеличенной диспозитивности действий субъектов гражданско-правовых правоотношений существенно расширило диапазон видов зачета. Совершенно очевидно, что и договорный зачет в силу п.1 ст. 425 ГК РФ и п.1 ст. 433 ГК РФ, и судебный зачет в силу п. 1 ст. 212 ГПК РФ и п. 3 ст. 182 АПК РФ не предусматривают ретроактивного действия. Правило об обратном действии зачета может быть применено только к одностороннему зачету. Это свидетельствует о том, что ретроактивность не составляет элемента правовой сущности зачета как правового явления. Во-вторых, односторонний зачет – это односторонняя правопрекращающая сделка. В соответствии с правилом ст. 310 ГК РФ правовой режим осуществления подобной сделки носит разрешительный характер («запрещено все, кроме прямо разрешенного»), сходный с правовым режимом регулирования одностороннего отказа от исполнения договора, который так же представляет собой один из видов правопрекращающей односторонней сделки. Близость правовой природы одностороннего отказа от исполнения договора и одностороннего зачета с необходимостью требует использования для них близких по содержанию режимов правового регулирования. И если разработчики Концепции развития гражданского законодательства сочли возможным установить момент прекращения обязательства в связи с осуществлением одностороннего отказа от исполнения договора в момент получения уведомления об отказе контрагентом⁷, то следует предположить, что подобное же регулирование момента прекращения обязательства должно иметь место и при одностороннем зачете однородных встречных требований. Поэтому желательно установить законодательное правило, в соответствии с которым в случае зачета (любого вида) обязательство прекращалось бы в момент получения уведомления о зачете контрагентом. В-третьих, судебная практика демонстрирует, что отсутствие императивной нормы закона относительно момента прекращения обязательства зачетом приводит к большому числу исков, которых можно было бы избежать, в случае регламентации специального правила, устанавливающего момент осуществления зачета.

Последняя позиция законодателя отражена в проекте изменений в Гражданский кодекс РФ. Согласно ней ст. 410 ГК РФ должна быть дополнена фразой: «Обязательство считается прекращенным с момента получения заявления стороны о зачете встречного однородного требования другой стороной»⁸. Такая позиция законодателя позволила бы «примирить» современные потребности гражданского оборота в правовой традиции, не в угоду последней, а исходя из целесообразности правового регулирования задачам рыночной экономики, а также в целях унификации отечественного законодательства с европейским правовым порядком, отраженным в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА.

¹ См.: Вавин Н.Г. Зачет обязательств. Изд.-е 2-е. М., 1914. С. 31.

² См.: Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875. С. 234 - 235; Дернбург Г. Пандекты. Т. III. Обязательственное право. М., 1904. С. 166; Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 358.

³ <http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/main.htm>

⁴ См.: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 /пер. с англ. А.С. Комарова. М. Статут. 2006. С. 294.

⁵ См.: п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 N 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» // Вестник ВАС РФ, N 3, 2002.

⁶ См., напр.: Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М. Статут. 2006. С. 101.

⁷ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М. Статут. 2009. С. 126.

⁸ <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>. Паздел III.

Н.Е. ЕГОРОВА*

СООТНОШЕНИЕ ЗАЙМА И КРЕДИТА: СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД

Отсутствие единого подхода к сущности и правовой природе, а также многообразие определений категории «кредит» порождает проблему правильного соотношения заемных и кредитных обязательств. Проблема определения правильного соотношения правовых категорий кредита и займа не является сугубо теоретической.

Доминирующей в отечественной цивилистике является концепция, согласно которой кредит и займ соотносятся как вид к роду¹.

Тезисно положения этой концепции можно изложить следующим образом:

- все названия глав и параграфов внутри раздела 4 Гражданского кодекса РФ «отдельные виды обязательств» обозначают отдельные типы (виды) гражданско-правовых обязательств. Поэтому под кредитом, товарным кредитом и коммерческим кредитом понимаются, прежде всего, отдельные виды обязательств заемного типа².

- все три названных вида договорных обязательств, для обозначения которых используется термин «кредит», не являются самостоятельными гражданско-правовыми обязательствами, а представляют собой отдельные виды заемных обязательств, выделяемых по признаку наличия видообразующих признаков по отношению к договору займа³.

- Заемные правоотношения отличаются от кредитных тем, что в них отсутствует обязательство одной стороны передать имущество в собственность другой стороне.

- Все квалифицирующие признаки кредитного договора являются разновидностями квалифицирующих признаков договора займа (относится к ним как частное к общему). Причем, по мнению сторонников данной концепции, отличий обязательств сторон по кредитному договору от обязательств по договору займа нет.

К спорным моментам рассматриваемой концепции можно отнести:

- первоочередность возникновения из кредитного договора обязательства заемщика по возврату кредита.

- отсутствие отличий обязательств сторон по кредитному договору от обязательств по договору займа (соответствующая аргументация будет приведена ниже).

Согласно второй концепции, кредит и займ - самостоятельные гражданско-правовые институты, между которыми существуют устойчивые системные связи координационно-восполняющего типа, исходя из единства экономического содержания категорий «кредит» и «займ». Данная концепция представлена в работах Е.А. Павлодского, С.К. Соломина, Н.Н. Захаровой, В.Г. Гольшева⁴.

Тезисно положения этой концепции можно изложить следующим образом:

- кредитное правоотношение обладает двойственной природой. С одной стороны, будучи направленным на предоставление кредита заемщику, оно выступает квалифицирующим обязательством, исполнение которого имеет решающее значение для определения содержания кредитного договора, договора товарного кредита. Данное обязательство, характеризуясь направленностью действия (объекта обязательства) от кредитора к заемщику, является первичным (доминирующим) кредитным обязательством. С другой стороны, кредитное правоотношение опосредует возврат кредита, выполняя тем самым функцию вторичного (зависимого) обязательства⁵.

- отношения экономического базиса по движению капитала от кредитной организации к заемщику и обратно однородны, а поэтому подлежат урегулированию как отношения с единой правовой природой. В этой связи критически оценивается мнение, согласно которому кредитное обязательство рассматривается в качестве разновидности заемного обязательства.

- первичное банковское кредитное обязательство, оказывая воздействие на вторичное банковское кредитное обязательство, реализация которого очерчена сферой действия кредитного договора, приравнивает его правовой режим к режиму первичного банковского кредитного обязательства, что позволяет признать за самим договором, из которого возникли банковские кредитные обязательства, качество самостоятельного договорного вида⁶.

Соглашаясь в целом с основными положениями рассмотренной

концепции, хотелось бы усилить аргументацию по соответствующим позициям с точки зрения цивилистической системности в гражданском праве и привести новые доводы.

На наш взгляд, исходным положением, определяющим соотношение институтов займа и кредита в первую очередь, является принцип системности, отражающий строение гражданского права в целом. Системное построение гражданского права основывается, во-первых, на принципе субординации. Данный принцип выражается в том, что одни системные подразделения гражданского права включаются в другие и взаимосвязи между элементами системы (подразделениями) носят соподчиненный (субординационный) характер⁷. Частный случай таких связей – родовидовые, когда элементы соотносятся как общее к частному. Однако указанные взаимосвязи могут иметь и координационный характер. Обычно они устанавливаются с целью нормирования смежных правовых ситуаций и экономии правового материала. Данные связи можно именовать координационно-восполняющими, поскольку обычно речь идет о восполнении правового регулирования при помощи норм иного правового института⁸.

Таким образом, с точки зрения цивилистической системности, которая присуща гражданскому праву в целом, можно утверждать, что родовидовая связь существует тогда и только тогда, когда одна система включается на правах подсистемы в другую в качестве ее элемента с установлением субординационных связей. В случае, если между двумя правовыми системами устанавливаются однопорядковые, координационно-восполняющие связи, то речь следует вести о самостоятельных правовых явлениях (институтах).

Для решения вопроса о соотношении (категорий) кредита и займа вышеназванной задачи необходимо рассмотреть (исследовать) цели, содержание, направленность кредитных и заемных отношений, а также раскрыть характер взаимозависимостей, взаимодействия между ними.

Целью кредитных правоотношений является перенесение права собственности на определенные объекты права с кредитора на заемщика. Поскольку заемные правоотношения возникают с момента передачи заемщику суммы займа или иных вещей, определенных родовыми признаками, т.е. с момента возникновения права собственности на указанные объекты у заемщика, то целью заемных правоотношений всё же следует признать именно возврат заемщиком займодавцу суммы займа или равного количества полученных им вещей того же рода и качества (перенесение права собственности на определенные объекты права от заемщика на кредитора).

Цель предопределяет содержание кредитных правоотношений. Согласно положениям ст.ст. 819, 822, 823 Гражданского кодекса РФ, из кредитных правоотношений в первую очередь возникает обязательство кредитора по предоставлению в собственность заемщика кредита. В заемных правоотношениях обязательство займодавца по предоставлению займа отсутствует по определению. В этой связи критически оценивается положение, согласно которому отличий обязательств сторон по кредитному договору от обязательств по договору займа нет.

И, наконец, осталось определить характер взаимосвязей между институтами займа и кредита. Основываясь на п.2 ст. 819 абз. 1 ст. 822, п.2 ст. 823 Гражданского кодекса можно утвердительно говорить о том, что между займом и кредитом существуют координационно-восполняющие связи, поскольку призваны выполнять правовое регулирование при помощи норм иного правового института, а также «экономить» правовой материал. Кроме того, нормы о займе применяются к кредитным отношениям постольку поскольку это не предусмотрено §2, §3 главы 42 Гражданского кодекса РФ и не вытекает из существа соответствующих отношений.

Таким образом, учитывая названные цели, содержание, направленность заемных и кредитных отношений, а так же координационно-восполняющий характер взаимосвязей между данными институтами, можно прийти к выводу о самостоятельности займа и кредита по отношению друг к другу и критически отнестись к концепции, согласно которой кредит является разновидностью займа.

¹ См.: Витрянский В.В. Категории «кредит» и «кредитные отношения» в гражданском праве // Хозяйство и право – С.18. См. также: Юсипов Р.Г. Особенности гражданско-правового регулирования денежных обязательств в правоотношениях банковского кредитования: дис. ... канд. юрид. наук. / Р.Г. Юсипов - М., 2006. – С.18 ; Алексеев А.А. Указ. соч. – С. 31.

² См.: Витрянский В.В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. М., Статут, 2005 - С.6-7

³ См.: Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву: дисс... канд.юр.наук. Москва, 2001 - С.47

⁴ См.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.2000 С.4,

* Егорова Наталья Евгеньевна – аспирант кафедры гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета

Гольшев В.Г. Указ. соч. – С. 18; Захарова Н.Н. Кредитный договор / Н.Н. Захарова – М.: концерн «Банковский Деловой центр», 1996 – С. 7; Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. – М., «Юстицинформ», 2009 г. – С. 17.

⁵ См.: Соломин С.К. Указ. соч. – С. 62

⁶ См.: Захарова Н.Н. Указ. соч. – С. 29

⁷ См.: Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы / М.Ю. Чельшев. – Казань: Казан. гос. ун-т, 2006. – С. 19

⁸ См.: Чельшев М.Ю. Указ. соч. – С. 20

Т.Б. ЗАМОТАЕВА*

ДОБРОСОВЕСТНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ В ДОГОВОРАХ АРЕНДЫ И НАЙМА

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009¹, указывается на необходимость нормативного закрепления принципа добросовестности в качестве общего начала гражданского права.

Термин «добросовестность» применяется в случаях подтверждения исполнения обязанности, доказывая, что лицо действовало надлежащим образом, не нарушая прав и интересов других лиц, либо, по крайней мере, не знало и не могло знать, что нарушает их.

Объектом нашего исследования будет анализ проявления добросовестного (или недобросовестного) исполнения договорных обязательств, связанных с наймом имущества.

Защита добросовестного приобретателя наблюдается в нормах, регулирующих арендные обязательства. Необходимо заметить, что судебная практика активно использует принцип добросовестности в отношениях между арендодателем, арендатором и субарендатором, несмотря на отсутствие прямого указания на это в законе.

Так арендатор, нарушивший условия договора, не признается добросовестным и лишается преимущественного права на заключение договора на новый срок². При этом существенность или несущественность такого нарушения на решение вопроса о его добросовестности не влияет. Предъявляя требования к арендодателю заключить договор аренды на новый срок, арендатор должен доказать, что являлся добросовестным участником обязательства.

Так, разрешая спор, суд апелляционной инстанции установил, что ОАО «Спецмонтаж» не может быть признано добросовестным арендатором по смыслу статьи 621 ГК РФ. Из представленных в дело материалов следует, что истцом систематически допускались просрочки по внесению арендных платежей. Кроме того, суд апелляционной инстанции на основании актов проверки использования имущества установил, что часть спорных помещений в различное время занимали лица без согласия собственника³.

В соответствии с судебной практикой, принцип добросовестности предполагает соблюдение интересов и предвидение последствий, из которых стороны исходили при заключении договора. Поскольку стороны до регистрации договора аренды фактически приступили к исполнению договора, то арендодатель имеет право требовать оплаты за переданное имущество. Так, с учетом положений п. 5.2 договора субаренды и п. 2 ст. 425 ГК РФ, судами определено, что стороны договора вправе установить условия договора, которые применяются и к отношениям, возникшим до заключения договора. Таким образом, обязанность общества «Ивкор» оплатить пользование нежилыми помещениями возникла у него до регистрации договора аренды, поскольку иное противоречит принципу добросовестности участников гражданских правоотношений (ст. 10 ГК РФ), возмездному характеру имущественных отношений по договору аренды (ст. 606 ГК РФ)⁴.

В случае достижения согласия по существенным условиям договора, недобросовестным считается отказ от их исполнения, даже если такое соглашение не было зарегистрировано в установленном законом порядке. Так, суд указал, что нельзя считать добросовестным отказ арендодателя от договора аренды в период, когда арендатор предпринимал действия для регистрации дополнительного соглашения, которым стороны изменили существенные условия договора аренды и продлили срок его действия.⁵ Однако считаем, что в данном случае добросовестным будет надлежащее уведомление арендатора о прекращении договора в сроки, предусмотренные абз. 2 п. 2 ст. 610 ГК РФ. Подтверждением данному выводу является материал судебной практики: «Ссылка заявителя на отсутствие доказательств направления в адрес общества

уведомления о прекращении договора аренды, не опровергает вывод о прекращении рассматриваемого договора, поскольку истец уведомил ответчика об отказе от договора аренды земельного участка посредством уведомления от 27.08.2008, направленного по указанному в договоре и в Едином государственном реестре регистрации юридических лиц адресу. Доказательств сообщения департаменту сведений об изменении адреса общество не предоставило. Истец (арендодатель) принял допустимые и надлежащие меры, которые гарантировали бы получение ответчиком (арендатором) письменных уведомлений о прекращении договора аренды, при этом арендодатель действовал добросовестно и разумно, его действия соответствуют требованиям пункта 3 ст. 450, ст. 610 ГК РФ и условиям сделки...»⁶.

Согласно ч. 2 ст. 662 ГК РФ лишь в двух случаях суд вправе освободить арендодателя от обязанности возместить арендатору стоимость неотделимых улучшений. Во-первых, если издержки арендатора на улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств, т.е. если в суде выяснится, что арендатор действовал неэкономично и издержки арендатора не соответствуют полученной пользе. Бремя доказывания нарушения указанных положений возлагается на арендодателя. Во-вторых, если будет доказано, что улучшения произведены арендатором без учета принципов добросовестности и разумности. В данном случае законодатель может лишить права арендатора на возмещение стоимости неотделимых улучшений в виду его недобросовестности. Описанные действия возможны, к примеру, при производстве улучшений, в ущерб надлежащего исполнения условий по производству ремонта, страхованию предприятия.

Наем имущества, помимо арендных отношений проявляется и в договоре найма жилого помещения. Так, добросовестность нанимателя жилого помещения отражена в п. 2 ст. 7 ЖК РФ и п. 2 ст. 6 ГК РФ.

Судебная практика показывает, что наличие ошибок в оформлении документов, подтверждающих право граждан на занятие жилых помещений, зачастую трактуется в их пользу. В частности, возможное нарушение должностными лицами установленного порядка оформления документов в ходе предоставления служебного жилого помещения не может являться основанием для уменьшения прав гражданина, добросовестно выполнявшего обязанности нанимателя квартиры. Так, Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ было отказано в иске ФГУ «Управление по эксплуатации административных зданий и жилищного фонда» Управления делами Президента РФ об истребовании квартиры и выселении без предоставления другого жилого помещения. Из материалов дела видно, что при предоставлении указанной квартиры ответчиками не было допущено неправомерных действий, а возможное нарушение должностными лицами установленного порядка оформления документов в ходе предоставления служебного жилого помещения не может являться основанием для уменьшения прав гражданина, добросовестно выполнявшего обязанности нанимателя квартиры⁷.

Аналогичный вывод содержит и другое Определение Верховного Суда РФ. Так, Т. и члены его семьи длительное время проживали в квартире, производили оплату жилья и коммунальных услуг. В соответствии со статьями 50, 51, 106 Жилищного кодекса РСФСР, действовавшего в момент вселения ответчика в указанную квартиру, исходя из сложившейся практики их применения, составление договора найма жилого помещения в письменной форме в обязательном порядке не требовалось, заключение такого договора осуществлялось путем открытия на имя нанимателя финансового лицевого счета, поэтому доводы А. о том, что с Т. фактически был заключен договор найма служебного жилого помещения и положения статей 304, 305 ГК РФ к требованиям о выселении нанимателя квартиры и членов его семьи применяться не могут, заслуживают внимания.

Ордер на жилое помещение согласно статьям 47, 105 ЖК РСФСР являлся основанием для вселения в жилое помещение, однако отсутствие у гражданина ордера на занятие жилой площади при фактическом вселении в предоставленную ему квартиру, проживании в ней, исполнении обязанностей нанимателя само по себе не служило препятствием к возникновению у такого лица права пользования жилым помещением. Т. и члены его семьи неправомерных действий при предоставлении им жилья не допустили, возможное нарушение должностными лицами установленного порядка оформления документов в ходе предоставления служебного жилого помещения не является основанием для уменьшения прав гражданина, добросовестно выполнявшего обязанности нанимателя квартиры⁸.

Определенный интерес представляет ст. 53 ЖК РФ, которая пре-

* Замотаева Татьяна Борисовна – доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса Самарской Гуманитарной Академии. к.ю.н.

дусматривает последствия намеренного нарушения гражданами своих жилищных условий. Граждане, которые с намерением приобретения права состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях совершили действия, в результате которых такие граждане могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, принимаются на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях не ранее чем через пять лет со дня совершения указанных намеренных действий. Интересным представляется, что исходя из данной нормы, которая на наш взгляд является закреплением понятия недобросовестного нанимателя, таковым признается лицо, которое действует умышленно. Как указывает Конституционный суд, применение статьи 53 ЖК РФ и развивающих ее подзаконных нормативных актов должно осуществляться в системе действующего правового регулирования во взаимосвязи с п. 3 ст. 10 ГК РФ, согласно которому в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются⁹.

Таким образом, субъект гражданского права будет признан добросовестным лишь тогда, когда субъективная сторона его деяния, на добросовестном характере которого настаивается, будет соответствовать критериям добросовестности в объективном смысле. Т.е. психическое отношение лица к содеянному, убеждение в правомочности своих действий, должно найти подтверждение в реальной действительности, объективной обстановке.

Таким образом, рассмотрев проявление добросовестности как элемента договорных обязательств найма имущества, полагаем, что закрепление «добросовестности» в качестве принципа гражданского права пока преждевременно.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л.Маковского; Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации. – М.: Статут, 2009.

² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.11.2007 по делу N А56-8467/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС Московского округа от 24.03.2006 по делу N КГ-А40/2224-06 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 18.03.2010 N Ф09-1591/10-С3 по делу N А76-6831/2009-26-513 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.02.2008 N А56-11600/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12.11.2009 по делу N А53-2248/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 августа 2008 г. N 5-В08-77 // Информационно-правовая система «КонсультантПлюс».

⁸ Определение ВС РФ от 24 июля 2007 г. N 5-В07-77 // Информационно-правовая система «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2007 г. N 258-О-О // Информационно-правовая система «КонсультантПлюс».

П.З. ИВАНИШИН*

ПУБЛИЧНЫЙ ИНТЕРЕС В ДОГОВОРЕ СТРАХОВАНИЯ

Вопросы реализации публичных интересов в праве в последнее время привлекает всё большее внимание со стороны юридической общественности. Надо отметить, что традиционно под публичным интересом понимается признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития. В строгом смысле слова это общие интересы, своего рода усреднение личных, групповых интересов. Это общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, общества в целом. Это – официально признанные интересы, имеющие поддержку государства и правовую защиту¹.

На наш взгляд, наиболее остро правореализация публичных интересов проявляется в сфере страхования. Причём, можно выделить три уровня подобной правореализации. Во-первых, при помощи механизмов страхования осуществляется реализация части социальных функций государства, связанных, с одной стороны, с созданием благоприятной социальной среды для граждан, с другой, с оказанием помощи гражданам, попавшим в трудную жизненную ситуацию.

Во-вторых, при помощи механизмов страхования обеспечивается социальная стабильность и единство подходов к регулированию об-

щественных отношений, затрагивающих в той или иной степени публичные интересы. Достигается это посредством системы обязательного страхования. Например, при помощи системы обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, обеспечивается снижение социальной напряжённости в правоотношениях в сфере дорожного движения.

В-третьих, в договоре страхования, по сравнению с другими договорными конструкциями, в наименьшей степени реализуется принцип диспозитивности. С одной стороны, это проявляется в публичной сущности договора страхования: в его обязательности для страховщика согласно ст. 426 ГК РФ. С другой - в публичной достоверности. Так, на этапе допуска страховщика к страховой деятельности, в рамках реализации лицензионных процедур, происходит оценка полноты и достоверности представленного лицензионного пакета, в который должны входить документы в соответствии с перечнем, определенным в Законе РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее Закон о страховании). Согласно п. 2 ст. 32 данного Закона предусмотрено, что для получения лицензии в орган страхового надзора должны быть представлены следующие документы:

- 1) заявление о предоставлении лицензии;
- 2) учредительные документы соискателя лицензии;
- 3) документ о государственной регистрации заявителя в качестве юридического лица;
- 4) протокол собрания учредителей об утверждении учредительных документов и утверждении в должности единоличного исполнительного органа, руководителя или руководителей коллегиального исполнительного органа соискателя лицензии;
- 5) сведения о составе акционеров (участников);
- 6) документы, подтверждающие оплату уставного капитала в полном размере;
- 7) документы о государственной регистрации юридических лиц, являющихся учредителями субъекта страхового дела, аудиторское заключение о достоверности их финансовой отчетности за последний отчетный период, если для них предусмотрен обязательный аудит;
- 8) сведения об единоличном исполнительном органе, руководителе или руководителях коллегиального исполнительного органа, главном бухгалтере, руководителе ревизионной комиссии (ревизоре) субъекта страхового дела;
- 9) сведения о страховом актуарии;
- 10) правила страхования по видам страхования, предусмотренным этим законом, с приложением образцов используемых документов;
- 11) расчеты страховых тарифов с приложением используемой методики актуарных расчетов и указанием источника исходных данных, а также структуры тарифных ставок;
- 12) положение о формировании страховых резервов;
- 13) экономическое обоснование осуществления видов страхования.

Как видно из этого перечня, элементами специальной правоспособности страховщика являются правила страхования и расчёты страховых тарифов. Соответственно, заключая договоры страхования, страховщик должен контролировать, чтобы их условия не соответствовали заявленному страховщиком при лицензировании правилам страхования и страховым тарифам. В противном случае, заключаемые страховщиком договоры могут быть признаны недействительными в порядке, предусмотренном ст. 173 ГК РФ.

Более того, в случае осуществления деятельности по обязательному страхованию правила страхования, представляемые страховщиком для лицензирования, должны соответствовать правилам страхования, утверждённым правительством.

Между тем, действующее законодательство Российской Федерации, регулирующее вопросы применения правил страхования, содержит определенные противоречия. Так, п. 1 ст. 943 ГК РФ предусматривает, что условия, на которых заключается договор страхования, могут быть определены в стандартизированных правилах страхования соответствующего вида, принятых, одобренных или утвержденных страховщиком либо объединением страховщиков. Указанная норма имеет диспозитивный характер, что предполагает право, а не обязанность страховщика применять правила страхования. Вместе с тем, п. 3 ст. 3 Закона о страховании предусматривает, что добровольное страхование осуществляется на основании договора страхования и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления.

Из данных норм следует, что Закон N 4015-1 делает различие между договором и правилами страхования, в то время как ГК РФ определяет, что правила страхования, являются положениями договора, его составной частью. Соответственно возникает против-

* Иванишин Павел Зеновьевич – доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского (Поволжского) федерального университета, к.ю.н.

речие между ГК РФ и Законом N 4015-1 относительно роли правил страхования в оформлении договорных отношений, появляется неопределенность в вопросе соотношения правил страхования и договора. В связи с чем, возникает вопрос о том, как поступать в случае, если условия договора противоречат правилам страхования.

Однако если вспомнить о принципе публичной достоверности в страховании, то ответ на данный вопрос становится очевидным – договор применяется в части не противоречащей правилам страхования.

1 См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. – М.: БЕК, 1995. С. 55

А.В. ИВОЛЖАТОВ*

О НЕОБХОДИМОСТИ ВВЕДЕНИЯ СТАДИИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Основными нормативно-правовыми актами, регламентирующими процедуру государственной регистрации юридических лиц в России, являются: ГК РФ 1994г.¹ и ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ² (далее – ФЗ № 129).

В 2002 г., до вступления в силу ФЗ № 129, в ст. 51 ГК РФ были внесены изменения³, согласно которым:

1. юридическое лицо подлежит государственной регистрации «в уполномоченном государственном органе» (в соответствии с Постановлением Правительства РФ № 319 от 17 мая 2002г.⁴ таким органом являлось Министерство РФ по налогам и сборам; согласно Постановлению Правительства РФ № 506 от 30 сентября 2004г.⁵ указанные функции переданы Федеральной налоговой службе), а не в органе юстиции;

2. уточнялось, что теперь юридическое лицо считалось созданным не с момента его государственной регистрации, а «со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц»;

3. отменен принцип предварительного контроля государства за созданием юридических лиц;

4. редакция статьи закрепила правило, согласно которому «отказ в государственной регистрации юридического лица допускается только в случаях установленных законом» (т.е. законом о государственной регистрации юридических лиц). В настоящее время их исчерпывающий перечень закреплен в ст. 23. ФЗ № 129

Законодатель не закрепил право регистрирующего органа отказывать в государственной регистрации, в случае представления для регистрации документов, содержащих недостоверные данные (например, в случае регистрации юридического лица по подложному документу, удостоверяющему личность гражданина).

Принимая ФЗ № 129, законодатель преследовал цель унифицировать и максимально упростить порядок государственной регистрации юридических лиц. В итоге, как свидетельствует практика, процедура государственной регистрации юридических лиц не приобрела эффективности.

В настоящее время в РФ единый государственный реестр юридических лиц не обладает таким неотъемлемым свойством, как достоверность. Информация реестра не всегда соответствует действительности, не является актуальной.

Во многом это объясняется отсутствием у регистрирующего органа полномочий осуществлять проверку достоверности сведений, содержащихся в документах, представленных для государственной регистрации, проводить правовую экспертизу учредительных документов на предмет их соответствия действующему законодательству. Отказывать в регистрации юридического лица в случае выявления данных несоответствующих действительности регистрирующий орган не вправе. Закон наделяет регистрирующий орган правом обратиться в суд с требованием о ликвидации зарегистрированного им же юридического лица (п. 2 ст. 25 ФЗ № 129). Остается неясным, какова цель регистрации заведомо порочного субъекта?

Вопрос совершенствования процедуры государственной регистрации юридических лиц обозначен в Концепции развития гражданского законодательства РФ⁶ одним из центральных, «животрепещущих». Он требует незамедлительного разрешения.

Проблемы, связанные с регистрацией юридических лиц, обсуждались ведущими отечественными и зарубежными учеными на крупнейших российских научных мероприятиях. Наука и практика ясно осознают необходимость скорейшего разрешения проблем,

связанных с процедурой государственной регистрацией юридических лиц.

В целях ее совершенствования предложено:

1. закрепить принцип предварительного контроля государства за созданием юридических лиц;

2. закрепить принцип достоверности данных государственного реестра юридических лиц;

3. предусмотреть обязанность юридического лица возместить убытки, если они возникли вследствие непредставления, несвоевременного представления или представления недостоверных данных о юридическом лице в единый государственный реестр юридических лиц;

4. закрепить обязанность своевременного информирования регистрирующим органом заинтересованных лиц о предстоящих изменениях учредительных документов юридического лица или данных содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц;

5. функции по регистрации и контролю за созданием юридических лиц сосредоточить в едином органе – Министерстве Юстиции РФ.⁷

Наряду с указанными новеллами, разработчики изменений предполагают закрепить в ГК РФ перечень оснований для отказа в государственной регистрации юридического лица. Среди прочих, перечень содержит такие основания как:

1. предоставление не соответствующих закону данных о юридическом лице;

2. предоставление недостоверных данных о юридическом лице;

3. несоответствие содержания устава юридического лица закону⁸.

Считаем, что наличие указанных нарушений, не должно являться основанием для отказа в государственной регистрации юридического лица. Иное, будет препятствовать быстрому и эффективному формированию субъектов гражданского права. В указанных случаях процедуру государственной регистрации следует приостанавливать.

Так, в письме Государственной Думе от 13 ноября 2007 г. о проекте ФЗ № 452067-4 «О внесении изменений в ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» Высший Арбитражный Суд РФ обратил внимание, на то, что недопустимо устанавливать такое основание отказа в государственной регистрации юридического лица, как представление документов, не соответствующих требованиям действующего законодательства: «Принятие данного предложения, отмечается в письме, - приведет к восстановлению правового режима, существующего до принятия Закона о регистрации и приводившего на практике к принятию произвольных решений со стороны регистрирующих органов, к дополнительным расходам заявителей на проведение правовой экспертизы документов.... Следовало бы предусмотреть возможность устранения подобных несоответствий»⁹.

На наш взгляд, эффективным средством «устранения подобных несоответствий» могла бы служить стадия приостановления процедуры государственной регистрации юридического лица.

На наш взгляд, в ГК РФ следует закрепить следующие положения:

1. в случае и в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц, уполномоченный государственный орган обязан приостановить процедуру государственной регистрации юридического лица; предоставить заинтересованным лицам возможность устранить нарушения препятствующие регистрации.

2. Если в срок и в порядке, предусмотренном законом о государственной регистрации юридических лиц, указанные нарушения устранены не будут, уполномоченный государственный орган обязан отказать в государственной регистрации юридического лица.

В ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» следует предусмотреть обязанность регистрирующего органа приостановить процедуру государственной регистрации юридического лица, в том числе при условии:

1. обнаружения в документах, представленных для государственной регистрации недостоверных данных

2. выявления в документах, представленных для государственной регистрации положений не соответствующих требованиям действующего законодательства.

При этом в случае принятия регистрирующим органом решения о приостановлении процедуры государственной регистрации, по одному из указанных оснований, следует предусмотреть его обязанность указать на конкретные положения документов, противоречащие действующему законодательству либо содержащие

* Иволжатов Алексей Викторович – студент 4 курса СКИ ГОУ ВПО СГАП.

недостовверные данные.

Указанные меры на наш взгляд, позволят с одной стороны, обеспечить интересы частных лиц – заявителей, а с другой, не допустить нарушения интересов публичных. Будут способствовать эффективному формированию субъектов гражданского права.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ ред. от 27.12.2009 // СЗ РФ, 1994. № 32. Ст. 3301; 2009. № 29. Ст. 3618.

² Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ ред. от 19.05.2010 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ, 2001. № 33 (часть I), Ст. 3431; 2010. № 21. Ст. 2526.

³ Федеральный закон от 21.03.2002 № 31-ФЗ «О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц» // СЗ РФ, 2002. №12. Ст. 1093.

⁴ Постановление Правительства РФ от 17.05.2002. № 319 ред. от 16.09.2003 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ, 2002. № 20. Ст. 1872; 2003. № 38. Ст. 3667.

⁵ Постановление Правительства РФ от 30.09.2004. № 506 ред. от 27.05.2005 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // СЗ РФ, 2004. № 40. Ст. 3961; 2005. № 23. Ст. 2270.

⁶ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского; Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. – М.: Статут, 2009. – 160 с.

⁷ См.: Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса Российской Федерации. URL: www.privlaw.ru; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского; Исследовательский центр частного права при Президенте РФ. – М.: Статут, 2009. – 160 с.

⁸ См.: Проект изменений в раздел I Гражданского кодекса Российской Федерации. URL: www.privlaw.ru

⁹ Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.11.2007. № ВАС-С04/У3-1696 «О проекте Федерального закона № 452067-4 «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в части установления оснований для приостановления осуществления государственной регистрации юридического лица, а также расширения перечня оснований для отказа в осуществлении такой регистрации)». Документ официально опубликован не был. – Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

И.О. КАШИРИН*

СЛАБАЯ СТОРОНА В ПУБЛИЧНОМ ДОГОВОРЕ

Практически каждый день, каждый из нас заключает публичный договор, когда покупаем товары в магазине или на рынке, едем в общественном транспорте, что-то ремонтируем, отправляем письмо по почте. Иногда это происходит и путем подписания договора, например, на услуги мобильной телефонной связи, на прокат имущества, на обслуживание жилого помещения. Все эти случаи объединяет один важный момент: вторая сторона договора при всем желании не имеет права отказать нам в том, что у нее реально есть и что мы у нее приобретаем или заказываем.

Статья 426 ГК РФ¹ называет публичным договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.).

Режим публичных договоров является исключением из того общего, который опирается на принцип «свободы договоров». Указанное исключение представляет собой один из случаев действия публичного начала в гражданском праве.

Многоцелевым является вмешательство государства, в отношении с публичными договорами. В данном случае на первый план выступает цель – защиты слабой стороны. Имеется в виду, что в условиях рыночного хозяйства все участники предполагаются занимающими одинаковую в экономическом смысле позицию. Уравнять положение обеих сторон законодатель может только одним путем: создав те односторонние гарантии, которые предоставляет потребителю ст. 426 ГК РФ.

Вынесенный за скобки общий правовой режим публичных договоров в том виде, в каком он регламентируется в ст. 426 ГК, охватывает право потребителя требовать от своего будущего контрагента заключения с ним договора, условия которого, и в частности цена товаров, работ и услуг, должны быть одинаковыми для всех

* Каширин Игорь Олегович – аспирант кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП

потребителей, кроме случаев, когда в установленном порядке им предоставлены определенные льготы. При этом имеется в виду, что такие льготы, во-первых, должны предоставляться не отдельным лицам, а отдельным категориям лиц (инвалидам, участникам войны, многодетным семьям и т. п.) и, во-вторых, должны быть предусмотрены нормативными актами в форме закона, указа Президента РФ или постановления Правительства РФ.

Смысл ст. 426 ГК состоит исключительно в предоставлении льгот потребителю, заведомо не распространяя их на его контрагента.

Статья 426 ГК содержит общие положения о публичных договорах. Закрепленные в ней исходные начала конкретизируются, детализируются и развиваются в отдельных типах, видах или подвидах договоров, относимых к числу публичных. Это сделано как в ГК, так и в ряде других правовых актов, в том числе принятых после вступления в силу ГК. Потребителю предоставляется право в любое время отказаться от оказанной им услуги, ограничившись оплатой исполнителю фактически понесенных расходов. Он также вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных в связи с нарушением сроков начала и (или) окончания услуги, безвозмездного устранения недостатков в разумный срок и др.

Введение специального режима для публичных договоров требует установления достаточно определенных границ рассматриваемого понятия.

Четвертый раздел ГК («Отдельные виды обязательств») в ряде случаев прямо называет соответствующие договоры публичными.

Однако следует учитывать, что ст. 426 ГК вначале определяет признаки, необходимые и достаточные для признания договора публичным, и лишь затем устанавливает для таких договоров специальный режим. При такой структуре соответствующей статьи наименование договора определенного типа, вида и подвида публичным не является обязательным условием применения данной статьи. Подобное указание может иметь самостоятельное значение только в случае, когда законодатель стремится ограничить рамки договора, на который распространяется ст. 426 ГК.

Таким образом, публичным является любой договор, который удовлетворяет признакам, указанным в ст. 426 ГК. Сделанный вывод полностью относится к моделям соответствующих договоров, которые находятся за пределами Кодекса, в том числе и не названным ни в ГК, ни в ином правовом акте. Точно так же нет препятствий считать публичным урегулированный в самом ГК договор, который Кодекс прямо не именует таким.

В случае, когда публичный договор уже подписан, потребитель вправе предъявить иск об установлении факта ничтожности договора (его части) либо о признании оспоримого договора (его части) недействительным, а также иска о взыскании убытков.

Возможность оспаривания договора в целом на предмет его несоответствия законодательству вытекает из статей 167 и 169 Гражданского кодекса (ГК), а части договора - еще и из ст. 181 ГК. Если потребитель докажет наличие такого несоответствия, то вторая сторона будет обязана возвратить то, что получила от него во исполнение незаконного положения публичного договора.

Необходимо отметить, что типовых публичных договоров в нашем законодательстве чрезвычайно мало. А ведь они могли бы предотвратить множество споров по таким договорам. Кроме того, обязательные для сторон публичного договора правила, сведенные воедино из различных актов законодательства, реально защищали бы права подавляющего числа потребителей, не привыкших разбираться в хитросплетениях правовых норм и пробирах в них, в чем неплохо преуспели ушлые юристы «публичных» организаций.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ в ред. от 07.02.2011// СПС Консультант плюс www.base.consultant.ru

Г.В. КОЛОДУБ*

КРИТЕРИИ ИСПОЛНЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ

При исследовании исполнения гражданско-правовой обязанности следует затронуть важный аспект, а именно взаимосвязанность с механизмом осуществления прав и исполнения обязанностей в контексте признаков последней концепции, их значения и соотношения с процессом исполнения обязанности. Последнее выглядит неслучайным, так как прослеживается первоосновность и направляющее воздействие данных признаков на каждый эле-

* Колодуб Григорий Вячеславович – соискатель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП

мент своей внутренней структуры, несомненной частью которой как раз и является исполнение обязанности.

Основными признаками механизма осуществления прав и исполнения обязанности согласно концепции гарантированного осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей являются: (1) динамизм; (2) направленность на фактическое удовлетворение интереса участников гражданского оборота; (3) особый состав, обусловленный интересами участников гражданско-правовых отношений и закономерностями соответствующих социальных отношений¹.

Динамизм имеет двухосновное проявление – «значимого (решающего) юридического факта и последовательности действий участников правоотношений, направленных на конкретный результат, представляющий собой юридический факт»². Учет развития правоотношения, значение действительных правовых явлений, по нашему мнению, отражается и подчеркивается в данном признаке. Признак направленности на фактическое удовлетворение интереса участников гражданского оборота содержательно выражается в том, что «все правовые способы и средства, порядок их организации в механизме должны обеспечить наступление заключительной стадии – фактического получения субъектом искомого блага»³. Рассуждая именно подобным образом, можно утверждать и о качественности способствующих механизмов. Суть третьего признака механизма осуществления прав, сводится к тому, что «его состав обусловлен интересами участников гражданско-правовых отношений и закономерностями соответствующих социальных отношений»⁴. Иными словами, специфика, структура механизма реализации прав и обязанностей напрямую связана с видом и содержанием, с формой их реализации.

Структура механизма как взаимосвязанная и взаимообусловленная система, каждым своим элементом «заточенна» на необходимость обеспечения самого главного для субъекта прав и обязанностей – получение блага. Поэтому для каждого структурного образования цель всего механизма имманентна, идеальна. Цель механизма исключительно и достигается за счет этапных успехов отдельных элементов. Вместе с тем, стремление к идеальной достижимости обуславливает формирование для элементов системы самостоятельных целевых направляющих, более частного характера в потенциале позволяющих образовываться идеальному результату. Таким образом, проявляется связь: субъект прав и обязанностей вступает в соответствующее правоотношение с целью действительного получения блага, что для последнего выступает первоосновой. В свою очередь, существует необходимость достижения внутрисистемных целей (отдельных механизмов). Исполнение обязанности содержательно наполняет обязательство частным результатом, делая возможным надлежащее исполнение всего обязательства. Как следствие отмечается действительное получение блага и формирование у сторон чувства включенности и защищенности в гражданском обороте, что будет свидетельствовать о значимости всего механизма осуществления.

Проиллюстрировав понимание основной сути признаков механизма осуществления, становится возможным показать проецирование данных идей на процесс исполнения гражданско-правовой обязанности, в котором данные признаки проходят спецификацию значения, позволяя более полно и точно описать соотношение общего и частного явления. Признаки механизма осуществления проявляются в правовых критериях к процедуре исполнения обязанности: определенности, эффективности и реальности. Предложенные критерии – своеобразная оценка исполнения гражданско-правовой обязанности, в первую очередь со стороны контрагентов обязательства, а так же иных возможных субъектов правоотношения. Критически подходу к анализу действительности, имея как средство понимания некий алгоритм проверки, соответствующие субъекты должны определить то желаемое и возможное направление конечного развития обязательства, конечной реализации своей воли.

Определенность берет свое начало из признака механизма осуществления прав и исполнения обязанностей, коим является динамизм и связывается с необходимостью принципиального осознания и формирования сторонами достаточного перечня вспомогательных сделок, которые должны позволить сформировать качественные процедуры исполнения обязанности и обеспечить стадийное развитие. Эффективность, т.е. степень возможности исполненной обязанности, способствовать достижению целей обязательства. Критерий берет свое начало из первоначального признака механизма – направленности на фактическое удовлетворение интереса участников гражданского оборота. Эффективность содержания исполнения, составляет совокупность условий дающих возможность образовываться юридически значимому эффекту, посредством действий (групп действий), следствием ко-

торых должно стать прекращение обязанности его исполнением во благо фактического получения блага. Данный критерий несет в себе наличие количественных и качественных оснований, позволяющих с большой долей вероятности, утверждаться во мнении о существовании реального исполнения, возможности удовлетворения потребностей сторон. Т.е. согласованность предполагаемых действий с реальным поведением сторон – условие формирования желанного результата. Интересы участников обязательственного правоотношения и закономерности соответствующих социальных отношений, составляющие третий признак механизма осуществления прав, основывают критерий реальности. Результат должен быть достигнут в любом случае. В оптимальном варианте развития при надлежащем исполнении, так и нет, при нарушении права, но достигнут. В противном случае будут образовываться негативные последствия. Например, «Неэффективная система исполнения судебных решений сводит на нет всю работу судебной системы по рассмотрению и разрешению споров. Указанное обстоятельство подрывает авторитет судебной системы»⁵, а так же зачастую «предъявленные в установленном порядке требования о возмещении причиненных убытков могут оказаться неэффективными, так как у должника, который обязан исполнить свое обязательство, удовлетворив требования кредитора, может просто не оказаться достаточного имущества»⁶.

Итак, вся совокупность предложенных правовых критериев процесса исполнения обязанности, непосредственно основана признаками механизма осуществления прав. Также необходимо заострить внимание на том факте, что каждое требование сортировано на конечную цель – обязательную необходимость действительного получения блага. Считаем, что при правильном соотношении требований процесса исполнения с фактической обстановкой, действиями сторон, которые были уже осуществлены и/или которые только планируется осуществить в рамках периодов обязательства, становится возможным получить ответ на вопрос о перспективах и возможности окончания обязательства действительным получением блага.

¹ См.: Вавилин Е.В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: Автореф. дис. ... док. юрид. наук. М., 2009. С. 20.

² См.: Вавилин Е.В. Понятие и механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Журнал российского права. 2004. № 5. С. 36.

³ См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 90.

⁴ См.: Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав: понятие, принципы, механизм // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 6 (64). С. 53.

⁵ Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. N 583 «О Федеральной целевой программе «Развития судебной системы России» на 2007 - 2011 годы» // СЗ РФ. № 41. 2006. Ст. 4248.

⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части 1. Под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского // СПС «КонсультантПлюс». 2006.

М.А. КОНДРАШОВА*

СУБЪЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

Родительские права представляют собой меру не только возможного, но и меру должного поведения. Под наделянием родительскими правами понимается то, что родителям в отношении своего несовершеннолетнего ребенка предоставляется возможность совершать одобряемые действия, направленные на благо ребенка. Что же представляет собой право родителей воспитывать своих детей? Словарное толкование термина «воспитывать» в следующем: заботиться о вещественных и нравственных потребностях малолетнего, до возраста его: кормить и одевать до возраста; научать, наставлять, обучать всему, что для жизни нужно¹.

Наукой семейного права выделяются такие виды осуществления семейных прав, как – осуществление родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (ст. 65 Семейного Кодекса РФ, далее – СК РФ), и осуществление родительских прав несовершеннолетними родителями (ст. 62 СК РФ).

В соответствии с Конвенцией ООН о правах ребенка, каждый ребенок имеет право на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития. Родители, воспитывающие ребенка, несут основную ответственность за обеспечение в пределах своих способностей и финансовых возможностей условий жизни, необходимых для развития ребенка. Исходя из того, что осуществление родительских прав предполагает определенную зрелость, самостоятельность и ответственность

* Кондрашова Марина Андреевна – преподаватель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП.

родителей, при совместном проживании с ребенком совершеннолетних родителей, семейное воспитание осуществляется в полной мере и в большинстве случаев надлежащим образом. В семье у ребенка начинают складываться физические, нравственные качества, формируется его характер. Семейное законодательство закрепляет права и обязанности родителей по совместному воспитанию, по получению детьми основного общего образования (ст. 63, 64 СК РФ), по выбору имени и фамилии ребенка (ст. 58 СК РФ). Именно родители должны способствовать формированию у ребенка интеллектуального развития. Следовательно, при осуществлении родительских прав совершеннолетними родителями, проживающими совместно с ребенком, обычно не возникают серьезные конфликты, связанные с воспитанием детей, так как при совместном проживании зачастую родители стремятся создать все благоприятные условия для становления личности ребенка.

Институт фактического воспитания закреплен в семейном законодательстве не четко и не полно. СК РФ определяет фактических воспитателей как лиц, осуществлявших действительное (фактическое) воспитание и содержание несовершеннолетних детей без установления определенного официального статуса (опекуна, попечителя или усыновителя). Фактическим воспитателем может быть лицо, которое фактически несло на себе бремя материального содержания, моральной ответственности за воспитанника², а также любой родственник (даже самый дальний), либо совсем практически посторонние для ребенка люди – соседи или иные лица. Нужно отметить, что отношения между фактическими воспитателями и воспитанниками не носят родственного характера, в связи с чем, семейное законодательство уделяет мало внимания такому вопросу. Но эти отношения по своей сущности напоминают родительские, так как фактические воспитатели воспитывают, содержат, полностью отвечают за своих воспитанников, следовательно, выполняют родительские функции. На наш взгляд, необходимо включить в СК РФ отдельную главу, посвященную правовому статусу фактических воспитателей. В этой главе необходимо урегулировать понятие фактических воспитателей, осуществление ими надлежащего выполнения своих функций по содержанию и воспитанию, конкретизировать ст. 96 СК РФ об алиментных обязательствах воспитанников по содержанию фактических воспитателей.

СК РФ также не регулирует и не определяет такие понятия, как мачеха, отчим, пасынок и падчерица. Исходя из общего употребления, отчим – это неродной отец, муж матери по отношению к ее детям от предыдущего брака; мачеха – неродная мать, жена отца по отношению к его детям от прежнего брака. Падчерица – неродная дочь одного из супругов. Пасынок – неродной сын одного из супругов³. Отношения между отчимом, мачехой, пасынком и падчерицей носят родственного характера, в связи с тем, что отчим (мачеха) фактически заменяют ребенку родителей. Они несут ответственность, защищают интересы ребенка, предоставляют им образование. СК РФ в ст. 97 закрепляет обязанности пасынков и падчериц по содержанию отчима и мачехи. Одним из главных и определяющих является совместное проживание, где нужно учитывать выполнение данными субъектами надлежащего осуществления своих обязанностей. С целью дальнейшего совершенствования семейного законодательства, необходимо более полно отрегулировать правовой статус отчима (мачехи), пасынка (падчерицы).

Подводя итог сказанному, считаем целесообразным выделить такие виды осуществления родительских прав, как:

1. осуществление родительских прав совершеннолетними родителями, проживающими совместно с ребенком,
2. осуществление родительских прав фактическими воспитателями,
3. осуществления родительских прав мачехой (отчимом).

⁶ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. 2009. Тверь. Т.1. С. 135.

⁷ См.: Вавилин Е.В. Наследование по закону: очередность и субъектный состав // Наследственное право. 2010. № 1. С. 9

⁸ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1987. С.416, 294, 420, 426.

Н.В. КОРНИЛОВА*

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ УЧРЕЖДЕНИЙ

Под учреждением понимается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих,

* Корнилова Наталья Викторовна – доцент кафедры гражданского права юридического факультета ГОУ ВПО «Хабаровская государственная академия экономики и права», доцент, к. ю. н.

социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (п. 1 ст. 120 ГК РФ). Такое юридическое лицо было известно еще русскому дореволюционному законодательству¹. В Проекте Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации предлагается следующее определение учреждения: «Учреждением признается *унитарная* некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных и иных функций некоммерческого характера»².

Наиболее полный перечень признаков учреждения был дан Н.В. Козловой, которая выделяет следующие его признаки: 1) создается по воле одного или нескольких учредителей, но действует в интересах неопределенного круга лиц; 2) основой учреждения является целевое имущество, переданное учредителем; 3) между учреждением и потребителями его услуг, а также между потребителями не возникают корпоративные отношения; 4) содержание деятельности учреждения определяется общественным интересом в рамках, определяемых государством; 5) волеобразующим органом учреждения является его администрация, действующая в соответствии с учредительными документами, содержание которых определяется учредителем на основании закона; 6) учреждение не может быть ликвидировано по воле его администрации, но только по основаниям, предусмотренным законом³.

Учреждения являются единственным видом некоммерческих организаций, которые не обладают правом собственности на принадлежащее им имущество, а лишь правом оперативного управления имуществом. Об этом как раз и говорит п. 1 ст. 120 ГК РФ.

Статья 296 ГК РФ в свою очередь устанавливает, что учреждение, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, назначением этого имущества и, если иное не установлено законом, распоряжаются этим имуществом с согласия собственника этого имущества. При этом пределы распоряжения имуществом определяются в ст. 298 ГК РФ.

Таким образом, право оперативного управления имуществом возникает на закрепленное за ним собственником имущество. При этом учредитель остаётся собственником такого имущества, а у учреждения возникает право оперативного управления на это имущество.

Сложилась такая закономерность, что большая часть учреждений – это государственные и муниципальные учреждения. Однако нельзя не констатировать тот факт, что абсолютное большинство учреждений вынуждены искать дополнительные «внебюджетные» источники своего существования, что способствуют возникновению теоретических и практических проблем об имущественных правах на принадлежащее учреждениям имущество. Именно попыткой решения этих проблем и стало принятие целого ряда изменений, которые претерпело законодательство об учреждениях в 2006 году.

В 2006 году был, во-первых, принят Федеральный закон № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», а, во-вторых, Федеральный закон № 175-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений»⁴.

Проанализируем суть изменений. В п. 2 ст. 296 ГК РФ закрепляется, что учреждение может быть создано гражданином или юридическим лицом (частное учреждение) либо соответственно Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием (государственное или муниципальное учреждение). Соответственно были внесены изменения в ст. 9 Федерального закона от 8 декабря 1995 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁵, которая получила наименование «Частные учреждения»⁶.

В соответствии с п. 1 ст. 9 вышеназванного закона под частным учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником (гражданином или юридическим лицом) для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Частное учреждение полностью или частично финансируется собственником его имущества. Порядок финансового обеспечения деятельности государственных и муниципальных учреждений определяется законом.

Учредительным документом частного учреждения является устав, утвержденный собственником имущества (п. 1 ст. 14 ФЗ № 7). Частное учреждение может быть преобразовано в фонд, автономную некоммерческую организацию, хозяйственное общество (п. 2 ст. 17 ФЗ № 7). Решение о преобразовании частного учреждения принимается его собственником (п. 5 ст. 17 ФЗ № 7).

Однако внесение таких изменений в ФЗ № 7 не могло не вызвать вопросов. А именно: означает ли это, что на другие учреждения не распространяется действие ФЗ № 7? Или теперь особенность правового статуса различных видов учреждений будут регулироваться различными нормативно-правовыми актами? Ведь вполне логичным представляется урегулирование общих положений об учреждениях в рамках одного нормативно-правового акта. Кроме того, как уже отмечалось выше, государственных и муниципальных учреждений большинство. Однако отсутствовала даже статья, посвященная их определению.

Поэтому обоснованным является принятие 23 апреля 2010 года Федерального закона № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»⁷.

В ФЗ № 7 появилась статья 9.1 «Государственные, муниципальные учреждения». Государственными, муниципальными учреждениями признаются учреждения, созданные Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации и муниципальным образованием.

И если до 1 января 2011 года государственное или муниципальное учреждение могло быть бюджетным или автономным учреждением, то теперь типами государственных, муниципальных учреждений признаются автономные, бюджетные и казенные (п. 2 ст. 9.1).

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право М., 1995. С. 92.

² http://www.arbitr.ru/_upimg/F1D1873F3B7610EA129A1457192E2435_Раздел1.pdf

³ См.: Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003. С. 216 - 217.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 45. Ст. 4627.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.

⁶ Ранее ст. 9 Федерального закона от 8 декабря 1995 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» называлась «Учреждения». Кроме того, Действие ФЗ № 7 не распространяется на органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, а также на государственные и муниципальные учреждения, если иное не установлено федеральным законом (п. 5 ст. 1).

⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 19. Ст. 2291.

М.В. КОСЯКОВА*

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Защита прав потребителей является одной из важнейших проблем в современном гражданском праве России. В условиях рыночной экономики практически каждый гражданин, выступая в роли потребителя товаров, работ и услуг, нуждается в правовой защите своих нарушенных прав.

Законодательство в сфере защиты прав потребителей развивается по мере изменения социально-экономических условий в РФ. Но вместе с тем, следует признать, что изменения в правовом регулировании общественных отношений не позволяют законодателю в полной мере устранить все пробелы и неясности и создать совершенный закон, учитывающий интересы всех сторон отношений, складывающихся в области потребительского рынка.

Права потребителей, являясь составной частью прав человека и гражданина, в соответствии с Конституцией Российской Федерации признаются и гарантируются государством. Законодательство Российской Федерации о защите прав потребителей представляет собой крупный массив нормативных актов, объединяющих нормы различных отраслей права. Основным документом, регулирующим законодательство РФ о защите прав потребителей, является Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», который устанавливает, что потребительские отношения регулируются Гражданским кодексом РФ, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Следует признать, что такое определение рамок нормативного регулирования отношений в области защиты прав потребителей не вполне удачно. Такой точки зрения придерживается большинство авторов, например, О.Н. Зименкова, Т.Л. Левшина, А.Е. Шерстобитов и др.

В частности, когда речь ведется о гражданско-правовой регламентации отношений с участием потребителей, она не может быть сведена исключительно к регулированию этих вопросов в ГК РФ, Законе о защите прав потребителей, иных федеральных законах и принимаемых в соответствии с ними правовых актах¹.

* Косьякова Марина Владимировна – старший преподаватель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП

Согласно п. 2 ст. 1, ст. ст. 5, 6, 8 и др. ГК РФ регулирование гражданско-правовых отношений наряду с правовыми нормами осуществляется также договором, обычаями делового оборота, а также исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Таким образом, указанную норму Закона о защите прав потребителей необходимо привести в соответствие с этими выводами, чтобы исключить противоречия.

В Российской доктрине нет единого представления о том, обременяет ли законодательство в области защиты прав потребителей самостоятельную правовую отрасль.

Ряд ученых-цивилистов полагают, что законодательство, направленное на защиту прав потребителей представляет собой правовой институт, главной целью которого является предоставление специфических прав потребителям и возложения на их контрагентов дополнительного обременения. По их мнению, несмотря на комплексный характер правового регулирования нет необходимости в выделении потребительского права как самостоятельной отрасли, а вопросы защиты прав потребителей должны рассматриваться в рамках иных правоотношений (розничной купли-продажи, бытового подряда и др.)².

Однако многие авторы склоняются к тому, что отечественный и мировой опыт подтверждает существование «потребительского права». Так, А.Е. Шерстобитов и Т.Л. Левшина справедливо отмечали в процессе анализа правоприменительной практики первых лет существования Закона о защите прав потребителей, что совокупность входящих в него нормативных актов должна определяться как комплексная отрасль законодательства, тесно связанная с отраслевым законодательством и черпающая из него основные, базовые категории (например, договор, правонарушение, вина, ответственность и т.д.), без которых правоприменительная деятельность невозможна. Классическое гражданское законодательство не рассчитано и не должно быть рассчитано на регулирование всех вопросов, связанных с защитой прав потребителей. В связи с этим существует необходимость в дальнейшем развитии и совершенствовании специального законодательства о защите прав потребителей, концентрирующего правовые нормы, обеспечивающие приоритет интересов потребителей в их взаимоотношениях с изготовителями, продавцами и исполнителями на рынке товаров и услуг³.

Аналогичной точки зрения придерживается М.Ю. Чельшев, определяя законодательство о защите прав потребителей как «... совокупность разноотраслевых нормативных правовых актов, при помощи которой устанавливается механизм охраны субъективных прав потребителей, разноотраслевых гарантий их реализации, юридических последствий нарушения названных прав»⁴.

В литературе высказываются различные точки зрения также по поводу соотношения норм ГК РФ и Закона о защите прав потребителей.

Как единый кодифицированный акт. ГК РФ не может и не должен регулировать все разнообразие возникающих на практике отношений. Принимаемые федеральные законы призваны более детально регламентировать ту или иную сферу гражданско-правовых отношений и предоставить как можно больше средств защиты их субъектам. Следовательно, не стоит игнорировать наличие специального законодательства, и в случае выявления каких-либо несоответствий применяться должны нормы последнего.

Следует отметить, что на практике особенно остро возникает вопрос о регулировании отношений с участием иностранных контрагентов и отечественных потребителей. Реалиями времени стало то, что огромное количество товаров, потребляемых нашими гражданами, производится за рубежом, часто там же приобретается; иногда выполняемые работы и оказываемые потребителям РФ услуги осуществляют зарубежные исполнители.

Фактически, провозглашая возможность эффективно защитить права потребителей от нарушений со стороны предпринимателей, вне зависимости от места их нахождения, законодатель не предусмотрел реальных рычагов воздействия на последних в случае их нахождения за пределами РФ; ссылка на применение в возникших ситуациях норм международных договоров (ст. 2 Закона о защите прав потребителей) также не решает проблемы.

Несмотря на то, что отношения в области защиты прав потребителей регулируется большим количеством правовых актов, здесь, впрочем, как и в других сферах правового регулирования, существуют проблемы. Например, законодательно не дано определение такому важному понятию как «потребительский рынок». Хотя оно введено и применяется во многих значениях, с точки зрения правового содержания оно не определено и требует уточнения.

Закон о защите прав потребителей является одним из наиболее эффективных правовых актов⁵.

Однако законодательство в данной сфере, как и в любой другой области права, несовершенно, особенно на фоне быстро развивающихся общественных отношений, НТП и т.д. Поэтому требуется его постоянная модификация с обязательным учетом законодательного опыта зарубежных стран⁶.

¹ См.: Зименкова О.Н., Левшина Т.Л., Тобис В.И., Шерстобитов А.Е. Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей». М.: 1997. С. 30.

² См.: Катусь М.А. Некоторые проблемы нормативно-правового регулирования защиты прав потребителей // Юрист. 2001. № 10. С. 56.

³ См.: Зименкова О.И., Левшина Т.Н., Тобис В.И., Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 28-29.

⁴ См.: Валеев Д.Х., Васильевич В.П., Чельшев М.Ю. Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей» / Под общ. Ред. М.Ю. Чельшева. М.: Юрайт-М. 2003. С. 255.

⁵ См.: Интернет-интервью с начальником Управления защиты прав потребителей Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека Прусаковым О.В. «О практике применения закона РФ «О защите прав потребителей» и перспективах развития законодательства в сфере защиты прав потребителей» (04 июня 2008 г.) // СПС Гарант.

⁶ См.: Евланов А. 83 % обманутых. Потребители жалуются, что в кризис их права нарушают чаще // Российская Бизнес-газета. 2009. №697. С. 54.

С.Н. ЛОСИЦКАЯ*

К ВОПРОСУ ОБ УДЕРЖАНИИ ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА КАК СПОСОБУ ОПОСРЕДОВАННОГО ИСПОЛНЕНИЯ ЮРИСДИКЦИОННОГО АКТА

Исполнительное производство в сфере правоотношений субъектов хозяйственной деятельности (с субъектом - физическим лицом) – одно из самых трудноисполнимых направлений исполнительного производства.

Разработка и формирование новых механизмов, а также усовершенствование существующих способов взаимодействия органов принудительного исполнения юрисдикционного акта, самого взыскателя с должником - важное направление в решении задачи невозможности исполнения юрисдикционного государственного акта.

Способ обеспечения исполнения обязательств – удержание имущества должника – способ максимально позволяющий воздействовать на волю контрагента (позиция С.В. Сарбаша) в целях достижения желаемого результата – фактического исполнения обязательства. Надлежит активно применять на практике субъектам хозяйственной деятельности.

В нормах исполнительного права отсутствуют положения о правомочиях взыскателя в одностороннем порядке распорядиться удерживаемым имуществом, что обуславливает необходимость включения их в целях защиты прав взыскателя.

Решение суда об обращении взыскания на указанное имущество исключительно в пользу истца – взыскателя (бывшего ретентора), признание права собственности на имущество в силу неисполненного обязательства, а также введение упрощенного судопроизводства по указанным делам, разработка норм по защите права взыскателя без обращения в ФССП – важный элемент в гарантиях реализации прав на фактическое получение причитающегося обделенной стороной.

Ликвидное, высокоценное, движимое имущество и недвижимое с признаками движимого – перспективный предмет удержания в будущем исполнительном производстве.

Объяснимой и логичной представляется концепция вменения кредиторю права продажи удержанного имущества должника, подтвержденного судебным решением о взыскании сумм с последнего и обращении взыскания на удерживаемое им имущество во избежание продажи его с торгов третьим лицам.

Расширение круга лиц, компетентных удерживать и отчуждать удерживаемое имущество (не только из предпринимательских правоотношений, но иных хозяйственных сделок, в том числе, из деликтных и исполнительных правоотношений) – действенная необходимость, обусловленная общим «кризисом платежей» (Н.В. Южанин), низким уровнем фактического исполнения юрисдикционных актов из взысканий и общим повышением криминальной обстановки в стране по ст. 330 УК РФ (самоуправство).

ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РФ

Право на продолжение рода относится к числу важнейших и неотъемлемых естественных прав человека, поэтому задачей государства является создание условий для реализации этого права. Но, несмотря на достижения современной медицины, увеличивается количество бесплодных браков. К сожалению, в России каждый шестой брак бесплоден в силу различных причин¹.

Вместе с тем, в России отсутствует полноценное правовое регулирование использования вспомогательных репродуктивных технологий.

Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан предоставили право на искусственное оплодотворение или имплантацию эмбриона любой совершеннолетней женщины детородного возраста независимо от наличия для этого медицинских показаний. С такой позицией соглашаются не все авторы. Так, М.Н. Малеева указывает, что «в нашей стране искусственное зарождение детей допустимо по медицинским показаниям при условии стойкого бесплодия, болезни супруга, опасности естественного способа рождения для здоровья матери или ребенка. Способной к естественному рождению детей женщине (или супругам) эта операция не проводится². Такая точка зрения представляется справедливой, поскольку речь в данном случае идет о своеобразном способе медицинского вмешательства с целью оказания соответствующей помощи. Здоровые и способные к естественному деторождению женщины (супруги) в такой помощи не нуждаются. Кроме того, это было бы абсолютно недопустимо по морально-этическим соображениям, так как фактически привело бы к тому, что богатые женщины стали бы «нанимать» женщин из малоимущих слоев населения для вынашивания детей, чтобы не входить во все тяготы и неудобства, связанные с беременностью и родами³.

Для того, чтобы супруги могли прибегнуть к программе суррогатного материнства, необходимы конкретные медицинские показания. Они определены п. 7 Приложения №1 к Приказу Минздрава РФ от 26.02.03 N 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия»⁴.

Далеко не все женщины могут стать суррогатными матерями. В уже цитировавшемся выше Приложении №1 к Приказу Минздрава говорится следующее: «Суррогатными матерями могут быть женщины, добровольно согласившиеся на участие в данной программе. Требования, предъявляемые к суррогатным матерям:

- возраст от 20 до 35 лет;
- наличие собственного здорового ребенка;
- психическое и соматическое здоровье»

Проанализировав законодательство, регулирующее ВРТ, О.А. Бастрыкина и ряд авторов предлагают следующее определение: суррогатная мать - женщина, по возрасту и состоянию здоровья отвечающая требованиям, предъявляемым к суррогатному материнству, добровольно согласившаяся выносить и родить ребенка и передать его по договору другим лицам (будущим родителям)⁵.

Также при анализе статьи 35 раздела 7 Основ законодательства об охране здоровья граждан обнаруживается еще одна неопределенность в том, кто имеет право воспользоваться методами вспомогательных репродуктивных технологий. В соответствии с данной статьей «каждая совершеннолетняя женщина имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона». Таким образом, по смыслу данной статьи, этим методом может воспользоваться только женщина, но, исходя из самого названия 7 раздела Основ законодательства об охране здоровья граждан «Медицинская деятельность по планированию семьи и регулированию репродуктивной функции человека» право воспользоваться методом ВРТ имеют все граждане. К примеру, одинокий мужчина, который по каким-то обстоятельствам не смог создать семью, но желает воспитывать собственного ребенка (например, воспользовавшись услугами суррогатной матери и предоставив свой генетический материал для оплодотворения), лишен такой возможности. Такая формулировка нормы противоречит ч. 2 ст. 19 Конституции России, которая гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от природных свойств (пола, расы, национальности и т. д.). Часть 3 этой же статьи прямо провозглашает равенство прав и свобод мужчины и женщины и равные возможности для их реализации⁶.

В связи с изложенным, представляется необходимым внесение изменений и дополнений, которые закрепляли бы метод суррогат-

* Лосицкая Софья Николаевна – старший преподаватель кафедры «Гражданско-правовых дисциплин» ФГОУ ВПО СГАП.

* Майков Олег Сергеевич – аспирант кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП.

ного материнства и круг субъектов имеющих право на доступ к нему.

Предлагаю изложить ст. 35 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» (утв. ВС РФ 22.07.1993 N 5487-1) в следующей редакции:

Статья 35. Вспомогательные репродуктивные технологии

Применение методов вспомогательных репродуктивных технологий:

1) Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона

Каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона.

Искусственное оплодотворение женщины и имплантация эмбриона осуществляются в учреждениях, получивших лицензию на медицинскую деятельность, при наличии письменного согласия супругов (одинокой женщины).

(в ред. Федерального закона от 10.01.2003 N 15-ФЗ)

Сведения о проведенных искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну.

Женщина имеет право на информацию о процедуре искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, о медицинских и правовых аспектах ее последствий, о данных медико-генетического обследования, внешних данных и национальности донора, предоставляемую врачом, осуществляющим медицинское вмешательство.

Незаконное проведение искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона влечет за собой уголовную ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

2) Суррогатное материнство

Каждый совершеннолетний гражданин имеет право воспользоваться методом суррогатного материнства.

Правом стать суррогатной матерью обладает каждая женщина соответствующая требованиям, которые предписывает п. 7 Приложения №1 к Приказу Минздрава РФ от 26.02.03 N 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия».

Лица, желающие воспользоваться методом суррогатного материнства, имеют право на информацию о данном методе, о медицинских и правовых аспектах его использования.

¹ См.: Курило Л.Ф. Некоторые вопросы применения репродуктивных технологий // Проблемы репродукции. 2003. № 1. С. 26.

² См.: Маленина М.Н. Человек и медицина в современном праве. М. 1995. С. 95.

³ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. к.ю.н. И. М. Кузнецова // СПС «Консультант Плюс» (28 марта 2010 года)

⁴ <http://www.ma-ma.ru/ru/library/law/587.old> (28 марта 2010 года).

⁵ См.: Бастрькина О.А. Проблемы в семейном законодательстве и пути их устранения // СПС «Консультант Плюс» (15 марта 2010 года).

⁶ См.: Павлова Ю. В. Использование вспомогательных репродуктивных технологий в механизме обеспечения прав человека на жизнь: опыт правового регулирования в России и зарубежных странах // www.law-n-life.ru/arch/112_Pavlova.doc (6 мая 2010 года).

С.Т. МАКСИМЕНКО*

КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ (К ОБСУЖДЕНИЮ ПРОЕКТА ИЗМЕНЕНИЙ В ГК РФ)

Термин «внедоговорные обязательства» отсутствует в ГК РФ, а также в Проекте изменений в Гражданский кодекс.

Закон Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 г.¹ применяет термин, пока необоснованно не применяемый российским законодателем. Термин «внедоговорные обязательства» вынесен в заголовок раздела VII Закона – «Коллизионные нормы внедоговорных обязательств».

Гражданский кодекс РФ (часть вторая) предусматривает не только договорные, но и целый ряд внедоговорных обязательств (главы 50, 56, 57, 59), никак не обозначая их видовую принадлежность. В главе 68 предусматривается коллизионное регулирование некоторых внедоговорных обязательств.

Однако и в научной, и в учебной литературе по гражданскому и международному частному праву широко используется термин «обязательства внедоговорного характера (внедоговорные обязательства)»². Термин «внедоговорные обязательства» используется и в европейском законодательстве³. Нет обоснованных возражений против того, чтобы ввести этот термин и в ГК РФ.

* Максименко Светлана Тимофеевна - профессор кафедры международного частного и предпринимательского права СГАП

Центральное место среди внедоговорных обязательств и по объёму, и по значению занимают деликтные обязательства (обязательства из правонарушений). Наименование «деликтные обязательства» ко всем видам обязательств по возмещению вреда представляется неправильным. В науке и законодательстве большинства стран закрепился иной термин – обязательства вследствие причинения вреда (гл.59 ГК РФ, ст. 4 Регламента «Рим II»). В литературе употребляется и другой термин – «обязательства по возмещению вреда». Учёные считают, что оба эти термина обозначают одно и то же обязательство⁴. Представляется, однако, что это не совсем так. Дело в том, что вред может возникнуть и по иным основаниям, нежели причинение вреда. Например, из действия в чужом интересе без поручения. Вред в таком обязательстве выступает как побочный эффект таких действий. И, тем не менее, он должен быть возмещён. Обязанность возместить такой вред возникает не вследствие причинения вреда, а по иному основанию. Например, из неосновательного обогащения, из признания сделки недействительной вследствие существенного заблуждения и т.п. А потому, как правило, коллизионная привязка здесь будет иная. Сравним для примера статью 1219 ГК и статью 1223 ГК. Основной коллизионной привязкой в обязательстве вследствие причинения вреда (ст.1219) будет право страны, где имело действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. К обязательству, возникающему вследствие неосновательного обогащения (ст.1223) применяется право страны, где обогащение имело место. А в случаях, если неосновательное обогащение возникло в связи с существующим или предполагаемым правоотношением, по которому приобретено или сбережено имущество, применяется право страны, которому было или могло быть подчинено это правоотношение.

При анализе внедоговорных обязательств, возникающих из односторонних действий (в том числе сделок) следует иметь в виду несколько моментов.

Во-первых, такие обязательства могут возникнуть не только из односторонних сделок (ст. 1217 ГК), но и из других действий, не являющихся сделкой, например, находка, обнаружение клада, те же действия в чужом интересе без поручения, когда они сделкой не являются.

Во-вторых, из таких действий возникают обязанности не только лица, совершившего действие (сделку) и не только обязанность возместить вред, если таковой возникнет, а также права, а иногда и обязанности других лиц. Вот почему здесь применяются иные коллизионные привязки.

В-третьих, во всех этих обязательствах возможно также причинение вреда, который может быть возмещён либо по специальным коллизионным правилам, применимым к таким обязательствам, либо по общим правилам обязательств из причинения вреда. Если бы речь шла только о возмещении вреда, причинённого такими действиями (сделками), возможно и не было бы нужды в их особом коллизионном регулировании. В этих обязательствах возникает целый ряд обязанностей и на стороне заинтересованного лица. Например, глава 50 ГК «Действия в чужом интересе без поручения» содержит 10 статей (ст.980 – 989), подробно регламентирующих это обязательство. Статья 988 посвящена возмещению вреда, причинённого заинтересованному лицу, которое производится по правилам обязательств из причинения вреда (гл. 59). Однако коллизионное регулирование этого обязательства в ГК отсутствует. В Проекте ФЗ «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации»⁵ тоже почему-то нет отдельной коллизионной нормы в отношении обязательств из ведения чужих дел без поручения, хотя в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации⁶ введение такой нормы предлагается. Действия лица в чужих интересах, не всегда являются сделкой, а потому здесь не всегда можно применить ст.1217 ГК.

Однако Проект вносит лишь некоторые, как представляется, несущественные изменения в статью 1217 ГК. Но и эти изменения не устраняют непредсказуемость выбора применимого права к обязательствам, возникающим из односторонних сделок. В статье 1228 Модельного гражданского кодекса для государств – участников СНГ от 17 февраля 1996 г.⁷ определяется право, применимое к обязательствам из односторонних действий. Объём этой коллизионной нормы определён шире, а потому предпочтительнее, чем в статье 1217 ГК РФ, где речь идёт лишь об обязательствах из односторонних сделок, поскольку односторонние действия как юридические факты включают в себя и односторонние сделки. Однако в ст.1228 Модельного ГК нет конкретного коллизионного правила для выбора применимого права, а используется принцип аналогии закона, что не может не встретить затруднения в правоприменительной практике. Вот почему решение этого вопроса

применительно к коллизионной привязке в Модельном Гражданском кодексе не представляется удачным.

Наряду со специальными нормами, предусматривающими коллизионное регулирование некоторых, наиболее значимых внедоговорных обязательств, следует сконструировать общую норму, поскольку учесть все обязательства, могущие возникнуть из односторонних действий или сделок, нереально. Объем этой нормы следует построить по образцу ст.1228 Модельного ГК. Применимое право может быть избрано по праву страны, где имело место действие (в том числе односторонняя сделка), послужившее основанием возникновения обязательства, если иное не установлено в законе. В этой норме следует предусмотреть специальное правило: если возникшее обязательство затрагивает существующее отношение между сторонами, такое, как обязательство из договора или вследствие причинения вреда, тесно связанное с этим обязательством, то правом, подлежащим применению, является право, которое регулирует данное отношение. В этой же норме следует предусмотреть и правило об изъятии: если из всех обстоятельств дела вытекает, что возникшее внедоговорное обязательство имеет явно более тесные связи с другой страной, чем та, которая указана в статье (следует назвать соответствующие пункты), то применяется право этой другой страны. Таким образом, статья 1217 должна получить новую редакцию и новое название - «Право, подлежащее применению к *внедоговорным* обязательствам, возникающим из односторонних действий». Таким образом, термин «внедоговорные обязательства» получит легальную «прописку».

Представляется, в ГК РФ следует ввести отдельную статью о возмещении внедоговорного вреда вследствие нарушения личных неимущественных, а также иных интеллектуальных прав, не являющихся исключительными, где речь должна идти, в том числе, о возмещении ущерба, причиненного чести и репутации автора. Применимое право по таким обязательствам может определяться в соответствии с теми же коллизионными привязками, что и в обязательствах вследствие причинения вреда. Предлагаемая в Проекте новая статья 1207¹ определяет лишь право, применимое к исключительным правам на интеллектуальную собственность.

Нельзя согласиться с тем, что, как и в ныне действующем ГК, так и в Проекте учёт одинакового гражданства или места жительства причинителя вреда и потерпевшего имеет место только в том случае, если вред причинён за *границей*. По существу, эта норма мало чем отличается от односторонней нормы Основ гражданского законодательства 1991 г.

В международном частном праве РФ нет общей нормы о коллизионном регулировании возмещения вреда в случае, если причинитель вреда и потерпевший состоят между собой в договорных отношениях и вред причинён в связи с договором.

В Концепции развития гражданского законодательства предлагается в случаях, когда потерпевший и причинитель вреда состоят в договорных отношениях и вред причинён в связи с договором, установить в ст.1219 ГК возможность применения к обязательству из причинения вреда права, применимого к такому договору. Полагаю, что ст. 1219 должна быть дополнена соответствующим пунктом.

Авторы Проекта необоснованно сузили этот тезис Концепции. В п.3 ст. 1219 Проекта речь идёт лишь о договорах, которые причинитель вреда и потерпевший заключили в ходе осуществления предпринимательской деятельности. Непонятен такой избирательный подход к решению данного вопроса. Авторы Проекта, следуя Концепции, расширяют возможности выбора права сторонами обязательств, возникающих вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения, вводя в ГК новую статью 1223.

Конечно же, расширение применения коллизионного принципа *lex voluntatis* за пределы договорного права можно только приветствовать. Однако по поводу ст.1223 можно сделать ряд замечаний.

Во-первых, авторы Проекта необоснованно избирательно подошли к ограничению обязательств, предусмотренных этой статьёй. Статья может иметь более общее название, позволяющее применить её и к иным внедоговорным обязательствам, подпадающим под действие ст. 1217 ГК. Название статьи может быть таким: «Выбор права сторонами *внедоговорных* обязательств».

Во-вторых, следует предусмотреть специальное правило в отношении обязательств, все стороны которых занимаются предпринимательской деятельностью – они вправе выбрать право и до возникновения внедоговорного обязательства. Именно такое предложение имеется и в Концепции, но не учтено составителями Проекта.

В-третьих, статья 1222 ГК, определяющая право, применимое к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции, должна быть дополнена пунктом примерно такого содержания: «От права, подлежащего

применению согласно настоящей статье, не разрешается отступать посредством соглашения сторон, упомянутого в ст. 1223²». Природа таких обязательств не позволяет предоставить сторонам выбор применимого права, к такому выводу уже давно пришли законодатели других стран.

¹ См.: СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]

² См.: Гражданское право. Учебник /под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 475-476; Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. Учебник. М., 2009. С.422.

³ См.: Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета о праве, применимом к внедоговорным обязательствам («Рим II») // СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс].

⁴ См.: Гражданское право. Учебник. Т. 3. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С.4.

⁵ См.: СПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]

⁶ См.: Там же

⁷ См.: Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. 1996. № 10.

О.В. МАНЬКО*

ГЖС: РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ

Одним из наиболее эффективных способов обеспечения жильем категорий граждан, перед которыми государство имеет обязательства в соответствии с законодательством Российской Федерации, является механизм предоставления за счет средств федерального бюджета социальных выплат для приобретения жилья посредством выдачи государственных жилищных сертификатов.

Государственный жилищный сертификат – это именованное свидетельство, удостоверяющее право гражданина – участника подпрограммы, на получение социальной выплаты за счет средств федерального бюджета для приобретения жилого помещения.

На этапе реализации федеральной целевой программы «Жилище» на 2002-2010 годы механизм обеспечения жильем реализовывался в рамках подпрограммы «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством». В 2009 году Министерство регионального развития РФ провело инвентаризацию числа семей, нуждающихся в улучшении жилищных условий. По результатам инвентаризации 428791 семья является нуждающейся в улучшении жилищных условий¹. В это число включены 156993 семьи военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, подлежащих увольнению с военной службы (службы) и приравненных к ним лиц, в том числе граждан, подлежащих отселению из закрытых военных городков и поселков учреждений с особыми условиями хозяйствования и 20135 семей граждан, уволенных с военной службы (службы) и приравненных к ним лиц, вставших до 1 января 2005 года на учет в качестве нуждающихся в получении жилья (улучшении жилищных условий) в органах местного самоуправления.

В целом проблема обеспечения жильем указанной категории граждан РФ остается одной из самых острых социальных проблем. 17 декабря 2010 года Постановлением Правительства РФ №1050 утверждена Федеральная целевая программа «Жилище» на 2011-2015 годы. В соответствии с указанной программой, в целом за период 2011-2015 годов государственные обязательства Российской Федерации по обеспечению жильем будут выполнены в отношении 86,9 тыс. семей, что составляет 20 процентов общего количества нуждающихся в улучшении жилищных условий категорий граждан, установленных федеральным законодательством. Речь идет о военнослужащих, увольняемых из рядов Вооруженных сил или уже уволенных в запас, а также о черныбыльцах и некоторых других категориях граждан. С самого начала проблема получения военнослужащими законно причитающегося им жилья при помощи государственных жилищных сертификатов решалась крайне сложно и болезненно. Основной причиной являлось то, что Министерство обороны, банки и риелторы очень долго не могли выработать приемлемые нормы отношений и закрепить их соответствующими законами, нормативными актами и грамотной системой контроля. Последствия нестыковки в работе разных организаций, участвующих в покупке жилья по ГЖС, бывают довольно печальными. К примеру, идет военнослужащий в банк, дабы честно реализовать свой сертификат. Банк заявляет: «Денег нет», и наш военнослужащий в отставке мечется по России со своим сертификатом, и к кому обращаться за помощью – непонятно, ибо у нас существует великое множество организаций, каждая из которых с удовольствием посылает его в следующую².

* Манько Ольга Владимировна – старший преподаватель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП

На сегодняшний момент, привлекательность жилищных сертификатов остается невысокой. Некоторые граждане, рассчитав свои «денежные» возможности, отказываются от участия в Федеральной целевой программе «Жилище» и ее подпрограммах, и предпочитают дожидаться реальной квартиры. Дело в том, что гражданин (например, военнослужащий), получивший сертификат, часто сталкивается с несоответствием размера предоставляемой субсидии и рыночной стоимости жилья, т.к. цены на недвижимость растут, а стоимость сертификата продолжает оставаться ниже рыночной. В результате гражданам приходится доплачивать из собственных средств до 60 процентов стоимости жилья. Кроме того, за услуги по обналичиванию государственного жилищного сертификата с военнослужащих и иных категорий граждан, предпринимчивые люди берут не запланированный программой денежный «сбор», что также минимизирует ценность сертификата³.

В соответствии с Приказом Министерства регионального развития РФ от 21.01.2011 г. № 10 «О нормативе стоимости 1 квадратного метра общей площади жилья на первое полугодие 2011 года и средней рыночной стоимости 1 квадратного метра общей площади жилья по субъектам РФ на первый квартал 2011 года», на первое полугодие 2011 года норматив стоимости 1 квадратного метра общей площади жилья (в рублях) по Российской Федерации установлен в размере 29200 (двадцать девять тысяч двести) рублей. Серьезной проблемой для участников программы является то, что законодательство не позволяет им приобретать квартиры, площадь которых меньше установленных законом норм. В частности, социальная норма общей площади жилого помещения устанавливается в размере 33 кв. метров – для одиноких граждан, 42 кв. метров – на семью из 2 человек и по 18 кв. метров на каждого члена семьи при численности семьи 3 человека и более. Офицерам в звании полковник и выше, а также имеющим ученую степень, полагается 15 дополнительных метров. Следовательно, например семья с одним ребенком не сможет купить однокомнатную квартиру даже при отсутствии денег на приобретение большей площади жилья. В принципе, разницу в цене можно компенсировать ипотечным кредитом, но вряд ли банк даст кредит участнику программы, например уволившемуся в запас офицеру.

Следовательно, представляется необходимым в рамках реализации Федеральной целевой программы «Жилище» на 2011-2015 годы предусмотреть механизм реализации государственных жилищных сертификатов с возможностью оплаты за счет государства различного рода сборов и услуг, сопутствующих приобретению жилых помещений.

¹ Подпрограмма «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством» федеральной целевой программы «Жилище» на 2010-2015 годы.

² См.: Оськин М., ГЖС: риелтор – не лишнее звено// Квартира, дача, офис. 2004. 18 июня.

³ См.: Тутакаев Д., Не всегда служивый рад, получив сертификат// Независимое военное обозрение. 2010. 5 марта.

Н.Ю. НАЙДЕНОВА*

ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ Пассажира и БАГАЖА

Транспортные услуги являются связующим звеном экономики России, которые охватывают все виды общественного производства, распределения и обмена. Для обеспечения все возрастающих потребностей в пассажирских перевозках и повышения качества их организации в последние годы значительно обновлен и пополнен подвижной состав железнодорожного, автомобильного, воздушного, водного транспорта, совершенствуются путевые и другие устройства.

Транспортное законодательство довольно детально регулирует перевозки пассажиров. Понятие договора перевозки пассажира содержится в ст.786 ГК РФ. В данной статье говорится, что перевозчик обязуется перевести пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа и за провоз багажа¹.

Предметом договора перевозки пассажира (как отдельного вида договора перевозки) являются действия перевозчика по доставке пассажира в пункт назначения, а при сдаче пассажиром багажа - и указанного багажа, который должен быть выдан управомоченному на получение его лицу, а также действия пассажира по уплате установленной платы за проезд и провоз багажа.

* Найденкова Наталья Юрьевна – аспирантка кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП

Субъектами данного договора являются пассажир и перевозчик. Пассажиром является физическое лицо, заказывающее посредством заключения договора пассажирской перевозки транспортную услугу, либо лицо в пользу которого заключен данный договор. Правом заключения договора на проезд в качестве пассажира пользуется любое лицо. Гражданину может быть отказано в перевозке только в случаях, когда на транспортном средстве не окажется свободных мест; когда перевозка пассажиров приостановлена по распоряжению Правительства или в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ; когда пассажир находится в нетрезвом состоянии, которое может угрожать безопасности других пассажиров, и, наконец, когда пассажир не подчиняется правилам, действующим на соответствующем виде транспорта. Перевозчик – это юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, который оказывает за вознаграждение транспортную услугу пассажиру. Согласно ст.792 ГК РФ перевозчик обязан доставить пассажира и багаж в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков – в разумный срок. Сроки отправления и прибытия пассажира и багажа, установленные в виде расписания движения соответствующих транспортных средств.

Особенность субъектного состава договора перевозки пассажира состоит в том, что в качестве пассажира здесь выступает физическое лицо. Как известно, в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК, а также правами, предоставленными потребителю Законом РФ «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Данное обстоятельство служит основанием для возложения на перевозчика по договору перевозки пассажира дополнительных обязанностей, в том числе и публично-правового характера.

К особенностям субъектного состава договора перевозки пассажира следует отнести также то обстоятельство, что в качестве контрагента пассажира перевозчика выступает транспортная организация, относящаяся, как правило, к транспорту общего пользования, которая признается субъектом публичного договора (ст. 426 ГК) и обязана осуществлять перевозки по обращению любого гражданина (ст. 789 ГК)².

Договор перевозки пассажиров считается договором консенсуальным, т.е. он считается заключенным с момента достижения его сторонами (пассажиром и перевозчиком) соглашения по всем существенным условиям указанного договора, возмездным (т.к. перевозчик осуществляет перевозки за отдельную плату) и взаимным, а так же двусторонним, поскольку и перевозчик, и пассажир имеют соответствующие права и обязанности. Так же договор перевозки является публичным (так как перевозка пассажиров чаще всего производится транспортом общего пользования).

Договор перевозки пассажира бывает разовым (для проезда один раз) и длительным (т.е. многократным). Разовый договор перевозки пассажира чаще всего выглядит как приобретение проездного документа – билета в одном направлении (иногда одновременно и в обратном). Данный билет имеет определенный срок действия. Длительный договор перевозки пассажира выглядит в виде приобретения пассажиром проездного абонементного билета. Проездной абонементный билет получил широкое распространение в городском и пригородном транспорте. У договора перевозки пассажира (разовом или длительном) существует определенная провозная плата. Провозная плата – это цена провозного договора. Стоимость проезда на городском транспорте, на транспорте общего пользования определяются действующими тарифами. Тариф на перевозку на городском и пригородном общественном транспорте определяется федеральными и местными органами власти. На тариф оказывает значение следующие факторы – вид перевозочного средства, его категория, количество мест, от расстояния перевозки и прочих факторов. Тариф может быть общим (для всего населения в целом) и льготным (для определенной категории граждан). Существует определенная категория граждан, которая освобождается от уплаты платы за проездный билет полностью – пенсионеры, и некоторые другие. Оплата за проезд льготников и граждан, полностью освобожденных от уплаты платы за проезд в транспорте, заложены государством в определенный бюджет и возмещаются транспортным организациями. Соглашением сторон устанавливается стоимость проезда во всех других случаях (согласно статье 790 ГК РФ).

Специфика формы договора пассажирской перевозки заключается в том, что обычно этот договор не оформляется в виде единого документа, подписанного сторонами, а совершается устно.

При этом его заключение согласно п. 2 ст. 786 ГК удостоверяется билетом, а сдача пассажиром багажа – багажной квитанцией. Формы билета и багажной квитанции устанавливаются в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами. Указанное общее правило Гражданского кодекса детализируется и дополняется в транспортных уставах и кодексах. В частности, на автомобильном транспорте при заключении договора перевозки пассажира при регулярных перевозках пассажиров и багажа провоз пассажиром ручной клади за плату удостоверяется квитанцией на провоз ручной клади, а кассовый чек с указанными на нем реквизитами билета, багажной квитанции, квитанции на провоз ручной клади приравнивается соответственно к билету, багажной квитанции, квитанции на провоз ручной клади (ст. 20 УАТ).

Ответственность перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира определяется не правилами о договоре перевозки, а нормами деликтного права (глава 59 ГК). В этом случае перевозчик отвечает за причинение вреда жизни и здоровью пассажира (в том числе безбилетного), выступая как владелец источника повышенной опасности. Законом или договором перевозки может быть предусмотрена повышенная ответственность перевозчика.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ: принят ГД ФС РФ 22.12.1995)

² См.: Куликова О.В., Алихаджиева А.С., Свечникова И.В. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации. – Система ГАРАНТ, 2008 г.

А.Х. НУРИЕВ*

ВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ РЕГРЕССНОГО ИСКА ИЗ ДЕЛИКТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ К ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОРГАНАМ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦАМ

В юридической литературе высказывается суждение о необходимости привлечения в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, должностного лица – непосредственного причинителя вреда¹.

В п. 1 ст. 1081 ГК РФ указано, что лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им служебных, должностных или трудовых обязанностей, лицом, управляющим транспортным средством, и т.п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

В административном и гражданском процессуальном праве установлено, что предъявление такого иска (о регрессе возмещения) будет основано на преюдициальности судебного акта, вынесенного по итогам рассмотрения иска к государству. Иными словами, ответчику по иску по ст. 1069 не придется доказывать факт и размер возмещения, а значит обязывает государство на регресс к своему должностному лицу.

Особое внимание при этом должно быть уделено исследованию правовых возможностей взыскания убытков с должностного лица властного органа, незаконными деяниями которого нарушены права потерпевшего. В связи с чем целесообразно проанализировать соотношение п.1 ст. 1081 ГК РФ, в котором закреплено право регресса работодателя к своему работнику, с иными правовыми нормами. Анализ норм, регулирующих право регресса к лицу, причинившему вред, на наш взгляд, позволяет сделать вывод об отсутствии достаточных оснований для рассмотрения упомянутого правоотношения как гражданского регрессного обязательства. Поскольку, во-первых, действия работника по исполнению своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей есть действия самого работодателя. И поэтому, если признать право юридического лица, возместившего вред, предъявить гражданское регрессное требование к своему работнику, то придем к выводу, что работодатель предъявляет требование к самому себе, поскольку на основании ст. 402 Гражданского кодекса РФ действия работника при исполнении своих трудовых обязанностей есть действия самого работодателя. Во-вторых, ненадлежащее исполнение работником служебных обязанностей, приведшее к причинению вреда, является нарушением обязанности по трудовому договору. Ответственность работодателя за вред, причиненный его работником по ст. 1068 Гражданского кодекса РФ, и материальная ответственность работника за материальный ущерб, нанесенный работодателю, – два самостоятельных правоотношения, урегулированные различными отраслями права (гражданского и трудового). Поэтому нельзя применять гражданское регрессное обязательство к отношениям, урегулированным нормами трудового

права, поскольку гражданское и трудовое право основываются на различных принципах, выполняют неодинаковые функции.

Проблемой является то, что в законе не определен субъект регрессного иска – орган государственной власти, уполномоченный от имени государства предъявлять такие регрессные иски. ГПК РФ и АПК РФ устанавливает, что защита интересов Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований может быть осуществлена только прокурором. Фактические ответчики по ст. 1069 не могут предъявить регрессный иск (ст. 1071 ГК РФ, п. 3 ст. 158 БК РФ).

Данный факт говорит о том, что существующая формулировка ст. 1071 ГК РФ неточна и требует корректировки. В итоге сегодня в отечественной судебной практике регрессные иски государства к должностным лицам – непосредственным причинителям вреда – не предъявляются.

Отметим справедливость замечания Ю.В. Севастьяновой о том, что «нередко суды ошибочно полагают, что статья 1069 ГК РФ регулирует возмещение вреда, причиненного материально-техническими деяниями должностных лиц властных органов, а статья 1068 ГК РФ – возмещение вреда, причиненного властными актами этих же должностных лиц»².

На самом деле ст. 1068 (как и ст. 1064 ГК РФ) имеет общий характер и регулирует общие основания деликтной ответственности. Причинители вреда являются как субъектами гражданского права, так и субъектами трудового законодательства и связаны трудовыми отношениями с органами государственной власти и местного самоуправления. Поэтому статьи 1064 и 1068 ГК РФ являются общими и применяются в первую очередь, тогда как статьи 1069-1071 ГК РФ имеют специальный характер и применяются в той части, в которой исследуемые отношения урегулированы иначе. При этом если вред причинен должностным лицом властного органа в результате хозяйственной, технической, организационной деятельности, то он подлежит возмещению по правилам ст. 1068 ГК РФ, если в области административного управления, то – по правилам ст. 1069 ГК РФ.

Ранее мы отметили, что при издании акта власти, причинившего вред предпринимателю, ответчик (государственный финансовый орган) вправе предъявить регрессный иск в лице прокурора. Аналогичное право регресса работодателя к своему работнику существует и на основании п.1 ст. 1081 ГК РФ. Причем данное право выглядит более обоснованным, нежели гражданское регрессное обязательство в случае возмещения вреда со стороны государства по факту издания акта власти.

В ситуации, когда акт власти издан за подписью должностного лица, то нельзя говорить о том, что это действия отдельного лица. В данном случае лицо выражает государственную волю и по сути тесно связано с волей своего государственного органа. Единичного волевого полномочия у такого должностного лица нет. Оно согласовывает свои действия по изданию акта власти с нормами и предписаниями государственного органа, где работает. Соответственно регрессный иск может быть подан не только в адрес должностного лица, издавшего акт власти, но и государственного органа, в котором данное лицо работает.

С другой стороны, если возможно признать факт ненадлежащего исполнения должностным лицом своих служебных обязанностей, приведшего к причинению вреда, то к данному лицу могут быть применены санкции за нарушение трудового договора.

Соответственно, мы полагаем, что в случае издания акта власти должностным лицом, гражданское регрессное обязательство должно быть адресовано не данному лицу, а его работодателю. К указанному лицу должно быть применены меры материальной или дисциплинарной ответственности работника за материальный ущерб, нанесенный работодателю, то есть нормы трудового права.

¹ См.: Батулин В.А. Проблемы ответственности за вред, причиненный незаконными действиями органов внутренних дел // Юридический мир. 2008. N 1; СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Севастьянова Ю. В. Ответственность за вред, причиненный органами государственной власти и местного самоуправления, по гражданскому праву России: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2009.

Я.А. ОСМОЛОВСКАЯ*

ПРОТИВОРЕЧИЯ СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ «ОБЯЗАТЕЛЬСТВО» И «ДОГОВОР» В ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Надо отметить, что интерес к проблеме соотношения понятий «обязательство» и «договор» появился у отечественных правоведов уже в начале 20 века.

* Нуриев Айнура Ханаетдинович – аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского Федерального Университета

* Осмоловская Яна Александровна – аспирантка кафедры гражданского права и процесса Современной Гуманитарной Академии (г. Москва)

Так, Анненков К.Н. в своем третьем томе «Системы русского гражданского права», опираясь на замечания К.П. Змирлова и М.М. Винавера, пришел к выводу об отсутствии точности и закономерности в употреблении слов «обязательство» и «договор» в X томе Свода законов¹.

Анализируя Свод законов, Анненков К.Н. очень интересно подметил, что в ряде случаев там, где следовало бы сказать о договоре, законодатель говорил об обязательстве, и наоборот. Подобное терминологическое смешение в законодательстве цивилист назвал «совершенно недопустимым». Также правовед указал на то, что «...обязательство как обязанность есть не договор, а только последствие договора как соглашения о ее установлении».

Однако, если действительно, обязательство соотносится с договором как заметил Анненков К.Н. только в качестве «последствия договора», то в чем же причина столь частого смешения таких разнородных, хотя и функционально неразрывно связанных между собой понятий?

Понятия «договор» и «обязательство» предстают перед нами как находящиеся в теснейшей функциональной связи друг с другом. Однако такая связь не превращает данные понятия в какое-то особое единое целое, нерасчленимое даже в целях своего изучения. Поскольку ни одно явление не может быть причиной или следствием самого себя, нельзя не признать, что договор и обязательство – это различные понятия. Причем различие это носит объективный характер. Рассмотрим их.

В продолжение выводов Анненкова К.Н. в русской дореволюционной юридической науке под обязательством понималась – юридическая обязанность определенного типа, то есть пассивная составляющая правоотношения.

Почему происходит привязывание обязательства именно к правоотношениям. Дело в том, что обязательства всегда опосредуют процесс перемещения материальных благ от одного лица к другому и поэтому всегда устанавливаются между строго определенными лицами, то есть приобретают относительный характер. При этом обязательства в большинстве своем не создают обязанности для лиц не участвующих в нем в качестве сторон. При этом как и в любом правоотношении в обязательстве участвуют две стороны: управомоченная и обязанная. Поскольку перемещение материальных благ невозможно без активных действий, управомоченная в обязательном правоотношении стороны надлежит на правом требовать от обязанной стороны совершения определенных активных действий. В свою очередь на обязанную сторону в обязательном правоотношении возлагается обязанность совершить эти активные действия².

В советской цивилистике понимание обязательства именно как правоотношения утвердилось еще до принятия первого Гражданского кодекса³ и, будучи пронесенным через все перипетии многострадальной российской истории⁴, оказалось в действующем российском Гражданском кодексе Российской Федерации.

На сегодняшний день в пункте 1 статьи 307 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵ сформулировано легальное определение обязательства, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Уточняя несколько с позволения законодателя это определение и ставя в нем теоретически существенные ударения, мы можем определить обязательство как гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (или несколько лиц) имеет право требовать от другого лица (или нескольких других лиц) совершения определенного действия либо воздержания от совершения какого-либо действия.

Однако, как известно, само по себе гражданское правоотношение возникнуть не может. Поводом к его возникновению всегда служат различные факты и основания.

В пункте 2 статьи 307 ГК РФ указано, что обязательства возникают, в том числе из договоров.

Получается, что договор – это лишь один из многих возможных юридических фактов, которые могут служить основаниями возникновения обязательства, возможно – практически самый распространенный или, во всяком случае, самый естественный, и оттого поставлен в пункте 2 статьи 307 Гражданского кодекса Российской Федерации в перечне оснований возникновения обязательств на первое место именно договор.

Вместе с этим обязательство – это лишь одно из многих возможных юридических последствий, на достижение которых могут направляться договоры.

В 1921 г. И.Б. Новицкий даже предлагал ввести особую клас-

сификацию договоров по видам производимых ими юридических последствий, особо выделив при этом «обязательственный договор, то есть соглашение двух или нескольких лиц, коим устанавливается обязательство (в отличие от договоров вещно-правовых, семейных, наследственных...)⁶».

При этом он указал, что не всякий договор устанавливает (изменяет или прекращает) именно обязательство, то есть «не всякий договор есть обязательственный договор»⁷.

Лучше всего этот факт отражается в широко известном и пространном разделении обязательств по основаниям своего возникновения на договорные и внедоговорные. Следовательно, не всякое обязательство есть договорное обязательство.

Казалось бы, различие обязательства и договора установлено достаточно точно и выражено вполне ясно. Но в этом-то и состоит парадокс, что, будучи констатированным на теоретическом уровне, это различие в друг по какой-то причине начисто забывается во всех сферах практического применения.

Очень часто в правоприменительной практике приходится сталкиваться с такими словосочетаниями как «прекращение договора»⁸ и «прекращение обязательства»⁹; «обеспечение договора» и «обеспечение обязательства»¹⁰; «исполнение договора»¹¹ и «исполнение обязательства»¹².

В лучшем случае нормативное различие между понятиями «договор» и «обязательство» просто игнорируется и термины «договор» и «обязательство» используются как взаимозаменяемые, в результате договоры сводятся к обязательствам, или наоборот, обязательства к договорам.

Дело в том, что сам законодатель уже в самом Гражданском Кодексе Российской Федерации вводит нас в заблуждение о соотношении понятий «обязательство» и «договор», озаглавив раздел IV второй части ГК РФ – «отдельные виды обязательств» несмотря на то, что 25 глав этого раздела из 30 посвящены договорам.

Можно предположить, что законодатель, озаглавив таким образом раздел IV, где одним из ключевых слов является «обязательство», дает нам понять, что «обязательство» само по себе шире чем понятие «договор», то есть всякий договор – есть обязательство, но не всякое обязательство есть договор.

Чтобы в дальнейшем избежать неточностей, возникающих при употреблении понятий «договор» или «обязательство», необходимо продолжать дальнейшие исследования, которые помогли бы уточнить границы понятия обязательства и договора. Такое уточнение необходимо сделать как минимум в трех следующих направлениях: отраслевом, содержательном и институциональном.

¹ См.: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. 2-е изд. СПб., 1901. С. 3 - 4.

² См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право: учебник. 6-е изд. М.: Проспект, 2006. С. 571-572

³ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950, С. 224, 232

⁴ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву, М. 1940, С. 75

⁵ Гражданский Кодекс Российской Федерации. Ч.1. от 30.11.1996г. №52-ФЗ// Российская газета. - 08.12.1994. -N 238-239.

⁶ См.: Новицкий И.Б. Лунц Л.А., указ. соч., с. 32.

⁷ См.: там же, с. 33. п. 4 («прекращение договора») «Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 // Вестник ВАС РФ. - 2001, № 4.

⁸ п. 15 («прекращение обязательств») Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. N 59// Вестник ВАС РФ. - 2001, № 4.

⁹ п. 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм о договорах о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. N 67(термины «обеспечение обязательства» и «обеспечение договора» употребляются как равнозначные)//Вестник ВАС.- 2002, № 3.

¹⁰ п. 1, 2 («исполнение договора») Обзора практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. N 104// Вестник ВАС РФ.-2006, № 4.

¹¹ п. 4, 5 и 6 («исполнение обязательства») Обзора практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. N 104// Вестник ВАС РФ.-2006, № 4.

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Договор купли-продажи является классическим договором гражданского права и одним из наиболее распространенных договоров в современном гражданском праве. При этом купля-продажа является наиболее важным договором в странах с рыночной экономикой. Механизм купли-продажи составляет основу гражданского оборота. Именно в рамках договора купли-продажи осуществляются отношения по обмену товарами между продавцом и покупателем, происходит переход права собственности от продавца к покупателю на нужные для него вещи.

Наиболее распространенным видом купли-продажи является договор розничной купли-продажи. Определение договора розничной купли-продажи, сформулированное в статье 492 ГК РФ, содержит критерии, которые позволяют выявить особенности этого договора, отличающие его от других разновидностей купли-продажи.

Во-первых, это требования к продавцу, которым может быть как физическое лицо (гражданин), так и юридическое лицо. Основное требование - наличие права осуществлять предпринимательскую деятельность. То есть продавцом может быть организация или индивидуальный предприниматель, зарегистрированные в установленном законодательством порядке.

Предметом деятельности продавца в договоре розничной купли-продажи является продажа товаров в розницу. Согласно Толковому словарю русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой «розница - это товар, продаваемый поштучно или небольшими количествами», «в розницу - о продаже товаров: поштучно или небольшими количествами»¹. Ст. 2 ФЗ от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»² определяет, что розничная торговля - это вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Во-вторых, это требования по цели использования товара, продаваемого по данному договору, а именно - товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Именно последний вид использования товара, продаваемого по договору розничной купли-продажи, указанный в ст. 492 ГК позволяет относить к покупателям по договору розничной купли-продажи не только физических лиц, но и юридических лиц, если товар приобретает ими не для предпринимательских целей. Постановление Пленума ВАС Российской Федерации от 22 октября 1997 г. N 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»³ содержит следующее разъяснение относительно разграничения договора поставки от других видов купли-продажи «...судам необходимо исходить из признаков договора поставки, предусмотренных статьей 506 Гражданского кодекса, независимо от наименования договора, названия его сторон либо обозначения способа передачи товара в тексте документа.

При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать в том числе приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.).

Однако в случае, если указанные товары приобретаются у продавца, осуществляющего предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, отношения сторон регулируются нормами о розничной купле-продаже.

В литературе можно встретить критику рассматриваемого критерия разграничения договора розничной купли-продажи. Верно отмечается, что установить, для каких именно целей покупается в розницу товар, подчас крайне затруднительно. Многие вещи могут использоваться и для личных, домашних целей, и для предпринимательской деятельности одновременно. Например, гражданин, занимающийся перевозкой грузов и пассажиров и зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, покупает автомобиль. Этот автомобиль он предназначает как для личного, семейного использования, так и для своей предпринимательской деятельности⁴. Заслуживает внимания и мнение Б.И. Пугинского, который категорически утверждает, что «розничная торговля характеризуется тем, что предназначена продавать товары гражданам... В каких бы количествах и как часто гражданин ни делал свои покупки, для каких бы целей он ни приобретал товары в торговой

сети, его отношения будут определяться договорами розничной купли-продажи»⁵. Это утверждение противоречит ст. 492 ГК РФ, но по своей сути верно и справедливо.

Однако в настоящее время повсеместно существуют оптовые базы и рынки, где в розницу не торгуют, а продают мелкооптовыми партиями различные продукты, и многие граждане являются там постоянными покупателями. Получается, что в данном случае нет ни розничной купли-продажи, ни поставки⁶.

Договор розничной купли-продажи - это публичный договор. Публичный договор - это договор, заключаемый коммерческой организацией, в котором установлены ее обязанности по продаже товаров, которые организация должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Поскольку продавцом по договору розничной купли-продажи может быть не только коммерческая организация, но и индивидуальный предприниматель, представляется необходимым внести соответствующие уточнения по субъектному составу публичного договора в ст. 426 ГК РФ. Право требовать заключения с ним публичного договора, в том числе и розничной купли-продажи, имеет каждое физическое и юридическое лицо. Анализ норм, регулирующих отношения по розничной купле-продаже позволяет сделать вывод о том, что поскольку договор розничной купли-продажи относится к публичному, то право требовать его заключения имеют как физические, так и юридические лица, однако при этом следует учитывать цели использования товара, приобретаемого в розницу и то, что отдельные нормативные акты по розничной купле-продаже не регулируют отношения с покупателем юридическим лицом.

В силу публичности договора розничной купли-продажи продавец - организация или индивидуальный предприниматель не имеет права оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения договора. Исключения из этого правила прямо предусмотрены законом и иными правовыми актами. Это, как правило, изъятия, касающиеся каких-либо льготных условий заключения публичного договора, например, особая очередность заключения договоров с отдельными категориями граждан (инвалиды). В отношении лиц, не имеющих права на льготное заключение договора купли-продажи, договор заключается в порядке очередности обращений.

Особенностью публичного договора является установление одинаковой цены и иных условий договора для всех потребителей, кроме потребителей, имеющих право на льготы, установленные законом и иными правовыми актами (п. 2 ст. 426 ГК РФ).

В настоящее время розничные цены и тарифы определяются розничными торговыми предприятиями самостоятельно исходя из конъюнктуры рынка (сложившихся спроса и предложения в данном регионе); качества и потребительских свойств товаров; свободной отпускной цены предприятия-изготовителя или цены другого поставщика (цены закупки); а также торговой надбавки. Именно за счет изменения торговой надбавки розничные цены могут снижаться продавцом с учетом спроса и предложения на товар. Право продавца самостоятельно изменять розничную цену для той или иной категории покупателей, в той или иной сложившейся ситуации на рынке объясняется тем, что продавец является собственником товара и вправе самостоятельно им распоряжаться, если это не запрещено законом, не вредит окружающей среде и не нарушает права и законные интересы других лиц. В настоящее время в розничной купле-продаже широко практикуется использование дисконтных карт, приобретатели которых пользуются отдельными льготами при последующих покупках у данного продавца, а также системы начисления бонусов, владельцы которых вправе при последующих покупках использовать эти бонусы в качестве оплаты за товар. Но порядок предоставления льгот не предусмотрен ни законом, ни иными правовыми актами. Поэтому исходя из сложившейся и уже устоявшейся практики, правил ценообразования и сбыта товара указание закона о публичном характере договора розничной купли-продажи требует соответствующей корректировки. В условиях рыночной экономики и свободного ценообразования предоставление льгот, скидок и бонусов встречается не только в розничной купле-продаже, но и других обязательствах, характеризующихся как публичные договоры (перевозка, платное медицинское обслуживание, гостиничное обслуживание и т.д.). Так же как и в розничной купле-продаже указанные льготы в настоящее время находятся вне закона. Поэтому представляется своевременным предложение, содержащееся в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, о внесении изменений в п. 2 ст. 426 ГК РФ о возможности самостоятельно устанавливать в публичном договоре цену единую для одинаковых категорий потребителей или контрагентов.

¹ СЗ РФ. 2010, № 1, ст. 2.

² Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

³ См.: Васин В.Н., Казанцев В.И. Договор купли-продажи (логико-правовой ана-

* Пашацкая Лариса Владимировна - аспирантка кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП

лиз аномалий) // Российский Судья. 2005. № 4. С. 5.

⁴ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 102.

⁵ См.: Васин В.Н., Казанцев В.И. Договор купли-продажи (логику-правовой анализ аномалий) // Российский Судья. 2005. № 4. С. 7.

А.С. ПОКАЧАЛОВА*

ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ЛИЧНОЕ СТРАХОВАНИЕ ПассаЖИРОВ: ОСНОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Перевозка пассажиров связана с опасностью причинения вреда их жизни и здоровью. Поэтому законодательство предусматривает обязательное страхование жизни и здоровья пассажира. До принятия соответствующего федерального закона применяется Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. «Об обязательном личном страховании пассажиров»¹. Необходимо отметить, что в Государственной Думе РФ идет работа над проектом Федерального закона № 435917-5 «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда пассажирам», внесенным на обсуждение Правительством РФ. По предварительным данным, если закон будет принят, это приведет к увеличению объема компенсаций за ущерб, нанесенный жизни, здоровью или имуществу пассажиров, в среднем до 6 млрд. руб., а максимально - до 11 млрд. руб. ежегодно.

Принятие Закона о страховании гражданской ответственности перевозчика, по мнению правительственных аналитиков, необходимо, прежде всего потому, что в соответствии с российским законодательством, не всегда в полном объеме и своевременно осуществляется возмещение пассажиру вреда, причиненного ему в процессе перевозки. Кроме того, требуют правового регулирования и проблемы, стоящие перед самими перевозчиками, например, вызванные отсутствием у них необходимых средств для возмещения причиненного вреда. Как показала многолетняя практика страхования, действующая ныне система личного страхования пассажиров не обеспечивает соразмерного и гарантированного возмещения вреда, причиненного им при осуществлении перевозок².

По вопросу применения названного Указа следует отметить, что его положения стали предметом рассмотрения в Верховном Суде РФ³. С. обратился в Верховный Суд РФ с заявлением о признании приведенного нормативного положения недействующим, ссылаясь на то, что в нарушение части 2 статьи 936 ГК РФ на него незаконно возлагается обязанность по оплате страхового взноса в счет страхования жизни и здоровья при приобретении проездных документов на воздушном, железнодорожном, морском, внутреннем водном и автомобильном транспорте, тогда как такая обязанность на гражданина может быть возложена только законом. Вместе с тем, суд установил, что в соответствии с пунктом 1 статьи 935 ГК РФ законом на указанных в нем лиц может быть возложена обязанность страховать жизнь, здоровье или имущество других определенных в законе лиц на случай причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу.

При этом в силу пункта 2 статьи 936 ГК РФ, обязательное страхование осуществляется за счет страхователя, за исключением обязательного страхования пассажиров, которое в предусмотренных законом случаях может осуществляться за их счет.

Обязательное личное страхование пассажиров предусмотрено, в частности, статьей 133 Воздушного кодекса РФ⁴, пунктом 1 статьи 31 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»⁵, статьей 98 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ⁶, а также Указом Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров».

При отсутствии в системе действующего правового регулирования федерального закона, регулирующего вопросы обеспечения страховой защиты пассажиров, названный Указ Президента РФ сохраняет свою юридическую силу, заменяет, по существу, законодательные нормы и действует впредь до введения в действие соответствующего федерального закона в силу части второй статьи 4 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации».

Его действие распространяется на пассажиры воздушного, железнодорожного, морского, внутреннего водного и автомобильного транспорта, а также туристов (экскурсантов), совершающих междугородные экскурсии. Особенности страхования пассажиров в отдельных сферах транспортной деятельности определяются законодательством о перевозках соответствующего вида. Некоторые категории пассажиров не подлежат обязательному стра-

хованию, в частности пассажиры международных и пригородных сообщений, а также автомобильных внутригородских маршрутов. Таким образом, данный вид страхования касается в основном пассажиров междугородных маршрутов.

Законодательство относит обязательное страхование пассажиров к личному страхованию, хотя, по мнению кандидата юридических наук, доцента СПбГУ экономики и финансов Е.Н. Абрамова, его следовало бы рассматривать в качестве страхования ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира при перевозке. В пользу этого, по мнению автора, говорит хотя бы то обстоятельство, что «согласно п. 1 ст. 934 ГК РФ в договоре личного страхования должно быть названо застрахованное лицо, тогда как личность застрахованного лица при страховании пассажира может не указываться»⁷.

Основанием возникновения страховых отношений с участием пассажира служит фактический состав, который включает в себя два элемента: 1) договор страхования, заключенный между перевозчиком (страхователем) и страховщиком без указания конкретного выгодоприобретателя; 2) договор перевозки, заключенный перевозчиком с пассажиром. С выполнением этого фактического состава пассажир становится выгодоприобретателем, жизнь и здоровье которого застрахованы. При безбилетном проезде обязательство по перевозке не возникает, вследствие чего в этом случае отсутствует и обязательство по страхованию пассажира. Перевозчик отвечает за причиненный внедоговорный вред в соответствии с предписаниями гл. 59 ГК РФ.

Страховая премия включается в стоимость проездного документа и уплачивается пассажиром при приобретении этого документа⁸. Страхователь обязан передать полученные средства страховщику. Часто на практике возникают проблемы в определении лиц, которые обязаны передавать (вносить) страховые взносы. В данном случае нельзя забывать, что на порядок заключения и расторжения договора обязательного личного страхования распространяются общие нормы гражданского законодательства о порядке и сроках заключения и расторжения договора, в т.ч. и трехсторонних договоров. Примером может служить дело, рассмотренное Федеральным Арбитражным Судом Центрального округа (в порядке кассации) по иску открытого страхового акционерного общества «РЕСО-Гарантия» в лице агентства «Западное» филиала ОАО «РЕСО-Гарантия» к ОАО «Пассажиравтосервис» о взыскании (с учетом уточнения иска) задолженности по страховым взносам по обязательному личному страхованию пассажиров в сумме 85 219 руб. 23 коп. от 15 февраля 2011 г.⁹

Важно иметь в виду, что размер страховой премии определяется по каждому виду транспорта в централизованном порядке. Пассажиры, которые пользуются правом бесплатного проезда, страховую премию не уплачивают, хотя и считаются выгодоприобретателями. Не подлежит страхованию обслуживающий персонал транспортного средства.

Таким образом, установление гражданина в качестве выгодоприобретателя основывается в данном случае не на страховом полисе, а на проездном документе (билете).

Страховым случаем выступает причинение перевозчиком вреда жизни или здоровью пассажира в процессе осуществления перевозки, который начинается с момента объявления посадки и заканчивается моментом, когда пассажир покинет станцию, пристань или аэродром назначения. Основания ответственности перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира определяются гл. 59 ГК РФ (ст. 800 ГК РФ).

Страховая сумма составляет 120 минимальных размеров оплаты труда, установленных на дату приобретения проездного документа (абз. 1 п. 4 Указа Президента РФ «Об обязательном личном страховании пассажиров»). В отношении страхования при внутренних воздушных перевозках размер страховой суммы установлен п. 4 ст. 133 ВК (в частности в случае причинения вреда жизни пассажира - не менее 2 025 000 руб.).

Если вред причинен здоровью, выплачивается часть страховой суммы, соответствующая степени тяжести полученной пассажиром травмы. В случае смерти страховая сумма выплачивается в полном объеме наследникам пассажира. Страховая выплата по договору обязательного страхования пассажира не влияет на права потерпевшего в отношении страховщиков по другим видам страхования (например, по добровольному страхованию ответственности перевозчика или по добровольному личному страхованию гражданина).

Страховая выплата производится страховщиком в течение 10 дней со дня получения им составленного перевозчиком акта о несчастном случае на транспорте и других документов, предусмотренных правилами этого вида страхования (абз. 4 п. 4 Указа Президента РФ «Об обязательном личном страховании пассажиров»).

* Покачалова Анна Сергеевна – студентка 515 группы СКИ ГОУ ВПО СГАП

От обязательного страхования пассажиров следует отличать добровольное страхование жизни и здоровья пассажира, которому при приобретении проездного билета предлагается приобрести еще и соответствующий страховой полис.

¹ Указ Президента РФ от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров» (в ред. от 22 июля 1998 г. № 866) // САП РФ. 1992. № 2. Ст. 35; СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3757.

² См.: Смирнов И.Е. В интересах адекватной ответственности перевозчика // «Налогообложение, учет и отчетность в страховой компании». 2010. № 6.

³ Решение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 июня 2005 г. № ГКПИ05-662 «Положения абз. 2 п. 3 Указа Президента Российской Федерации от 7 июля 1992 г. № 750 «Об обязательном личном страховании пассажиров», которым предусмотрено, что сумма страхового взноса включается в стоимость проездного документа (путевки) и взимается с пассажира (туриста, экскурсанта) при продаже проездного документа (путевки), признаны не противоречащими федеральному законодательству» (Извлечение) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006г. № 6.

⁴ Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (с изм. от 7 февраля 2011 г.) // СЗ РФ 1997 № 12. Ст. 1383; 2011. № 7. Ст. 901

⁵ Федеральный закон от 10.01.2003 N 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (с изм. от 30 декабря 2008 г.) // СЗ РФ 2003 г. N 2. Ст. 169; 2009 г. N 1. Ст. 21.

⁶ Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ (с изм. 27 декабря 2009 г.) // СЗ РФ 2001 г. N 11. Ст. 1001; 2009 г. N 52 (часть I). Ст. 6450.

⁷ См.: Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева. М. 2010 г. С.137. (Автор главы Е.Н. Абрамова)

⁸ См.: Грачева Е.Ю., Болтинова О.В. Правовые основы страхования: учебное пособие.-М. Проспект. 2011. с. 85.

⁹ Постановление ФАС Центрального округа от 15.02.2011 по делу N А54-2167 /2010-С8 «Исковые требования о взыскании задолженности по страховым взносам по обязательному личному страхованию пассажиров удовлетворены правоммерно, поскольку доказательств того, что сторонами договора и соглашения было принято решение о расторжении договора обязательного личного страхования пассажиров по истечении сроков его действия в материалы дела представлено не было» // Документ опубликован не был. Содержится СПС «Консультант Регион».

Т.В. САЗОНОВА*

МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ СТОРОН В ПОДРЯДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Основой механизма осуществления прав сторон в подрядных отношениях являются его принципы. Это начала, определяющие иерархию норм в регулировании отношений и способствующие достижению правовой цели¹. Принципы осуществления прав сторон в подрядных отношениях представляют собой важнейший базовый элемент механизма осуществления, действующий на всех его этапах². Указанные принципы в полном объеме, всесторонне определяют процесс осуществления прав сторон в подрядных отношениях, раскрывают его суть и содержание. Данные принципы являются руководящими началами, которые формируют механизм осуществления прав сторон в подрядных отношениях.

Можно согласиться с тем, что система принципов осуществления гражданских прав - это сложная, неоднородная структура, которая состоит из разноуровневых элементов³.

Выделяют два уровня принципов осуществления гражданских прав. Первый уровень - комплекс общих начал, второй - принципы, определяющие выбор способов и средств осуществления гражданских прав. Причем, соотношение данных уровней определяется их ролью в механизме осуществления гражданских прав⁴.

Принципы первого уровня формируют представление о нормальном, должном поведении сторон в правоотношениях, включают в себя общие понимание о целях и задачах правового регулирования⁵. К ним относятся: принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав; принцип эффективности; принцип сочетания личных и интересов общества.

Принципы-методы являются обязательным элементом механизма осуществления гражданских прав, представляют собой частное проявление принципов первого уровня. К данным принципам относятся: принцип диспозитивности; принцип сохранения прав в случае отказа граждан и юридических лиц от своих прав; принцип недопустимости злоупотребления правом; принцип равенства участников гражданских правоотношений; принцип диспозитивности.

Только все принципы осуществления гражданских прав в их совокупности, взаимосвязи могут в полном объеме, всецело охарак-

теризовать механизм осуществления гражданских прав.

Принципы осуществления субъективных прав сторон в подрядных отношениях соотносятся как часть и целое с принципами осуществления гражданских прав. Следовательно, им присущи все характерные черты принципов осуществления гражданских прав. Поэтому, принципы осуществления прав сторон в подрядных отношениях - это основополагающие, руководящие начала, направленные на надлежащее исполнение своих прав и обязанностей подрядчиком и заказчиком, определяющие иерархию норм в регулировании подрядных отношений.

Принципы осуществления прав сторон в подрядных отношениях, по аналогии с принципами осуществления гражданских прав, можно разделить на два уровня. Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав; принцип эффективности; принцип сочетания личных и интересов общества относятся к первой группе принципов. Принципы-методами являются: принцип диспозитивности; принцип сохранения прав в случае отказа граждан и юридических лиц от своих прав; принцип недопустимости злоупотребления правом; принцип равенства участников гражданских правоотношений; принцип диспозитивности.

Принципы осуществления гражданских прав определяют и характеризуют содержание такого понятия как осуществление гражданских прав.

Под осуществлением гражданских прав в теории гражданского права понимается реализация возможностей использовать свое право по своему усмотрению⁶. Целью осуществления гражданских является полная реализация субъективного права, фактическое его использование⁷. Осуществление - это приведение в исполнение, воплощение чего-либо в действительность⁸. Осуществить субъективное гражданское право - значит реально воспользоваться той юридической свободой, которой обладает управомоченное лицо. И как справедливо отмечает Е.А. Суханов, осуществляя субъективное гражданское право, лицо преследует достижение определенных целей⁹.

Исходя из характерных признаков, рассмотренных выше, и учитывая особенность подрядных отношений, под осуществлением прав сторон в подрядных отношениях следует понимать фактическую реализацию возможностей, которыми наделены подрядчик и заказчик, в пределах предоставленной им законом и договором подрядом свободы выбора соответствующего поведения.

Выбор способа осуществления субъективных гражданских прав определяется не только волей управомоченного лица, но и содержанием субъективного права. Последнее, в свою очередь, зависит от целей, для достижения которых права и предоставлены управомоченному лицу.

Необходимо подчеркнуть то, что осуществление субъективных гражданских прав не должно нарушать прав и охраняемых законных интересов других лиц. Гражданские права одного лица кончаются там, где начинаются права другого лица.

При осуществлении субъективных гражданских прав граждане и юридические лица должны действовать разумно и добросовестно, соблюдать основы нравственности. Но это не означает, что нормы морали приравниваются к правовым. Это означает лишь то, чтобы участники правоотношений ориентировались в своей деятельности и нормами морали.

Механизм осуществления субъективных гражданских прав - сложное правовое понятие, под которым понимается порядок организации юридических способов, средств и действий участников гражданского оборота, направленный на достижение правовой цели¹⁰.

Механизм осуществления субъективных гражданских прав - это комплексная, последовательная организация правовых средств по юридическому и фактическому осуществлению права, и создание условий для достижения цели, закрепленной в содержании права. И как справедливо отмечает Е.В. Вавилин, указанный механизм должен быть направлен на достижение официального результата, и на действительную, фактическую реализацию принадлежащих лицу возможностей¹¹.

Механизм осуществления гражданских прав представляет собой системное явление, находящееся во взаимосвязи с другими правовыми механизмами: механизмом правотворчества, механизмом правоприменения, правотолкования. Понятие "механизм правового регулирования" и "механизм осуществления субъективных гражданских прав" соотносятся как общее и частное¹².

Механизм осуществления субъективных прав сторон в подрядных отношениях является составной частью механизма осуществления гражданских прав. Следовательно, механизм осуществления субъективных прав сторон в подрядных отношениях имеет все признаки, характерные черты механизма осуществления субъективных гражданских прав. Поэтому, механизм осуществления прав

* Сазонова Тамара Владимировна - старший преподаватель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП.

сторон в подрядных отношениях - это последовательная совокупность правовых средств, способов, направленная на фактическую реализацию принадлежащих подрядчику и заказчику прав.

Механизм осуществления прав сторон в подрядных отношениях будет эффективным лишь в случае наличия всех элементов в совокупности, когда субъективному праву заказчика или подрядчика от момента его возникновения до фактической реализации ничего не препятствует и не тормозит его.

Действие механизма осуществления гражданских прав следует рассматривать как движение от одного этапа к другому, от достижения промежуточного результата к конечному¹³. Действие механизма происходит по нормативно определенной процедуре, "которая предусматривает, какие средства, на каком этапе и при каких условиях должны вступить в работу"¹⁴.

Беспрепятственное осуществление субъективных гражданских прав возможно лишь в случае системности этапов механизма осуществления субъективных гражданских прав, последовательного перехода от одного этапа к другому.

¹ См.: Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С.148.

² См.: Вавилин Е.В. Развитие российского законодательства в сфере осуществления и защиты гражданских прав// Гражданское право. 2009. №1. С. 12.

³ См.: Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С.157-158.

⁴ См.: Вавилин Е.В. Указ. соч. С.158-159.

⁵ См.: Вавилин Е.В. Развитие российского законодательства в сфере осуществления и защиты гражданских прав// Гражданское право. 2009. №1. С. 12.

⁶ См.: Гражданское право. Том 1. Учебник/Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 2001.С.223.

⁷ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С.38.

⁸ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка.Т.III. М., 1955. С.582.

⁹ См.: Гражданское право: В 2т. Том 1 : Учебник/Отв. ред. Е.А.Суханов. М., 1998.С.379.

¹⁰ См.: Вавилин Е.В. Действие механизма осуществления прав и исполнение обязанностей//Арбитражный и гражданский процесс. 2009. №5. С.2.

¹¹ См.: Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С.114.

¹² См.: Вавилин Е.В. Развитие российского законодательства в сфере осуществления и защиты гражданских прав// Гражданское право. 2009. №1. С. 13.

¹³ См.: Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С.106.

¹⁴ См.: Шундилов К.В. Механизм правового регулирования : Учебное пособие/ Под ред. Малько А.В. Саратов, 2001.С.45.

А.А. СТАРЦЕВА*

ВОЗДУШНЫЙ ЧАРТЕР И ПАССАЖИРСКИЙ БИЛЕТ: ПОИСК ПУТЕЙ РАЗРЕШЕНИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ

Несмотря на то, что воздушные чартерные перевозки уже давно приобрели огромное значение на рынке авиационных услуг, а также на все возрастающий их объем по сравнению с перевозками регулярными, приходится констатировать, что в правовом закреплении договора воздушного чартера и в Российской Федерации, и в большинстве иностранных государств имеются серьезные пробелы, что требует поиска оптимальных направлений качественного развития норм о воздушном чартере. Одним из направлений для такой работы должен стать поиск способа разрешения противоречий между воздушным чартером и выписываемым пассажирам чартерного рейса билетами.

Прежде всего, необходимо оговориться, что по нашему мнению, между перевозчиком и пассажиром не заключается самостоятельный договор перевозки, перевозка же указанных в билете лиц осуществляется во исполнение договора чартера. Так, признавая договор фрахтования (чартер) разновидностью договора перевозки, мы утверждаем, что осуществление чартерной перевозки полностью укладывается в конструкцию договора чартера и является первой из обязанностей фрахтовщика. Осуществление же чартерной перевозки третьих лиц (не являющихся сторонами договора чартера) является предметом публичного чартера.

Необходимость выписывать билет возникает, во-первых, в случае международной перевозки в связи с применением Варшавской конвенции¹, ведь в соответствии со ст. 3 Конвенции, если с согласия перевозчика пассажир принят на борт самолета без выдачи ему проездного билета или если билет не содержит уведомления,

требуемого Конвенцией, то перевозчик не имеет права ссылаться на ограничение своей ответственности, предусмотренное ее нормами. По словам Н.Н. Остроумова, «приведенные нормы носят характер санкции, призванной стимулировать надлежащее оформление перевозочных документов»².

В то же время отдельные международные соглашения предусматривают возможность выдачи коллективного пассажирского билета или иного документа. Так, к примеру, Монреальская конвенция³ предусматривает выдачу индивидуального или группового перевозочного документа. Возможность использования группового перевозочного документа представляется нам очень удобной применительно к чартерным авиарейсам. Однако до настоящего времени Российская Федерация не присоединилась к Монреальской конвенции, поэтому вплоть до разрешения вопроса о подписании рассматриваемой Конвенции, российские авиаперевозчики должны придерживаться требований, установленных Варшавской конвенцией.

Необходимость выдачи, а также значение пассажирского авиабилета предусмотрено, кроме того, и российским законодательством. Так, например, согласно ст. 786 ГК РФ и ст. 105 ВК РФ пассажирский билет удостоверяет факт заключения договора перевозки. К сожалению, в некоторых случаях суды, ссылаясь на указанные положения и уточняя, что «ст. 786 ГК РФ и ст. 105 ВК РФ носят императивный характер и не содержат исключений для чартерных перевозок»⁴, расценивают факт выдачи билета пассажиру чартерного рейса как подтверждение заключения договора перевозки между авиакомпанией и пассажиром.

Мы не можем согласиться с таким суждением. Действительно, пассажирский билет удостоверяет факт заключения перевозки. Однако, во-первых, он лишь подтверждает этот факт, а не является самим договором. В случае выполнения чартерной перевозки также заключается договор перевозки, но между фрахтовщиком и фрахтователем, а исполнение этого договора осуществляется в отношении указываемых фрахтовщиком лиц. Во-вторых, к чартерному билету применяются специальные правила, обусловленные спецификой данного вида перевозки. Например, нормы ст. 790 ГК РФ о взимании с пассажира провозной платы не применяются в отношении пассажира чартерного рейса, который либо оплачивает свою перевозку фрахтователю, либо вообще не оплачивает такую, и соответственно в чартерном билете фактически не ставится отметка о внесении провозной платы.

О.И. Аксаментов вообще поставил вопрос относительно целесообразности, как с юридической, так и с практической точек зрения, выдачи авиационного билета в случае совершения чартерного рейса. Автор совершенно верно замечает, что «происходит наложение одного договора на другой, дублирование договоров, а договор фрахтования теряет свое значение и самостоятельность», и что «такая практика не соответствует смыслу фрахтования, ведь «непосредственный потребитель услуг (грузоотправитель и/или пассажир) юридически должен быть безразличен для фрахтовщика. Для последнего есть только один потребитель услуг – фрахтователь, отношения с которым целиком и полностью должны быть урегулированы договором чартера»⁵. Соглашаясь с мнением автора о несоответствии складывающейся практики значению договора фрахтования, мы возражаем относительно предлагаемого им способа решения сложившегося конфликта договоров. На наш взгляд, в случае заключения договора фрахтования пассажирам должны выдаваться чартерные билеты, а специфика их должна быть оформлена законодательно.

Существует необходимость в выделении специально термина «чартерный билет», который мы считаем возможным определить как билет, выдаваемый пассажиру чартерного рейса в соответствии с договором фрахтования, указывающий на лицо, в отношении которого должно быть произведено исполнение по договору и не подтверждающий заключение договора перевозки между авиакомпанией и лицом, которому оно выдано.

Кроме того, мы считаем целесообразным исключить из стандартного чартерного билета указание на факт заключения самостоятельного договора перевозки пассажира, указав вместо этого, что перевозка осуществляется во исполнение договора чартера, а также что на данную перевозку в полной мере распространяются положения соответствующего договора чартера и правила о чартерной перевозке.

К чартерному билету должны применяться специальные требования, отражающие специфику этого вида перевозки. В первую очередь такая специфика связан с тем, что авиакомпания не получает от пассажира провозной платы, а потому в чартерном билете в соответствующей графе вместо определения стоимости перевозки обычно имеется лишь указание на то, что билет выдан на основании договора чартера.

* Старцева Анна Анатольевна – доцент кафедры международного частного и предпринимательского права ГОУ ВПО СГАП

В связи с этим мы считаем целесообразным дополнить Федеральные авиационные правила⁶ специальным разделом, посвященным выполнению воздушных чартерных перевозок, включив в него, в частности, следующие положения: «Чартерные билеты недействительны, если фрахтователь не выполнил условия договора по оплате цены чартера. Компенсация билетов производится фрахтователем в соответствии с условиями договора, заключенного им с пассажирами (грузоотправителями). Продление сроков действия билета, изменение даты вылета и предварительного бронирования может производиться только фрахтователем (агентами фрахтователя)».

Указанные изменения будут, на наш взгляд, способствовать устранению противоречий, сложившихся в практике воздушного фрахтования.

¹ Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшавская Конвенция, измененная в Гааге в 1955 г.) // Закон. 2000. № 6. С. 62-71

² См.: Международное воздушное право. Книга 2. / Отв. ред. А.П. Мовчан, О.Н. Садилов. – М., 1981. С. 168

³ Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Монреаль, 28 мая 1999 г.) // Московский журнал международного права. 2001. № 1. С. 314-339

⁴ Из материалов судебной практики ОАО «Саратовские авиалинии»

⁵ См.: Пиджаков А.Ю., Аксаментов О.И. Договор фрахтования вместимости воздушного судна (воздушный чартер) // Транспортное право. 2004. № 2. С. 18-24

⁶ Федеральные авиационные правила «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей» (утв. Приказом Минтранса РФ от 28 июня 2007 г. № 82) // Российская газета. 10 октября 2007 г. № 225

А.М. СТРОГАНОВ*

ПРОБЛЕМА ВНЕДРЕНИЯ НАИЛУЧШИХ СУЩЕСТВУЮЩИХ ТЕХНОЛОГИЙ НА ПРЕДПРИЯТИЯХ ЦЕМЕНТНОЙ ОТРАСЛИ

Согласно статье 42 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

С целью реализации принципа, закрепленного в Конституции РФ, принято Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 N 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» в силу, которого стратегической целью государственной политики в области экологии является сохранение природных систем, поддержание их целостности и жизнеобеспечивающих функций для устойчивого развития общества, повышения качества жизни, улучшения здоровья населения и демографической ситуации, обеспечения экологической безопасности страны.

Достижение указанных целей осуществляется, в том числе путем решения задач по снижению вредных выбросов в окружающую среду.

Для реализации данного направления государственной политики в ряде нормативных правовых актов упоминается об эффективных технологиях, внедрение которых в различных отраслях промышленности должно иметь положительный эффект для окружающей среды.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» под «лучшей существующей технологией» понимается технология, основанная на последних достижениях науки и техники, направленная на снижение негативного воздействия на окружающую среду и имеющая установленный срок практического применения с учетом экономических и социальных факторов.

В иных нормативных правовых актах встречаются термины «наилучшие допустимые существующие технологии», «ресурсосберегающие и безотходные технологии», под которыми подразумеваются аналогичные понятия.

Появление термина «наилучшая существующая технология» многие связывают с гармонизацией российского законодательства с европейским законодательством в области охраны окружающей среды.

В праве Европейского союза понятие «наилучшая существующая технология» (best available techniques или наилучшая доступная технология) впервые появилось в Директиве Совета Европейского союза 96/61/ЕС от 24.09.1996 о комплексном предо-

тращении и контроле загрязнений (далее - Директива).

Наилучшие существующие технологии в экологическом праве Европейского Союза выступают как комплексный интегративный инструмент охраны окружающей среды и расцениваются в доктрине в качестве одного из принципов, на которых основываются различные меры экологического, экономического и технического характера в их взаимосвязи и взаимоподдержке.

Стимулом для применения наилучшей существующей технологии выступают прямая финансовая поддержка или иные формы помощи, например налоговые льготы, уменьшенные ставки по кредиту, а также программы поощрения энергосберегающих систем.

Благодаря применению наилучших существующих технологий снижается воздействие на окружающую среду за счет сокращения выбросов, сбросов, образования отходов. Все это в конечном счете приводит и к сокращению затрат на производство продукции.

Проблема пагубного влияния на экологию различных видов производств широко обсуждается в российском обществе.

Цементная промышленность оказывает сильнейшее воздействие на окружающую среду. Выбросы предприятий цементной промышленности представляют серьезную угрозу окружающей среде, поскольку в процессе производства цемента происходят выбросы в атмосферу большого количества вредных веществ.

Это происходит потому, что по признанию самих «цементников» износ основных фондов в отрасли достигает 80% и предпринимателям не хватает средств на модернизацию производства в целом и средств экологической защиты в частности, в результате чего страдает экология.

Очевидно, что отрасли требуется государственная поддержка при решении экологических проблем. При этом меры, принимаемые государством, должны быть реальными и эффективными.

Проблема заключается в том, что в России в настоящее время отсутствуют вообще, какие-либо поощрительные меры для применения наилучших существующих технологий.

Как показывает европейская практика наиболее эффективными, являются экономические стимулы для перехода предприятий на наилучшие существующие технологии.

В качестве экономических методов стимулирования предпринимателей (в том числе цементной отрасли) могут быть налоговые льготы, вычеты, ускоренная амортизация, субсидирование ставки, льготные кредиты на экологичное оборудование и многие другие инструменты.

С целью реализации на практике и применения экономических методов необходимо внесение соответствующих изменений и дополнений в налоговое, бюджетное и экологическое законодательство России.

Следует отметить, что в настоящее время предпринимаются попытки по упорядочиванию законодательства и принятию эффективных мер по стимулированию деятельности предприятий (в том числе цементных) в сфере экологии. Уже существуют несколько законопроектов по данному вопросу. О том, насколько эффективна будет решена именуемая проблема, покажет время.

Л.И. ТАНАНКО*

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ РАЗВИТИЯ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: АНАЛИЗ ЦЕЛЕВЫХ ПРОГРАММ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В системе законодательства РФ, связанной с регулированием предпринимательской деятельности, целевые программы развития и поддержки малого и среднего предпринимательства (далее – «программы»), принятые на региональном уровне, оказывают существенное влияние на процессы функционирования субъектов малого и среднего предпринимательства.

Все программы имеют, как правило, общую структуру и состоят из нескольких разделов. Раздел «Цели и задачи программы» является одним из важнейших разделов любой программы. Постановленные цели и задачи практически однозначно определяют направление развития малого и среднего предпринимательства. Поэтому проблема выбора целей и задач является одной из наиболее важных при планировании и осуществлении деятельности органов государственной власти субъектов РФ.

Анализ рассмотренных автором программ показывает, что наиболее распространенной является единственная цель – обеспечение благоприятных условий для развития малого и среднего предпринимательства. Эта цель является одной из восьми целей государственной политики в области развития малого и среднего

* Строганов Александр Михайлович – аспирант Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина (г. Москва), главный юрист-консульт Департамента правового обеспечения ЗАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп».

* Тананко Лариса Ивановна – юрист-консульт Татищевского отделения Саратовского филиала ФГУП «Ростехинвентаризация-Федеральное БТИ».

предпринимательства, представленных в ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 24 июля 2007г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации». Задачами программы в этом случае, как правило, являются: развитие инфраструктуры государственной поддержки малого и среднего предпринимательства, совершенствование механизмов финансовой и имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, развитие системы информационно-консультационной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и другие, предусмотренные ст. 7 ФЗ от 24 июля 2007г. № 209-ФЗ, меры государственной поддержки.

Подобное изложение цели и задач, по мнению автора, является наилучшим с точки зрения удовлетворения интересов субъектов малого и среднего предпринимательства.

Однако, существует ряд программ, которые можно условно разделить на четыре группы.

Первую группу составляют программы с несколькими целями (например, программа Калининградской области¹). В программе Республики Саха (Якутия)² указаны все цели из ч. 2 ст. 6 ФЗ от 24 июля 2007г. № 209-ФЗ.

Ко второй группе относятся программы, в которых в качестве целей указываются совершенно конкретные направления деятельности органов государственной власти субъектов РФ.

Третью группу составляют программы, в которых к единственной цели программы добавлены излишние пояснения или уточнения. Например, цель программы Республики Коми³: «развитие малого и среднего предпринимательства в Республике Коми как одного из стратегических факторов социально-экономического развития Республики Коми».

К последней группе можно отнести программы, цели или задачи которых не обеспечивают достаточной поддержки малого и среднего предпринимательства. Например, цель программы Кировской области⁴ сформулирована следующим образом: «развитие ресурса малого предпринимательства для обеспечения максимально полного использования экономического и социального потенциала региона». Цель программы Вологодской области⁵ разбита на социальный и экономический аспекты, в которых представлены интересы исключительно субъекта РФ. «Обеспечение благоприятных условий для дальнейшего динамичного устойчивого развития малого и среднего предпринимательства» отнесено к задаче программы Вологодской области.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что институт целевых программ развития малого и среднего предпринимательства на территориях субъектов РФ является чрезвычайно новым в системе предпринимательского права и в дальнейшем потребуются значительные усилия по его совершенствованию.

¹ Целевая программа Калининградской области «Основные направления поддержки малого и среднего предпринимательства в Калининградской области на 2007-2011 годы» / Постановление Правительства Калининградской области от 13 февраля 2007 года № 57.

² Республиканская целевая программа «Развитие предпринимательства и туризма в Республике Саха (Якутия) на 2009-2011 годы» / Постановление Правительства Республики Саха (Якутия) от 30 июля 2009 года № 304.

³ Долгосрочная республиканская целевая программа «Развитие и поддержка малого и среднего предпринимательства в Республике Коми на 2010-2011 годы» / Постановление Правительства Республики Коми от 14 сентября 2009 года № 262.

⁴ Областная целевая программа «Поддержка и развитие малого предпринимательства в Кировской области» на 2010 – 2014 годы / Постановление Правительства Кировской области от 25.08.2009 № 22/259.

⁵ Долгосрочная целевая программа «Развитие малого и среднего предпринимательства в Вологодской области на 2009-2012 годы» / Постановление Правительства Вологодской области от 27 января 2009 года № 118.

Т.Ю. ТИХЕНКО*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ГРУЗОПОЛУЧАТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ

Договор морской перевозки груза предполагает не только перевозку груза, но и выдачу груза управомоченному на его получение лицу – получателю (ст. 115 КТМ).

Оценка правового положения получателя – участника договора перевозки груза (как на морском, так и на других видах транспорта) вызвала споры как в дореволюционной, так и в советской юридической литературе. Данный вопрос остается дискуссионным в теории транспортного права и в настоящее время. В юридической

доктрине существует несколько взглядов на правовое положение получателя: 1) получатель является третьим лицом, в пользу которого заключен договор; 2) отправитель и получатель являются одной стороной в договоре перевозки, поскольку у них существуют общие интересы; 3) договор перевозки груза относится к категории договоров о вручении исполнения третьему лицу; 4) договор перевозки груза является трехсторонним договором, где получатель является самостоятельной стороной.

Сторонниками позиции, исходящей из признания грузополучателя стороной договора перевозки груза считались М. А. Тарасов¹, М. К. Александров-Дольник² и Я. И. Рапопорт³. Авторы этой конструкции полагают, что в какой-то определенный момент грузополучатель вступает в договор перевозки в качестве стороны и в силу этого приобретает права по данному договору. Момент вступления грузополучателя в договор перевозки связывают либо с моментом, когда грузополучатель выражает свое согласие на получение груза, либо с моментом, когда грузополучатель приобретает право распоряжения грузом.

Критики данной концепции видят основную ошибку сторонников признания грузополучателя стороной в договоре перевозки в том, что они отождествляют такие понятия, как возникновение права на получение груза и выражение согласия воспользоваться данным правом⁴, а также отмечают, что правомочия и обязанности получателя и отправителя исходя из анализа норм транспортного законодательства, носят самостоятельный характер⁵.

Действительно, анализ правомочий и обязанностей грузоотправителя и получателя позволил прийти к выводу, что момент их возникновения, основания возникновения различны; различны и их содержание. Ответственность отправителя и получателя (основания и размер) также различна. Все это свидетельствует о том, что отправитель и получатель не могут быть признаны одной стороной в договоре перевозки.

В отдельную группу выделялась конструкция правового положения грузополучателя, предложенная К.К.Яичковым⁶, который относил ее к бездоговорной, где отношения между перевозчиком и грузополучателем основывались не на договоре перевозки, а на нормативных актах. По мнению К.К.Яичкова это договор об исполнении третьему лицу.

С критикой конструкции договора перевозки груза об исполнении третьему лицу, где третье лицо – получатель находится вне правоотношений со сторонами договора – отправителем и перевозчиком, следует согласиться. Анализ норм КТМ, регулирующих перевозку груза, свидетельствует о наличии у получателя определенных прав и обязанностей как по отношению к перевозчику, так и по отношению к отправителю (ст. 784 ГК, ст. 115 КТМ и др.), следовательно, правовое положение получателя груза в договоре перевозки груза не может рассматриваться с позиций договора об исполнении третьему лицу.

М.Г. Масевич, И.Н. Петров и В.А. Егизаров считают договор перевозки трехсторонним договором, в котором участники обладают как правами, так и соответствующими обязанностями⁷. Основной аргумент авторов данной концепции заключался в том, что при заключении и исполнении договора перевозки грузов все стороны этого договора имеют одну цель, а также наличие у всех участников, включая получателя, прав и обязанностей.

Данную концепцию в литературе подвергали критике: «Конструкция договора перевозки как трехстороннего, одна из сторон которого (грузополучатель) «вступает» в договор, не участвуя в процессе его заключения, противоречит основополагающим положениям как действующего российского гражданского законодательства, так и теории гражданского права⁸.

Действительно, нельзя согласиться с авторами конструкции договора перевозки груза как трехстороннего договора. Не смотря на то, что получатель груза наделен комплексом прав и обязанностей, он не является стороной договора перевозки, поскольку не участвует в заключении договора; обладает правами и обязанностями, вытекающими из коносамента и нормативных актов; и не назван стороной договора перевозки груза в законодательстве – ст. 115 КТМ, а обозначен как лицо, управомоченное на получение груза.

К последней группе относилась конструкция, согласно которой положение грузополучателя в договоре перевозки аналогично правовому положению третьего лица в договоре в пользу третьего лица. Сторонниками этой конструкции являлись Б.Б. Черепанин⁹, В.Н. Изволенский¹⁰, М.Е. Ходунов¹¹, М.А. Аллахвердов¹², П.Д. Самойлович¹³, Х.И. Шварц¹⁴ и ряд других юристов. Объяснялась эта позиция тем, что не принимая участия в заключении договора перевозки, грузополучатель приобретает право требования к перевозчику о выдаче груза в пункте назначения. При неисполнении перевозчиком их обязанности по доставке груза в пункт назна-

* Тихенко Татьяна Юрьевна – соискатель кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП

чения грузополучатель вправе предъявить к ним требование по поводу утраты груза, а при ненадлежащем исполнении ими своих обязанностей, он вправе предъявить к ним требования по поводу недостатка и повреждения груза, а также по поводу просрочки в его доставке. Кроме того, грузополучатель вправе предъявить к перевозчику и другие требования, вытекающие из договора перевозки (например, о выгрузке груза средствами перевозчика, когда выгрузка лежит на его обязанности).

В современной юридической литературе также наиболее популярна позиция, объясняющая правовое положение получателя тем, что он является третьим лицом, в пользу которого заключается договор перевозки (ст.430 ГК РФ)¹⁵.

Действительно, конструкция договора в пользу третьего лица оптимально подходит к определению правового положения грузополучателя в договоре перевозки груза. Во-первых, применительно к договору перевозки конкретного груза перевозчик обязан выдать принятый к перевозке и доставленный в пункт назначения груз именно грузополучателю (управомоченному им лицу), и только грузополучатель вправе требовать от перевозчика выполнения этой обязанности. Во-вторых, после обращения получателя к перевозчику с требованием о выдаче груза перевозчик должен выполнять свою обязанность, а грузоотправитель не вправе переадресовать груз либо изменить (в том числе по согласованию с перевозчиком) какие-либо условия договора перевозки груза. В-третьих, в договоре перевозки груза перевозчик вправе не выдавать получателю груз до момента полной оплаты причитающихся ему провозных платежей (в том числе и тех, которые не были уплачены грузоотправителем), он также может выдвигать возражения против требований грузополучателя в связи с несохранностью груза, состоящие в том числе и в обосновании вины грузоотправителя в неправильной погрузке, упаковке и креплении груза. В-четвертых, во всех транспортных уставах и кодексах содержатся нормы, которые определяют судьбу невостребованных получателями грузов. В подобных случаях право на распоряжение указанными грузами предоставляется грузоотправителю.

Возложение на грузополучателя ряда обязанностей не противоречит конструкции договора перевозки как договора в пользу третьего лица. Обязанности возлагаются на грузополучателя не договором перевозки, а императивными нормами закона, соглашения между отправителем груза и получателем; соглашение между лицом, указанным в коносаменте в качестве получателя, и фактическим получателем груза, в соответствии с которым фактический получатель груза выполняет все необходимые действия по принятию груза в порту назначения.

Итак, правовое положение грузополучателя по договору морской перевозки груза характеризуется не тем, что он является стороной договора перевозки груза, а тем, что сам договор перевозки сконструирован по модели договора в пользу третьего лица, где грузополучателю отведена роль указанного третьего лица, в пользу которого грузоотправитель и перевозчик заключают договор перевозки груза. Из договора морской перевозки груза возникает сложное обязательство, в котором участвуют отправитель, перевозчик и получатель, а также в нем возможно участие и грузоотправителя, при этом возникают правоотношения между отправителем и перевозчиком, перевозчиком и получателем, а при несоблюдении отправителем и грузоотправителем – между ними, где правоотношение между сторонами договора перевозки – отправителем и перевозчиком является определяющим для содержания прав и обязанностей участников остальных правоотношений. См.: Тарасов М.А. Договор перевозки по советскому праву. М., Водтрансиздат. 1954; Тарасов М.А. Очерки транспортного права. М. Изд.МРФ. 1951.

¹ См.: Александров-Дольник М.К. Споры, вытекающие из правоотношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. М., Госюриздат. 1955.

² См.: Рапопорт Я.И. Правовое положение грузополучателя в договоре грузовой железнодорожной перевозки. Научные записки Харьковского института советской торговли. Харьков. 1957.

³ См.: Астановский Г.Б. Правовое положение грузополучателя и принцип реального исполнения в договоре перевозки/ Справочно-правовая система «Консультант плюс»

⁴ См.: Егизаров В.И. Транспортное право: учебное пособие. М., Юридическая литература. 1999. С. 51.

⁵ См.: Яичков К.К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М., Изд. АН СССР. 1958.

⁶ См.: Масевич М.Г. Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета. Алма-Ата. 1964. С. 172-174; Петров И.Н. Повысить ответственность перевозчика за сохранность грузов // Советская юстиция. 1966. № 11. С. 13; Егизаров В.А. Указ. Соч. С. 49-50.

⁷ Витрянский В.В. Участники договорных отношений, связанных с перевозками // Хозяйство и право. 2001. №2. С. 39-40

⁸ См.: Черепяхин Б.Б. Ответственность грузополучателя по требованиям из договора железнодорожной перевозки. Иркутск. 1927.

⁹ См.: Изволенский В.Н. Правовые вопросы железнодорожных перевозок. М., Трансжелдориздат. 1955.

¹⁰ См.: Ходунов М.Е. Речное право. М., Изд. МРФ. 1947.

¹¹ См.: Аллахвердов М.А. Правовые вопросы перевозки и буксировки по внутренним водным путям. М., изд. «Речной транспорт». 1955.

¹² См.: Самойлович П.Д. Договор морской перевозки по советскому праву. М., Изд. «Морской транспорт». 1952.

¹³ См.: Шварц Х.И. Договор автомобильной перевозки. М., Госюриздат. 1955.

¹⁴ См. например, Гражданское право: Учебник / Под ред. С.П.Гришаева. М., Юристъ. 2000. С.320; Гражданское право России. Обязательственное право: курс лекций/ Под ред. О.Н. Садикова. М., 2004. С. 378

М.Б. ТОГУЗОВА*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРОКЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Институт рынка ценных бумаг, выполняющий посреднические функции, должен иметь четкую правовую регламентацию. Однако, как показывает российская практика, при создании нормативной базы для регулирования как рынка ценных бумаг в целом, так и брокерской деятельности в частности, законодатель ориентировался на существующие модели в странах с развитыми фондовыми рынками. Но при этом, не было учтено то, что нормы, принципы и практика применения законодательства других стран, регулирующего рынок ценных бумаг, не может в полной мере отобразить адекватно современное состояние российской экономики.

Касательно этого вопроса, справедливо замечание Н. Т. Клещева: «Мировой опыт в области правового регулирования ценных бумаг – это уже результат развития стабильной экономики, и его полное перенесение в российскую развивающуюся, не стабильную экономику не представляется возможным».¹

В классическом понимании торговый агент на фондовом рынке, которым является брокер, – это своего рода «доктор», осуществляющий диагностику клиента, т.е. он определяет его потребности и цели и предлагает определенные рецепты поведения на фондовом рынке. Если говорить, о финансовых операциях брокера на фондовой бирже, то следует отметить, что их главной целью является получение прибыли, от разницы курса ценных бумаг при их покупке и продаже, т.е. брокерская деятельность направлена на получение прибыли.² В этой связи очевидным представляется отнесение брокерских операций к предпринимательской деятельности. Но в юридической науке нет однозначного мнения по данному поводу.

Для более полного определения брокерской деятельности, необходимо четко уяснить, что собой представляет профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг.

В широком смысле это деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг и саморегулируемых организаций, направленная на совершение отдельных действий, непосредственно не связанных с их деятельностью на рынке ценных бумаг. Однако такие действия производятся в рамках достижения целей по основному виду деятельности на фондовом рынке, в частности в процессе осуществления брокерских операций.

В более узком понимании, это деятельность соответствующего профессионального участника, под которой следует понимать совокупность самостоятельных, юридически значимых действий и операций, осуществляемых на свой страх и риск, а также связанных с организацией и поддержанием функционирования рынка ценных бумаг с целью достижения положительного экономического результата.

Поскольку Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» не содержит определения предпринимательской и профессиональной деятельности брокера, мы попытаемся выяснить понимание этих терминов законодателем, сопоставив между собой те нормы, в которых данный вид деятельности упоминается.

В указанном Федеральном законе (ст.2) профессиональная деятельность определяется в связи с определением термина «профессиональные участники рынка ценных бумаг», т.е. юридические лица, осуществляющие:

депозитарную деятельность, деятельность по ведению реестра ценных бумаг, брокерскую и дилерскую деятельность и иную деятельность, закрепленную в Законе.³ В свою очередь, ст.39 Закона определяет, что для осуществления всех этих видов деятельности, необходимо специальное разрешение (лицензия), выдаваемое полномочными органами. Таким образом, мы видим то, что законодатель ограничивает понимание термина

* Тогузова Марина Борисовна – ассистент кафедры гражданского и предпринимательского права ГОУ ВПО «Северо-Осетинский государственный университет им. К.Л. Хетагурова»

«профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг», совокупностью определенных в гл.2 Закона видов деятельности и кругом лицензированных субъектов, их осуществляющих. На наш взгляд, это несколько ограниченное понимание рассматриваемой деятельности. Законодателю стоило бы дать более общее определение незаконной деятельности на рынке ценных бумаг, включив в него наряду с другими признаками осуществления деятельности, аналогичной профессиональной, без соответствующей легитимации (незаконная реклама, выпуск ценных бумаг в объеме большем, чем предусмотрено в проспекте эмиссии и т. п.)

Особенностями профессиональной деятельности является: цель брокерской деятельности – достижение положительного экономического результата, специальные субъекты рынка ценных бумаг, систематичность профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, т.е. совершение одним из указанных субъектов двух и более действий, связанных с организацией и поддержанием функционирования рынка ценных бумаг, в пределах определенного времени. Исходя из того, что определения предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг, в Законе не дается, хотя данная деятельность упоминается в ст.38, следовательно, можно сделать вывод о том, что законодатель решил ограничиться общим понятием предпринимательской деятельности, под которой согласно п.1 ст.2 ГК РФ понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Из этого видно, что вся профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг в узком ее понимании, подпадает под понятие предпринимательской деятельности и фактически является ее разновидностью.

Исходя из этого, брокерскую деятельность можно считать предпринимательской.⁴

Необходимо также отметить, что предпринимательская деятельность на рынке ценных бумаг не является только профессиональной, поскольку на фондовом рынке, действуют субъекты, не обладающие статусом профессионального участника рынка ценных бумаг, но являющиеся в соответствии с действующим законодательством предпринимателями. Следовательно, данные субъекты осуществляют предпринимательскую деятельность на рынке ценных бумаг. Все вышесказанное позволяет нам утверждать, что «предпринимательская» деятельность несколько шире «профессиональной». Во избежание коллизий, которые могут быть вызваны отсутствием четкости в формулировках правовых норм, регламентирующих как профессиональную, так и предпринимательскую деятельность, целесообразно будет использовать термин «операция» для регулирования совокупности действий непрофессиональных участников рынка ценных бумаг, а термин «деятельность» в отношении профессиональных субъектов, поскольку по смыслу «операция» отличается от «деятельности» непостоянным, разовым характером.

При анализе брокерской деятельности нельзя не отметить наличие достаточно полного контроля данной профессиональной деятельности со стороны контролируемых органов. Однако существуют и меры защиты интересов самих брокеров. Например, они вправе запрашивать у клиентов сведения об их финансовом состоянии и целях инвестиций. В случае нарушения брокерами законодательства о рынке ценных бумаг уполномоченные на то органы применяют меры юридического воздействия в виде приостановления или аннулирования брокерской лицензии. Нам хотелось бы обратить внимание на одно из оснований аннулирования лицензии, которое сформулировано как «неосуществление профессиональным участником всех видов профессиональной деятельности в течение 6 месяцев». Оно представляется несколько неопределенным, поскольку по смыслу должно повлечь аннулирование не одной, а сразу нескольких лицензий, т.к. неосуществление всех (нескольких) видов профессиональной деятельности уже предполагает наличие у субъекта не одной, а нескольких лицензий. Помимо юридической существует и гражданско-правовая ответственность брокера, в результате которой им возмещаются причиненные клиенту убытки в полном объеме. При этом брокер несет финансовые риски, связанные с использованием денежных средств и ценных бумаг, принадлежащих клиенту, за счет собственных средств. Минимизация ответственности брокеров является сферой их жизненных интересов, однако слишком низкий уровень их гражданско-правовой ответственности может привести к неоправданному повышению рисков для иных субъектов рынка ценных бумаг. Именно поэтому в интересах брокеров необходимо страхование их профессиональной деятельности. Основной задачей, которую решают торговые агенты, а в нашем случае именно брокеры, на рынке ценных бумаг это обеспечение партнерства

между компаниями, которые стремятся получить капитал, и инвесторами, которые готовы его предоставить на определенных условиях и получить при этом прибыль. Данная сфера деятельности должна быть достаточно полно и четко урегулирована правом.

¹ См.: Клещев Н.Т. Рынок ценных бумаг. М.: Экономика. 2007. - 559 с.

² См.: Белобородько А.М. Фондовая биржа как социально-экономический институт: дис.к.э.н. Волгоград, 2006.

³ Федеральный закон от 22.04.96 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» //СЗ РФ, № 17, 22.04.1996

⁴ См.: Вилкова Т.Б. Брокерская деятельность на рынке ценных бумаг. Москва: Финакадемия, 2008

Н. В. ФОМИЧЕВА*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА ПО ДОГОВОРУ ВОЗДУШНОЙ ПЕРЕВОЗКИ Пассажира

Одним из направлений реализации правовой политики государства является обеспечение при помощи юридических средств реальной возможности осуществлять гражданские права и исполнять обязанности, в том числе защиты гражданских прав¹.

В соответствии со ст. 103 ВК РФ² по договору воздушной перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира воздушного судна в пункт назначения с предоставлением ему места на воздушном судне, совершающем рейс, указанный в билете.

При этом перевозчик несет ответственность перед пассажиром в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, а также договором воздушной перевозки пассажира.

И если вопросам ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, а также за утрату или порчу багажа в литературе уделено достаточно много места, то об ответственности за просрочку доставки пассажира и неисполнение перевозчиком обязанностей, возложенных на него в связи с задержкой рейса, практически ничего не говорится, хотя нарушение прав пассажиров в связи с задержкой рейса и просрочкой доставки пассажира в пункт назначения носит массовый характер.

Анализ содержания норм законодательства в указанной области позволяет прийти к выводу о том, что установленные для перевозчика обязанности не подкреплены действенными мерами ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение, что позволяет перевозчикам нарушать права пассажиров.

Договор воздушной перевозки является публичным договором и договором присоединения одновременно. Это отчасти обеспечивает баланс интересов сторон договора, поскольку с одной стороны, перевозчик как субъект публичного договора не вправе отказать пассажиру в заключении договора воздушной перевозки, с другой - пассажир как субъект договора присоединения вынужден подчиняться условиям, диктуемым перевозчиком. Не смотря на то, что и ГК РФ, и Воздушный кодекс РФ защищают интересы пассажира, определяя его основные права и устанавливая ответственность перевозчика за нарушение этих прав, с уверенностью можно сказать, что пассажир по договору воздушной перевозки является слабой стороной в обязательстве, поскольку на практике транспортные предприятия пытаются использовать экономическое превосходство для максимального ограничения своей ответственности перед пассажирами за нарушения договора перевозки.

Основная цель любого договора перевозки пассажира, в том числе и воздушной перевозки, - доставить пассажира в пункт назначения, обеспечив при этом безопасные и комфортные условия перевозки. При этом перевозчик должен соблюдать сроки доставки, установленные транспортными уставами и кодексами, а при их отсутствии - осуществить перевозку в разумный срок (ст. 792 ГК РФ³). Срок относится к условиям, характеризующим надлежащее исполнение обязательства. Срок доставки пассажира определяется установленными перевозчиком правилами воздушных перевозок (ст. 103 ВК РФ).

Соблюдение установленных сроков доставки пассажиров важно для пассажира. Поэтому как для пассажира, так и для перевозчика важно четкое регулирование оснований и размера ответственности за просрочку в доставке пассажира в пункт назначения.

Помимо Воздушного кодекса условия перевозки пассажиров по договору воздушной перевозки определены Федеральными авиационными правилами «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей», утвержденными Приказом Минтранса РФ от 28.06.2007 N82⁴. В соответствии с ко-

* Фомичева Надежда Валентиновна – доцент кафедры гражданского права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

торыми при перерыве в перевозке по вине перевозчика, а также в случае задержки рейса, отмены рейса вследствие неблагоприятных метеорологических условий, по техническим и другим причинам перевозчик обязан организовать для пассажиров в пунктах отправления услуги по предоставлению комнат матери и ребенка; двух телефонных звонков или двух сообщений по электронной почте при ожидании отправления рейса более двух часов; обеспечению прохладительными напитками при ожидании отправления рейса более двух часов; обеспечению горячим питанием при ожидании отправления рейса более четырех часов и далее каждые шесть часов - в дневное время и каждые восемь часов - в ночное время; размещению в гостинице при ожидании вылета рейса более восьми часов - в дневное время и более шести часов - в ночное время; организации хранения багажа.

Именно эти права чаще всего и нарушаются перевозчиком при задержке рейса. А ответственность за неисполнение указанных обязанностей в связи с задержкой рейса не установлена.

За задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира или опоздание прибытия такого транспортного средства в пункт назначения перевозчик лишь уплачивает пассажиру штраф, в размере, установленном транспортным законодательством (ст. 795 ГК РФ). Так, согласно ст. 120 ВК РФ за просрочку доставки пассажира, багажа в пункт назначения перевозчик уплачивает штраф в размере двадцати пяти процентов установленной федеральным законом минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем пятьдесят процентов провозной платы, если не докажет, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. Представляется, что подобные минимальные размеры штрафов не отвечают интересам пассажиров и фактически носят декларативный характер.

Следует обратить внимание, что Правила европейского союза предусматривают выплату компенсации для пассажиров минимальный размер которой составляет при задержке рейса менее двух часов 75 евро, при задержке более 4 часов – 150 евро⁵.

Воздушный перевозчик осуществляет предпринимательскую деятельность. В связи с этим основания его ответственности перед пассажирами определяются нормой п. 3 ст. 401 ГК РФ: «Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств».

Воздушная перевозка является рискованной деятельностью. Воздушная перевозка является рискованной формой предпринимательской деятельности. Здесь сосредоточены и функционально переплетены огромные людские, материальные, технические и информационные ресурсы. Любые случайные или аварийные сбои, противоправные посягательства, а также террористические акты в транспортном комплексе приводят к человеческим жертвам, значительным экономическим потерям, техногенным и экологическим катастрофам. Поэтому помимо ссылки на непреодолимую силу как основание освобождения от ответственности перевозчика ст. 795 ГК РФ и ст. 120 Воздушного кодекса РФ называются устранение неисправности транспортных средств, угрожающей жизни или здоровью пассажира, а также иные обстоятельства, не зависящие от перевозчика.

В литературе справедливо отмечается, что ссылка ст. 795 ГК РФ и ст. 120 ВК РФ на «иные обстоятельства, не зависящие от перевозчика», ставит под сомнение общий тезис о безвиновной ответственности транспортной организации - предпринимателя по договору перевозки, в том числе за опоздание в подаче транспортного средства и просрочку в доставке пассажира. Представляется, что это указание закона следует трактовать ограничительно и оценивать «иные обстоятельства» в соответствии с категорией непреодолимой силы⁶. Поэтому задержки рейса по таким обстоятельствам как в связи с неприбытием воздушного судна, в связи с непредоставлением поставщиком горючего для заправки самолета, отсутствие денег для оплаты услуг наземных служб аэропорта и т.п. должны охватываться риском предпринимательской деятельности, которую ведут коммерческие транспортные организации.

Поскольку пассажир по договору воздушной перевозки является потребителем транспортных услуг, его отношения с перевозчиком

регулируются не только транспортным законодательством, но и Законом «О защите прав потребителей»⁷, который устанавливает возможность компенсации морального вреда, причиненного потребителю вследствие нарушения его прав. Поэтому при задержке рейса пассажир вправе требовать с воздушного перевозчика не только штрафа, предусмотренного ст. 120 ВК РФ, но и компенсации морального вреда.

Возможность компенсации вреда предусмотрена и ст. 19 Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международной воздушной перевозки, подписанной в Варшаве 12 октября 1929 г. и ратифицированной СССР в 1934 г. (Варшавская конвенция)⁸.

¹ См.: Вавилин Е.В. Концепция гарантированного осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: системный подход // Право и образование. 2007. N 3. С. 56-71.

² СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

³ СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2010. № 19. Ст. 2291.

⁴ Российская газета. 2007. 10 октября; 2008. 30 декабря.

⁵ См.: Писаревский Е.Л. Права пассажиров // Туризм: право и экономика. 2007. № 4. С. 7.

⁶ См.: Залесский В.В. О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией – перевозчиком // Право и экономика. 2000. № 9. С. 15.

⁷ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 2009. № 48. Ст. 5711.

⁸ Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права. 1997. С. 601-609.

И.В. ШУГУРОВА*

ПЕРСПЕКТИВЫ СОЗДАНИЯ ЕДИНОГО ПАТЕНТА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Более тридцати лет назад сформировалась и успешно функционирует европейская региональная патентная система. Европейские патенты выдаются Европейским патентным ведомством, структурным подразделением Европейской патентной организации (далее – ЕПО), штаб-квартира которой находится в Мюнхене (ФРГ). Европейское ведомство руководствуется в своей деятельности Конвенцией о выдаче европейских патентов от 5 октября 1973 г. В настоящее время ЕПО охватывает 38 стран: 27 стран-членов Европейского Союза (далее – ЕС) и 11 других европейских государств. Европейское патентное ведомство проводит экспертизу патентной заявки и ответственно за выдачу европейского патента в случае, когда соблюдены соответствующие условия. Европейская патентная система является открытой, то есть доступ к патентованию имеют граждане и юридические лица не только государств-участников, но также и третьих государств.

Вместе с тем, существующая в Европе система патентования изобретений имеет ряд недостатков, попытки преодоления которых неоднократно предпринимались. В частности, на стадии после получения патента действующая патентная система сложная и дорогостоящая. Европейский патент не обеспечивает унифицированного права на изобретение, он лишь удостоверяет группу национально независимых, обеспечиваемых в каждом государстве самостоятельно патентных прав, которые могут быть аннулированы в каждом из государств в соответствии с национальным законодательством.

В отношении выданного и опубликованного патента для его действия в государстве-участнике Конвенции патентовладелец должен ходатайствовать о признании юридической силы в каждом государстве, где патентная охрана испрашивается. Этот процесс включает значительные административные расходы и затраты на перевод, связанные с тем, что государства, в которых будет действовать европейский патент, могут потребовать полный и заверенный перевод патента на своем официальном языке. Затраты на перевод достигают приблизительно 32 тыс. евро, если патентная охрана испрашивается в 27 странах-членах ЕС, из которых только затраты на перевод включают около 23 тыс. евро¹. Для сравнения, затраты на получение патента США составляют в среднем 1850 евро². Кроме того, поддержание патента в силе требует уплаты ежегодных пошлин в отношении каждого государства, а переуступка патентных прав или лицензионное соглашение на использование запатентованного изобретения должны быть зарегистрированы таким же образом.

Помимо высоких затрат на патентование к неудобствам европейской патентной системы относится также рассмотрение споров, связанных с нарушением европейского патента, в национальных судах различных государств, и зачастую решения, которые они выносят, являются противоречивыми, даже при нарушении

* Шугурова Ирина Викторовна. – доцент ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н

одного и того же патента. Создание единого патентного суда позволило бы сократить расходы на защиту нарушенных в разных государствах патентных прав, обеспечило бы единообразное толкование патента. Однако на сегодняшний день идея создания общеевропейского судебного органа по рассмотрению патентных споров не находит поддержки. Европейское патентное ведомство не является органом ЕС, а входит в ЕПО, поэтому создание патентного суда для всего Европейского Союза является проблематичным. Неоднократно высказывались мнения о несвоевременности создания такого суда и недостаточности оснований для этого в соответствии с национальным законодательством отдельных стран ЕС. А в марте 2011 г. Суд ЕС (European Court of Justice) заявил, что предлагаемый европейский патентный суд «не совместим с правом Европейского Союза» («not compatible with EU law»)³, тем самым еще больше затруднив процесс создания европейской патентной судебной системы.

Уже более десяти лет в Европейском Союзе обсуждается вопрос о создании института общеевропейского патента. Такой патент мог бы выдаваться по единой процедуре и иметь унитарное действие на всей территории ЕС. В 2000 г. Комиссия ЕС предложила создание новой системы единого патента Сообщества (unitary Community patent), которая существовала бы параллельно с европейской патентной системой, действующей на основе Конвенции 1973 г. Кроме того, за выдачу патентов Сообщества должно было отвечать Европейское патентное ведомство. Однако существенным препятствием для создания новой системы патентования выступили не только правовые, но и технические и языковые трудности.

Дальнейшие шаги по созданию патентной системы Сообщества были предприняты в 2003 г., когда был предложен перевод патента на все официальные языки ЕС, однако такой подход был признан слишком затратным для патентовладельцев. В апреле 2007 г. Комиссия вновь выступила с предложением о расширении патентной системы в Европе⁴. В документе Комиссии подтверждалась идея создания единого патента Сообщества, и предлагался подход к процедуре перевода. Однако данная проблема – перевода текста патента, включая формулу изобретения, на 23 официальных языка ЕС опять затормозила процесс создания патента ЕС.

Комиссия ЕС выдвинула в июле 2010 г. предложение (предварительный проект) по Регламенту о патенте Европейского Союза (European Union patent)⁵. Предполагалось, что патент Евросоюза будет создан в силу Регламента, предусматривающего единообразную патентную охрану на всей территории ЕС. Вместе с тем, поскольку Совет не смог единогласно прийти к применимому языковому режиму, в декабре 2010 г. Комиссия выдвинула новое предложение, открывающее путь для более тесного взаимодействия в данной области. Совет по конкуренции, следуя разрешению, данному Европейским парламентом, принял 10 марта 2011 г. санкционированное решение (authorising decision) установить единую патентную охрану на территории 25 участвующих государств⁶.

13 апреля 2011 г. Европейская Комиссия выступила с двумя законодательными предложениями (legislative proposals)⁷ по углубленному, или более тесному, взаимодействию (enhanced cooperation), которое радикально снизит стоимость патентования в Европе на 80 %. (Следует отметить, что процедура более тесного взаимодействия предусмотрена Договором о создании ЕС)⁸. Это позволит любой компании или физическому лицу защитить свои изобретения посредством единого европейского патента, действительного в 25 государствах-членах. Испания и Италия пока не намерены участвовать в данном взаимодействии, однако Комиссия выражает надежду на то, что они присоединятся к нему в будущем.

Предлагаемые взаимосвязанные предложения касаются, во-первых, создания единого патента ЕС, и, во-вторых, языкового режима патента. Проекты устанавливают требования для получения единой патентной охраны, определяют правовое действие патента и необходимые меры по переводу. Проекты регламентов в настоящее время представлены для обсуждения в Совет и Европейский парламент.

Основные предложения Комиссии состоят в следующем. Владельцы европейских патентов могут испрашивать единую патен-

тную охрану в отношении 25 стран-участниц ЕПО. Патент будет обеспечивать одинаковый уровень охраны во всех этих государствах. Патентные заявки могут быть представлены на любом языке, однако Европейское патентное ведомство будет проводить экспертизу (и другие рабочие процедуры) на английском, французском или немецком языке, т.е. официальных языках ЕПО. Для заявителей-резидентов ЕС, которые подают заявку на другом языке, стоимость перевода на один из официальных языков будет компенсирована. После выдачи патента формула изобретения, определяющая объем охраны, должна быть переведена на два других официальных языка ЕПО. В переходный период (максимум 12 лет) европейские патенты с унитарным действием, выданные на французском или немецком языках, должны быть переведены на английский язык. Патенты, выданные на английском, должны быть переведены на другой официальный язык ЕС. Эти переводы будут требоваться до тех пор, пока не станет возможным высококачественный машинный перевод для обеспечения доступности патентной информации.

Как подчеркивает еврокомиссионер Михель Барньер (Michel Barnier), цель единой патентной охраны – сделать инновации дешевле и проще для бизнеса и изобретателей повсюду в Европе. По его глубокому убеждению, без инноваций невозможен устойчивый экономический рост, а инноваций нет без эффективной охраны интеллектуальной собственности⁹.

Таким образом, ожидается, что в ближайшем будущем в Европейском Союзе будут параллельно функционировать различные системы патентования. К ним относятся: национальные патентные системы отдельных стран-членов ЕС, действующие на основании внутригосударственного законодательства, европейская патентная система, действующая на основании Конвенции о выдаче европейских патентов, а также формирующаяся система получения патентов Европейского Союза, которая позволит обеспечить унитарную правовую охрану изобретения на начальном этапе в 25 государствах-членах ЕС.

¹ Лондонское соглашение, вступившее в силу 1 мая 2008 г., было принято с целью снижения стоимости перевода. Соглашение сократило число стран, требующих перевода европейских патентов, выдаваемых в настоящее время в соответствии с ЕПК, однако не все государства ЕС принимают в нем участие.

² Commission proposes unitary patent protection to boost research and innovation. Brussels, 13 April 2011 // http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/translation_arrangements/com2010_350_en.pdf (дата обращения 20.04.2011).

³ See: www.curia.europa.eu

⁴ Commission Communication "Enhancing the patent system in Europe" // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0165:EN:NOT>

⁵ Proposal for a Council Regulation (EC) on the translation arrangements for the European Union patent http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/translation_arrangements/com2010_350_en.pdf (дата обращения - 05.07.2010).

⁶ http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/index_en/htm (дата обращения 20.04.2011)

⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection; Proposal for a Council Regulation implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the application translation arrangements (COM (2011) 215), COM (2011) 216, SEC (2011) 483 // http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/index_en.htm (дата обращения 20.04.2011)

⁸ В соответствии с Договором о Европейском Союзе и Договором о функционировании Европейского Союза более тесное взаимодействие позволяет девяти и более странам-членам продвигаться в определенной сфере. Причем такое взаимодействие предполагается в качестве последнего средства, если никакое соглашение не может быть достигнуто Европейским Союзом в целом в разумный срок. Другие государства-члены могут присоединиться на любой стадии до или после того, как тесное взаимодействие будет предпринято.

⁹ http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/index_en.htm (дата обращения 20.04.2011)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЕМЕЛЬНОГО, ЭКОЛОГИЧЕСКОГО И ТРУДОВОГО ПРАВА

В.А. АБАЛДУЕВ*

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ТРУДА – КОМПЛЕКСНОЕ ПОНЯТИЕ, ОХВАТЫВАЮЩЕЕ РАЗЛИЧНЫЕ ФОРМЫ ТРУДОВОЙ И СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Гарантированный Конституцией РФ (ст. 37), Трудовым кодексом РФ (далее – ТК РФ) (ст.2 и др.) и Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (ст.1,2) принцип свободы труда, в том числе, означает, что способности человека к труду могут быть реализованы не только в отношениях, регулируемых нормами трудового права, но и в иных организационно-правовых формах. Все они связаны с использованием личного труда гражданина, но возникающие при этом отношения имеют принципиальные отличия и оформляются правовыми актами, относящимися к различным отраслям российского права.

Поскольку в России нет, и не может быть единой, универсальной модели применения труда граждан, постольку государственная политика в сфере труда объективно не ограничивается отношениями, составляющими предмет трудового права. Она в той или иной степени должна определять состояние и перспективы развития любого законодательства, регламентирующего трудовую и связанную с ней деятельность, в каких бы организационно-правовых формах она не осуществлялась.

Интересующее нас понятие «государственная политика в сфере труда» в широком понимании - политика любого самостоятельного труда, урегулированного нормами права. Оно не является атрибутом исключительно трудового права. Государственная политика в сфере труда – это обладающая общими чертами, построенная на общих началах деятельности государства, но отражающая и отраслевые особенности правовая политика в отношениях, составляющих предмет отрасли трудового права, а также в иных отношениях по поводу: применения труда членов производственных кооперативов; государственной гражданской службы; государственной правоохранительной службы; военной службы; применения личного труда граждан в иных организационно-правовых формах, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Деятельность любого современного государства, в том числе и России, в части формирования и реализации правовой политики в сфере труда носит комплексный межотраслевой характер, поэтому представляется не вполне корректным использование в статье 35.1 ТК РФ понятия «государственная политика в сфере труда».

Более точно определены границы государственной политики в статье 6 ТК РФ, которая относит к ведению федеральных органов власти формирование основных направлений государственной политики в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Эта сфера, полагаем, может быть расширена с учетом того, что в нее включены отдельные виды (группы) отношений, связанных с использованием труда граждан в иных организационно-правовых формах.

Таким образом, предусмотренная нормами ТК РФ государственная политика в сфере труда – это правовая политика РФ и субъектов РФ в отношениях, составляющих предмет трудового права, и в иных отношениях, к которым трудовое право применяется в силу прямого указания в федеральном законодательстве либо по аналогии (ст. 11 ТК РФ)¹.

Очевидно, что межотраслевой характер носят и предусмотренные ст. 210 ТК РФ основные направления государственной политики в области охраны.

Следует признать, что до настоящего времени в РФ отсутствует формализованная в программных документах² и (или) в нормативно-правовом акте межотраслевого значения единая, стратегическая или долгосрочная, среднесрочная государственная политика в сфере труда, предусматривающая концептуальные начала формирования и развития всех существующих форм применения труда граждан.

Формирование правовой политики, как в отрасли трудового права, так и в сфере государственной гражданской службы возложено на Министерство здравоохранения и социального развития

РФ, которое в настоящее время является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда.

В рамках этой политики Минздравсоцразвития РФ призвано выработать концептуальные подходы по вопросам оплаты труда, условий и охраны труда, социального партнерства и трудовых отношений, занятости населения и безработицы, трудовой миграции, альтернативной гражданской службы, государственной гражданской службы (за исключением вопросов оплаты труда)³. Политико-правовые решения, сформированные Минздравсоцразвития РФ, легализуются в актах Правительства РФ, а наиболее общие и принципиальные вопросы регулирования труда - в законодательстве РФ, законах субъектов РФ. Компетенция Минздравсоцразвития РФ включает шесть фундаментальных направлений государственной политики, требующих управления более чем тридцатью отраслями. Это принципиально выделяет его в системе иных федеральных министерств, действующих, как правило, в рамках одного или двух куда менее объемных направлений.

Несмотря на то, что Минздравсоцразвития РФ формально является органом, вырабатывающим в целом государственную правовую политику в сфере труда (не только трудового права или занятости населения), при таком наборе функций оно вряд ли в состоянии осуществлять мониторинг⁴, оценивать и формировать комплексную политику в сфере труда.

В отсутствие должным образом систематизированной, взаимосогласованной и отражающей все формы трудовой и служебной деятельности, легально закрепленной, федеральной государственной политики в сфере труда можно говорить о том, что такая политика в настоящее время представляет собой комплекс самостоятельных государственных программ, нормативно-правовых решений, действующих в границах той или иной формы применения труда граждан. Межотраслевые начала присущи, пожалуй, лишь содержащимся в программных документах и законодательстве вопросам рынка труда и содействия занятости населения.

Каждое отраслевое направление государственной политики в сфере труда формируется ныне специально уполномоченным на то государственным органом и отражается в отраслевых правовых источниках.

Государственная политика в сфере труда как комплекс самостоятельных направлений правового регулирования трудовой и служебной деятельности включает политико-правовые решения:

в трудовых и непосредственно связанных с ними отношениях, регулируемых нормами трудового права РФ. Государственная политика в рамках предмета трудового права формируется Минздравсоцразвития РФ. Она легализована в государственных программных документах, в нормах ТК РФ и иных законодательных актов РФ, субъектов РФ. Реализуется Федеральной службой по труду и занятости⁵, а также в иной правотворческой и правоприменительной деятельности субъектов трудового права;

в отношениях по поводу применения труда членов производственного кооператива, регулируемых нормами кооперативного законодательства и иными правовыми актами о производственных кооперативах⁶. Орган, формирующий государственную политику в сфере кооперативного труда, на уровне РФ не определен. Представляется, что данная область трудовой деятельности находится непосредственно в компетенции Правительства РФ;

в отношениях по поводу применения труда лиц, отбывающих уголовное наказание по приговору суда, регулируемых нормами уголовно-исполнительного законодательства РФ. Определяется Министерством юстиции РФ⁶. Легализована в УИК РФ и иных актах уголовно-исполнительного законодательства РФ;

в отношениях по поводу государственной гражданской службы, регулируемых законодательством РФ и субъектов РФ о государственной гражданской службе⁷. Формируется Минздравсоцразвития РФ⁸. Предусмотрена программа развития государственной гражданской службы. Юридически закреплена в федеральных законах о системе государственной службы⁹, о государственной гражданской службе (ст. 3-5, 73)¹⁰, актах Президента РФ о государственной гражданской службе, законах субъектов РФ;

* Абалдуев Владимир Александрович – заведующий кафедрой трудового права ГОУ ВПО СГАП, к. ю.н.

в отношениях по поводу государственной правоохранительной службы. Поскольку структура этого вида государственной службы юридически не определена, речь идет, прежде всего, о службе в органах внутренних дел, в том числе в органах полиции. Формируется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел (Министерство внутренних дел РФ)¹¹. Правовые основы государственной политики в данной группе отношений определяются Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»¹². Концептуальные положения регулирования труда сотрудников Следственного комитета РФ установлены Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»¹³;

в отношениях, по поводу военной службы, регулируемых законодательством о воинской обязанности и военной службе, о статусе военнослужащих¹⁴. Формируется Министерством обороны РФ¹⁵.

Применяются нормы трудового права РФ в части, предусмотренной военным законодательством, а также по аналогии. В связи с тем, что отношения, возникающие при прохождении военной службы по контракту, полностью не исключены из сферы действия трудового законодательства, они в известной степени определяются государственным политико-правовыми решениями в рамках трудового права. Это, полагаю, требует корректировки нормы ст. 11 ТК РФ о том, что трудовое право не распространяется на военнослужащих при несении службы.

Таким образом, для большинства видов труда, в том числе и государственной службы определяющее значение имеет направленность государственной политики в трудовом праве, что не исключает принципиальных государственно-правовых особенностей в определении основных положений регламентации труда в иных организационных формах.

¹ Речь идет об отношениях, входящих в сферу трудового законодательства. См.: Абалдуев В. А. Трудовое право России: предмет, сфера действия и основные принципы: конспект лекций. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008.

² Федеральная программа целенаправленных и достаточно конкретизированных действий государства в сфере труда, учитывающая различные формы его применения, не получила отражения в Основных направлениях деятельности Правительства РФ на период до 2012 года и Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года. Утверждены распоряжениями Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1163-р и № 1162-р // СЗ РФ. 2008. № 48, ст. 5639; СЗ РФ. 2008. № 47, ст. 5489, а также в иных федеральных программах документах Президента РФ, Правительства РФ. Существующие программы касаются лишь отдельных аспектов рынка труда, занятости и реформирования трудового права. Они не связаны и не координированы. См.: Абалдуев В. А. Государственные программы как акты правовой политики в сфере труда. Материалы научно-практической конференции «Государство и право: вызовы 21 века (Кутафинские чтения)». 1 декабря 2010 г. МГЮА, 2010.

³ См.: Положение о Министерстве здравоохранения и социального развития Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства от 30 июня 2004 г. № 321 // СЗ РФ. 2004. № 28, ст. 2898.

⁴ Мониторинг социально-трудовой сферы как информационная основа системного анализа и прогнозирования в прежние годы возлагался на Министерство труда РФ. См.: Постановление Правительства РФ от 22 марта 1995 г. № 291. Ныне такая функция в деятельности Минздравсоцразвития РФ не упоминается.

⁵ См.: Положение о Федеральной службе по труду и занятости, утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 // СЗ РФ. 2004. № 28, ст. 324.

⁶ См.: Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. «О сельскохозяйственной кооперации» // СЗ РФ. 1995. № 50, ст. 4870; Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» // СЗ РФ. 1996. № 20, ст. 2321.

⁷ См.: Положение о Министерстве юстиции РФ, утв. Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 // СЗ РФ. 2004. № 42, ст. 4108.

⁸ В юридической литературе чаще всего определяется как «кадровая политика в системе государственной гражданской службы». См., в частности, Осейчук В. И. О формировании нового механизма кадровой политики в системе государственной службы // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 15; Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (Спектр А. А., Туманов Э. В.). 2009.

⁹ В структуре Минздравсоцразвития РФ данная деятельность осуществляется Департаментом государственной службы. См.: Положение о Департаменте государственной службы Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации, утв. приказом Минздравсоцразвития РФ от 26 сентября 2008 г. № 524.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (ст. 2, 3 и др.) // СЗ РФ. 2003. № 22, ст. 2063.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

¹² См.: Положение о Министерстве внутренних дел РФ, утв. Указом Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 248 // СЗ РФ. 2011. № 10, ст. 1334.

¹³ См.: СЗ РФ. 2011. № 7, ст. 900.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2011. № 1, ст. 15.

¹⁵ См.: Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13, ст. 1475; Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // СЗ РФ. 1998. № 22, ст. 2331.

¹⁶ См.: Положение о Министерстве обороны РФ, утв. Указом Президента РФ от 16 августа 2004 г. № 1082 // СЗ РФ. № 34, ст. 3538.

Д. Ф. АБУЗЯРОВА*

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ИЗЪЯТИИ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ РАЗМЕЩЕНИЯ АВТОМОБИЛЬНЫХ ДОРОГ

При строительстве автомобильных дорог часто возникают ситуации, когда для размещения автомобильной дороги необходимо произвести изъятие земельных участков, предоставленных физическим и юридическим лицам. Кроме того, необходимые для размещения автомобильных дорог земельные участки могут относиться к различным категориям земель, в частности, землям сельскохозяйственного назначения, землям лесного, водного фонда и т.п. Ярким примером может служить перевод и изъятие 150 гектаров Химкинского лесопарка из земель лесного фонда в земли транспорта для строительства скоростной автомобильной дороги Москва - Санкт-Петербург¹. В этой связи важно еще на стадии выбора земельного участка определить наиболее оптимальное размещение будущей автомобильной дороги, учитывая при этом не только требования земельного, но и градостроительного, лесного, водного и иного законодательства, технических регламентов, отраслевых норм и правил, градостроительных документов территориального планирования, правил землепользования и застройки, проектов планировки территории, которые определяют правовой режим использования каждого конкретного земельного участка. Важно отметить, что процедуре изъятия земель для строительства автомобильной дороги предшествует целый ряд подготовительных работ. Разрабатывается технико-экономическое обоснование проекта, устанавливаются границы земельных участков, на которых будет располагаться автомобильная дорога, определяются собственники и иные правообладатели этих участков. Только после всех вышеперечисленных подготовительных работ можно начинать процедуру изъятия с последующим их предоставлением для строительства автомобильной дороги.

К сожалению, в ситуациях, когда необходимо в кратчайшие сроки предоставить земельные участки для строительства важных государственных объектов, государство вынуждено устанавливать специальные правила по изъятию земельных участков применительно к конкретной ситуации. Возможность принятия отдельных нормативных правовых актов, предусматривающих исключения из общих правил изъятия земель для государственных и муниципальных нужд, установлена подп. 3 п. 1 ст. 49 ЗК РФ. Примерами реализации указанной правовой нормы является принятие Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² и Федерального закона от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»³. Так, в соответствии с последним на территории инновационного центра «Сколково» не осуществляются полномочия органов государственной власти субъектов РФ и полномочия органов местного самоуправления по изъятию земельных участков для государственных нужд субъекта РФ и земельных участков в границах поселения для муниципальных нужд. Эти полномочия выполняет специально созданная Управляющая компания Центра. Кроме того, в целях обеспечения функционирования инфраструктуры территории Центра и жизнедеятельности на его территории именно Управляющая компания организует строительство и дальнейшую эксплуатацию автомобильных дорог. Принятие подобных Законов свидетельствует о том, что существующая процедура изъятия земель, установленная ЗК РФ, не позволяет осуществлять строительство автомобильных дорог в условиях сокращенных временных сроков.

В связи с этим ряд юристов не исключает возможности повторения ситуации с изъятием земель под строительство Олимпийских объектов для строительства других объектов, имеющих такое же важное значение для государства⁴. С нашей точки зрения, аналогичный выход из сложившейся ситуации может потребоваться и

* Абузьярова Дина Фатиховна - аспирант кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП

для строительства автомобильных дорог. Если учитывать, что основной целью развития транспортной системы РФ в соответствии с Транспортной стратегией РФ на период до 2030 года⁵ является удовлетворение потребности инновационного социально-ориентированного развития экономики и общества в качественных транспортных услугах, конкурентоспособных с лучшими мировыми аналогами, то становится очевидным, что для достижения указанной цели потребуются изменения в ряде подготовительных процедур при строительстве новых и реконструкции старых автомобильных дорог, в том числе и в процедуре изъятия земель.

Согласование условий изъятия земельного участка является одной из основных проблем, которые возникают при строительстве автомобильных дорог. Основная цель соглашения – определить выкупную цену изымаемого земельного участка (или размер убытков – при изъятии участков у землевладельцев, землепользователей, арендаторов, т.е. лиц, не являющихся его собственниками), сроки выплаты выкупной цены или возмещения убытков и другие условия изъятия. Отсутствие согласия о размере выкупной цены и убытков со стороны правообладателя земельного участка приводит к затягиванию сроков строительства будущей автомобильной дороги. Так, например, подобная ситуация сложилась при строительстве кольцевой автомобильной дороге Санкт-Петербурга. «На некоторых участках будущей автомобильной дороги дорожники были вынуждены остановить работу из-за шести домов на пересечении с Ропшинским шоссе и дорогой на Пески. Собственники земельных участков потребовали компенсацию в двадцать миллионов рублей, тогда как государственная оценка составляла два миллиона рублей»⁶.

В судебной практике встречаются также случаи, когда, кроме взыскания убытков, причиненных изъятием, правообладатель земельного участка требует выполнения дополнительных условий, например, обустроить прилегающие земельные участки для дальнейшего использования. Так глава крестьянского (фермерского) хозяйства «Карабах» обратился с иском к Министерству строительства и дорожного хозяйства Астраханской области не только о взыскании убытков, причиненных изъятием земельного участка для строительства автомобильной дороги, но и требованием обустроить специальные места для перегона скота и сельскохозяйственной техники⁷.

На практике также часто возникают ситуации, когда соглашение об условиях изъятия заключено и в нем предусмотрены все необходимые условия, но, тем не менее, оно исполняется ненадлежащим образом. Например, ОАО «Барлакское» на праве бессрочного (постоянного) пользования был предоставлен земельный участок общей площадью 6 317 гектаров для ведения сельского хозяйства. Постановлением главы администрации Новосибирской области от 15 декабря 1998 г. № 765 в границах земельного участка, предоставленного ОАО «Барлакское», был изъят земельный участок для строительства федеральной автомобильной дороги. Между ГУ «Дирекция Федеральной автомобильной дороги М-51-М-53 «Байкал-1» и ОАО «Барлакское» был заключен договор от 14 ноября 2000 г. № 159, в котором согласован порядок возмещения убытков, причиненных изъятием земельного участка. Обязанности по компенсации убытков не были исполнены. ОАО «Барлакское» было вынуждено обратиться в арбитражный суд с иском о взыскании убытков (в форме упущенной выгоды), причиненных временным изъятием земельного участка сельскохозяйственного назначения за период с 2001 по 2003 годы. Суд удовлетворил требования истца⁸.

При несогласии правообладателя с изъятием земельного участка или его условиями государственный или муниципальный орган управления вправе обратиться в суд с иском о выкупе данного земельного участка или о принудительном прекращении иных прав. К сожалению, при строительстве автомобильных дорог судебное урегулирование вопросов изъятия необходимых земельных участков встречается довольно часто, и зачастую является единственным средством, позволяющим продолжить намеченное строительство. Именно поэтому между принятием решения об изъятии земельного участка и его реализацией может пройти значительный промежуток времени. Это обстоятельство приводит к увеличению сроков выполнения проектов и необходимости переноса инвестиционных конкурсов по привлечению частных инвесторов на период окончательного формирования территории расположения автомобильной дороги.

Таким образом, изъятие земель для размещения автомобильных дорог, как одна из основополагающих функций управления землями автомобильного транспорта, направлено на подготовку будущего строительства, и от степени выполнения этой функций на начальном этапе зависит дальнейшая реализация важнейших государственных проектов по развитию единой дорожной сети.

¹ См.: В Химкинском лесу дорожной инфраструктуры не будет – И.Е. Левитин [Электронный ресурс]. URL: // <http://mimozhem.ru/2011/01/19/> (дата обращения: 02.03.2011)

² См.: Ф3 РФ от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации // СЗ РФ. 2009. № 29, ст. 3582.

³ См.: Ф3 РФ от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» // СЗ РФ. 2010. № 40, ст. 4970.

⁴ См.: Лебедева Е.В. Основные положения и комментарии к принятым изменениям в законодательстве. Редакционный материал круглого стола: «Актуальные проблемы земельно-имущественных отношений: практика и пути решения» // Жилищное право. – 2008. – № 7. – С. 6.

⁵ См.: Транспортная стратегия Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: http://www.mintrans.ru/prensa/TS_Structure_16102008_2.pdf (дата обращения: 02.04.2010).

⁶ См.: Стригин А. Г. Вписаться в ансамбль. Северная столица получила новую городскую магистраль. // Российская газета. – 2010. – № 235 (5314). – С. 4.

⁷ См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 27 янв. 2006 г. № А06-2501/1-6/04. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁸ См.: Постановление Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 авг. 2006 г. № Ф04-5351/2006(25534-А45-20). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

К.А. БЕЛОЗЕРОВА*

ПОЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК СПОСОБ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ УСМОТРЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) на протяжении длительного периода времени достаточно эффективно обеспечивает складывающиеся и развивающиеся отношения в сфере экономики и управления. Однако ТК РФ, как и любой иной нормативный акт, в силу как объективных, так и субъективных факторов не лишен недостатков, большинство которых исправляется в ходе его применения.

В настоящее время неоднократно предпринимаются попытки изменить действующее трудовое законодательство, обеспечить большую степень защищенности тем или иным субъектам права. Одной из таких попыток стала инициатива по внесению изменений в статью 81 ТК РФ.

Статьей 81 ТК РФ в качестве одного из оснований прекращения трудового договора по инициативе работодателя называется несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. При этом статья 81 ТК РФ предоставляет широкие возможности для работодателей на применение указанной нормы по своему усмотрению. Так, законодатель позволяет работодателю самостоятельно определять процедуру проведения аттестации, ее частоту, круг работников, подлежащих направлению для прохождения аттестации, критерии оценки работника и т.д.

Попыткой гармонизировать действующую норму стал проект федерального закона № 296025-5 «О внесении изменений в статью 81 Трудового кодекса Российской Федерации», которым была предпринята попытка установления месячного срока, в течение которого возможно увольнение работника, не соответствующего занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. При этом в соответствии с указанным законопроектом месячный срок начинает исчисляться со дня доведения сведений о результатах аттестации до работника.

Представляется, что установление такого срока не соответствует ни интересам работника, ни интересам работодателя, ни действующему трудовому законодательству.

Ограничение права работодателя на увольнение работника, получившего по итогам аттестации отрицательные результаты, месячным сроком слабо соответствует направленности указанной нормы и нарушает интересы работодателя. Так, возможно предположить, что целью включения соответствующей нормы в ТК РФ было обеспечение возможности работодателя комплектовать кадровый состав, соответствующий требованиям развития организации. Право работодателя на увольнение работника, не соответствующего занимаемой должности или выполняемой работе, предоставляет ему возможность замещения должностей наиболее квалифицированными кадрами. Установление столь малых сроков для реализации законодательного права вынудит работодателя либо согласиться с замещением должности работ-

* Белозерова Кристина Александровна - аспирантка кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии

ником, несоответствие которого занимаемой должности или выполняемой работе подтверждено результатами аттестации, либо повторно проводить такую аттестацию.

Невозможность же реализации предоставленного работодателю права обусловлена прежде всего действующим законодательством.

Так, в соответствии со статьей 373 ТК РФ при принятии решения о возможном расторжении трудового договора в связи с несоответствием работника занимаемой должности или выполняемой работе работодатель обязан направить проект приказа с приложением документов представителю органа работников. При этом только для рассмотрения документов представителю органа работников предоставляется семь рабочих дней. Кроме того, несогласие представительного органа работников с принимаемым работодателем решением обуславливает необходимость проведения консультаций, срок которых законодатель не ограничивает. Таким образом, вполне может сложиться ситуация, при которой предельный срок для увольнения работника истечет еще в ходе проведения консультаций.

Ограничение права на увольнение месячным сроком не в полной мере обеспечивает и интересы работника. Так, в соответствии со статьей 81 ТК РФ работодатель обязан предлагать работнику все имеющиеся у него вакансии, подходящие работнику по состоянию здоровья. При этом на поиск подходящих вакансий, предложение их работнику, получение от него согласия также требуется определенное время. Так, в ситуациях, когда сам работник заинтересован в своем переводе на иную работу, установление месячного срока не способствует защите интересов работников, поскольку инициирует работодателя на принятие мер к увольнению.

Кроме того, в соответствии со статьей 373 ТК РФ право на расторжение трудового договора по рассматриваемому основанию может быть реализовано работодателем не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения представительного органа работников. В такой ситуации указание в разных нормах ТК РФ на разные точки отсчета течения месячного срока приведет к многочисленным спорам и произволу правоприменяющего субъекта.

В связи с изложенным представляется, что предложенные изменения не служат цели защиты интересов участников трудовых отношений. При этом в качестве варианта решения проблемы слабой защищенности работников при увольнении их в связи с несоответствием их занимаемой должности или выполняемой работе возможно предложить закрепление на уровне подзаконного акта общих правил проведения аттестации работников, предусмотрев при этом возможность работодателей на уровне локальных нормативных актов уточнять, дополнять установленные на уровне государства правила с учетом специфики отрасли, в которой работодатель ведет деятельность, а также с учетом специфики выполняемой работы. При этом необходимо отметить, что опыт такого регулирования уже имел место в период активного действия Постановления ГКНТ СССР и Госкомтруда СССР № 470/267 от 05.10.1973 года.

И.В. БОЛДОВА*

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНСТИТУТА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗЕМЕЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В законодательстве Российской Федерации, под земельным правонарушением понимается противоправное виновное деяние (действие или бездействие), направленное против установленной Конституцией РФ, иными федеральными законами и законами субъектов РФ земельного строя, порядка управления и правил пользования землей, порядка охраны земель как природного объекта и природного ресурса, а также против земельных интересов и прав юридических лиц и граждан.

По мнению Анисимова А.П., «вопросы признания земельно-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности не получили однозначного понимания в юридической литературе. Решение их является частью более обширной научной дискуссии о существовании отраслевых видов юридической ответственности»¹.

Сухова Е.А. считает, что «Сокращение количества земельных правонарушений возможно только при эффективном применении мер юридической ответственности. Большинство специалистов в области земельного права в настоящее время отмечают о низкой степени эффективности дисциплинарной, материальной, гражданско-правовой, уголовной и земельно-правовой ответ-

ственности за правонарушения в области охраны и использования земель»².

Таким образом, придерживаясь мнения выведения земельно-правовой ответственности в отдельную категорию, как отдельную форму ответственности. Земельное правонарушение представляет собой негативное социальное явление, посягающее на существующий земельный правовой порядок. Субъектами земельных правонарушений могут быть как российские, так и иностранные граждане и юридические лица, лица без гражданства. Часто субъектами земельных правонарушений выступают должностные лица органов государственной власти и органов местного самоуправления. Объектами земельных правонарушений могут быть: порядок использования и охраны земель; право собственности на землю; иные вещи или обязательственные права граждан и юридических лиц.

Основанием ответственности выступает наличие прямого указания в законе о применении соответствующих мер ответственности за противоправное поведение. Примерами противоправных деяний, совершенных по неосторожности или небрежности, могут служить, в частности, несоблюдение сроков внесения платежей за землю, несоблюдение условий хранения гербицидов, агрохимикатов, невыполнение обязательных требований по защите почв от ветровой и водной эрозии. Умышленной формой вины, как правило, характеризуются сокрытие информации о наличии свободных земельных участков в фонде перераспределения земель, самовольное занятие земельного участка, самовольная его застройка, занижение размеров земельных участков в книгах земельно-кадастровой документации, незаконный отвод земельных участков на особо охраняемых землях историко-культурного назначения.³

Ряд исследователей полагают, что наряду с известными видами юридической ответственности (уголовная, гражданско-правовая, административная, материальная и дисциплинарная) существуют и такие отраслевые ее виды, как семейно-правовая, конституционно-правовая, муниципально-правовая, налоговая, гражданско-процессуальная и ряд других.⁴

Земельно-правовую ответственность в качестве особого института советского земельного права рассматривал О.В. Измайлов, полагая, что под ней «следует понимать применение государственно-правовых санкций, непосредственно предусмотренных земельным законодательством, к правонарушителю, в результате чего последний претерпевает лишения земельно-правового характера»⁵. Авторы множества работ по общей теории земельного права, признавали новейшим достижением теоретической мысли по поводу сущности юридической ответственности «обоснование самостоятельного вида земельно-правовой ответственности, заключающейся в принудительном прекращении или ограничении прав нарушителя на пользование землей», считали, что «типичная мера земельно-правовой ответственности - принудительное лишение виновного субъекта права пользования конкретным земельным участком, принудительное изъятие земли», в то время как другой разновидностью земельно-правовой ответственности является земельная реституция - возвращение законному землепользователю незаконно отторгнутого у него земельного участка.

В.А. Чуйков, исследуя «принадлежность» юридической ответственности за конкретное нарушение права землепользования к определенной отрасли советского права устанавливает той отраслью материального права, нормами которой установлены санкции за данное правонарушение. Так, например, изъятие земельного участка городской застройки за нарушение права землепользования признается земельно-правовой ответственностью потому, что аналогичная санкция... установлена нормами материального земельного права... Применение данной санкции осуществляется посредством административных процессуальных форм, однако это не меняет содержания рассматриваемой земельно-правовой ответственности и не дает оснований для отнесения ее к административной ответственности»⁶.

В советском земельном праве конструкция земельно-правовой ответственности была воспринята Земельным кодексом РСФСР от 25 апреля 1991 г. (ст. ст. 39, 40, 42, 44 и т.д.), но затем указанные статьи были отменены Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации». В результате центральное место в правовом регулировании рассматриваемых отношений заняли нормативные акты субъектов РФ.

В тех субъектах РФ, где региональными законами (конституциями, уставами) отрицалась частная собственность на землю, установлением порядка изъятия земельного участка, принадлежащего на праве пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного)

* Болдова Инна Владимировна - аспирантка кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП

пользования, рассматриваемая процедура и ограничивалась. Устанавливая правовой механизм прекращения прав на землю, субъекты РФ, несомненно, пытались ликвидировать пробелы в земельном законодательстве, что в целом являлось прогрессивным явлением (несмотря на многочисленные заимствования норм федеральных законов или их проектов). Тем не менее во многих субъектах РФ практика прекращения прав на землю как санкции за земельное правонарушение не сложилась. Например, как отметила в своем выступлении на научно-практической конференции Н.И. Ковальчук, практика изъятия земельного участка как мера ответственности за нерациональное использование земли в Омской области, отсутствует, поскольку это привело бы к появлению значительного массива бесхозных земель, так как здесь практически нет спроса на получение земли.⁷

Вопрос исследования и выведения земельно-правовой ответственности, как обособленной формы ответственности остается открытым в юридической литературе.

¹ См.: Анисимов А.П. Земельно-правовая ответственность за нарушение правового режима земель поселений Монография. - Волгоград, Издательство ВФ МУПК. 2002. - 159 с.

² См.: Сухова Е.А. Юридическая ответственность за нарушения земельного законодательства // Право и экономика. - М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 2006, № 2. - С. 70-75.

³ См.: Швердяев С., Филиппов И. Проблемы конституционно-правовой ответственности (по материалам конференции на юридическом факультете) // Вестник МГУ. Серия 11, «Право». 2001. N 3.

⁴ См. Нечаева А.М. Семейное право: Курс лекций. М.: Юристъ, 1998. С. 190; Швердяев С., Филиппов И. Проблемы конституционно-правовой ответственности (по материалам конференции на юридическом факультете) // Вестник МГУ. Серия 11, «Право». 2001. N 3.

⁵ См.: Измайлов О.В. Ответственность за нарушение земельного законодательства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 7 - 8.

⁶ См.: Чуйков В.А. Право пользования землями городской застройки: Дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1973. С. 98.

⁷ См.: Голиченков А.К., Лукина Е.Н. Проблемы экологического, земельного права и законодательства в современных условиях (обзор выступлений участников научно-практической конференции «Софрино-4») // Государство и право. 1999. N 2. С. 45.

Е.С. ГАГИЕВА*

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КРЕСТЬЯНСКИМИ (ФЕРМЕРСКИМИ) ХОЗЯЙСТВАМИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ НЕ ПО ЦЕЛЕВОМУ НАЗНАЧЕНИЮ В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ ЗЕМЕЛЬНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

На современном этапе развития общества административная ответственность является наиболее распространенным видом ответственности, применяемым при нарушении земельного законодательства, в области охраны и использования земель.

Поскольку административные правонарушения представляют собой негативное социальное явление, его результатом является посягательство на существующий в стране земельный порядок, цель которого – обеспечить рациональное использование и охрану земель, защиту лиц, использующих земельные участки. Использование земель не по целевому назначению, неиспользование земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства регулируется ст. 8.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ – «использование земель не по целевому назначению, неиспользование земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства, невыполнение обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв».

Использованием земель не по целевому назначению, то есть не в соответствии с теми целями, для которых они предоставлены крестьянским (фермерским) хозяйствам, являются изменение режима земель, нарушение землеустроительных проектов, результатов отводов и предоставления земельных участков; осуществление непредусмотренных видов деятельности, например, когда вместо производства сельскохозяйственной продукции осуществляется строительство какого-либо объекта, и т.п.

Неиспользование земельного участка, предоставленного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства крестьянским (фермерским) хозяйствам, в указан-

ных целях в течение срока, установленного федеральным законом, - противоправное деяние в виде бездействия. Объективная сторона данного правонарушения состоит в невыполнении собственником, арендатором или владельцем земельного участка принятых на себя в законном порядке обязательств по использованию такого участка в предназначенных целях и в установленный законом срок. При этом необходимо учитывать признак обязательности цели использования земельного участка: производство сельскохозяйственной продукции; осуществление жилищного или иного строительства, а также временной признак, поскольку факт неиспользования земельного участка может быть установлен только по истечении установленного законом срока с момента начала работ.

В законе РСФСР от 22 ноября 1990 года № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»², который утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 11 июня 2003 года № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»³ в ст. 10 закреплены права граждан ведущих крестьянское хозяйство. Необходимо отметить, что права указанных граждан различные в зависимости от того на каком праве принадлежит земельный участок гражданам ведущим такие хозяйства. Так, гражданину, имеющему земельный участок для ведения крестьянского хозяйства на праве пожизненного наследуемого владения или в собственности, предоставляется право использовать в установленном порядке для нужд хозяйства имеющиеся на земельном участке нерудные полезные ископаемые, торф, лесные угодья и т.д. Если земельный участок предоставлен на праве аренды, то использовать землю в соответствии с условиями ее предоставления. Статья 11 данного закона закрепляет обязанности граждан ведущих крестьянское хозяйство, одной из которых является эффективно использовать землю в соответствии с целевым назначением, повышать ее плодородие, осуществлять комплекс мероприятий по охране земель, не допускать ухудшения экологической обстановки на территории в результате своей хозяйственной деятельности. Необходимо отметить, что вышеуказанный системный подход по использованию земель гражданами ведущими крестьянские хозяйства отсутствует в Федеральном законе от 11 июня 2003 года № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». Основными видами деятельности фермерского хозяйства являются производство и переработка сельскохозяйственной продукции, а также транспортировка (перевозка), хранение и реализация сельскохозяйственной продукции собственного производства. Использование земельного участка не в соответствии с его целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории земель, а также использование земельного участка средствами и способами, которые приводят к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель или значительному ухудшению экологической обстановки, являются основаниями принудительного прекращения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком и права пожизненного наследуемого владения земельным участком, а также права аренды земельного участка. Данные основания предусмотрены абз. 1, абз. 2, ч. 2 ст. 45, абз. 1, абз. 2 ч. 2 ст. 46 Земельного кодекса Российской Федерации⁴. Оборот земель сельскохозяйственного назначения, согласно Федеральному закону от 24 июля 2002 года № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁵, основывается на принципах, одним из которых является сохранение целевого использования земельных участков. Порядок изъятия у собственника неиспользуемого земельного участка регулируется гражданским законодательством – ст. ст. 279-286 Гражданского кодекса Российской Федерации⁶. Согласно общим положениям, закрепленным в ст. 284, земельный участок может быть изъят у собственника в случаях, когда участок предназначен для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства и не используется для соответствующей цели в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом. На практике повсеместно возникает вопрос: является ли административным правонарушением неиспользование лишь части земельного участка?

Земельный участок как объект гражданских прав возникает с момента его государственного кадастрового учета. В этой связи постановка вопроса об изъятии части ранее предоставленного и учтенного участка возможна лишь после ее индивидуализации, то есть проведения межевания и самостоятельного кадастрового учета. Вместе с тем в силу ст. 20 Федерального закона от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»⁷ с заявлением о постановке на учет объектов недвижимости вправе обратиться лишь конкретно определенные лица – как правило, правообладатели объектов недвижимости, в число которых органы государственной власти и местного самоуправления (за исключением случаев распоряжения государ-

* Гагиева Елена Сослановна - аспирант кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП, консультант отдела жилищных программ министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Саратовской области, аспирант кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП

твенными и муниципальными землями), контролирующие органы не входят.

По мнению Тимофеева Д., возможно изъятие части неиспользуемого земельного участка, решение проблемы возможно путем дополнения названной нормы положением, позволяющим обращаться с заявлением органу государственного земельного контроля на основании проведенных мероприятий по контролю целевого использования земельного участка.⁸ Тимофеев Д.А. считает, что такое положение не повлечет ущемления прав правообладателей земельных участков, поскольку кадастровый учет земельного участка – лишь техническая процедура, позволяющая индивидуализировать объект, и сам по себе не влечет правовых последствий для собственника.

Указанную точку зрения можно принять во внимание, но необходимо для таких случаев установить размеры для неиспользуемых частей земельного участка, поскольку, если речь идет о «крошечном неиспользуемом участке», то нет смысла проводить из-за этого межевание и кадастровый учет.

Иной способ оказания воздействия на недобросовестных владельцев земельных участков следует из содержания ст. 42 Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которой собственник обязан своевременно приступать к использованию земельных участков в случаях, если сроки освоения земельных участков предусмотрены договорами.

На основании вышеизложенного, составы правонарушений, которые были рассмотрены, прежде всего направлены на посягательство земельного правопорядка. Необходимо доработать санкцию ст. 8.8 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, в части за использование земель не по целевому назначению и неиспользование земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства, предусмотреть ответственность в виде изъятия земельного участка.

¹ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (с изм. от 27.07.2010 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

² См.: Закон РСФСР от 22.11.1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (с изм. от 21.03.2002 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324.

³ См.: ФЗ от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (с изм. от 28.12.2010 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 24. Ст. 2249.

⁴ См.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ (с изм. от 29.12.2010 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44 Ст. 4147.

⁵ См.: ФЗ Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (с изм. от 29.12.2010 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3018.

⁶ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 07.02.2011 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁷ См.: ФЗ от 24.07.2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (с изм. от 27.12.2009 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 31. Ст. 4017.

⁸ См.: Тимофеев Д. Изъятие неиспользуемых участков. // Законность. 2008. № 9. С. 12.

Н.Э. ГУЦИН*

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

2010 год прошел под знаком активной законотворческой деятельности в области регулирования аграрных отношений. Разработка и принятие правовых актов проходили по двум главным направлениям. Первое направление возникло в связи с утверждением Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации президентом РФ 30 января 2010 г. (далее – Доктрина)¹. Доктрина представляет собой совокупность официальных взглядов на цели, задачи и основные направления государственной экономической политики в области обеспечения продовольственной безопасности РФ. Продовольственная безопасность РФ в соответствии с п. 2 Доктрины является одним из главных направлений обеспечения национальной безопасности страны в среднесрочной перспективе, фактором сохранения ее государственности и суверенитета, важнейшей составляющей демографической политики, необходимым условием реализации стратегического национального приоритета – повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования высоких стандартов жизнеобеспечения.

* Гуцин Николай Эдуардович – доцент кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП.

Президентом РФ предписано федеральным органам государственной власти и органам государственной власти субъектов РФ руководствоваться положениями Доктрины в практической деятельности и при разработке нормативных правовых актов, касающихся обеспечения продовольственной безопасности РФ. Таким образом, принятие Доктрины поставило перед органами государственной и исполнительной власти задачу разработки целого комплекса нормативных правовых актов в сфере регулирования аграрных отношений. Нормативные правовые акты принимаются в соответствии с Планом мероприятий по реализации положений Доктрины (далее – План мероприятий), который утвержден распоряжением Правительства РФ от 17 марта 2010 г. № 376-р².

В целях исполнения Плана мероприятий уже принят ряд документов: Основы государственной политики Российской Федерации в области здорового питания населения на период до 2020 года³; концепция устойчивого развития сельских территорий до 2020 года⁴; Рекомендации по рациональным нормам потребления пищевых продуктов, отвечающим современным требованиям здорового питания⁵. Внесены изменения в Федеральную целевую программу «Повышение эффективности использования и развитие ресурсного потенциала рыбохозяйственного комплекса в 2009 – 2014 годах», утвержденную Постановлением Правительства РФ от 12 августа 2008 г. № 606⁶.

Реализация положений Доктрины потребует принятия большого числа правовых актов, главным образом, подзаконных. При отсутствии федерального законодательного акта, устанавливающего правовые основы обеспечения продовольственной безопасности государства, как представляется, может произойти сбой в наметившейся тенденции в формировании стройной системы аграрного законодательства.

Второе направление по формированию правовых актов представлено документами, направленными на преодоление последствий летней засухи и неурожая 2010 года. Положение аграрной отрасли и всей экономики страны после летней засухи, кризисные тенденции на продовольственных рынках – рост цен на продукты первой необходимости, перебои с поставками некоторых видов продовольствия в регионах, потребовали изменить подходы к разработке правовых документов.

Здесь необходимо отметить решительные действия Правительства РФ по преодолению кризисных тенденций в АПК и на рынках продовольствия. Важным шагом Правительства РФ было принятие решений о введении запрета на экспорт зерновых и муки с 15 августа по 31 декабря 2010 г.⁷, о дополнительном выделении 35 млрд. руб. на поддержку пострадавших от засухи регионов, из которых 25 млрд. руб. – бюджетные кредиты, 10 млрд. – прямые дотации. Более 10 млрд. руб. выделено непосредственно субъектами РФ на покрытие прямого ущерба⁸.

Новой мерой в современном регулировании продовольственного рынка является утверждение Правительством РФ Правил установления предельно допустимых розничных цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости⁹ и Перечня отдельных видов социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, в отношении которых могут устанавливаться предельно допустимые розничные цены¹⁰. Перечень содержит 24 вида продовольственных товаров повседневногo спроса, среди которых – говядина, свинина, куры, хлеб, масло, сахар-песок, мука, картофель и др. Предельные розничные цены на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости могут устанавливаться Правительством РФ на срок не более 90 календарных дней в случае, если в течение 30 календарных дней подряд на территории отдельного субъекта РФ или территориях субъектов РФ рост розничных цен на продовольственные товары составит 30 и более процентов. Подготовка предложений по установлению предельных розничных цен на продовольственные товары осуществляется Министерством экономического развития РФ по результатам еженедельного макроэкономического анализа состояния розничных цен.

Правительством РФ принято решение о государственном субсидировании пролонгируемых банками краткосрочных кредитов, полученных на основе договоров, заключенных сельскохозяйственными товаропроизводителями и крестьянскими (фермерскими) хозяйствами на срок до 3 лет, в случае, если они пострадали от засухи в 2010 г.¹¹.

Было намечено оказать помощь животноводческим хозяйствам из государственного интервенционного фонда фуражным зерном. Утвержден Приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 21 июля 2010 г. № 256 «Об определении предельных уровней максимальных цен на фуражное зерно урожая 2008 г. при проведении государственных товарных интервенций в 2010 г.»¹². Комментируемые документы характеризует нацеленность на конкретный

результат, стремление по возможности четко урегулировать механизм реализации правовых норм на практике.

В Правительстве РФ в последнее время разрабатываются и новые законопроекты, которые кардинально меняют подходы к государственному регулированию агропромышленного производства. Министерством сельского хозяйства РФ, совместно с депутатами Госдумы, разработан проект закона о сельскохозяйственном страховании. По мнению разработчиков, законопроект увеличит застрахованные площади и снизит нагрузку на бюджет при возникновении чрезвычайных ситуаций¹³. Как представляется, меры, принятые Правительством РФ, будут способствовать стабилизации на рынке продовольствия и помогут сельскохозяйственным товаропроизводителям пережить последствия засухи 2010 г.

Совершенствование законодательного регулирования аграрных отношений, осуществляемое в последнее время, должно, по нашему мнению, преобразоваться в создание стройной системы правовых актов, определяющих комплекс мер, средств и механизмов, обеспечивающих продовольственную безопасность государства, повышение качества жизни населения, а также защиту от негативных ситуаций в аграрной сфере.

Кроме того, в связи с утверждением Доктрины, а также значительного числа правовых документов различной юридической силы необходим поиск оптимальных путей взаимодействия правовой науки и практики, выработка критериев оценки качества законодательства, а также совершенствование механизма корректировки правовых актов с широким участием ученых-правоведов.

¹ См.: Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации, утверждена Указом Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 502.

² См.: План мероприятий по реализации положений Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации, утвержден распоряжением Правительства РФ от 17 марта 2010 г. № 376-р // СЗ РФ. 2010. № 12. Ст. 1401.

³ Утверждены распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2010 г. № 1873-р // СЗ РФ. 2010. № 45. Ст. 5869.

⁴ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 30 ноября 2010 г. № 2136-р // СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6748.

⁵ Утверждены приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 2 августа 2010 г. № 593н // Российская газета. 2010. 15 октября.

⁶ утверждена Постановлением Правительства РФ от 12 августа 2008 г. № 606 // СЗ РФ. 2008. № 34. Ст. 3917; 2010. № 28. Ст. 3711.

⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 5 августа 2010 г. № 599 «О введении запрета вывоза некоторых видов сельскохозяйственных товаров с территории Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 32. Ст. 4339; № 36. Ст. 4613; см. также постановление Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 853 «О введении временного запрета на вывоз некоторых видов сельскохозяйственных товаров с территории Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 43. Ст. 5521.

⁸ См.: Интервью с Е. Скрынник. Обед по погоде // Российская газета. 2010. 30 августа.

⁹ См.: «Правила установления предельно допустимых розничных цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости», утверждены Постановлением Правительства РФ от 15 июля 2010 г. № 530 // СЗ РФ. 2010. №30. Ст. 4103.

¹⁰ См.: «Перечень отдельных видов социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, в отношении которых могут устанавливаться предельно допустимые розничные цены», утвержден Постановлением Правительства РФ от 15 июля 2010 г. № 530 // СЗ РФ. 2010. №30. Ст. 4103; см. также «Перечень отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, за приобретение определенного количества которых хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, не допускается выплата вознаграждения», утвержден Постановлением Правительства РФ от 15 июля 2010 г. № 530 // СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 4103.

¹¹ См.: Постановление Правительства РФ от 20 августа 2010 г. № 641 // СЗ РФ. 2010. № 34. Ст. 4493.

¹² См.: Приказ Министерства сельского хозяйства РФ от 21 июля 2010 г. № 256 «Об определении предельных уровней максимальных цен на фуражное зерно урожая 2008 г. при проведении государственных товарных интервенций в 2010 г.» // Российская газета. 2010. 4 августа.

¹³ См.: Интервью с Е. Скрынник. Обед по погоде // Там же.

О.В. ДОМРАЧЕВА*

ПОВЫШЕННАЯ ОПЛАТА ТРУДА КАК СРЕДСТВО КОМПЕНСАЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Статья 219 ТК РФ закрепляет, что работники, занятые во вред-

* Домрачева Ольга Витальевна - соискатель кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии, преподаватель трудового права Нижнетагильского филиала Международного юридического института при Министерстве юстиции РФ.

ных и (или) опасных условиях труда, имеют право на компенсации за работу в таких условиях труда¹.

Постановление Правительства № 870 определяет «... Установить работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, по аттестации рабочих мест следующие компенсации: ... повышение оплаты труда – не менее 4% тарифной ставки (оклада), установленной для различных видов работ с нормальными условиями труда». На практике возникает вопрос, относятся ли эти 4% к доплате компенсационного характера, входящей в состав заработной платы, либо это денежная компенсация?

Не определен также способ установления повышенной оплаты труда.

На наш взгляд, под повышенной оплатой труда работникам, занятым во вредных и опасных условиях труда необходимо понимать именно доплату. Указанный вывод подтверждает ст. 129 ТК РФ, в которой установлено, что в состав заработной платы входят компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера). Аналогичный вывод содержится, к примеру, в Информационном письме Президиума ВАС РФ, где указано, что спорные доплаты фактически являются оплатой труда в повышенном размере; дан пример конкретной организации, в которой компенсации за вредные условия труда в коллективном договоре определены именно как доплаты за такие условия труда².

Однако стоит указать, что если работодатель установит в коллективном договоре дополнительно компенсации в денежной форме, это не будет противоречить трудовому законодательству, а будет только улучшать материальное положение работника. Компенсации в денежной форме работодатель может предусмотреть в коллективном договоре, локальном нормативном акте, с учетом своего финансово-экономического положения.

В ст. 147 ТК РФ не установлено, каким именно способом должно быть предусмотрено повышение оплаты труда. На наш взгляд, установление доплат возможно двумя способами.

Первый - предусмотреть доплату (компенсационную доплату) как часть заработной платы, которая должна быть установлена в повышенном размере по сравнению с тарифными ставками, окладами (должностными окладами), установленными для различных видов работ с нормальными условиями труда, но не ниже размеров, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Второй - заложить указанную доплату в саму тарифную ставку. Однако в последнем случае работодателю необходимо будет соблюсти два правила: минимальный размер повышения тарифной ставки не должен быть ниже минимально гарантированного минимума – 4%; должна быть проведена аттестация рабочего места для реализации возможности дифференцированного подхода к установлению тарифных ставок в зависимости от условий труда (степени воздействия вредного и опасного фактора).

¹ См.: Письмо Минфина РФ от 01.09.2005 N 03-05-02-04/166.

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.03.2006 N 106 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с взысканием единого социального налога» // «Экономика и жизнь». 2006. N 17.

В.В. ЕРЁМИН*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ГОСУДАРСТВЕННАЯ СОЦИАЛЬНАЯ ПОМОЩЬ»: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В праве социального обеспечения понятие «государственная социальная помощь» может рассматриваться в различных аспектах (как организационно-правовая форма и вид социального обеспечения), что затрудняет его понимание. Основным нормативным актом, устанавливающим правовые и организационные основы оказания государственной социальной помощи является Федеральный закон от 17.07.1999 г. № 178-ФЗ в ред. от 08.12.2010 г. «О государственной социальной помощи»¹ (далее – ФЗ № 178-ФЗ). В последней редакции данный Закон приобрел более стройную и логичную структуру.

В абз. 1 ч. 1 ст. 1 ФЗ № 178-ФЗ государственная социальная помощь определяется как предоставление малоимущим семьям, малоимущим одиноко проживающим гражданам, а также иным категориям граждан, указанным в настоящем Федеральном зако-

* Ерёмин Виталий Валентинович – доц. кафедры трудового права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н

не, социальных пособий, социальных доплат к пенсии, субсидий, социальных услуг и жизненно необходимых товаров. Как видно понятие содержит только указание на лиц, имеющих право на государственную социальную помощь, и виды такой помощи. Какие-либо другие признаки, позволяющие ограничить данный вид социального обеспечения от других, в определении не содержится.

Любая помощь, в том числе социальная, оказывается тем, кто в ней нуждается, то есть, находится в трудной жизненной ситуации. Критерий нуждаемости также указывается в абз. 3 ч. 1 ст. 3 ФЗ № 178-ФЗ и относится ко всем категориям обеспечиваемых по данному Закону. Согласно п. 2.1.5. Национального стандарта РФ ГОСТ Р 52495-2005 «Социальное обслуживание населения. Термины и определения»² трудная жизненная ситуация определена как ситуация, объективно нарушающая жизнедеятельность гражданина по причинам инвалидности, неспособности к самообслуживанию в связи с преклонным возрастом или болезнью, безработицы, сиротства, одиночества, безнадзорности, малообеспеченности, конфликтов и жестокого обращения в семье, нарушения законных прав и интересов, отсутствия определенного места жительства и т.д., которую он не может преодолеть самостоятельно.

В Федеральном законе № 178-ФЗ круг нуждающихся (а, следовательно, перечень трудных жизненных ситуаций) сужен. К ним относятся а) малоимущие семьи, б) малоимущие одиноко проживающие граждане, в) иные категории граждан, указанные в ст. 6.1., 6.7. ФЗ № 178-ФЗ (инвалиды войны, участники ВОВ, дети-инвалиды и др.). По соглашению между Российской Федерацией и ее субъектом данный перечень может быть расширен согласно ст. 6.6. ФЗ № 178-ФЗ. Особо выделяются малоимущие семьи, одиноко проживающие граждане и иные категории граждан, предусмотренные ФЗ № 178-ФЗ, которые по независящим от них причинам имеют среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума, установленного в соответствующем субъекте РФ (ст. 7 ФЗ № 178-ФЗ). По-видимому, к малоимущим следует отнести и лиц, которым государственная социальная помощь оказывается в виде доплат к пенсии в соответствии со ст. 12.1., так как условие о предоставлении такой доплаты зависит от величины суммы социальных выплат, не превышающих прожиточного минимума.

В субъектах РФ могут устанавливаться дополнительные категории обеспечиваемых, например, в Воронежской обл. – граждане, попавшие в трудные жизненные ситуации, и граждане, пострадавшие в результате стихийных бедствий или несчастного случая³; в Республике Тыва – граждане, попавшие в экстремальную и (или) чрезвычайную ситуацию; крайне бедные, многодетные, неполные семьи; граждане, оказавшиеся в трудной жизненной ситуации, реабилитированные лица и лица, признанные пострадавшими от политических репрессий⁴; в Магаданской обл. – одинокие (одиноко проживающие) пенсионеры, достигшие возраста 60 лет (женщины) и 65 лет (мужчины); одинокие (одиноко проживающие) инвалиды; семьи, имеющие на иждивении детей в возрасте до 16 лет, учащихся общеобразовательных учреждений – до 18 лет⁵ и т.д. Вопрос об установлении статуса малоимущих граждан и их нуждаемости в государственной социальной помощи решается специальными комиссиями, создаваемыми в субъектах РФ.

Следующая особенность государственной социальной помощи – она носит государственный характер, т.е. осуществляется за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов РФ. Если помощь оказывается субъектами РФ в виде набора социальных услуг, то средства предусматриваются в виде субвенций из федерального бюджета (п.2 ст. 4.1. ФЗ № 178-ФЗ). В остальных случаях предоставление государственной социальной помощи субъектами РФ является расходными обязательствами самих субъектов. Фактически в этом признаке заложен способ осуществления социального обеспечения, который позволяет рассматривать государственную социальную помощь как организационно-правовую форму социального обеспечения, и такая форма не связана со страхованием.

Федеральным законом № 178-ФЗ определены основные виды государственной социальной помощи: набор социальных услуг, социальные пособия, субсидии, натуральная помощь, социальные доплаты к пенсии. При этом каждый вид государственной социальной помощи предоставляется определенной категории обеспечиваемых.

Для лиц, указанных в ст. 6.1. и 6.7. предусмотрен набор социальных услуг, в который включены: а) обеспечение в соответствии со стандартами медицинской помощи по рецептам врача (фельдшера) необходимыми лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов (543 руб. в мес.); б) предоставление при наличии медицинских

показаний путевки на санаторно-курортное лечение, осуществляемое в целях профилактики основных заболеваний (84 руб. в мес.); в) бесплатный проезд на пригородном железнодорожном транспорте, а также на междугородном транспорте к месту лечения и обратно (78 руб. в мес.). Согласно п. 1 ст. 6.3. набор социальных услуг представляется с даты установления ежемесячной денежной выплаты. Данный момент требует небольшого пояснения.

Такие ежемесячные денежные выплаты, установлены в соответствии с ФЗ «О ветеранах»; ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ»; ФЗ «О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне». При этом размер ежемесячной денежной выплаты уменьшается на стоимость предоставляемых социальных услуг. Например, в соответствии с п. 4 ст. 23.1 ФЗ «О ветеранах» ежемесячная денежная выплата устанавливается в размере: инвалидам войны – 3 088 руб.; участникам ВОВ – 2 316 руб.; и т.д. Соответственно, если данные лица обратились за назначением набора социальных услуг, либо одной услуги, то размер ежемесячной денежной выплаты будет уменьшен на соответствующую сумму оплаты социальной услуги, предусмотренной ФЗ № 178-ФЗ. В случае отказа гражданина от набора социальных услуг или одной из услуг, размер ежемесячной денежной выплаты увеличивается на сумму соответствующей услуги. Порядок предоставления ежемесячной денежной выплаты дополнительно регулируется Приказом Минздравсоцразвития РФ от 30.11.2004 г. № 294 «Об утверждении Порядка осуществления ежемесячной денежной выплаты отдельным категориям граждан в Российской Федерации»⁶.

Малоимущим государственная социальная помощь согласно ст. 12 ФЗ 178-ФЗ оказывается в виде денежных выплат (социальные пособия, субсидии и др. выплаты) и натуральной помощи (топливо, продукты питания, одежда, обувь, медикаменты и другие виды натуральной помощи). Федеральный закон лишь устанавливает право на данный вид социального обеспечения, конкретные социальные риски и размеры помощи определяются непосредственно субъектами РФ. Например, в Вологодской обл. – единовременная материальная помощь (в том числе натуральная) при условии острой нуждаемости в материальной помощи разового характера на удовлетворение минимальных потребностей⁷ и т.д.

Законодатель с 2009 года счел необходимым включить в ФЗ № 178-ФЗ социальные доплаты к пенсии, которые призваны обеспечить пенсионерам уровень жизни, соответствующий прожиточному минимуму. Данную доплату можно сравнить с государственной социальной помощью в виде пособия, так как их цели выплаты совпадают, но различается порядок предоставления.

Таким образом, государственная социальная помощь обладает следующими признаками: а) нуждаемостью граждан в дополнительной помощи вне связи с трудовой деятельностью; б) оказанием помощи за счет средств федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ. При этом случаи нуждаемости, категории обеспечиваемых, виды и размеры помощи определяются не только ФЗ № 178-ФЗ, но и региональным законодательством. В связи с тем, что многие виды социального обеспечения обладают аналогичными признаками (социальные пенсии, пособия, стипендии и др.), законодатель в ФЗ № 178-ФЗ ограничил понятие государственной социальной помощи лишь перечислением лиц, которым предоставляется помощь, и видов такой помощи.

¹ СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3699; 2010. № 50, ст. 6603.

² Утв. Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 30 декабря 2005 г. № 532-ст // СПС «Гарант».

³ Закон Воронежской обл. от 24.03.2005 № 16-ОЗ (в ред. от 02.07.2008 г.) «Об оказании государственной социальной помощи за счет средств областного бюджета» // Коммуна. 2005. № 48; Молодой коммунар. 2008. № 72.

⁴ Закон Республики Тыва от 29.12.2004 № 1153 ВХ-1 (в ред. от 28.04.2010 г.) «О государственной социальной помощи отдельным категориям граждан» // Тувинская правда. 2004. 31 дек.; 2010. 6 мая.

⁵ Закон Магаданской обл. от 12.03.2003 № 320-ОЗ (в ред. от 29.04.2010 г.) «О государственной социальной помощи в Магаданской области» // Магаданская правда. 2003. 19 мар.; 2010. 12 мая.

⁶ БНА федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 1.

⁷ Закон Вологодской обл. от 01.03.2005 № 1236-ОЗ (в ред. от 30.09.2010 г.) «О государственной социальной помощи в Вологодской области» // Законодательство Вологодской области. 2005. № 1, с. 96; Красный Север. 2010. № 110.

НАДОМНЫЙ ТРУД КАК ФОРМА СОЦИАЛЬНОЙ АДАПТАЦИИ ЛЮДЕЙ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ (ИНВАЛИДОВ)

В соответствии с нормами Конвенции Содружества Независимых Государств от 26 мая 1995 г. «О правах и основных свободах человека»¹ государственная политика по отношению к инвалидам должна быть направлена на создание для них благоприятной социальной среды, на принятие надлежащих мер по трудоустройству нетрудоспособных лиц, в том числе по созданию специализированных служб по трудоустройству, учреждений со специальными условиями труда и мер по поощрению работодателей, способствующих принятию инвалидов на работу.

В России обостряется проблема расширения рынка трудовых ресурсов и повышения его гибкости, мобильности, особенно для людей, испытывающих трудности в поиске и получении работы.

С подобными вопросами еще в начале 1970 г. столкнулись многие зарубежные страны. В результате чего, например, в США последовало создание национальных программ по привлечению безработных инвалидов к индивидуальной предпринимательской деятельности в форме самозанятости и применения практики выполнения работы на дому штатными работниками, что благоприятно отразилось на экономике в целом, поскольку увеличило и разнообразило рынок рабочей силы².

Как верно отмечает О.А. Парягина, инвалиды нуждаются в создании специальных условий для повышения их конкурентоспособности, реализации права на образование, в облегчении условий труда в соответствии с индивидуальными программами реабилитации и в опоре на общую стратегию социальной инклюзии³.

В виду развития социальной направленности государственной политики, считаем, что наиболее приемлемой формой работы для инвалида является все-таки надомный труд с предоставлением государственных гарантий и социального обеспечения. Так, В.Г. Сойфер справедливо указывает, что все стороны трудового правоотношения заинтересованы в его стабильности, в особенности это касается людей с ограниченными возможностями⁴.

В СССР надомничество сосредоточивалось главным образом в кооперации инвалидов. У гражданина, желающего заключить трудовой договор с условием работы на дому, должна была отсутствовать реальная возможность работать непосредственно у нанимателя. В частности, в указанный временной период прием на работу надомников могли осуществлять лишь отдельные виды предприятий по определенным видам работ.

Нынешнее законодательство РФ не содержит подобных ограничений, давая возможность работать на дому более широкому кругу лиц, изменился также и «спектр» видов работы на дому, что наиболее полно отражает современные реалии рыночных отношений.

Однако при анализе действующего законодательства РФ и возможности его правоприменения остается ощущение недостаточности норм, закрепленных в Трудовом кодексе РФ, для реализации социальных проектов по интеграции инвалидов в общественную жизнь. Нельзя не согласиться со Скачковой Г.С., указавшей на то, что практика применения за последние годы Трудового кодекса РФ показала несовершенство ряда его норм, что объективно требует весьма существенной доработки многих его положений⁵.

Например, по аналитическим материалам Центра занятости г. Якутска на апрель 2011 г. в Республике Саха (Якутия) (далее по тексту – РС (Я)) для инвалидов имеется только 200 вакансий. В то же время общее количество желающих работать людей с ограниченными возможностями по Якутии составляет 53 тыс. человек.

В Положении об условиях труда надомников от 29 сентября 1981 г.⁶, действующем и в настоящее время в части, не противоречащей ТК РФ, отмечается преимущественное право на заключение трудового договора о работе на дому некоторых категорий лиц, в том числе: инвалидов, а также лиц с пониженной трудоспособностью, которым в установленном порядке рекомендован труд в надомных условиях.

Данная норма сохранена в ст. 305 Трудового кодекса Республики Беларусь⁷.

Считаем, что внесение подобной формулировки в Трудовой кодекс РФ способствовало бы содействию занятости инвалидов как надомников и не носило в то же время дискриминационного характера.

Обеспокоенность вопросом формирования условий для беспрепятственного трудоустройства инвалидов и стремление обеспечить их занятость в наиболее удобной для них форме существует в нашей стране как на федеральном уровне (федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»⁸, Федеральная целевая программа «Социальная поддержка инвалидов на 2006 – 2010 годы»⁹, проект государственной программы «Доступная среда на 2011–2015годы»¹⁰), так и в регионах.

Например, в Республике Саха (Якутия) постановлением Государственного Собрания (Ил Тумэн) принят от 22.03.2006 З Н 660-III принят закон «О квотировании рабочих мест для инвалидов»¹¹, а также Постановлением Правительства РС(Я) от 18.01.2010 N 11 утверждено «Положение о порядке расходования средств на реализацию мероприятий Программы дополнительных мер по снижению напряженности на рынке труда Республики Саха (Якутия) на 2010 год»¹², Окружной администрации г. Якутска от 01.03.2011 N 163р издано распоряжение «О квотировании рабочих мест для инвалидов на предприятиях и в организациях г. Якутска на 2011 год»¹³.

Вышеназванными актами устанавливается максимальный размер квоты организациям, которые расположены на территории Республики Саха (Якутия) и численность работников которых составляет более 100 человек, – 4 процента от среднесписочной численности работников. При этом за нарушение порядка квотирования рабочих мест для инвалидов, в соответствии со ст. 2.6. Кодекса Республики Саха (Якутия) об административных правонарушениях¹⁴, установлена административная ответственность в виде наложения административного штрафа на должностных лиц в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на юридических лиц – от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

В нормативно-правовых актах субъекта также указывается на необходимость расширения использования гибких форм занятости (в том числе надомный труд, частичная занятость), позволяющих совмещать работу с выполнением семейных обязанностей; установлена возможность предоставления работодателю субсидии на создание специального рабочего места в счет установленной квоты, а также специализированного рабочего места для инвалида у него дома, если надомный труд используется в этой организации как форма хозяйствования, а оформление надомного труда осуществляется в соответствии со статьями 310 – 312 главы 49 Трудового кодекса Российской Федерации.

Основными причинами возникновения проблем в трудоустройстве лиц, с ограниченными возможностями является отсутствие стимулов у работодателей для того, чтобы создавать рабочие места для инвалидов. Необходимо установление дополнительных налоговых льгот для предприятий, так как существующие льготы не компенсируют расходы работодателей, использующих труд инвалидов и организуемых их обучение, приобретение необходимого оборудования и т.д.

Хочется надеяться, что существующие правовые нормы будут более грамотно и деятельно реализовываться на практике, при этом законодатели будут разрабатывать новые механизмы, обеспечивающие эффективную защиту прав и законных интересов инвалидов.

¹ СЗ РФ. 1999. № 13. Ст. 1489.

² См.: Бондаренко В.А. Опыт США в развитии домашней занятости и в трудоустройстве инвалидов [Электрон. ресурс] - 2009. – Режим доступа: http://www.giac.ru/content/document_f_2665547E-325E-4032-A7A9-CE2AA1F1686C.html.

³ См.: Парягина О.А. Инвалиды: дискриминация и занятость // Управление персоналом. 2007. № 6. С. 63-66.

⁴ См.: Сойфер В.Г. Проблемы развития трудовых правоотношений в условиях рынка труда. М.: Национальный институт бизнеса, 2005. С. 79.

⁵ См.: Скачкова Г.С. Проблемы в трудовом праве: некоторые проблемы // Материалы научно-практической конференции «Проблемы в трудовом праве и праве социального обеспечения и пути их устранения» / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Г.С. Скачковой. М., 2009. С. 9.

⁶ Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. № 1.

⁷ Национальный реестр нормативных актов Республики Беларусь. 1999. № 2/70.

⁸ СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

⁹ СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 199.

¹⁰ СЗ РФ. 2011. № 13. Ст. 1765.

¹¹ См.: Якутия. 2006. -26 марта. -№ 75.

¹² См.: Якутские ведомости. - 2010. - 03 марта. - № 7.

¹³ См.: Эхо столицы. -2011. - 10 марта. -N 16.

¹⁴ См.: Якутские ведомости. -2009. -11ноября. -N 66.

* Зайченко Екатерина Сергеевна – юристконсульт юридической службы Якутской государственной сельскохозяйственной академии, аспирант сектора трудового права и права социального обеспечения Института государства и права Российской академии наук.

РОЛЬ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В научной литературе, не говоря уже о классической учебной литературе по теории права, достаточно часто происходит отождествление локальных нормативных актов и учредительных документов различных организаций, при этом и те и другие включаются зачастую в множество «корпоративных» актов (Т.В. Кашанина, И.С.Шиткина и др.)¹. Не ставя перед собой цели охватить здесь все имеющиеся организационно-правовые формы юридических лиц, попытаемся провести сравнительный анализ этих источников права на примере наиболее распространенных хозяйственных обществ – обществ с ограниченной ответственностью и акционерного общества.

Помимо Гражданского кодекса Российской Федерации правила об учредительных документах этих обществ содержатся в специальном законодательстве: Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ с изм. и доп. «Об акционерных обществах»² (далее – Закон об АО) и Федеральном законе от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ с изм. и доп. «Об обществах с ограниченной ответственностью»³ (далее – Закон об ООО).

Основное содержание устава акционерного общества приведено в п. 3 ст. 11 Закона об АО. Устав общества должен содержать следующие сведения:

- полное и сокращенное фирменные наименования общества;
- место нахождения общества;
- тип общества (открытое или закрытое);
- количество, номинальную стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом;
- права акционеров - владельцев акций каждой категории (типа);
- размер уставного капитала общества;
- структуру и компетенцию органов управления общества и порядок принятия ими решений;
- порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров, в том числе перечень вопросов, решение по которым принимается органами управления общества квалифицированным большинством голосов или единогласно;
- сведения о филиалах и представительствах общества;
- иные положения, предусмотренные Законом об АО и иными федеральными законами.

Следует полагать, что к иным федеральным законам в данном случае может быть отнесен и Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ). Некоторые положения, касающиеся содержания учредительных документов любых организаций – работодателей, предусмотрены ст.ст. 18, 19, 20, 33, 53, 273 – 275 ТК РФ. Однако, ст.ст. 18, 19 устанавливают лишь возможность, но не обязательность регулирования в уставах организаций перечня должностей, замещаемых по конкурсу, случаев назначения или утверждения в должности. Одним из вариантов толкования такой формулировки следует считать возможность регулирования указанных аспектов трудовых отношений не в любых уставах организаций, а лишь в тех организациях, нормативные требования к уставам которых предполагают закрепление процедур конкурса или утверждения в должности тех или иных категорий работников. Например, ст. 13 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании»⁴ (далее – Закон об образовании) в число вопросов, которые должны регулироваться уставом включает «порядок комплектования работников образовательного учреждения и условия оплаты их труда». Закон об АО не содержит подобных императивных требований к уставу общества, следовательно, наше предложение о толковании положений ст.ст. 18 и 19 ТК РФ может быть расценено как вполне обоснованное. То есть устав акционерного общества, по крайней мере, может не содержать правил о порядке комплектования работников общества (кроме руководителя общества - единоличного исполнительного органа или председателя и членов коллегиального исполнительного органа). Более того, поскольку отношения по трудоустройству у данного работодателя включены в предмет трудового права (ст. 1 ТК РФ), то регулирование их актами гражданского законодательства, кроме случаев, когда это прямо предусмотрено законом, думается, невозможно. Закон об АО, в отличие от Закона об образовании, такого случая не содержит.

В отношении содержания ст. 20 ТК РФ, упоминающей учредительные документы, наряду с другими источниками, определяющими порядок осуществления прав и обязанностей юридического лица в трудовых отношениях органами юридического лица или

уполномоченными ими лицами, следует отметить согласованность положений трудового законодательства с Законом об АО. Согласно ст. 69 Закона об АО к компетенции исполнительного органа общества относятся все вопросы руководства текущей деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров или совета директоров (наблюдательного совета) общества. Единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества.

Образование исполнительного органа и досрочное прекращение его полномочий отнесены ст. 65 Закона об АО к компетенции совета директоров (наблюдательного совета).

Поскольку ни ГК РФ, ни Закон об АО не устанавливает исполнительному органу запрета на поручение отдельных юридически значимых действия третьим лицам (например, представителю в суде), то возникает предположение, что руководитель вправе, например, выдать кому-либо доверенность на заключение от имени организации трудовых договоров с работниками. Однако доверить всю процедуру приема на работу с изданием приказа третьему лицу вряд ли можно, по крайней мере, если руководитель АО в момент издания приказа находился при исполнении своих обязанностей и не назначил исполняющим их заместителя. При этом гражданско-правовую ответственность перед АО несет единоличный исполнительный орган (руководитель организации, а отнюдь не исполняющий его обязанности работник). Поэтому доверенность на заключение трудовых договоров без права издания приказов не имеет смысла. Однако, если речь идет, например, о филиале, то издание приказов и утверждение штатов, может быть, на наш взгляд, отнесено к компетенции руководителя филиала, а поскольку Закон об АО этого вопроса не регулирует, как и ТК РФ, то он должен быть отражен в уставе общества или положении о филиале, как и процедура назначения или избрания руководителя филиала.

Общество с ограниченной ответственностью отличается в сфере исследуемых здесь вопросов тем, что создание филиалов и представительств отнесено к компетенции собрания участников общества (ст. 5 Закона об ООО). Устав общества, на наш взгляд, так же не должен содержать положений, определяющих порядок приема на работу работников, кроме руководителя общества, руководителя филиалов и представительств.

Статья 33 ТК РФ позволяет регулировать в учредительных документах вопросы представительства работодателя в социально-партнерских отношениях. В ст.ст. 52 – 53 ТК РФ, регулирующих вопросы участия работников в управлении организацией, предполагается закрепление способов такого участия в учредительных документах.

Учредительные документы упоминаются также в статьях ТК РФ, посвященных особенностям труда руководителя организации, но более нигде в ТК РФ они не рассматриваются как источники регулирования трудовых отношений, в том числе и в ст. 5 ТК РФ, непосредственно посвященной этому вопросу.

¹ См., напр.: Кашанина Т.В. Корпоративное право: Право хозяйственных товариществ и обществ: Учебник для вузов. М., 1999; Шиткина И.С. Локальное правовое регулирование деятельности АО // Государство и право. 1999. № 10; Иванов С.Ю. Институт локального регулирования труда и корпоративное право//Россия на рубеже XXI века: проблемы управления глазами молодых: Материалы межвузовской научно-практической конференции, Саратов, 14 апреля 2000 г. Саратов: ПАГС, 2000. Ч. 1.

² СЗ РФ. 1996. № 1, ст.1; 2009. № 29, ст. 3618.

³ СЗ РФ. 1998. № 7, ст. 785; 2009. № 52, ч.1, ст. 6428.

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1797; СЗ РФ.1996. № 3, ст. 150; 2011. № 6, ст. 793.

И.В. КАРДАНОВА*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Социально-ориентированная рыночная экономика предполагает активную деятельность государства в решении социальных проблем.

Правовую основу социальной поддержки в России составляют Конституция Российской Федерации, международно-правовые

* Карданова Ирина Викторовна - старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин СКФ ГОУ ВПО Российская академия правосудия (г. Краснодар)

* Иванов Сергей Юрьевич – доцент кафедры трудового права ГОУ ВПО «ГАП, к.ю.н.

акты, а так же другие нормативные правовые акты принимаемые и действующие в социальной сфере. Признание важности этих мер в государственном и международном плане во многом связано с концепцией прав человека, которая рассматривается с середины XX в. в качестве исходной. За последние десятилетия принято немало международных актов по линии ООН, Совета Европы, ОБСЕ, СНГ, в частности пактов о социальных и экономических правах.

Статья 39 Конституции РФ гарантирует каждому социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом; ст. 37 закрепляет право на защиту от безработицы; ст. 38 устанавливает, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства; ст.40 провозглашает право каждого на жилище и особую заботу малоимущих, которым оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных и других жилищных фондов в соответствии с установленными нормами.

Социальное обеспечение - одно из основных направлений развития любого демократического, правового государства. Мировая практика моделей социальной защиты определяется либо высокой ролью государства в процессе регулирования механизмов социального управления, либо меньшей степенью государственного вмешательства в социально-экономические процессы, отражающие неолиберальный подход в установленной сфере¹.

Полноценное развитие законодательства в сфере социальной поддержки отдельных категорий граждан является одним из направлений по реализации социальной политики² государства. При этом в законодательстве различаются виды социальной защиты и меры социальной поддержки в зависимости от условий и форм (натуральной или денежной) и порядка предоставления, категорий граждан, которым гарантируется социальная поддержка со стороны государства, и т.п.

Правовой механизм социальной поддержки граждан существенным образом менялся в зависимости от природы и функций государства, ресурсов и потенциала общества и гражданского самосознания. Уже в первые годы советского государства были приняты декреты и положения об увеличении пенсий, о страховании, о социальном обеспечении и др. Первый КЗоТ учредил систему социального страхования. Позднее появились правовые акты в области образования, медицины, культуры, но они были, скорее, быстрым ответом на новые ситуации.

Государственно-правовое развитие приводит к постепенному накоплению нормативных актов в разных секторах социальной сферы. Так 70-80-е гг. XX в. характеризуются появлением Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об образовании и здравоохранении и соответствующих республиканских законов. Социальная функция государства интенсивно развивается. Эта функция и в прошлые годы и сейчас выделяется среди внутренних функций государства³. Более того, современное государство характеризуется как государство социального капитализма, т.е. с ярко выраженными социализированными чертами⁴.

В начале 90-х гг. прошлого столетия социальная деятельность в нашей стране была свернута в силу политических и иных реформ, и лишь в последние годы её развитие приобретает первостепенное значение.

В этот же период была сформирована нормативная база государственного социального обеспечения отдельных категорий граждан о необходимости реорганизации которой, впоследствии, настаивали научные и политические деятели. Пополнился перечень предоставляемых пособий новыми видами пособий: беженцам⁵ sub_325, вынужденным переселенцам⁶, лицам, пострадавшим в связи с участием их в борьбе с терроризмом⁷, медицинским работникам, заразившимся ВИЧ-инфекцией при выполнении своих обязанностей⁸ sub_328 и др.

Наряду с социальными выплатами (пособия, пенсии), социальными услугами в социальной поддержке населения значительная роль отводилась социальным льготам и компенсациям. В 90-е гг. прошлого столетия в связи с экономической нестабильностью, дефицитом государственных финансов законодатель пошёл по пути расширения сферы предоставления социальных льгот (скидки по оплате жилья, коммунальных услуг, льготы по предоставлению жилищных субсидий, бесплатному проезду на транспорте, бесплатная или с частичной оплатой выдача лекарств и др.). Если первоначально правом на такие льготы пользовались в основном ветераны и инвалиды Великой Отечественной войны, Герои Советского Союза, Герои Социалистического Труда и др., то впоследствии их распространили на иные категории лиц, в том числе и пенсионеров. Количество этих льгот насчитывало свыше 400, и они охватывали значительную часть населения⁹.

Социальные льготы хоть и были продекларированы, но предоставлялись получателям далеко не в полном объеме. Пре-

ставление натуральных льгот в условиях действия рыночных механизмов означало, что бюджет должен был в полном объёме и своевременно компенсировать организациям, оказывающим социальные услуги, соответствующие затраты. Но в реальности этого не произошло. В этих условиях неизбежно встал вопрос о реформировании системы льгот и, как следствие, необходимости приведения нормативно-правовой базы в соответствие с целями реформирования социального обеспечения.

Как указано в Федеральном законе от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ¹⁰, должны вводиться эффективные правовые механизмы, обеспечивающие сохранение и возможное повышение ранее достигнутого уровня социальной защиты населения. В целях приближения государственных социальных услуг к потребителю, обеспечения их адресности и более эффективного использования бюджетных средств некоторые виды натуральной помощи были заменены денежной компенсацией. Безусловно, такие механизмы стали вводиться путем изменений, вносимых в федеральные законы и путём принятия нормативных правовых актов в субъектах РФ.

Анализ источников регулирующих отношения по реализации права граждан на государственную социальную поддержку позволяет сделать вывод о том, что в основе выбранных законодателем критериев формирования нормативной базы отсутствуют принципы её построения, происходит хаотичное увеличение нормативных актов и, как следствие, сложность в их применении. Новые федеральные законы характеризуются крайней нестабильностью, как правило, имеют несколько редакций, подвергаются частым изменениям и дополнениям. Одни и те же понятия в них формулируются по-разному¹¹.

Количество нормативных правовых актов позволяет согласиться с мнением о том, что проблема информирования населения об изменениях в социальной сфере остаётся актуальной. Предлагаем использовать опыт «европейского просвещения», когда регулярно публикуются пособия и справочники для граждан государств Европейского Союза и Совета Европы по многим социальным вопросам. В качестве примера назовем неоднократно переиздаваемую в Страсбурге книгу «Administration and you», изданные Комиссией ЕС пособия «It's your Europe. Living, learning and working anywhere in the EU», «How the European Union Works», «Air Passenger Rights». Подобные сборники и правила возможно издавать для граждан России и других государств СНГ, что облегчило бы им пользование новыми правовыми институтами.

В свете обозначенных проблем нелишним будет обратить внимание на методы их решения, в числе основных из которых выступает систематизация законодательства. Наряду с существующими формами систематизации особое место занимает консолидация¹² законодательства, рассматриваемая учеными как подготовка и принятие укрупненных актов на базе объединения норм разрозненных актов, изданных по одному вопросу¹³. Мы считаем, что на территории субъекта РФ возможно принятие единого закона о мерах социальной поддержки отдельных категорий граждан, который бы объединил правовые нормы и механизм реализации прав граждан на все виды социальных выплат переданных в субъекты РФ с 2005 года.

Необходимость кодификации отечественного законодательства о социальном обеспечении обосновывалась учеными ещё в советский период. Её актуальность многократно возросла в настоящее время. В науке права социального обеспечения Е.Е. Мачульской предлагалась примерная структура кодекса социального обеспечения, включающая разделы, посвященные государственному социальному страхованию и государственной социальной помощи. Обеспечение особых субъектов (военнослужащих, государственных служащих и др.) за счёт ассигнований из федерального бюджета в силу их особой специфики выносятся за рамки кодекса¹⁴. Мы разделяем позицию правоведов которые склоняются к поэтапной кодификации по видам социального обеспечения поскольку всеобъемлющая социальная кодификация вряд ли возможна в условиях перманентной реформы и нестабильности правового регулирования.

Наиболее близко к решению задачи кодификации подошли учёные – юристы Захаров М.Л., Тучкова Э.Г., Савостьянова В.Б., разработавшие проект пенсионного кодекса РФ¹⁵ в 2008 году. В 2009 году группа разработчиков под руководством Федун Л. А. представила свой вариант пенсионного кодекса РФ¹⁶. Следует отметить, что в нашей истории развития социального законодательства подобный акт, не смотря на попытку в начале прошлого века, так и не был принят.

¹ См.: Кирилловых А.А. Систематизация норм о социальной защите граждан: проблемы и перспективы развития законодательства // Законодательство и экономика – 2010 - № 7.

² Социальная политика - проводимая государством политика, курс действий в отношении осуществления социальных программ, поддержания доходов, уровня жизни населения, обеспечения занятости, поддержки отраслей социальной сферы, предотвращения социальных конфликтов. См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: Инфра-М, 2006.

³ См., например, Морозова Л.А. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2002, с. 105, 106.

⁴ См.: Чиркин В.Е. Государство социального капитализма (перспектива для России) // Государство и право, 2005, № 5.

⁵ См.: Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» // Ведомости ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425.

⁶ См.: Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» // Ведомости ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 427.

⁷ См.: ФЗ от 25 июля 1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3808.

⁸ См.: ФЗ от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» // СЗ РФ. 1995. № 14. Ст. 1212.

⁹ См.: Право социального обеспечения / Под ред. К.Н. Гусова. М., 2004. С. 422.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов РФ в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

¹¹ См.: Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. М., ЮРАЙТ. 2011. С.136.

¹² Консолидация - это форма систематизации, в процессе которой десятки нормативных актов по одному и тому же вопросу объединяются в один укрупненный акт.

¹³ См.: Пиголкин А.С. Систематизация законодательства в Российской Федерации. СПб., 2003.

¹⁴ См.: Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: перспективы развития. М., 2000. С. 131-142.

¹⁵ Захаров М.Л., Тучкова Э.Г., Савостьянова В.Б. Пенсионный кодекс Российской Федерации. Проспект. М.: П. Валент, 2008.

¹⁶ См.: Пенсионный кодекс Российской Федерации. Проект. М.: Проспект, 2009.

А.В. КОЛОКОЛЬЦЕВ*

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ТРУДЯЩИЙСЯ-МИГРАНТ»

Постоянное перемещение граждан Российской Федерации за её пределы и иностранных граждан в нашу страну с целью трудоустройства – довольно интенсивный процесс в настоящее время. Особое внимание следует уделить миграции рабочей силы в Российскую Федерацию со стороны иностранных граждан. Данное направление является составной частью внешней трудовой миграции. Практика свидетельствует, что значительная часть иностранных граждан, находясь в Российской Федерации, осуществляет трудовую деятельность без оформления разрешений на работу, стремясь остаться в теневого секторе экономики, и, таким образом, переходит на нелегальное положение. Указанная ситуация в очередной раз подтверждает необходимость проведения специального исследования вопросов привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации¹.

Вопрос о правовом регулировании миграционного потока иностранных трудовых ресурсов на современном этапе развития российского права является недостаточно изученным с точки зрения применения норм права. Проблема экономической (трудовой) миграции затрагивалась массой ученых, авторов: О.В. Абрамова, Е.В. Виноградова, В.В. Глазырин, Э.Р. Григорьев и Л.В. Труханович, Р.Ш. Давлетгильдеев, О.К. Дадаев, Е.С. Скачкова, В.В. Трубин, И.В. Халевинский и др.

Нормативное определение понятия «трудоустроенный-мигрант» существует в международном праве. Российские правовые нормы такого понятия пока не устанавливают. Ст. 11 Конвенции МОТ №97 определяет термин «работник-мигрант» как лицо, которое мигрирует из одной страны в другую с намерением получить работу иначе, чем на собственный счет, и включает всякое лицо, допускаемое в соответствии с законом в качестве работника-мигранта. Конвенция не применяется к пограничным работникам, морякам, а также выехавшим на короткий срок лицам свободных профессий и артистам. В ст. 11 Конвенции МОТ №143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудоустроенным-мигрантам ра-

венства возможностей и обращения определение дополняется условием законного въезда в качестве трудоустроенного-мигранта, что исключает распространение норм Конвенции на нелегальных мигрантов. Кроме того, Конвенция не применяется к лицам, приезжающим с целью получения профессиональной подготовки или образования или въехавшим в страну для выполнения специальных функций на ограниченный период времени по просьбе работодателя и обязанные ее покинуть после их завершения.

В ст. 1 Европейской конвенции о правовом статусе трудоустроенных-мигрантов понятие «трудоустроенный-мигрант» означает гражданина Договаривающейся стороны, которому разрешено другой Договаривающейся стороной проживать на ее территории для выполнения оплачиваемой работы. Появляются новые категории лиц, на которых не распространяется данное определение, а именно: на сезонных трудоустроенных и трудоустроенных, которые, будучи гражданами одной Договаривающейся стороны, выполняют конкретную работу на территории другой Договаривающейся стороны от имени предприятия, которое имеет зарегистрированный офис за пределами территории этой Договаривающейся стороны.

Более общее определение понятия «трудоустроенный-мигрант» дается в Международной Конвенции ООН о защите прав всех трудоустроенных-мигрантов и членов их семей (1990 г.). Согласно ст. 2 Конвенции термин «трудоустроенный-мигрант» означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является.

Таким образом, на основании проведенного исследования определения «трудоустроенный-мигрант» в различных международных нормативно-правовых актах можно говорить о том, что этот термин не применяется в едином смысле ни в одном из этих документов.

Обращаясь к российскому законодательству, можно найти нормативное закрепление понятия «иностранный работник» в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», которое по смыслу напоминает термин «трудоустроенный-мигрант» в международном праве. Согласно ст. 2 Федерального закона иностранный работник – иностранный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий в установленном порядке трудовую деятельность.

Сравнивая понятия «трудоустроенный-мигрант», данное в международном праве, и «иностранный работник» следует решить вопрос о том, какое понятие шире. Ключевыми моментами в сравнительном анализе выступают слова «трудоустроенный» и «работник». В первом случае мы берем во внимание всех лиц, которые приехали трудиться, заниматься любой законной деятельностью, приносящую доход. Это может быть и предпринимательская деятельность, и работа по найму, и работа по гражданско-правовым договорам и т.д. Во втором случае уже само слово «работник» подразумевает трудовые отношения с работодателем, то есть работу по трудовому договору.

Соглашусь с мнением Г.С. Скачковой, согласно которого «законодательство РФ, закрепляя правовую основу для регулирования трудовых отношений с участием иностранцев, исходит из трудово-правового характера прав и обязанностей иностранцев, осуществляющих трудовую деятельность на территории РФ путем заключения, прежде всего, трудового договора»².

Таким образом, понятие «иностранный работник» является более узким.

Наибольший интерес исследования представляет изучение категории «трудоустроенных-мигрантов», правовое положение которых в Российской Федерации играет немаловажную роль в социально-экономическом развитии государства. Стоит также поднять вопрос потребности нашей страны в иностранной рабочей силе в условиях демографического кризиса и роста показателей безработицы. Трудовая миграция оказывает огромное влияние на экономику нашего государства, и слабой стороной в правовом отношении является то, что «Российская Федерация не ратифицировала ни одну из международных конвенций, касающихся трудоустроенных-мигрантов. Как отмечается в литературе, время их принятия относится к периоду существования СССР, который практически не участвовал в международном обмене труда. Россия в начальный период становления своей государственности не была заинтересована в ратификации данных конвенций, вследствие экономической невозможности их выполнения»³.

По мнению О.К. Дадаева, «важным шагом в направлении интеграции России в мировое сообщество должна стать ратификация международных конвенций, регламентирующих процесс трудовой миграции»⁴. Е.В. Виноградова оценивает ратификацию международных конвенций по миграции как «признание приоритета норм международного права над национальным законодательством. Что чрезвычайно важно для интегрирования нашей страны в ми-

* Колокольцев Алексей Владимирович – аспирант ГОУ ВПО СГАП.

ровое сообщество. Разумеется, такой шаг потребует определенно-го времени, а также финансовых и организационных ресурсов»⁵.

Важно отметить, что в последнее время власти страны пытаются уделять особое внимание решению вопросов иностранных работников, что может послужить наступлением определенных перемен в законодательстве.

¹ См.: Андриченко Л.В., Васильева Л.Н. Правовое регулирование привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 2. С. 43.

² См.: Скачкова Г.С. Труд иностранцев в России: правовое регулирование. Научно-практическое пособие. М., 2006.

³ См.: Жильцова Ю.В. Правовое регулирование трудовых отношений рабочих-мигрантов: Автореф. дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2002. С. 7.

⁴ См.: Дадаев О.К. Международное сотрудничество в области трудовой миграции // Труд за рубежом. 1997. № 3. С. 42.

⁵ См.: Виноградова Е.В. Защита прав трудящихся-мигрантов: международные нормы и российские реалии. // Человек и труд. 1994. № 6. С. 34-38.

С.Ю. КОРОЛЁВ*

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«Правовая культура – представляет собой своего рода «юридическое богатство». Она характеризует общую атмосферу права, воплощение в жизни общества социально полезных свойств и особенностей права».

С.С. Алексеев

На рубеже двадцатого и двадцать первого веков Россия столкнулась со множеством проблем – правовой вакуум девятых, реформы начала двухтысячных. Происходящие в нашей стране преобразования не могли не отразиться на развитии законодательства¹.

Новые реалии потребовали переоценки ряда ключевых понятий, осмысления процессов перестройки общества и государства. Сегодня, анализируя развитие земельного законодательства, с уверенностью можно сказать что оно «выставляет качественные требования в отношении пользования землей. Основная тема этих требований – рациональное использование земельных ресурсов»².

В настоящее время, приоритетным направлением государственной политики в области охраны и использования земель является последовательное решение следующих задач: создание эффективных условий использования государственных (муниципальных) земель; оптимизация структуры доходов регионального (местного) бюджета за счет доходов от земельной собственности; создание цивилизованного рынка недвижимости; обеспечение гарантий имущественных прав на объекты недвижимости;³ обеспечение законности в сфере земельных правоотношений⁴.

В этой связи законодателем сделано не мало. В частности, с 1 марта 2008 года вступил в силу Федеральный закон от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»⁵, в соответствии с которым, все объекты, подлежащие учету у нас в стране, будут объединены в единый кадастр объектов недвижимости. Внесены изменения в Федеральный закон от 29 июля 1998 года № 135 – ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»⁶. В 2003 году началась масштабная инвентаризация и ревизия государственных функций на федеральном уровне, а 25 октября 2005-го года правительство одобрило концепцию административной реформы в Российской Федерации в 2006 - 2010 годах, а также план мероприятий по ее проведению и т.д.

Предпринимаемые меры постепенно приносят свои плоды. В тоже время, следует отметить, что начавшийся в конце прошлого века процесс деградации земельных ресурсов продолжает набирать обороты.⁷ Наряду с этим, из года в год увеличивается число правонарушений в области охраны и использования земель. Так, если в 2005 году было выявлено 38 212 самовольных занятий земельных участков, в 2006 году – 40 915, то в 2007 году правонарушений такого рода стало 59 978. В 2008 году указанная динамика сохранилась, выявлено 62 111 использования земельных участков без надлежаще оформленных на то документов⁸. Еще большие опасения вызывает рост уголовно наказуемых деяний экономической направленности в сфере земельных отношений⁹.

Земля всегда являлась основой жизни и деятельности народов, проживающих на ее территории. От того, как она используется и охраняется, во многом зависело и зависит благосостояние об-

щества¹⁰. Нарушения установленных законодательством предписаний, связанных с использованием и распоряжением земель, влекут необратимые последствия, как для экономики государства¹¹, так и для экологической обстановки¹², что на наш взгляд, в долгосрочной перспективе является губительным для российского общества.

В чем причина сложившейся ситуации, и каковы пути выхода из нее? Довольно давно, австрийский правовед и социолог права Ойген Эрлих сказал так: «Сегодня, как и в любое другое время, центр тяжести развития правовой системы находится не в законодательстве...но в самом обществе»¹³. Эти слова и сейчас не теряют актуальность. Помимо закона, правовые отношения, которые им регулируются, зависят от традиций, неформальных норм и неформальных практик, правосознания граждан и представителей власти. То есть от состояния правовой культуры, в нашем случае земельно-правовой культуры.

Необходимо отметить, что в юридической литературе земельно-правовой культуре и ее формированию практически не уделяется внимания. Отсутствие фундаментальных исследований в данной области создает поле для дальнейшего развития юридической мысли.

Земельно-правовая культура рассматривается как часть общей правовой культуры, которая, в свою очередь, всегда была предметом исследования ученых правоведов. Сегодня существует более 250 определений самой категории «правовая культура»¹⁴. Приведем некоторые из них:

- «под правовой культурой понимается обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, выражающееся в достигнутом уровне развития правовой деятельности, юридических актов, правосознания и в целом в уровне правового развития субъекта человека, различных групп, всего населения, а также в степени гарантированности государством и гражданским обществом прав и свобод человека»¹⁵;

- «правовой режим, обеспечивающий надлежащий уровень законности, неукоснительную реализацию прав и свобод человека, иных лиц, взаимную ответственность государства и личности, охватываемая понятием правовой культуры»¹⁶.

Следует согласиться с мнением С.А. Комарова, который утверждает, что мы живем в условиях острейшего кризиса правосознания и правовой культуры. Выходом из которого является, во-первых, продуманная государственная политика, и, во-вторых, активная позиция самой личности.¹⁷ Таким образом, современная действительность требует выработки единой государственной политики в сфере охраны и использования земель, базирующейся на строжайшем соблюдении земельного законодательства всеми субъектами указанных отношений, усилении юридической ответственности за земельные правонарушения, реализации принципа участия граждан, общественных организаций в решении вопросов, касающихся их прав на землю. Только при таком подходе мы сможем говорить о «правовом государстве как о существующей реальности»¹⁸.

Формирование нового института земельного права – института земельно-правовой культуры находится в начальной стадии, но мы уверены, что он весьма перспективен и будет успешно развиваться в правовой системе государства.

¹ См.: Салищева Н.Г. О некоторых тенденциях развития законодательства об административной ответственности в России в современный период // Административное право и процесс. 2009. № 5.

² См.: Галиновская Е.А. Теоретические и методологические проблемы земельных правоотношений. Монография. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Юридическая фирма «Контракт», 2009. С. 219.

³ См.: П. В. Кухтин, А. А. Левов, В. Ю. Морозов, А. В. Руднев, О. С. Семкина, Н. В. Хованова. Управление земельными ресурсами: Учебное пособие. 2-е изд. – СПб.: Питер, 2006. – 448 с.: ил. – (Серия «Учебное пособие»). С. 88.

⁴ См.: Макаренко М.А., Якунин Д.В. Прокурорский надзор за исполнением земельного законодательства в 60 - 70-х годах XX века // История государства и права. 2009. № 2.

⁵ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

⁶ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; 2002. № 4. Ст. 251. № 12. Ст. 1093. № 46. Ст. 4537; 2003. № 2. Ст. 167. № 9. Ст. 805.

⁷ См.: Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2009 году». М., 2010.

⁸ См.: Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2008 году. М., 2009.

⁹ См.: Чабанная Е.П., Данилова Е.В. Преступность в сфере оборота земли // Российский следователь. 2007. № 2.

¹⁰ См.: Павлов П.Н. Земельно-правовая проблема и развитие земельного зако-

* Королёв Станислав Юрьевич – доцент кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

нодательства в Российской Федерации. (Земельное законодательство субъектов Российской Федерации) // Журнал «Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование». 2000. № 1 (2).

¹¹ Плата за пользование природными ресурсами, и, в частности, земельными источниками пополнения государственных и местных бюджетов // Жаворонкова Н.Г., Зиновьева О.А. История юридических наук в России. Сборник статей под ред. О.Е. Кутафина. Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, 2009. С. 3.

¹² См.: Макаренко М.А., Якунин Д.В. Прокурорский надзор за исполнением земельного законодательства в 60 - 70-х годах XX века // История государства и права. 2009. № 2.

¹³ Ehrlich E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2001[1922]

¹⁴ См.: Комаров С.А. *Общая теория государства и права: Учебник*. 7-е изд. СПб.: Питер, 2004. С. 362.

¹⁵ См.: Семитко А.П. *Теория государства и права: Учебник для вузов* / Отв. ред. д.ю.н., проф. В.Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и дополн. М., 2004. С. 213.

¹⁶ См.: Сырых В.М. *Теория государства и права: Учебник для вузов*. 5-е изд., стереотипное. М., 2006. С. 143.

¹⁷ См.: *Материалы научно-теоретической конференции «Правовая культура в России на рубеже столетий»*. Волгоград, 2001. // *Государство и право*. 2001. № 10.

¹⁸ См.: Байтин М.И. *Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. Изд. 2-е, доп. М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. С. 521.

В.И. КРИВОЙ*

ПОДГОТОВКА КАДРОВ НЕПОСРЕДСТВЕННО У РАБОТОДАТЕЛЯ: УЧЕБНЫЙ ИЛИ УЧЕБНО-ТРУДОВОЙ ДОГОВОР¹

Вопросам правового регулирования учебно-трудовых отношений, как в белорусской, так и в российской современной науке трудового права уделяется мало внимания. Российский законодатель и ученые России, полагая, в большей степени заинтересованы в развитии данного института: в Трудовом кодексе РФ (далее – ТК РФ) этим вопросам посвящена специальная глава «Ученический договор», они анализируются публикациях А.М. и М.В. Лушниковых², диссертационных и иных монографических работах. Вместе с тем, следует признать, что в советский период данный институт располагал более фундаментальным научным базисом³.

Интересующий нас договор по поводу подготовки кадров в международных стандартах труда, науке и на практике именуется различным образом: договор ученичества, договор производственного обучения, договор профессиональной подготовки кадров на производстве, ученический договор. В последнем варианте он легализован в главе 32 и иных нормах ТК РФ. При характеристике оформляемых таким договором отношений в большинстве случаев используются наименования: «**учебно-трудовые отношения или правоотношения**», «**учебно-трудовая функция**»⁴.

Все исследователи такого рода отношений акцентировали внимание на связи обучения и труда. В то же время никем не было сделано следующего шага в этом направлении с тем, что признать основанием возникновения и существования этих отношений «**учебно-трудовой договор**», являющийся особой формой связи работника-ученика и работодателя.

Предлагаем восполнить данный пробел и, тем самым, юридически более точно определить юридическую природу учебно-трудового правоотношения как отношения, оформляемого учебно-трудовым договором.

Для определения анализируемого договора как учебно-трудового решающее значение имеют выводы А.С. Пашкова, сформулированные им еще в 80-е годы прошлого века: «Несмотря на тесную связь обучения с трудом, ученический договор следует рассматривать как самостоятельный вид договора производственного ученичества, поскольку труд в данном случае выступает не в качестве основного предмета договора, а в качестве средства обучения и подчинен последнему. **Договор о производственном ученичестве** – соглашение, по которому одна сторона – ученик – обязуется в процессе трудовой деятельности освоить новую профессию (специальность) в течение обусловленного срока, а другая сторона – наниматель – организовать обучение и обеспечить ученика работой по приобретенной профессии и квалификации»⁵.

С учетом сказанного и современных российских и белорусских реалий можно вывести следующее определение. **Учебно-трудовой договор** – это соглашение, по которому одна сторона – ученик – обязуется в процессе трудовой деятельности освоить

определенную профессию (специальность) соответствующей квалификации в течение обусловленного срока, а другая сторона – наниматель – организовать обучение и обеспечить ученика при успешном завершении обучения работой по приобретенной профессии (специальности) определенной квалификации на согласованных условиях.

С моей точки зрения, учебно-трудовой договор нужно рассматривать составной частью **трудового договора с условием предварительного обучения непосредственно у нанимателя**, Это понимание отражено в следующей концепции построения и содержания такого договора.

Функция учебно-трудового договора имеет принципиальное значение для определения его «лица». В учебно-трудовых правоотношениях мы имеем в виду неразрывное сочетание образовательной или трудовой функции. «Комбинированная» учебно-трудовая функция реализуется в разделе «Учебно-трудовые отношения» и «собственно-трудовая» – в разделе «Трудовые отношения после успешного завершения обучения».

Форма учебно-трудового договора. По смыслу статей 4, 18 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК РБ) учебно-трудовой договор должен заключаться в письменной форме. Это соответствует и п. 46 Рекомендаций МОТ № 117, где предусмотрено, что систематическое долговременное обучение признанной профессии, осуществляемое в основном в рамках предприятия или у независимого ремесленника, должно регламентироваться письменным договором об ученичестве.

Содержание учебно-трудового договора. Исходя из специфики учебно-трудового договора, его функции, а также с учетом опыта применения ст. 199 ТК РФ, а также п. 1 ч. 1 ст. 4 и ст. 19 ТК РБ, в таком договоре фиксируются сведения и условия о его сторонах (ученике и нанимателе); конкретной профессии, специальности (иногда и должности) соответствующей квалификации, приобретаемой учеником; правах и обязанностях нанимателя, (обеспечить обучение согласно установленным требованиям и предоставить работу после успешного завершения обучения); правах и обязанностях ученика (принять обучение и проработать у нанимателя по полученной профессии, специальности (должности) соответствующей квалификации определенный срок, возместить расходы на обучение (полностью или частично в случае виновного неисполнения указанной выше обязанности); сроке ученичества; времени ученичества; оплате ученику; иные условия, определенные сторонами договора.

Срок учебно-трудового договора. Он определяется с учетом времени, необходимого для обучения. В свою очередь, это время зависит от учебных программ и планов, разработанных в соответствии с законодательством, и обычно колеблется в зависимости от приобретаемой профессии (специальности) от 1 до 12 месяцев.

Частью 2 ст. 201 ТК РФ предусмотрено, что обязательное продление действия ученического договора на время болезни ученика, прохождения им военных сборов и в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. Такое продление вряд ли возможно при бригадной, курсовой или иной коллективной форме обучения. Поэтому более продуманным будет следующее законодательное правило: «**Срок учебно-трудового договора продлевается на время болезни ученика, прохождения им военных сборов и в других случаях, прерывающих процесс профессионального обучения, если это предусмотрено указанным договором**».

Время ученичества – период, в течение которого ученик осваивает теоретические основы профессии (специальности), приобретает практические навыки работы соответствующей квалификации. Оно включает время: **обучения, труда, отдыха**. Время труда предполагает в соответствии с Рекомендацией МОТ № 117 (п. 8) принятие мер по ограничению поручаемого ученикам объема работы с тем, чтобы придать ей по существу учебный характер. Время отдыха включает «добавленные» к нормам трудового законодательства перерывы между теоретическими занятиями, при регламентации которых используются в основном образовательные стандарты.

Распределение времени ученичества (обучения, труда и отдыха) осуществляется как актами трудового характера – правилами ВТР, графиками работ или сменности, так актами собственно учебной направленности – расписаниями занятий и другими документами, регламентирующими учебный процесс.

Оплата во время обучения ученикам и наставникам. Специальных норм законодательства, регламентирующих какие-либо выплаты ученикам за время обучения, в Беларуси в настоящее время нет. Поэтому здесь используются локальные нормативные правовые акты и возможности самого учебно-трудового договора.

* Кривой Виктор Иванович – председатель общественного объединения «Общество трудового права». Республика Беларусь, профессор, д.ю.н..

Зачастую в качестве образца привлекаются нормы об оплате ученичества в советский период трудового права⁶.

Оплата для ученика представляла собой нечто среднее между стипендией в образовательных учреждениях и заработной платой работника.

В законодательстве стран Запада в данном случае употребляется термин «**ученическая тарифная ставка**»⁷. В ч. 1 ст. 204 ТК РФ – «стипендия», которая не может быть ниже установленного федеральным законом размера оплаты труда. В ТК РФ также предусмотрено, что работа, выполненная учеником на практических занятиях, оплачивается по установленным расценкам. Данную норму, полагаю, можно использовать при регулировании учебно-трудовых отношений в Беларуси. Для учеников применяются не какие-то особые, а общие условия оплаты труда, действующие у данного работодателя.

Вопросы оплаты труда наставников (работников, организующих и непосредственно осуществляющих профессиональное обучение) определяются обычно в локальных нормативных правовых актах, индивидуальных трудовых договорах (включая контракты), а иногда и в законодательстве.

Работодатели, обучающие будущих работников «у себя и для себя» могут ориентироваться на нормы, установленные для организаций, представляющих объекты для производственного обучения, за руководством производственным обучением студентов образовательных учреждений.

Возврат затраченных средств на обучение. ТК РБ не содержит норм, регламентирующих данный вопрос. Поэтому такое регулирование возможно на основании норм гражданского законодательства в том случае, когда данное условие предусмотрено в учебно-трудовом договоре. Условия о возврате названных средств могут включаться в анализируемые договоры, когда ученик уволен до истечения срока учебно-трудового договора за виновные действия; работник не отработал обусловленный в договоре срок после завершения обучения без уважительных причин. Размер подлежащих возврату средств может быть полным или пропорциональным фактически отработанному времени. При этом также можно использовать подход, заложенный в ч. 2 ст. 207 ТК РФ.

Заключение, изменение и прекращение учебно-трудового договора. Здесь вполне пригодны положения Рекомендаций МОТ № 117 и 150 о том, что поступающий на работу должен быть информирован об избранной профессии и связанных с ней вопросах подготовки, возможностях образования. Наниматель при заключении учебно-трудового договора должен ознакомить ученика под роспись с условиями будущей (после завершения обучения) работы и с условиями предварительного обучения.

Международными трудовыми стандартами (в частности, п. 50 Рекомендации № 117) допускается использовать в процессе ученичества испытательный срок. Полагаю, что это может применяться и в России, и в Беларуси с целью проверки способности ученика освоить соответствующую программу обучения. Ограничения, предусмотренные в ст. 70 ТК РФ и ст. 28 ТК РБ, применяться не должны в силу того, что ученик еще не является работником.

Согласно нормам ст. 4 и ст. 25 ТК РБ, после заключения в установленном порядке учебно-трудового договора прием оформляется приказом (распоряжением) нанимателя, который должен объявляться ученику под роспись.

Изменение учебно-трудового договора. В Рекомендации МОТ № 117 акцентировано внимание на двух видах изменения анализируемого договора по договоренности между всеми заинтересованными сторонами: **перевод ученика от одного нанимателя к другому** в тех случаях, когда это необходимо или желательно обучения; **переход от одного вида ученичества в другое**, если способности ученика свидетельствуют о том, что это было бы для него полезно. Переводы осуществляются при достижении соответствующей договоренности.

Прекращение учебно-трудового договора с учетом п. 1 ч. 1 ст. 4 и ч. 1 ст. 35 ТК РБ может производиться по **применимым** основаниям, предусмотренным ТК РБ. В этой части имеет смысл использовать опыт применения ст. 208 ТК РФ, где предусмотрено, что ученический договор прекращается по окончании срока обучения или по основаниям, предусмотренным этим договором. Оформление прекращения учебно-трудового договора производится в общем порядке, предусмотренном трудовым законодательством: издание приказа или распоряжения и внесение соответствующей записи в трудовую книжку.

¹ Настоящая статья продолжает исследование темы, которой посвящены предшествующие работы: Кривой В.И. Работа и учеба: комментарий новейшего законодательства. Гомель: 2008; Кривой В.И. Подготовка кадров непосредственно у нанимателя // Кадровая служба. 2008. № 10; Кривой В.И. Плоды наследия А.С.

Пашкова. Социальная и кадровая политика. Развитие человеческих ресурсов. Подготовка кадров непосредственно у нанимателя // Актуальные проблемы экономического развития Республики Беларусь и его правовое регулирование: материалы респ. науч.-практ. конф.: Минск, БГУЭУ, 2010; Кривой В.И. Учебно-трудовой договор // Кадровая служба. 2011. № 2.

² См.: Курс трудового права: Учебник: в 2 т. Т. 2 Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право: Учебник. – М.: ТК Велби, 2004; Очерки теории трудового права. – СПб.: Изд-во Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2006; Курс трудового права: Учебник: в 2 т. Т. 2 Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – М.: Статут, 2009.

³ Вопросы подготовки кадров непосредственно у работодателя были предметом исследований А.С. Пашкова, Н.Г. Александрова, В.С. Андреева; Е.И. Астрахан, В.М. Догадова, Т.В. Иванкиной, Ф.М. Левиант, С.С. Каринского, Ю.П. Орловского, А.Е. Пашерстника, О.В. Смирнова, А.И. Ставцевой, К.П. Уржинского.

⁴ См.: Советское трудовое право: Учебник / Под. ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1982. С. 419; Пашков А.С. Кадровая политика и трудовое право / А.С. Пашков, Т.В. Иванкина, Е.В. Магницкая. – М.: Юрид. лит., 1989. С. 124; Лушников А.М. Курс трудового права: Учебник: в 2 т. Т. 2 Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – М.: Статут, 2009. С. 665.

⁵ См.: Советское трудовое право: Учебник / Под. ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1982. С. 420.

⁶ Положение об оплате труда учеников за время обучения их и рабочих за время переквалификации или обучения вторым профессиям в отраслях промышленности и на отдельных предприятиях (кроме угольных и сланцевых шахт), утв. Постановлением Совета Министров СССР от 10 декабря 1959 № 1369 // СП СССР.1959. № 20, ст. 165.

⁷ См.: Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учеб. / И.Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 167.

О.В.КУЛИКОВА*

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЛЕСОВ

Леса обладают многими полезными свойствами и поэтому служат объектом многостороннего использования со стороны людей. Исторически лес служил для человека в основном источником древесины. И сейчас заготовка древесины остается основным видом пользования лесом. На сегодняшний день во многом расширен перечень видов использования лесных ресурсов. Так, современное использование лесов охватывает не только его материальную ценность, но и его культурное и эстетическое значение.

Важным в лесном законодательстве является определение понятия использования лесов. Следует согласиться с мнением ряда специалистов о том, что в Лесном кодексе РФ¹ применяется понятие «использование лесов» в широком значении. Так, в него включаются не только деятельность, которая ранее называлась лесопользованием, но и мероприятия по использованию расположенных в лесах земель, в том числе не всегда связанные с эксплуатацией ресурсного и экологического потенциала лесов².

Что касается понятия лесопользования (узкий подход к рассмотрению термина «использование лесов»), то обратившись к основоположникам лесного права, можно сделать ряд выводов.

Как правовой институт право лесопользования представляет собой совокупность правовых норм, устанавливающих условия и порядок многоцелевого использования лесов, их сохранения и восстановления, права и обязанности лесопользователей, исходя из интересов общества и государства в получении древесной и недревесной лесной продукции, использования иных полезных свойств леса и обеспечения охраны окружающей среды³.

Указанное право имеет своей целью способствовать правильному и рациональному использованию лесов, их воспроизводству и охране всеми лесопользователями. Пользование лесом есть либо правомочие государства – собственника лесов, либо право, предоставленное государством тем или иным организациям или гражданам⁴.

В ранее действующем лесном законодательстве понятие «использование лесов» фактически отождествлялось с понятием «лесопользование»⁵. Так, словосочетание «использование лесного фонда и не входящих в лесной фонд лесов» и слово «лесопользование» рассматривались как синонимы.

Лесопользованием признавалось извлечение материальных и нематериальных благ, которые приносит лес как природный объект. Ввиду этого не всякая деятельность в лесу признавалась лесопользованием. В частности, ведение работ, когда лес используется как место залегания полезных ископаемых, не рассматривался законом как лесопользование.

Статья 5 Лесного кодекса РФ исходит из понятия о лесе как об

* Куликова Ольга Валентиновна – доцент кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП

экологической системе и природном ресурсе. Таким образом, использование лесов должно затрагивать как деятельность, направленную на эксплуатацию ресурсного и экологического потенциала самого леса, так и деятельность, связанную с извлечением пользы от занимаемых ими пространств, включая землю.

В целях наиболее полного изучения терминологического аппарата лесного права, необходимо обратиться к мнению специалистов лесного хозяйства. В частности, стандарт лесной отрасли ОСТ 56-108-98 «Лесоводство. Термины и определения», разработанный Всероссийским научно-исследовательским институтом лесоводства и механизации лесного хозяйства и утвержденный приказом Рослесхоза (ныне Федеральное агентство лесного хозяйства), содержит следующие определения.

Использование лесов – воздействие на экосистемы лесного фонда, лесов, не входящих в лесной фонд, и древесно-кустарниковой растительности в целях удовлетворения потребностей отраслей хозяйства и населения в различных продуктах и полезностях леса, а также при проведении в лесу работ, не связанных с ведением лесного хозяйства и лесопользованием, при строительстве и функционировании объектов и осуществлении других мероприятий различного назначения, влияющих на состояние и воспроизводство лесов.

Лесопользование (пользование лесом) – использование лесов в целях удовлетворения потребностей отраслей хозяйства и населения в различных продуктах и полезностях леса.

Таким образом, в современном лесном законодательстве под использованием лесов понимается любая разрешенная в лесах деятельность граждан и юридических лиц, которая может осуществляться с предоставлением и без предоставления лесных участков, с изъятием или без изъятия лесных ресурсов⁶.

Сложности на практике возникают в связи с отсутствием законодательно закрепленного определения использования лесов и других понятий. Лесной кодекс РФ должен быть дополнен соответствующей нормой (по примеру большинства нормативных правовых актов).

Использование лесов должно носить многоцелевой, рациональный, непрерывный и неистощительный характер, осуществляться с учетом глобального экологического значения лесов, с учетом длительности их выращивания, а также исходя из иных принципов лесного законодательства⁷.

¹ См.: Лесной кодекс Российской Федерации от 04 декабря 2006 года № 200 – ФЗ (редакция от 29 декабря 2010 года) // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278; 2011. № 1. Ст. 54.

² См.: ЛК РФ. Комментарии. / Под редакцией Н.В.Комаровой, В.П.Рощупкина. М., 2007. С. 165.

³ См.: Горбовой В.Ф. Лесное право. Свердловск, 1977. С. 26.

⁴ См.: Полянская Г.Н. Понятие лесных отношений в общесоюзном и республиканском лесном законодательстве // Ученые записки ВНИИС. М., 1972. Выпуск 27. С. 51.

⁵ См.: ЛК РФ от 29 января 1997 года № 22 – ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 610. Утратил силу.

⁶ См.: ЛК РФ. Комментарии. / Под редакцией Н.В.Комаровой, В.П.Рощупкина. М., 2007. С.166.

⁷ См.: ст.1. ЛК РФ от 04 декабря 2006 года № 200 – ФЗ (редакция от 29 декабря 2010 года) // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278; 2011. № 1. Ст. 54.

К.В. ЛАПШИН*

КОНТРАКТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕСПУБЛИКЕ УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Трудовое законодательство всех рассматриваемых государств оперирует или оперировало на определенных этапах развития соответствующего государства термином «контракт». Контрактное регулирование труда в Российской Федерации (далее – РФ), Республике Украине и Республике Беларусь было инициировано принятием постановления Совета Министров СССР от 23 октября 1990 г. № 1073 «О порядке найма и освобождения руководителя государственного союзного предприятия»¹. Затем Минтруд РСФСР принял 29 марта 1991 г. «Временные рекомендации о порядке применения контрактной формы заключения трудового договора с руководителем организации»².

Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»³, а позднее Закон РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде»⁴ предусматривали регулирование на-

емных отношений путем заключения «договора (контракта)». Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой»⁵ установил, что Правительство РФ или уполномоченные им федеральные органы исполнительной власти заключают с руководителями федеральных государственных предприятий контракты, регулируемые гражданским законодательством⁶.

Однако позднее российский законодатель нивелировал различия между терминами «трудовой договор» и «контракт», а затем и вовсе исключил использование термина «контракт» по отношению к большинству категорий работников.

Так, Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г.⁷ (далее – ТК РФ) ввел только определение трудового договора и не предусматривает возможность заключения контрактов, как особого вида или особой формы трудового договора. При этом КЗоТ РФ в редакции, действовавшей перед принятием ТК РФ, вводил понятие «контракт», но рассматривал его не как особую форму трудового договора, а как синоним понятия «трудовой договор»⁸. В этой связи полагаем, что российский законодатель не рассматривает на настоящий момент контракт как особый вид трудового договора, регулирование отношений по которому отличается от регулирования отношений по «обычному» трудовому договору. Применение терминов «контракт» при регулировании отношений с некоторыми категориями работников (в том числе, с государственными служащими⁹) мы склонны скорее связывать со сложившейся юридической техникой.

В законодательстве Украины понятие «контракт» было введено ст. 21 Кодекса законов о труде Украины от 10 декабря 1971 г.¹⁰ (далее – КЗоТ Украины). Под «контрактом» понимается особый вид трудового договора, в котором срок его действия, права, обязанности и ответственность сторон (в том числе материальная), условия материального обеспечения и ответственность сторон (в том числе досрочного) могут устанавливаться соглашением сторон. При этом в соответствии с ч. 3 ст. 21 КЗоТ Украины сфера применения трудового контракта должна устанавливаться действующим законодательством.

Так, Кабинет Министров Украины утвердил 19 марта 1994 г. Положение о порядке заключения контрактов при приеме (найме) на работу работников¹¹, а Министерство труда Украины приказом от 15 апреля 1994 г. утвердило Типовую форму контракта с работниками¹². Заключение контрактов с руководителями предприятий, находящихся в государственной собственности, урегулировано Положением о порядке заключения контракта с руководителями предприятий общегосударственной собственности при приеме на работу, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 19 марта 1993 г. № 203¹³, и Типовой формой контракта с руководителем предприятий, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 2 февраля 1995 г. № 597¹⁴, и т.д.¹⁵

На практике контракты на Украине могут вводиться и подзаконными актами, например, Декретами Кабинета Министров¹⁶.

Таким образом, контрактами по украинскому законодательству признаются только те трудовые договоры, которые заключаются в качестве контрактов по прямому указанию закона (подзаконного акта). В случае, если такое указание на заключение контракта отсутствует, то составленный в письменном виде трудовой договор контрактом не признается (в соответствии со значением термина «контракт», введенного ст. 21 КЗоТ Украины).

Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г.¹⁷ (далее – ТК РБ) не оперирует понятием «контракт». Вместе с тем в законодательстве Беларуси понятие «контракт» закреплено Декретом Президента Беларуси от 26 июля 1999 г. № 29¹⁸ (далее – Декрет Президента Беларуси № 29), в соответствии с которым под контрактом понимается «трудовой договор, заключаемый в письменной форме на определенный срок и содержащий особенности по сравнению с общими нормами законодательства о труде».

Это определение уточнено в принятом в соответствии с Декретом Президента Беларуси № 29 постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 25 сентября 1999 г. № 1476¹⁹, в соответствии с которым под контрактом понимается «трудовой договор, заключаемый в письменной форме на определенный срок, содержащий особенности по сравнению с общими нормами законодательства о труде и предусматривающий конкретную компенсацию за ухудшение правового положения работника».

Представляется, что введение контрактной системы в трудовых отношениях в Украине и Беларуси имеет на практике ряд отрицательных последствий. Заключение контрактов на Украине ведет к декодификации трудового законодательства, и, как следствие, к «размыванию» унифицированных норм института трудового договора, к возможности на уровне отдельных законов и подзаконных актов влиять (исходя из сиюминутных выгод органа, издающего

* * Лапшин Константин Владимирович – аспирант сектора трудового права и права социального обеспечения Института государства и права РАН

акты) на регулирование тех или иных трудовых отношений. Не может приветствоваться введение контрактной системы труда и в Беларуси, когда исходя из политической целесообразности по ущемлению трудовой дисциплины Президентом Республики Беларусь без согласия законодательного органа страны было введено новое договорное регулирование труда, существенно ухудшающее интересы работников.

Законодательством для всех категорий работников (в том числе для руководителей и высокооплачиваемых работников) должны быть закреплены как минимальные стандарты условий труда, так и механизмы предоставления этих гарантий. Так, размер заработной платы не должен быть ниже прожиточного минимума, недопустима работа работников в режиме рабочего времени, условий труда, др., которые могут причинить вред их здоровью и т.д.

Вопрос о допустимости включения в трудовой договор дополнительных (по сравнению с действующим законодательством) условий его расторжения работодателем должен, по нашему мнению, решаться комплексно. Дифференциация трудовых отношений, ухудшающая положение работников, допустима только в случаях, когда отсутствие подобной дифференциации может привести к негативным последствиям. Таковыми, например, могут являться возможные убытки организации из-за ненадлежащих действий одного из руководителей, которые могут привести к причинению ущерба как самому работодателю, так и работникам при задержке выплаты им заработной платы.

Полагаем, что детализация договоров о трудовом найме может осуществляться в рамках их единого вида – «трудового договора». Хотя положения письменных форм «обычных» трудовых договоров могут быть одинаковы для работников одной должности, специальности или профессии организации, фактическая детализация трудовых отношений с работниками может быть высока. Представляется, что определение в трудовом договоре стоящих перед работником целей и связанных с ее выполнением стимулирующих выплат, а также включение в трудовой договор дополнительных условий его расторжения не может быть достаточным основанием для выделения отдельного подвида договоров о найме труда – контрактов, так как указанные условия в любом случае являются не обязательными, а факультативными условиями контрактов.

¹ СП СССР. 1990. № 29-30. Ст. 141.

² Экономика и жизнь. 1991. № 42.

³ ВВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

⁴ ВВС РФ. 1992. № 41. Ст. 2254.

⁵ СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 700.

⁶ Данный Указ Президента РФ противоречил ст. 1 действующего на тот момент КЗоТ РФ и был, на наш взгляд, незаконен.

⁷ СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

⁸ ст. 15 КЗоТ РФ в ред. Закона РФ от 25 сентября 1992 г. № 3543-1.

⁹ ст. 12 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

¹⁰ Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. 2004. № 1.

¹¹ Зібрання законодавства України. Т. 9,9 (ПКМ)7.

¹² Інформаційний Бюлетень Міністерства праці України. 1994. № 6.

¹³ Зібрання законодавства України. Т. 6,6 (ПКМ)23.

¹⁴ ЗПУ. 1995. № 11. Ст. 264.

¹⁵ Установленное ст. 21 КЗоТ Украины определение контракта, а также ссылка на то, что сфера применения контракта определяется законами Украины, действует в настоящее время.

¹⁶ См., например, Декрет Кабинета Министров «Об управлении имуществом, находящимся в общегосударственной собственности» от 15 декабря 1992 г. // Собрание законодательства Украины. Т. 5,5 (ДКМ). 4.

¹⁷ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 80, 2/70.

¹⁸ Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь, 1999. № 21. Ст. 586.

¹⁹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 78,5/1741.

Н.И. МАХОНЬКО*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ОБУЧАЮЩИХСЯ В СВЯЗИ С ФОРМИРОВАНИЕМ И РАЗВИТИЕМ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

В последние годы общественные отношения, связанные с обеспечением охраны здоровья населения и отдельных граждан, реализацией и защитой их прав и свобод в сфере медицинской деятельности превратили здоровье человека в важнейший фак-

тор социального и политического развития общества. При этом проблема правовой регламентации данной сферы является на сегодняшний день одной из наиболее актуальных и, в то же время, наименее разработанных.

Основные причины тому — несовершенство законодательной базы, десятилетиями сопровождавшее отечественное здравоохранение, правовой нигилизм и юридическая неграмотность как со стороны пациентов, так и, что главное, со стороны медицинских работников. В настоящее время уровень медико-правовых знаний у специалистов сферы здравоохранения крайне низок, а их правовая подготовка, как важнейшая составная часть общей профессиональной подготовки, находится в зачаточном состоянии.

Современное российское образование вступило в стадию качественной модернизации. Внесены существенные изменения в действующее законодательство. Однако приходится констатировать, что возникший изначально разрыв между декларированным в Конституции Российской Федерации¹ и раскрытым в других нормативных актах правом граждан России на образование, с одной стороны, и возможностью реализации этого права, с другой, как минимум не сокращается. С учетом этого следует серьезно задуматься о необходимости мобилизации сил государства и всего общества в целях выработки эффективной государственной политики в области образования.

Развитие системы защиты прав человека идет в направлении дифференциации отдельных групп населения, которые нуждаются в особом отношении (в зависимости от их возраста, пола, состояния здоровья и т. д.).

В соответствии с общемировой тенденцией, вопросам соблюдения прав и свобод человека во всех демократических государствах уделяют особое внимание. Этим обусловлено и возрастание значения соблюдения прав пациента в мировом сообществе в целом.

Право на образование является одним из основных и неотъемлемых конституционных прав граждан Российской Федерации. В этой связи охрана здоровья обучающихся является одной из важнейших социальных задач общества, поскольку успешная подготовка высококвалифицированных кадров неразрывно связана с укреплением и охраной здоровья, повышением работоспособности молодежи.

Обучающиеся относятся к социальному слою населения, испытывающему повышенные требования к состоянию здоровья, что связано с процессами созревания организма, высокой психоэмоциональной и умственной нагрузкой, адаптацией к новым условиям проживания и обучения; формированием межличностных взаимоотношений и др. Среди условий, оказывающих негативное влияние на здоровье, наибольшее значение отводится факторам, связанным с образом жизни и с окружающей средой. Между тем, растущий поток информации, потребность более глубоких знаний от специалистов требует и будет требовать все больших усилий от обучающихся.

В связи с этим перед системой образования возникает ряд задач по мониторингу состояния здоровья обучающихся, решению вопросов рационального сочетания их труда и отдыха, необходимости совершенствования методики преподавания и т. д.

Ст. 51 Закона РФ от 10 июля 1992 года № 3266-1 «Об образовании»² устанавливает, что образовательное учреждение создает условия, гарантирующие охрану и укрепление здоровья обучающихся, воспитанников.

Учебная нагрузка, в том числе внеучебная нагрузка, режим занятий обучающихся, воспитанников определяются уставом образовательного учреждения на основе рекомендаций, согласованных с органами здравоохранения.

Медицинское обслуживание обучающихся, воспитанников образовательного учреждения обеспечивают органы здравоохранения. Образовательное учреждение обязано предоставить помещение с соответствующими условиями для работы медицинских работников.

Расписание занятий в образовательном учреждении должно предусматривать перерыв достаточной продолжительности для питания обучающихся, воспитанников.

Организация питания в образовательном учреждении возлагается на образовательные учреждения. В образовательном учреждении должно быть предусмотрено помещение для питания обучающихся, воспитанников.

Ответственность за создание необходимых условий для учебы, труда и отдыха обучающихся, воспитанников образовательных учреждений несут должностные лица образовательных учреждений в соответствии с законодательством Российской Федерации и уставом данного образовательного учреждения.

* Махонько Николай Иванович – профессор кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП, д. м. н.

В современных социально-экономических условиях снижается количество практически здоровых детей. Важнейшим показателем качества образования становится здоровье обучающихся.

Для эффективного управления качеством образования необходима информация о состоянии здоровья обучающихся и о результатах проводимой работы по оздоровлению обучающихся.

Таким образом, вопросы охраны здоровья обучающихся, соблюдение и защита их прав при оказании медицинской помощи приобретают в настоящее время особую значимость и актуальность.

Существующий юридический вакуум в регулировании деятельности учреждений здравоохранения существенно осложнил обеспечение обучающихся услугами медицинского характера, охраны их здоровья, юридическую защиту их прав. Отдельные нормативные акты об охране здоровья обучающихся носят декларативный характер, а правила оказания медицинской помощи содержатся в многочисленных ведомственных документах, издаваемых для служебного пользования. Несмотря на принятие в последние годы нормативных и правовых актов, направленных на регулирование медицинской деятельности и охрану здоровья обучающихся, не устранены противоречия между интересами пациентов и органами здравоохранения. Требуется координация по совершенствованию правовой системы охраны здоровья обучающихся.

Проблемы образования не могут быть узковедомственными. Это одна из немногих сфер, которая затрагивает права и интересы буквально каждого человека. Развитие системы образования - дело общегосударственное, более того - общенациональное. При этом использование системой образования своих внутренних ресурсов не должно служить поводом для снижения объемов государственного финансирования и доли государственного участия в образовании, ибо качественное образование - это не только основа личного благополучия каждого гражданина, но и важнейший фактор правового, экономического, социального и духовного прогресса общества. Права и свободы личности могут быть всесторонне реализованы лишь личностью образованной.

С учетом сказанного представляется целесообразным внедрить практику, в соответствии с которой все нормативные акты, регулирующие вопросы образовательной сферы, в том числе и охрану здоровья обучающихся, на этапе их разработки и принятия наряду с установленными законом процедурами проходили бы общественное обсуждение. Это будет способствовать вовлечению в процесс реформирования тех общественных институтов, которые действительно заинтересованы в совершенствовании образования в нашей стране. К ним можно отнести и самих обучающихся, объединения родителей, работодателей, представителей средств массовой информации, экспертные сообщества.

⁹ Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законом Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

¹⁰ Закон Российской Федерации от 10 июля 1992 года № 3266-1 «Об образовании» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150; 2011. № 6. Ст. 733.

Н.И. МАХОНЬКО, В.Н. КИРСАНОВ, Г.Р. КОЛОКОЛОВ*

К ВОПРОСУ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ИНФОРМАЦИЮ О ФАКТОРАХ, ВЛИЯЮЩИХ НА ЗДОРОВЬЕ

Права пациента представляют собой специфические права, производные от общих гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав человека, регулируемые при получении медицинской помощи и связанных с ней услуг или в связи с любым медицинским воздействием, осуществляемым в отношении граждан.

В области охраны здоровья можно выделить две группы прав – социальные и индивидуальные.

Социальные права в данной области связаны с социальными обязательствами, возложенными на правительство, общественные или частные организации по обеспечению всего населения медицинской помощью на должном уровне. Этот уровень определяют политические, социальные, культурные и экономические факторы. Социальные права также связаны с равной доступностью медицинской помощи для всех жителей страны или географического региона, с устранением финансовых, географических,

культурных, социальных, психологических и иных дискриминирующих барьеров. Под индивидуальными подразумевают такие права, которые неотделимы от личности пациента.

На сегодняшний день международная практика выработала оптимальный объем индивидуальных прав пациента, основными из которых являются:

- право на уважительное, гуманное отношение к личности при оказании медицинской помощи;
- право на исчерпывающую информацию о состоянии своего здоровья, возможном риске, возможных последствиях отказа от лечения;
- право на осознанное согласие и информированный добровольный отказ от медицинского вмешательства;
- право на конфиденциальность при обращении за медицинской помощью;
- право выбора и замены врача и лечебного учреждения;
- право на качественную медицинскую помощь, соответствующую состоянию здоровья пациента;
- право на облегчение страданий и достойную смерть.

Одним из важнейших прав граждан является право на информацию о факторах, негативно влияющих на здоровье.

Окружающая человека среда может оказывать на него различные воздействия, в том числе неблагоприятного характера, посредством факторов физических, химических, биологических, психосоциальных. Для предотвращения этих вредных воздействий важное значение имеет объективная и полноценная информация, касающаяся среды обитания человека.

В соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый гражданин РФ имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии, на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» определяет информацию как сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления (ст. 2).

При оценке информации, касающейся окружающей человека среды следует также учитывать, что в соответствии со статьей 7 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» засекречиванию не подлежат следующие сведения:

- о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях, а также о стихийных бедствиях, их официальных прогнозах и последствиях;
- о состоянии экологии, здравоохранения, санитарии, демографии, образования, культуры, сельского хозяйства, а также о состоянии преступности;
- о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина;
- о состоянии здоровья высших должностных лиц Российской Федерации;
- о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами.

С 1 января 2000 г. Приказом Минздрава России от 2 декабря 1999 г. № 429 «О порядке предоставления информации» введены в действие Порядок предоставления гражданам и пользователям (потребителям), независимо от их правовой формы, информации о санитарно-эпидемиологической обстановке, состоянии среды обитания, качестве и безопасности продукции производственно-технического назначения, пищевых продуктов, товаров для личных и бытовых нужд, потенциальной опасности для здоровья человека выполняемых работ и оказываемых услуг и Порядок организации деятельности пресс-службы Центра Госсанэпиднадзора в субъекте Российской Федерации и на транспорте (водном и воздушном).

К информационным услугам в области Госсанэпидслужбы относятся справочная информация общего назначения, полученная и обработанная в установленном порядке, а также специализированная информация.

Информация общего назначения о санитарно-эпидемиологической обстановке и деятельности Госсанэпидслужбы предоставляется органам государственной власти РФ, органам государственной власти субъектов РФ, другим органам и организациям, которым в соответствии с действующим законодательством РФ предоставлено право запрашивать и получать информацию, бесплатную.

Гражданам и пользователям (потребителям), независимо от их организационно-правовой формы, информация общего назначения о санитарно-эпидемиологической обстановке, состоянии среды обитания, качестве и безопасности продукции производственно-технического назначения, пищевых продуктов, товаров для личных и бытовых нужд, потенциальной опасности для здоровья

* Махонько Николай Иванович – профессор кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП, д. м. н.
Кирсанов Владимир Николаевич – заведующий кафедрой правовой психологии и судебной экспертизы ГОУ ВПО СГАП, доцент, к. м. н.
Колоколов Георгий Рюрикович – доцент кафедры правовой психологии и судебной экспертизы ГОУ ВПО СГАП, к. м. н.

человека выполняемых работ и оказываемых услуг предоставляется бесплатно по следующим разделам деятельности:

– о действующих нормативных правовых актах в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

– о заболеваемости населения, о результатах выполняемых в рамках Госсанэпиднадзора лабораторных и инструментальных исследований объектов среды обитания в объеме, предусмотренном официально утвержденными формами статистического наблюдения.

Информация общего назначения доводится до пользователей (потребителей) в виде текстов в письменной форме, таблиц и графиков по сетям электронной и почтовой связи, через средства массовой информации (СМИ) в режиме регулярных сообщений или по запросам пользователей (потребителей). Специализированная информация, для получения которой требуются анализ и обработка данных государственного статистического наблюдения, предоставляется за плату в установленном порядке.

Таким образом, право граждан на информацию о факторах, влияющих на здоровье, реализуется целиком комплексом мер, направленных на претворение, воплощение права в фактической деятельности организаций, государственных органов, должностных лиц и граждан.

В тех случаях, когда беспрепятственно реализовать права граждан не удается, осуществляется их правовая защита. При нарушении права граждан на получение информации о негативных для здоровья факторах государство в лице судебных или иных органов, как правило, выступает на стороне заявителя, защищая его права и законные интересы. Анализ судебной практики показывает, что информация об экологической обстановке может касаться самых разных неблагоприятных факторов окружающей среды.

Так, например, в деле № 55723/00 - Фадеева против России (Fadeyeva - Russia) (По материалам Постановления Европейского Суда по правам человека от 9 июня 2005 года), Европейский Суд присудил выплатить заявителю компенсацию в размере шести тысяч евро в возмещение причиненного ей морального вреда, вынес решение в пользу заявительницы о возмещении судебных издержек и иных расходов, понесенных в связи с судебным разбирательством по вопросу ее многолетнего проживания вблизи металлургического комбината, связанного с повышенным уровнем токсичных элементов и шума, который представлял угрозу для жизни и здоровья.

По требованию Калужского межрайонного природоохранного прокурора приняты меры по устранению нарушений санитарного законодательства и законодательства, направленного на ликвидацию последствий аварии на ЧАЭС, в школах и детских дошкольных учреждениях Ульяновского района¹.

По требованию Томского природоохранного межрайонного прокурора управлением народного образования при администрации области приняты меры к устранению нарушений законов о радиационной безопасности².

Учитывая положительный опыт судебной защиты права граждан на информацию о факторах, влияющих на здоровье в нашей стране, следует, однако, заметить, что в настоящее время наиболее заметной тенденцией практически во всех государствах является преобладание различных средств внесудебной защиты интересов и прав граждан в сфере охраны здоровья над традиционно существующими судебными.

¹ См.: Законность. 1997. № 1.

² См.: Законность. 1993. № 9.

Ю.Ю. МИТРОШКИНА*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ НАСЕЛЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Многообразие видов социального обеспечения в большинстве случаев не решает проблему достойного уровня, качества жизни престарелых, инвалидов, семей с детьми, безработных и других категорий граждан, потерявших источник средств существования по независящим от них причинам.

Изобилие, нестабильность, противоречивость, разрозненность, фрагментарность, сложность нормативных правовых актов, отсутствие кодифицированного источника в праве социального обеспечения порождает большие трудности при реализации

права граждан на получение тех или иных видов помощи. Представляется, что основная причина рассогласованного, несбалансированного правового регулирования в сфере социального обеспечения - это отсутствие у законодателя целостной, комплексной, научно-выверенной, экономически обоснованной, соответствующей международным стандартам, учитывающей национальные особенности, исторический опыт развития материального обеспечения в России, концепции (программы) построения социальной защиты человека, подлежащей неукоснительному исполнению с персональной ответственностью. Отсюда вытекают системные недостатки законодательства и его негативная оценка¹.

Характерной особенностью развития отрасли права социального обеспечения в настоящий момент является, с одной стороны, отсутствие единого кодифицированного акта, регулирующего отношения по социальному обеспечению, с другой - постоянное возрастание роли региональных актов в системе источников права социального обеспечения. В связи с передачей субъектам федерации ряда полномочий по правовому регулированию общественных отношений в сфере социального обеспечения, с 1 января 2005 г. существенно расширилась система актов, формируемых на региональном уровне.

В Саратовской области нормативное закрепление руководящих принципов в сфере социального обеспечения осуществляется, в частности, в областном законе «О социальной защите населения в Саратовской области» №7-ЗСО от 10 января 2000 г., в статье 4 вышеуказанного закона указывается, что основными принципами социальной защиты населения являются: адресность мероприятий, предусматривающих оказание социальной помощи отдельным категориям граждан, нуждающихся в ней, в соответствии с федеральным и областным законодательством; дифференцированный подход при определении размеров и видов социальной помощи; приоритетность предоставления социальных услуг несовершеннолетним, находящимся в трудной жизненной ситуации; комплексный характер социальной помощи, предполагающий возможность предоставления одновременно нескольких видов помощи (денежной, натуральной помощи, помощи в виде услуг, правовой, психологической помощи); социальное реагирование, предполагающее пересмотр социальных нормативов с ростом стоимости жизни, повышением минимального размера оплаты труда и прожиточного минимума; содействие самопомощи, самообеспечению человека; доступность форм и видов социальной защиты; преемственность всех форм и видов социальной защиты; добровольность, гуманность конфиденциальность². Данный широкий перечень разработанных законодателем принципов является несомненным достоинством принятого нормативного акта, однако, на наш взгляд, представляется необходимым включение в данный перечень такого принципа, как сочетание заявительного подхода при оказании государственной социальной помощи с ее предоставлением по инициативе государственного учреждения социальной поддержки и социального обслуживания населения по месту жительства или по месту пребывания малоимущего гражданина или малоимущей семьи (такой принцип оказания государственной помощи, в частности, закреплен ст.3 Закона Магаданской области «О государственной социальной помощи в Магаданской области»³), также принципов: гарантированности адресной социальной помощи; ответственности органов государственной власти, органов местного самоуправления за обеспечение прав населения в сфере оказания адресной социальной помощи; доступности информации об условиях, критериях, нормах и видах оказания адресной социальной помощи;

направленности на высвобождение и развитие собственного потенциала граждан; персональной ответственности получателя адресной социальной помощи за достоверность сведений, содержащихся в его заявлении на предоставление помощи (данные принципы предусматриваются в Концепции развития системы адресной социальной помощи населению Санкт-Петербурга⁴).

Также данную систему возможно развить дополнением таких принципов, как обеспечения сохранения ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан и постоянного его повышения; предоставления гражданам возможности адаптироваться к новым условиям в связи с изменениями федерального законодательства, регулирующего вопросы социальной защиты; поддержания доверия граждан к закону и действиям государства путем сохранения стабильности правового регулирования⁵.

В Положении о порядке предоставления социальных услуг несовершеннолетним гражданам в учреждениях социального обслуживания Саратовской области устанавливается, что социальные услуги несовершеннолетним оказываются на основе следующих принципов: соблюдения прав несовершеннолетнего в сфере социального обслуживания и их государственных гарантий; добровольности социальной обслуживания; доступности социальных

* Митрошкина Юлия Юрьевна – преподаватель кафедры трудового права ГОУ ВПО СГАП

услуг; адресности оказания услуг; межведомственного подхода к оказанию социальной помощи; приоритета содействия несовершеннолетним, находящимся в трудной жизненной ситуации; конфиденциальности в работе с несовершеннолетними⁶.

В настоящее время, исходя из социально-экономической ситуации в Саратовской области и уровня жизни жителей региона, необходимо принятие Концепции развития системы социальной защиты населения Саратовской области на среднесрочную перспективу, а также муниципальной целевой программы социальной поддержки населения города Саратова. Потребность развития отраслей социальной сферы, в частности, системы социальной защиты населения Саратовской области, на сегодняшний день обусловлена такими факторами как: передача большинства полномочий Российской Федерации по управлению социальной политикой в субъекты Российской Федерации; отсутствие механизмов, позволяющих иметь четкую нормативно регламентированную систему социальной защиты населения Саратовской области. Дальнейшее развитие системы социальной защиты населения Саратовской области возможно строить на таких основных принципах как: гарантированность получения населением Саратовской области социальных услуг и мер социальной поддержки; доступность (организационная, территориальная, финансовая, транспортная) социального обслуживания населения; равенство граждан в получении социальных услуг и мер социальной поддержки; ответственность органов государственной власти Саратовской области за обеспечение прав граждан на социальную защиту⁷.

По мере появления у субъектов федерации (в том числе, и Саратовской области) и муниципальных образований все больших экономических возможностей, позволяющих им реализовать дополнительные программы социальной поддержки населения, указанный вид источников права социального обеспечения будет интенсивно развиваться⁸. При дальнейшем совершенствовании законодательной техники принимаемых нормативных актов в социально-обеспечительной сфере на уровне субъекта федерации, необходимо учитывать необходимость и важность закрепления в тексте вышеуказанных актов принципов регулируемых институтов социального обеспечения населения. Закрепление таких принципов будет служить целям правильного, отвечающего потребностям такого регулирования, построения региональной системы законодательства в социальной сфере, уяснения направленности правового регулирования в указанной сфере как тенденции развития социально-обеспечительного законодательства субъекта федерации, гарантии верного и должного применения соответствующих норм, собственно регулирования правоотношений по социальному обеспечению.

¹ См: Кобзева С.И. Повышение качества источников права социального обеспечения – гарантия реализации права на жизнь (материалы Международной научно-практической конференции 1-3 февраля 2007 г.) / Отв.ред. К.Н. Гусов. – М. 2008. С.311

² Закон Саратовской области «О социальной защите населения в Саратовской области» №7-ЗСО от 10 января 2000 г. // СПС КонсультантПлюс. Собрание регионального законодательства.

³ Закон Магаданской области «О государственной социальной помощи в Магаданской области» №320-ОЗ от 12 марта 2003 г. // СПС КонсультантПлюс. Собрание регионального законодательства.

⁴ Концепция развития системы адресной социальной помощи населению Санкт-Петербурга, утв. постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 10 сентября 1998 г. №27 // СПС КонсультантПлюс. Собрание регионального законодательства.

⁵ См: например, Закон города Москвы «О мерах социальной поддержки отдельных категорий жителей города Москвы» от 3 ноября 2004 г. №70 // КонсультантПлюс. Собрание регионального законодательства.

⁶ Положение о порядке предоставления социальных услуг несовершеннолетним гражданам в учреждениях социального обслуживания Саратовской области, утв. постановлением Правительства Саратовской области от 17 января 2005 г. №13-П // СПС КонсультантПлюс. Собрание регионального законодательства.

⁷ См: например, Концепцию развития системы социальной защиты населения Санкт-Петербурга на 2006-2010 годы, утв. постановлением Правительства Санкт-Петербурга от от 16 мая 2006 г. № 559 // СПС КонсультантПлюс. Собрание регионального законодательства.

⁸ См: Захаров М.Л. Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России. М., 2005. С.139

А.Г. МОЛОТИЛИНА*

РЕГИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ТРЕХСТОРОННИХ КОМИССИЙ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ (НА ПРИМЕРЕ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

Региональный опыт социального партнерства – это сложившиеся на принципах социального партнерства взаимоотношения объ-

единений работодателей, профсоюзов и государства на уровне территориально-государственных образований страны, субъектов Российской Федерации¹.

Заметим, что в большинстве субъектов РФ законы и иные нормативно-правовые акты, регулирующие социально-партнерские отношения, были приняты значительно раньше Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), установившего на уровне федерального закона сам термин «социальное партнерство в сфере труда». К.Д. Крылов отмечает, что «в Трудовом кодексе РФ закреплены основные принципы социального партнерства с учетом ..., регионально-го законодательства о социальном партнерстве, ...»².

Опережающее нормотворчество субъектов РФ в области социального партнерства позволило преодолеть многие трудности в его становлении на всей территории России. Положительные «находки» регионального законодательства о социальном партнерстве были учтены и федеральным законодателем при разработке соответствующих положений ТК РФ. Однако, наряду с позитивными моментами, опережающее нормотворчество породило и несогласованность регионального и федерального законодательства в области регулирования социально-партнерских отношений, которая отчасти преодолена последующей корректировкой правовых актов субъектов РФ. Тем не менее, проблема регионального нормотворчества и в настоящее время остается актуальной. В том числе, отмечается излишняя централизация нормотворчества в сфере социального партнерства, предусмотренная нормой статьи 6 ТК РФ, согласно которой установление основ социального партнерства отнесено к ведению федеральных органов государственной власти. В этом смысле органам государственной власти субъектов РФ гарантируется лишь так называемая «остаточная компетенция», позволяющая принимать нормотворческие решения, устанавливающие более высокий уровень трудовых прав и гарантий по сравнению с нормативными правовыми актами РФ. Региональные социально-трудовые права обеспечиваются за счет бюджета субъекта РФ. Более того, сам термин «основы социального партнерства» не имеет ясного содержания, что во многих случаях не позволяет правильно разграничить полномочия федерального центра, регионального законодателя и органов социального партнерства субъектов РФ.

Неочевидность полномочий региона в части правового регулирования отношений социального партнерства, полагаем, серьезно тормозит развитие и регионального законодательства о социальном партнерстве в сфере труда, и деятельность органов социального партнерства, как на региональном, так и на территориальном уровне в части самостоятельного установления форм и направлений коллективно-договорного регулирования труда и социальной защиты работников. Таким образом, механизм разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ по вопросам регулирования социального партнерства в сфере труда нуждается в корректировке³. В первую очередь речь идет о расширении полномочий регионов и территорий в правовом решении многих организационных и формально-юридических аспектов взаимодействия социальных партнеров.

Саратовская область одна из первых приняла Закон «О социальном партнерстве в сфере труда», еще в 1998г, то есть до принятия ТК РФ. В настоящее время закон действует в редакции 2009 года⁴. Закон определяет особенности регулирования социально-трудовых отношений, включающих комплекс мер организационного, правового, экономического характера, для развития и функционирования системы социального партнерства в Саратовской области и согласования интересов участников трудовых и иных социальных отношений, связанных с трудом.

В части регламентации правотворческих функций и полномочий областных органов социального партнерства данный закон вызывает ряд замечаний. Так, в ст. 3 и 5 напрасно перечислены принципы деятельности трехсторонних комиссий, поскольку их более удачное изложение содержится в Законе Саратовской области «Об областной (региональной) трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений»⁵: комиссия действует «в соответствии с основными принципами социального партнерства, предусмотренными Трудовым кодексом Российской Федерации».

Достоинством Закона 1998 г. является включение в статью об органах социального партнерства нормы о том, что кроме областной, территориальной, отраслевой и локальной комиссий, социальные партнеры могут формировать *иные органы*, способствующие развитию социально-трудовых отношений в области. По нашему мнению, данное положение следовало бы предусмотреть и в федеральном законодательстве.

Согласно ст. 35 и 35.1 ТК РФ в субъектах РФ могут образо-

* Молотилина Алёна Геннадьевна – аспирант кафедры трудового права ГОУ ВПО СГАП.

вываться трехсторонние комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, деятельность которых осуществляется в соответствии с ТК РФ и законами субъектов РФ. Далеко не во всех субъектах РФ приняты специальные законы о региональных трехсторонних комиссиях. Нередко регулирование деятельности трехсторонних комиссий осуществляется в рамках общих правовых актов, именуемых: «Закон о социальном партнерстве», «Закон о социальном партнерстве в сфере труда», «Закон о системе социального партнерства» и др. Большинство из них, к сожалению, не содержит норм о создании и деятельности трехсторонней комиссии в данном субъекте. Они зачастую дублируют положения ТК РФ либо приспособляют к уровню субъекта РФ нормы Федерального закона «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» (РТК)⁶.

Закон Саратовской области «Об областной (региональной) трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» достаточно детально определяет все организационные и процедурные вопросы создания и деятельности такой комиссии. Структура данного закона аналогична федеральному закону об РТК. Тенденция такова, что и нормативно-правовые акты, регулирующие социально-партнерские отношения на территориальном уровне, во многом дублируют областное законодательство⁷.

Подобное «переписывание» норм справедливо оценивается как нарушение принципа верховенства закона в широком смысле. Это приводит к двойному закреплению прав и обязанностей, не обеспечивает единообразного применения правового акта, противоречит принципу самостоятельной компетенции государственно-органа и т.д.⁸

Не менее значимым аспектом является лингвистическая составляющая регионального нормотворчества. Некорректные, неясные, расплывчатые формулировки законодательства приводят к непониманию или двойному толкованию устанавливаемых норм⁹, и отнюдь не способствуют качественному правотворчеству с участием органов социального партнерства.

Таким образом, качество и полнота регионального нормотворчества в сфере социального партнерства, его продуманное соотношение с актами федерального уровня во многом определяет возможности и эффективность деятельности органов социального партнерства в решении вопросов труда и социальной защиты работников, как на уровне субъекта РФ, так и на иных более низких уровнях взаимодействия социальных партнеров. Содержание нормативно-правовых актов субъекта РФ объективно не может быть уникальным, но призвано в полной мере отражать задачи потребности и возможности данного уровня социально-партнерских отношений.

¹ См.: Мишин А., Милыева Л. Региональный опыт социального партнерства // Регионы: управление и развитие. 2002. № 3.

² См.: Крылов К.Д. Международно-правовые ориентиры социального партнерства и их реализация в российской правовой системе / В кн.: Политика социального партнерства (российский и зарубежный опыт) / отв. ред. М.В. Каргалова, К.Д. Крылов. М.: Изд-во Проспект, 2003. С. 30.

³ См.: Забрамная Е., Миккола М. Европейские и российские минимальные стандарты социального диалога. Анализ законодательства и рекомендации для России. — М., 2005. С. 122.

⁴ Закон Саратовской области от 19 июня 1998 № 31-ЗСО (ред. от 25 декабря 2009г.) «О социальном партнерстве в сфере труда» // Саратовские вести по понедельникам. № 25(1886). 1998. 6 июля.

⁵ Закон Саратовской области от 23 июля 2004г № 42-ЗСО (ред. от 6 июня 2007г.) «Об областной (региональной) трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» // Саратов - столица Поволжья. № 152-153. 2004. 30 июля.

⁶ Федеральный закон от 1 мая 1999 г. № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений» // СЗ РФ 1999. № 18, ст. 2218.

⁷ См., напр.: Постановление Правительства Саратовской области от 3 апреля 2007 № 153-П «Об обеспечении участия органов социального партнерства в разработке и (или) обсуждении проектов нормативных правовых и иных актов в сфере труда, принимаемых органами исполнительной власти Саратовской области» // Саратовская областная газета, официальное приложение. № 48. 2007. 17 апреля; Постановление главы администрации г. Саратова от 20 июня 2007 № 463 «Об обеспечении участия органов социального партнерства в разработке и (или) обсуждении проектов муниципальных правовых актов в сфере труда» // Саратовская панорама. Специальный выпуск. № 43. 2007. 22 июня.

⁸ См.: Толмачева Н.Н. К вопросу о соблюдении принципа верховенства закона и других принципов законности в законодательстве субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 35-47.

⁹ См.: Туранин В.Ю. Актуальность проведения лингвистических экспертиз региональных законопроектов // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 12. С. 19-20.

Э.Ф. НИГМАТУЛЛИНА*

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОВРАЖНЫХ ТЕРРИТОРИЙ НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТОВ

На современном этапе вопросы активного градостроительного, экологически безопасного освоения непригодных или «бросовых»

земель со сложными инженерно-геологическими условиями в последнее время в нашей стране обрели особую актуальность. Освоение неудобных и свободных земель позволяет решить часть градостроительных проблем, не выходя за сложившиеся границы города. В крупнейших городах неудобные и свободные земли составляют 2,4 %, т.е. сотни гектар. В больших и крупных городах они занимают в 6 раз больше территории (11,9 %)¹.

Выделяют варианты освоения склонов под жилищное и культурно-бытовое строительство, прокладку пешеходно-транспортных связей, под физкультурно-спортивные площадки. К примеру, в Н.Новгороде при строительстве гаражей в жилом районе «Большие овраги» использовалась овражная территория. При этом здание гаража было вписано в рельеф таким образом, что этажи в плане и по высоте повторяют очертание оврага. Кроме того, овражные территории, возможно, использовать под транспортное строительство, к примеру, в г. Казани территорию «Парка Горького» использовали под прокладку по тальвегу оврага автомобильной эстакады.

Данное решение позволило сохранить природный ландшафт, в значительной степени учесть экологический аспект и более экономичную эксплуатацию сооружения, по сравнению с вариантами прокладки трассы по оползнеопасному склону с устройством подпорных стен большой высоты и протяженности. Основными элементами оврагов является: 1) дно с выраженным или невыраженным руслом временного (постоянного) водотока; 2) склоны различной крутизны и экспозиции.

Основные элементы осложняются разрывом, оползнями, осыпями. Генетические типы овражно-балочного рельефа предлагаются подразделять на естественные – природные, незатронутые деятельностью человека и преобразованные – искусственные формы. При градостроительном, экологически безопасном освоении городских овражно-балочных территорий инженерная защита и инженерная подготовка территории в границах строительной площадки и прилегающих к ней соседних участков выполняются до начала строительства, сроки и очередность которого определяются в соответствии с конкретными природными условиями территории.

Проектирование вертикальной планировки городских территорий зависит от крутизны склонов в частности относительно пологие склоны можно осваивать в качестве дворовых пространств, детских и школьных площадок, а с более крутыми склонами под застройку жилыми и общественными зданиями².

Конституция РФ и Земельный кодекс РФ рассматривают землю в двух основных качествах: как основу жизни и основу деятельности. «В первом качестве земля – природный объект, а во втором – природный ресурс», - отмечает А.К. Голиценков³. Кроме того, земля – это и планета в целом, и отдельные территории: континенты, мировой океан, острова, государства, горы, леса, водоемы, под землей понимается и ее поверхность, и плодородный почвенный слой, и недра. Данное определение отлично от понимания земли в праве, земли как объекта земельных правоотношений. А.К. Голиценков пишет, что земельные участки представляют интерес как недвижимое имущество лишь постольку, поскольку земля выполняет свои природные функции. Если они утрачиваются в результате деградации, загрязнения, захлывания, нарушения земель, земельный участок теряет свою привлекательность как объекта права собственности и других вещных и обязательственных прав⁴.

В.А.Лапач понимает не только плоскостные, но и глубинные характеристики. Земельные участки он предлагает определять как геометризованные блоки почвенного слоя⁵.

По мнению Н.Н. Мисник, с правовых позиций земельный участок мыслится как объект идеальный и материальный одновременно. Идеальность земельного участка зиждется на том, что это понятие абстрактное. Что касается абстрактности понятия «земельный участок», то с позиции права он рассматривается как некая идеальная поверхность (внешняя оболочка Земли), которая определяется плоскостными характеристиками.

Земельный участок отличается от иных объектов имущественных прав тем, что: 1) представляет собой индивидуально-определенный объект, признаки которого могут быть определены на основе анализа норм земельного законодательства;

2) в любых правоотношениях, возникающих по поводу земель, как определенной части земной поверхности, природного объекта и ресурса, категории земель, части земельного участка, земельные участки или являются частью их объекта, или их объект входит в состав земельного участка⁶.

Таким образом, земельный участок как часть поверхности земли имеет совокупность разнообразных экологических, экономических, социальных и правовых свойств и характеристик. Вопрос о признаках земельного участка имеет основополагающее значение, поскольку на них основана индивидуализация земельного участка. О.М.Козырь считает, что в современном земельном законодательстве закреплён особый способ индивидуализации земельных участков – их формирование с последующим кадастровым учетом⁷.

Пространственная ограниченность земельного участка связана с тем, что любой земельный участок имеет определенное местоположение, определенную площадь и определенный контур границ.

* Нигматуллина Эльмира Фаатовна – доцент Казанского (Приволжского) федерального университета, к.ю.н.

При сравнительном сопоставлении земельных участков с овражными территориями следует отметить следующее:

Во-первых, овраг – это не идеальная поверхность с плоскостными характеристиками, а земляное полотно со сложным рельефом;

Во-вторых, использовать овраг возможно лишь при условии проведения комплекса работ по устройству вертикальной планировки связанной со срезкой склонов для придания их поверхностям заданного профиля, либо с проведением земляных работ по отсыпке песка;

В-третьих, на эрозионно-опасных землях запрещается обработка почвы, приводящая к уничтожению растительного покрова;

В-четвертых, границы овражных территорий имеют изломанность, неудобство в использовании.

Таким образом, овражные территории следует рассматривать, как земельные участки, но с признаками отличными от признаков предусмотренных дефиницией ст.11.1 ЗК РФ⁸.

С точки зрения инвестиционных решений приобретение участка для градостроительного освоения можно рассматривать с позиции как Земельного кодекса РФ (ст.30) и Закона «О недрах» (ст.7)⁹. Так, при размещении новых объектов на глубине до 5м, сооружаемых открытым способом, необходимо согласно градостроительному и земельному законодательству формирование земельного участка, оформление прав на него и получение разрешения на строительство (ст. 30-32 Земельного Кодекса РФ). При строительстве как открытым, так и закрытым способом объектов на глубине более 5 м, требуется формирование участка недр и оформления лицензии на недропользование (ст.7 Закон РФ «О недрах»). Законодательство о недрах лишь условно, не принципиально разделяет пользователей недр на участки недр для проведения горно-геологической деятельности, и на участки недр для строительства, эксплуатации подземных сооружений (ст.10 Закона РФ «О недрах»).

При таких условиях возникает ситуация, когда строительство здания с подземным паркингом ведется в соответствии с ЗК РФ (ст.30, 31), а по завершению наземная часть возведенного объекта становится его подземной частью, поскольку происходит выравнивание с внешней поверхностью.

Кроме того, при рассмотрении вопроса об определении кадастровой оценки овражных земель необходимо отметить, что современная система учета земель и земельных участков не содержит в себе единого источника актуальных данных о земельных участках в объеме достаточном для включения их в гражданский оборот и для реализации функций государственного и муниципального управления в сфере использования и охраны земель.

Объектом кадастровой оценки в городах являются оценочные зоны, а в ее границах невозможно выделить и предусмотреть в качестве отдельных вариантов оценки все возможные виды использования конкретных земельных участков, т.е. рассмотрение каждого сложившегося вида использования земельных участков в качестве базы их кадастровой оценки их кадастровой оценки нереально. Поэтому на современном этапе кадастровая оценка базируется на рыночной стоимости земельного участка, которая формируется на открытом рынке в условиях конкуренции и в соответствии со ст.66 ЗК РФ. Учитывая малый массив сопоставимых овражных участков из-за неразвитости земельного рынка сформировать их кадастровую стоимость невозможно.

Таким образом, правовое регулирование отношений по строительству капитальных объектов на овражно-балочных территориях должно носить комплексный характер.

правлением современного здравоохранения остается выделение групп населения, нуждающихся в специальном отношении и охране их здоровья. Студенты вузов являются тем социальным слоем, который в силу различных факторов (социальных, психологических и физиологических), подвержены риску развития различной патологии.

Профилактика заболеваний остается приоритетным направлением охраны здоровья населения и в особенности студентов. Существует ряд профилактических мер, основными из которых являются: профилактические медицинские осмотры (доврачебные, врачебные и специализированные); профилактические мероприятия по гигиеническому обучению и воспитанию в рамках формирования здорового образа жизни; оснащение и спортивных площадок залов и центров; развитие и обеспечение спортивных и оздоровительных баз отдыха; предоставление льготных путевок в оздоровительные центры и базы; диспансеризация и динамическое наблюдение за студентами с хроническими и острыми заболеваниями.

Однако до настоящего времени многие потенциальные возможности диспансеризации студентами используются далеко не полностью. Многие не считают прохождение диспансеризации нужным и полезным. Кроме того, большинство студентов обращаются за помощью только для получения необходимых различных справок, или уже при прогрессировании заболеваний. Оздоровительный и профилактический эффект массовой физической культуры неразрывно связан с повышенной физической активностью, усилением функций опорно-двигательного аппарата, активизацией обмена веществ. В результате недостаточной двигательной активности в организме человека нарушаются нервно-рефлекторные связи, заложенные природой и закрепленные в процессе тяжелого физического труда, что приводит к расстройству регуляции деятельности сердечно-сосудистой и других систем, нарушению обмена веществ и развитию дегенеративных заболеваний (атеросклероз и др.). Необходимо расширять возможности занятий студентов в оздоровительных и спортивных секциях.

По данным годовых отчетов в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» активизирована работа кафедры физкультуры и отмечается увеличение количества студентов, занимающихся в спортивных секциях. Качество подготовки, в том числе и физической, к предстоящей профессиональной деятельности для каждого молодого специалиста приобретает не только личное, но и социально-экономическое значение.

Для выявления факторов риска заболеваемости у группы студентов четвертого курса дневного отделения был проведен опрос методом анонимного анкетирования. Вопросы составлены для получения данных в следующих направлениях:

определение физического статуса (рост, вес, занятия спортом, оценка собственной физической подготовки, стремления поддержания своей физической формы, динамики веса);

выявления факторов риска заболеваний сердечно-сосудистой системы (наследственность, наличие перенесенных ранее фоновых заболеваний, выявление воспалительных заболеваний, провоцирующих развитие миокардитов, эндокардитов, миокардиодистрофии, нарушения питания, употребление табака и алкоголя, малоподвижный образ жизни, избыточный вес, стрессы);

выявление факторов риска возникновения онкологических заболеваний (наследственность, хронические фоновые заболевания, обращение за медицинской помощью, стационарное лечение, малоподвижный образ жизни, нарушения питания, стрессы, регулярность флюорографического обследования);

выявление факторов риска заболеваний органов дыхания (регулярность флюорографического обследования, курение, наличие хронических и фоновых заболеваний);

выявление патологии репродуктивной системы у лиц женского пола (гинекологический анамнез, жалобы, кратность обращения к гинекологу, наличие хронических заболеваний, выявление патологии беременности и родов);

выявление патологических аспектов, способствующих снижению успеваемости.

Опрошено 185 студентов в возрасте 20-21 года. Из них лиц женского пола 71 чел., мужского - 114. Были выделены следующие группы риска: незначительный (0-4 балла), средний (5-7 баллов), высокий (8-10 баллов) и очень высокий (более 10 баллов) уровень риска развития заболеваний. Более подробно были изучены анкеты респондентов со средним, высоким и очень высоким уровнем риска развития заболеваний. Индивидуальный анализ анкетных данных позволил выявить риск развития различных заболеваний: сердечно-сосудистой системы наблюдался у 58 студентов (31,5%); онкологических заболеваний у 33 (17,5%); заболеваний органов дыхания у 48 (25,9%); патологии репродуктивной системы у лиц женского пола у 36 (50,7%) из 71 (среди некоторых опрошенных прослеживалось наличие риска заболеваемости по нескольким системам). Как видно из представленных данных, широко используемые на практике признаки, позволяющие отнести часть студентов к категории повышенного онкологического риска, риска развития заболеваний сердечно-сосудистой и дыхательной систем, что требует критической оценки с позиций практической медицины. Проведенные исследования по выявлению факторов риска заболеваний указывают на необходимость своевременного выявления среди студентов лиц, подверженных развивающимся дисфункциям систем организма. Данное обследование дает воз-

¹ См.: Иванова И.К. Эффективность использования городских территорий / И.К. Иванова. – М.: Стройиздат, 1984. - С 116.

² См.: Методические рекомендации по архитектурно-планировочной организации жилой застройки на прибрежных территориях и сложном рельефе / Госстрой МССР: Науч.-исслед и проект.ин-т градостроительства, г.Киев: Киевниградостр-ва, 1978.-82.

³ См.: Волков Г.А., Голиченков А.К., Козырь О.М. Комментарий к Земельному кодексу РФ / Под ред. А.К. Голиченкова. С.29.

⁴ См.: Там же. С.8.

⁵ См.: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб.: Юрид.центр Пресс, 2002. С. 316-317.

⁶ См.: Мисник Н.Н. К понятию земельного участка // Государство и право. 2005. № 10. С.60-61.

⁷ Козырь О.М. Особенности регулирования сделок с землей земельным законодательством // Экологическое право. 2003. № 4. С. 10.

⁸ Российская Федерация. Законы. Земельный кодекс Российской Федерации : [ФЗ РФ: от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ с изм. и доп.] // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁹ Российская Федерация. Закон РФ «О недрах» [ФЗ РФ: от 21 февраля 1992 г. N 2395-1с изм. и доп.] // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 16. Ст. 834.

Е.Е. НОВИКОВА*

АКТИВНЫЙ ПОИСК ПАТОЛОГИИ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ СТУДЕНТОВ

Психическое и соматическое здоровье – основа становления и адаптации личности в современном мире. Приоритетным на-

* Новикова Елена Евгеньевна – доцент кафедры правовой психологии и судебной экспертизы ГОУ ВПО СГАП, к.м.н.

возможность заподозрить патологические изменения в доклинической фазе развития, позволит выявить факторы риска, связанные с образом жизни, сформировать индивидуальные нормативы, выявить резервы адаптационных возможностей организма. Важным преимуществом скрининг-опроса будет являться его электронная версия с моментальным анализом всех факторов с дальнейшей возможностью определения методов и средств развития и сохранения здоровья, необходимости медицинского участия.

Данное обследование дает возможность заподозрить патологические изменения в доклинической фазе развития, позволит выявить факторы риска, связанные с образом жизни, сформировать индивидуальные нормативы, выявить резервы адаптационных возможностей организма. С помощью быстрой обработки фактического материала на доклиническом этапе может проводиться детализация анкетных сведений, даны необходимые рекомендации. Используя мониторинг компьютерного анкетирования, возможно, установить наличие заболевания до клинических его проявлений, рекомендовать помощь квалифицированных специалистов, а значит, и улучшить результаты его лечения.

Приведенные данные указывают на необходимость четкой процессуальной регламентации профилактической работы среди студентов.

Н.В. САВЧЕНКО*

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫМИ ПРИРОДНЫМИ ТЕРРИТОРИЯМИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ

Создание, развитие и совершенствование системы особо охраняемых природных территорий в Российской Федерации является традиционной и весьма эффективной формой природоохранной деятельности. Экологическая доктрина Российской Федерации¹ в число основных направлений государственной политики в области экологии включает создание и развитие особо охраняемых природных территорий разного уровня и режима, формирование на их основе, а также на основе других территорий с преобладанием естественных процессов природно-заповедного фонда России в качестве неотъемлемого компонента развития регионов и страны в целом.

По данным государственного кадастра особо охраняемых природных территорий (далее - ООПТ) федерального значения, на 31 декабря 2009 г. общее количество ООПТ федерального значения равнялось 242, их общая площадь с морской акваторией составляла 55,6 млн. га., что составляет 2,66% территории РФ². Учитывая, что в состав указанных территорий входят природные комплексы и объекты, которые имеют особое природоохранное, научное, культурное, эстетическое, рекреационное и оздоровительное значение, весьма актуальным становится вопрос об эффективности государственного управления данными территориями.

Государственное управление и государственный контроль ООПТ федерального значения согласно Федеральному закону «Об особо охраняемых природных территориях»³ осуществляют Правительство и федеральные органы исполнительной власти в области охраны окружающей среды. В настоящее время Правительством РФ данные функции предоставлены Минприроды России и Росприроднадзору в соответствии с положениями об этих органах⁴. Правительством также установлено, что все ООПТ федерального значения должны быть переданы в ведение Минприроды России. На первый взгляд сложившаяся система управления ООПТ федерального значения четко определена и не вызывает ни каких замечаний. Вместе с тем, ряд проблем все-таки существует.

В частности, возникает неопределенность в подведомственности ряда категорий ООПТ федерального значения. Так, лечебно-оздоровительные местности и курорты и территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации в соответствии с действующим законодательством являются ООПТ. Как указывалось ранее, государственное управление в области организации и функционирования ООПТ федерального значения возложено на Минприроды России. Вместе с тем, Минздравсоцразвития России осуществляет полномочия по установлению норм и правил пользования природными лечебными ресурсами, лечебно-оздоровительными местностями и курортами, ведению государственного учета курортного фонда Российской Федерации и лечебно-оздоровительных местностей и курортов, включая санаторно-курортные организации, а Минрегион России выполняет защиту прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов РФ согласно Положениям о данных органах⁵. Несомненно, такая двойственность не может способствовать эффективности государственного управления в рассматриваемой сфере.

Необходимо отметить, что в настоящее время в Государственной Думе проходит подготовку ко второму чтению проект федерального закона № 97705-5 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и

некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁶, предусматривающий исключение из категорий ООПТ вышеуказанных территорий. На наш взгляд, такие изменения своевременны и необходимы, и следует согласиться с мнением Е.А. Галиновской, что перечисленные территории и включенные в них природные объекты, безусловно, заслуживают особой охраны со стороны законодательства и государства, но, само назначение этих объектов и особенности их охраны и использования заслуживают особого подхода, вплоть до выделения их в особый вид охраняемых территорий⁷.

Кроме того, спорным является вопрос о федеральном органе исполнительной власти, в ведении которого должны находиться ООПТ федерального значения. В соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁸ федеральное министерство является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности и не вправе осуществлять функции по контролю и надзору, а также функции по управлению государственным имуществом. Вместе с тем, Федеральный закон № 33-ФЗ в пункте 6 статьи 2 закрепляет, что ООПТ федерального значения являются федеральной собственностью, находятся в ведении федеральных органов государственной власти и в силу пункта 1 статьи 214 Гражданского кодекса Российской Федерации⁹ являются государственным имуществом. Управление государственным имуществом указом Президента РФ отнесено к полномочиям федерального агентства и таким образом, закрепление за министерством полномочий по государственному управлению ООПТ федерального значения противоречит принципам системы и структуры федеральных органов исполнительной власти, установленным Президентом Российской Федерации.

В юридической науке высказываются разные точки зрения на урегулирование данной проблемы. Одни ученые считают необходимым создание Федерального агентства особо охраняемых природных территорий, действующего под непосредственным руководством Правительства РФ, по примеру США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, ЮАР и ряда других государств, известных своей природоохранной деятельностью, управление ООПТ в которых осуществляется специализированными органами государственной власти¹⁰. По мнению других, достаточно сложно определить оптимальную форму единого ведомства, осуществляющего полномасштабное и эффективное управление всеми категориями ООПТ федерального значения, поскольку необходимо учитывать, что режим большинства категорий ООПТ предполагает как осуществление контроля за соблюдением режимных ограничений (осуществление контрольно-надзорных функций), так и оказание услуг (экологическое просвещение, создание условий для регулируемого туризма и отдыха)¹¹.

Таким образом, требует дополнительной проработки вопрос об эффективности и целесообразности нахождения в ведении Минприроды России ООПТ федерального значения. Несомненно, осуществление Министерством нормативно-правового регулирования в данной сфере обоснованно, но наделение его полномочиями государственного управления в области организации и функционирования ООПТ федерального значения противоречит установленной Президентом РФ системе и структуре федеральных органов исполнительной власти.

¹ Савченко Наталия Викторовна – аспирант кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП.

² СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3510.

³ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2009 году». – М.: Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации, 2010. С. 121

⁴ СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024; 2009. № 52. Ст. 6455.

⁵ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 29 мая 2008 г. № 404 «О Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 22. Ст. 2581; 2011. № 14. Ст. 1935; Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июля 2004 г. № 400 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. № 370» // 2004. № 32. Ст. 3347; 2011. № 14. Ст. 1935.

⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 26 января 2005 г. № 40 «Об утверждении Положения о Министерстве регионального развития Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // 2005. № 5. Ст. 390; 2011. № 14. Ст. 1935; Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 321 «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения и социального развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2898; 2011. № 16. Ст. 2294.

⁷ <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=97705-5-5&02>

⁸ См.: Галиновская Е.А. О правовых основах образования системы особо охраняемых природных территорий в России // Журнал российской права. 2010. № 5. СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945; 2009. № 26. Ст. 3167.

⁹ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2009. № 29. Ст. 3618.

¹¹ Комментарий к Федеральному закону «Об особо охраняемых природных тер-

* Савченко Наталия Викторовна – аспирант кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП.

риториях» (постатейный) / Галиновская Е.А., Кичигин Н.В., Пономарев М.В. – М.: «Юстицинформ», 2006.

¹² Комментарий к Федеральному закону от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (постатейный) / под ред. О.Л. Дубовик. - Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009.

А.А. САПФИРОВА*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМИ ТРУДОВЫМИ ПРАВАМИ

В науке считается аксиомой то, что граждане реализуют свои права, в том числе и трудовые права, по собственному усмотрению. При этом их отказ от осуществления принадлежащих им прав, как правило, не влечет прекращения действия этих прав. Но, с другой стороны, признанным также является тот факт, что права не беспредельны и обязательно имеют свои границы¹. «Свобода каждого человека простирается лишь до тех пределов, с которых начинается свобода других людей»². В противном случае лицо при реализации права будет постоянно «наталкиваться» на субъективные права других лиц.

В какой-то степени общей нормой, показывающей пределы реализации субъективных прав, можно назвать ч.3 ст.17 Конституции РФ, устанавливающую, что осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц³. Однако формулировка приведенной нормы порождает массу вопросов ее практического применения. Имеется в виду проблема злоупотребления субъективными правами.

Заметим, что учеными не оспаривается, а, наоборот, подчеркивается, что злоупотребление правом возможно только в процессе реализации права⁴. Значит, в своих рассуждениях, пытаясь в целом сформулировать определение такому правовому феномену, как «злоупотребление субъективным правом», попробуем оттолкнуться от этого постулата. Если признать злоупотребление субъективным правом правонарушением, то, очевидно, реализация права – это правонарушение. Между тем, «осуществление права не может быть противоправным»⁵, оно всегда связано только с правомерным поведением⁶. В то же время становится на позицию провозглашения принципа недопустимости злоупотребления субъективным правом, в конечном счете, означает необходимость «подкрепить» его ответственностью за нарушение. В противном случае принцип останется лишь благим пожеланием законодателя. Надо сказать, что принципом не может быть непосредственно «злоупотребление правом», поскольку принципом является недопустимость или запрет злоупотребления субъективным правом, иначе происходит подмена понятий «злоупотребление субъективным правом» и «запрет на злоупотребление субъективным правом».

При злоупотреблении субъективным правом действие (бездействие) лица остается в рамках дозволенного нормой права. В связи с этим представляется более приемлемой позиция о злоупотреблении субъективным правом как самостоятельным правовым явлением⁷, в рамках которого «уживается» реализация права в противоречии с его назначением. Однако самостоятельность данного правового явления еще не означает отсутствия какого бы то ни было нарушения. Последнее все-таки имеет место, поскольку в этом случае реализация субъективного права влечет за собой нарушение законных интересов обязанного лица. В свою очередь, отказ в защите субъективного права означает их удовлетворение (признание). Не случайно С.Зайцева, рассматривая механизм злоупотребления субъективным правом, акцентирует внимание на том, что интерес является тем двигателем, который может запустить эту «специфическую интеллектуальную деятельность»⁸. Однако дальше констатации данного важного факта она пошла. Между тем, вышеизложенное позволяет утверждать, что злоупотребление субъективным правом – это такое поведение лица, которое осуществляется в границах (пределах) субъективного права, но нарушает законные интересы обязанного лица, являющиеся «предправами» и выступающими как средство реализации прав. Так, при злоупотреблении работодателем субъективным трудовым правом, например, при распределении премии среди работников, нарушается не субъективное право работника, а именно его интерес на получение премии, возможно в более высоком размере.

В этом плане наша точка зрения отчасти совпадает с мнением А.Я. Курбатова, утверждающего, что злоупотребление правом происходит при нарушении законных (охраняемых законом) частных и публичных интересов и в случае реализации права с выходом за его пределы⁹. Последний выделяемый А.Я. Курбатовым признак не может быть поддержан, поскольку нельзя согласиться с разграничением понятий «граница» и «предел» субъективного права. Злоупотребление правом как раз и происходит в границах субъективного права, но при этом нарушаются законные интересы обязанного лица.

Примеров злоупотреблений работодателем своими субъективными правами можно привести множество, но особо хотелось бы остановиться на практике признания увольнения по отдельным основаниям злоупотреблением субъективным правом со стороны работника. Речь идет, в частности, об увольнении работника за прогул, пункт 6 «а» части 1 ст.81 ТК РФ, в период временной

нетрудоспособности. Увольнение в таком случае незаконно на основании ч.6 ст.81 ТК РФ, в соответствии с которой не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности. Суд же, согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ, может отказывать работнику в защите права (отказывает в восстановлении на работе)¹⁰.

Нам представляется, что решение суда нельзя признать законным по нескольким причинам. Во-первых, нарушена ч.6 ст.81 ТК РФ и это нарушение настолько явно, что отрицать его просто не имеет смысла, во-вторых, как минимум, существование такого правового явления должно быть закреплено в ТК РФ, так как в соответствии с требованиями ч.3 ст.55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом, и, в-третьих, в ТК РФ должны быть обозначены признаки злоупотребления субъективным правом, позволяющие его четко квалифицировать, не используя различные толкования.

Нам представляется, что ст.352 ТК РФ необходимо дополнить частью 3, которую следует изложить в следующей редакции: «Запрещается злоупотребление субъективными трудовыми правами. Злоупотребление работником или работодателем своим субъективным правом влечет отказ в защите права». Эту же статью следует также дополнить отдельной частью следующего содержания: «Злоупотребление субъективными трудовыми правами – это такое поведение лица, которое осуществляется в границах (пределах) субъективных прав, но нарушает правовые интересы обязанного лица. Основными признаками злоупотребления субъективными трудовыми правами являются нарушение цели субъективного права, то есть осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, и причинение вреда».

¹ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. - М.: Статут, 1999. - С.22-23, 68-69; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юрид. лит., 1974. - С.235

² См.: Ильин И.А. Теория прав и государства; под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. - Теория прав и государства; Серия «Русское юридическое наследие»; под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2003. - С.94.

³ См.: Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. - Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1990. - С.63-64

⁴ См.: Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. учебное пособие. - М.: Изд-во МГУ, ИНФРА-М-НОРМА, 1997. - С.248

⁵ См.: Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве //Вестник АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. №6. С. 424

⁶ См.: Лазарев В.В. Применение советского права. - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. - С. 9; Яскевич В.В. Административно-правовой механизм реализации прав граждан в сфере исполнительной власти. Автореферат ... канд. юрид. наук. - М., 2005. - С.13-14.

⁷ См.: Офман Е.М. Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2006. - С.8, 10

⁸ См.: Зайцева С.Г. Злоупотребление правом как правовая категория: вопросы теории и практики. Дисс. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 2003. - С.81

⁹ См.: Курбатов А.Я. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов //Хозяйство и право. 2000. №12. С.45

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. №6.

М.Г. СЕЛЕЗНЁВА*

ПРОБЛЕМЫ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА ПРИ ВЫКУПЕ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В СВЯЗИ С ИЗЪЯТИЕМ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

С 1 марта 2005 года вступил в силу Жилищный кодекс Российской Федерации.

Несмотря на шестилетний срок действия Жилищного Кодекса РФ в судебной практике до настоящего времени продолжают возникать различные спорные вопросы.

Одним из таких спорных вопросов является изъятие у собственника жилого помещения в аварийном, подлежащем сносу или реконструкции многоквартирном доме путем выкупа в связи с изъятием соответствующего земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

В соответствии с действующим жилищным законодательством признание многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции является основанием предъявления органом, принявшим подобное решение к собственникам помещений в указанном доме требования о его сносе или реконструкции в разумный срок.

По существующей в городе Уфе Республики Башкортостан практике администрация городского округа направляет в адрес собственников аварийного жилого дома требование о его сносе или реконструкции в тридцатидневный срок. При этом требование предъявляется к каждому собственнику отдельно, а не одновременно ко всем собственникам помещений многоквартирного дома. В то время как собственник одного помещения в многоквартирном доме не имеет права

* Сапфинова Аполлинария Александровна – зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ГОУ ВПО РАН, доцент, к.ю.н.

* Селезнева Мария Геннадьевна – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин филиала ГОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия» (г.Уфа).

распоряжаться собственностью других лиц. Кроме того, для согласования сноса либо реконструкции многоквартирного дома со всеми службами и органами, производство самого сноса, а также работ по реконструкции тридцатидневный срок является явно не реальным.

В то же время законодатель предусмотрел срок не менее шести месяцев для подачи заявления на получение разрешения на строительство, снос или реконструкцию аварийного многоквартирного дома в случае принятия решения о развитии территории, на которой расположен такой дом, в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности. Изъятие земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом, признанный аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, и жилых помещений в таком доме до истечения указанного срока допускается только с согласия собственника в соответствии с пунктом 12 статьи 32 Жилищного кодекса РФ.

Таким образом, в одном случае органу, принявшему решение о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, предоставлена возможность самостоятельно, на своё усмотрение определять разумный срок собственникам помещений для сноса или реконструкции аварийного многоквартирного дома для последующего изъятия жилого помещения и земельного участка, на котором расположен такой дом.

В другом случае законодательно определен срок для подачи заявления на получение разрешения на строительство, снос или реконструкцию аварийного многоквартирного дома при принятии решения о развитии территории, на которой расположен такой дом, в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности. При этом в последнем случае изъятие земельного участка до истечения указанного срока без согласия собственника не допускается.

На наш взгляд, подобная позиция законодателя не оправдана и ставит собственников помещений в указанных ситуациях в не равные условия.

Кроме того, действующее жилищное законодательство предусматривает возможность изъятия жилого помещения у собственника путем выкупа в связи с изъятием соответствующего земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении № 14 от 2 июля 2009 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при применении Жилищного Кодекса Российской Федерации» разъяснил судам, что в случае, если собственники жилых помещений признанного аварийным и подлежащим сносу или реконструкции многоквартирного дома в предоставленный им срок не осуществили снос или реконструкцию многоквартирного дома, органом местного самоуправления принимается решение об изъятии земельного участка, на котором расположен указанный аварийный дом, для муниципальных нужд (закрывающихся в том, чтобы на территории муниципального образования не было жилого дома, не позволяющего обеспечить безопасность жизни и здоровья граждан) и, соответственно, об изъятии каждого жилого помещения в доме путем выкупа.

В силу статьи 32 Жилищного Кодекса РФ изъятию у собственника подлежит жилое помещение.

Государственные органы, органы местного самоуправления, принимая решения об изъятии земельного участка для муниципальных нужд, изымают у собственника только жилое помещение. Например, администрация муниципального городского округа «город Уфа» Республики Башкортостан обратилась с иском к Ронжиным об изъятии путем выкупа только комнаты площадью 16,5 кв.м. двухкомнатной квартиры в аварийном многоквартирном жилом доме.

Вместе с тем, в силу статьи 41 Жилищного кодекса РФ собственникам комнат в коммунальной квартире принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данной квартире, используемые для обслуживания более одной комнаты. То есть помимо комнаты в квартире им принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данной квартире, используемые для обслуживания более одной комнаты, а именно коридор, кухня, ванная, туалетная комнаты и другие помещения.

В соответствии со статьей 36 Жилищного кодекса РФ собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме.

В частности к ним относятся:

- межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы);
- а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома;
- механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения;
- земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства

- и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке (далее - общее имущество в многоквартирном доме).

Доля в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире собственника комнаты в данной квартире определяется частью 1 статьи 42 Жилищного кодекса РФ и пропорциональна размеру общей площади указанной комнаты.

Согласно части 2 статьи 42 Жилищного кодекса РФ доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника комнаты в коммунальной квартире, находящейся в данном доме, пропорциональна сумме размеров общей площади указанной комнаты и определенной в соответствии с долей в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире этого собственника площади помещений, составляющих общее имущество в данной квартире.

Доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме в соответствии со статьей 37 Жилищного кодекса РФ пропорциональна размеру общей площади указанного помещения.

По смыслу статей 37 и 42 Жилищного кодекса РФ доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме, а также доля в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире собственника комнаты в коммунальной квартире следуют судьбе права собственности на указанное помещение. Собственник комнаты в коммунальной квартире, собственник помещения в многоквартирном доме не вправе отчуждать свою долю в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире и в многоквартирном доме, а также совершать иные действия, влекущие за собой передачу этой доли отдельно от права собственности на указанную комнату.

Статья 16 Жилищного Кодекса РФ к жилым помещениям относит жилой дом, часть жилого дома, квартиру, часть квартиры и комнату. Жилым домом признается индивидуально-определенное здание, состоящее из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании.

Многоквартирный жилой дом в силу вышеприведенной нормы закона, по нашему мнению, также относится к жилым помещениям.

Статьей 35 Конституции Российской Федерации принудительное отчуждение имущества для государственных нужд допускается только при условии предварительного и равноценного возмещения.

Из указанных выше положений Жилищного Кодекса РФ следует, что органы государственной власти и местного самоуправления должны выкупать не только комнату в коммунальной квартире или квартиру в многоквартирном доме, но и принадлежащие собственнику жилого помещения в многоквартирном доме на праве общей долевой собственности долю в праве общей собственности на общее имущество в коммунальной квартире и долю в праве общей собственности на общее имущество многоквартирного дома, в том числе земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом.

Вместе с тем, по складывающейся в Республике Башкортостан практике суды удовлетворяют иски о требования администрации муниципального городского округа город Уфа о выкупе только комнаты в коммунальной квартире и доли в праве общей собственности на общее имущество коммунальной квартиры, отказывая в выкупе доли в праве общей собственности на общее имущество многоквартирного дома, в том числе земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом.

При этом суды ссылаются на отсутствие у граждан зарегистрированного права собственности на долю в праве общей собственности на общее имущество многоквартирного дома. Подобный довод судов не соответствует положениям действующего законодательства о регистрации прав на недвижимость и сделок с ней, а также положениям Жилищного кодекса РФ. Право собственности на доли в праве общей собственности на общее имущество коммунальной квартиры и многоквартирного дома предусмотрено вышеприведенными нормами жилищного законодательства и не требует государственной регистрации.

Таким образом, положения статьи 32 Жилищного кодекса РФ требуют доработки с указанием выкупа не только жилого помещения при изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд, но и долей в праве общей собственности на общее имущество коммунальной квартиры и многоквартирного дома.

Ю.С. СЕРГЕЕНКО*

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНИЗАЦИИ. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) предусматривает основания возникновения трудовых отношений.

* Сергеевко Юлия Сергеевна – старший преподаватель кафедры трудового права ГОУ ВПО СГАП, к. ю. н..

Трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора. Для некоторых категорий работников устанавливается сложный юридический состав, который предшествует возникновению трудовых отношений.

ТК РФ однозначно подходит к отношениям с руководителями организаций как к трудовым, и они возникают на основании указанных в ст.16 ТК РФ юридических фактов.

Трудовая природа таких отношений не зависит от организационно-правовой формы и формы собственности работодателя.

Однако, порядок назначения или избрания руководителя организации различаются в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица, усмотрения его собственника, учредителей, участников.

Согласно ст. 275 ТК РФ трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или учредительными документами организации могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организации (проведение конкурса, избрание или назначение на должность и другое).

Рассмотрим положения действующего законодательства, закрепляющие особенности возникновения трудовых отношений по поводу руководства организацией.

В акционерных обществах образование исполнительных органов общества (директор или генеральный директор являются единоличным исполнительным органом) (ст. 69 ФЗ «Об АО»). Права и обязанности директора (генерального директора) по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются ФЗ «Об АО», иными правовыми актами РФ и договором, заключаемым с обществом.

Названный закон, к сожалению, не устанавливает отраслевую принадлежность договора, заключаемого с руководителем АО. Необходимо внести соответствующее уточнение в указанный закон, предусмотрев в нем, что трудовые отношения между АО и руководителем общества оформляются именно трудовым договором.

Договор от имени общества подписывается председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества или лицом, уполномоченным советом директоров (наблюдательным советом) общества.

Стороной трудового договора с руководителем организации является данное юридическое лицо – акционерное общество.

При этом порядок замещения должности руководителя избирается обществом самостоятельно: это может быть акт избрания, конкурсного избрания или назначения, дополненный трудовым договором. Фактическое исполнение обязанностей директора в АО не допускается и юридически значимых прав и обязанностей не порождает.

Если уставом общества образование и досрочное прекращение полномочий единоличного исполнительного органа отнесены к компетенции совета директоров, однако впоследствии в устав внесены изменения, исключающие право совета директоров решать данный вопрос, законным основанием нахождения лица на должности гендиректора с этого момента может быть только решение общего собрания акционеров. При таких обстоятельствах необходимо, чтобы общее собрание рассмотрело данный вопрос и приняло решение о досрочном прекращении полномочий гендиректора акционерного общества, ранее назначенного советом директоров, и новом назначении (избрании) указанного или иного лица на эту должность либо о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации (управляющему)¹. При этом имевшийся до этого времени договор с генеральным директором общества, назначенным советом директоров, прекращает свое действие в соответствии с решением общего собрания акционеров о досрочном прекращении его полномочий в связи с изменением порядка образования единоличного исполнительного органа общества.

Изложенный выше порядок практически актуален, но пока не имеет законодательного решения, поэтому названные правила имеют смысл закрепить в ФЗ «Об АО».

Проблемным также является вопрос: можно ли признавать избрание кандидата на должность. Многие полагают, что избрание возникает только при наличии альтернативы. Если при образовании единоличного исполнительного органа в бюллетене для голосования указаны фамилии нескольких кандидатов, в этом случае происходит избрание, а если представлена одна кандидатура – это назначение.

С. Могилевский, считает, что «если в уставе предусмотрено «избрание», то в случае отсутствия других кандидатов решение не может быть принято, поскольку не выполнены условия формирования этого органа. В этой ситуации происходит лишь имитация выборов, что едва ли можно признать соответствующим Закону об АО»².

С данным утверждением можно не согласиться по следующим мотивам. Если в уставе или в законе указано избрание, но существует только одна кандидатура на должность, нельзя забывать, что она тоже может быть не избрана уполномоченным органом, поэтому акт избрания и при одном кандидате, получившем необходимую поддержку уполномоченного органа, считается легитимным (хотя в этом случае грань между избранием и назначением, если они

осуществляются одним и тем же органом, действительно, очень размыта). Когда же в законе или в уставе сказано об обязательности конкурсного избрания, то при одном кандидате конкурсное избрание законным, конечно, быть признано, не может.

Возможность положительного результата избрания и при одном кандидате на должность руководителя организации имеет смысл прямо предусмотреть в специальных нормах ТК РФ о замещении должности руководителей организаций.

Рассматривая процедуру избрания на должность руководителя, нельзя обойти вниманием и правомерность конкурсного избрания, установленного локальными актами работодателя. Рассматривая конкурс как дополнительный юридический факт (по отношению к трудовому договору) для возникновения трудовых отношений руководителей организаций, а значит, и дополнительное ограничение по отношению к другим работникам, необходимо отметить, что в связи с принятием ТК РФ остается проблема соответствия его Конституции РФ. Речь, в частности, идет о соответствии статей 18 и 275 ТК РФ части 3 ст. 55 Конституции РФ.

Положения ТК РФ допускают проведение конкурса не только на основании закона, но и иных нормативных правовых актов и учредительных документов организации.

Конституция РФ же предусматривает возможность ограничения прав граждан только федеральным законом и только в целях обеспечения интересов других лиц.

Полагаю, что конкурсный порядок на замещение должности руководителя организации может быть установлен только федеральным законом.

Кроме того, устав организации, закрепляя на основе закона конкурсный порядок, должен подробно регламентировать условия его проведения и органы, осуществляющие конкурсный отбор. Указанные правила целесообразно внести в ТК РФ.

В юридической литературе также высказана точка зрения, согласно которой «высший орган управления организации, принявший решение о проведении конкурса, до проведения конкурса должен определить условия трудового договора, который будет заключен с руководителем организации, так как участники конкурса должны быть о них извещены»³.

Данная идея об определении обязательных для включения в трудовой договор условий заслуживает внимания и законодателя и практических работников. Она позволяет избежать ситуации, когда победитель конкурса при ознакомлении с условиями трудового договора откажется от его подписания, что повлечет необходимость проведения еще одного конкурса. При этом претендент знакомится и с условиями совместительства, и с возможными основаниями прекращения трудового договора и другими не менее важными условиями его труда.

В обществах с ограниченной ответственностью единоличный исполнительный орган общества (генеральный директор, президент) избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества. Он может быть избран также и не из числа его участников. Договор между обществом и лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, подписывается от имени общества лицом, председательствовавшим на общем собрании участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, или участником общества, уполномоченным решением общего собрания участников общества (ч. 1 ст. 40 ФЗ «Об ООО»). Упомянутый договор также является, по сути, трудовым договором, что следует отразить в законе (ТК РФ и ФЗ «Об ООО»).

Некоторые председатели совета директоров трактуют такие нормы слишком вольно, присваивая себе право самостоятельно определять условия такого договора и вносить в него по своему усмотрению изменения и дополнения.

Свои действия они обосновывают тем, что совет директоров, уполномочивая их, вместо слова «подписать» часто использует термин «заключить» трудовой договор с генеральным директором.

Данное расширение прав уполномоченного лица не соответствует закону: трудовой договор с руководителем подписывается на условиях, определяемых полномочным органом ООО, поэтому и содержание такого договора в период его действия, включая сроки действия или условия материального обеспечения руководителя, устанавливаются общим собранием участников (учредителей).

Дабы исключить такого рода расширительное применение прав уполномоченного лица, необходимо в законе «Об ООО» указать, что «право на подписание трудового договора с руководителем ООО не распространяется на согласование его условий и (или) их последующее изменение без соответствующего решения общего собрания участников общества». Аналогичное правило в более широком варианте (без упоминания об ООО) может быть адресовано нормами ТК РФ всем работодателям.

¹ Последствия не соблюдения данного порядка, очевидно, также должны быть конкретизированы в законе, например, путем признания действий такого руководителя, не имеющими юридической силы.

² См.: Могилевский С. Понятие и порядок образования органов управления ак-

В.И. СИМОНОВ*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И РАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ УГОДИЙ

От состояния сельскохозяйственных угодий и их плодородия зависит обеспечение продовольственной безопасности Российской Федерации. Однако одной из главных проблем является деградация сельскохозяйственных угодий – основного средства производства в сельском хозяйстве. Почвенный покров сельскохозяйственных угодий теряет устойчивость к разрушению, способность к восстановлению свойств и воспроизводству плодородия. Результаты статистических наблюдений за 2009 год свидетельствуют о ежегодном уменьшении площадей земель, занятых сельскохозяйственными угодьями. За год оно составило 30,0 тыс. га и наблюдалось в 51 субъекте Российской Федерации¹.

В этой связи наиболее остро встает вопрос об эффективности правовой охраны сельскохозяйственных угодий, находящихся в составе земель сельскохозяйственного назначения. В связи с чем необходимо дать определение понятию «правовая охрана» и выяснить её соотношение с рациональным использованием.

В Земельном кодексе РФ охране земель посвящена глава II, однако определения охраны земель в нормах кодекса не содержится, а законодательное регулирование сводится к перечислению целей охраны и определению её содержания.

В словаре охрана земель определяется как «деятельность органов управления, правообладателей земельных участков, имеющая целью предотвращение деградации, загрязнения, захламления, нарушения земель, других негативных воздействий хозяйственной деятельности; обеспечение улучшения и восстановления земель, подвергшихся различным негативным воздействиям хозяйственной и иной деятельности»². Как мы видим, в данном случае определение выводится посредством перечисления субъектов охраны и её целей.

Ф.Х. Адиханов рассматривает охрану земель в широком и узком смыслах. Правовая охрана земель в широком смысле осуществляется всей системой норм, регулирующих земельные отношения: об обороте земельных участков, привлечении к ответственности и т.д. В узком же смысле под охраной земель понимается «выработка и принятие специальных мер по предупреждению и устранению негативного антропогенного и техногенного воздействия на землю»³. Из этого можно заключить, что во второй главе ЗК РФ охрана земель определяется именно в узком смысле.

К.Х. Ибрагимов включает в определение понятия правовой охраны земель такой признак как научная обоснованность мер⁴, что на наш взгляд представляется оправданным.

По мнению О.И. Крассова правовая охрана земель выражается в системе правовых мер, направленных на обеспечение сохранения, восстановления и улучшения состояния земель как средства производства и пространственного территориального базиса⁵. Здесь акцент делается на то, что правовая охрана подразумевает под собой комплекс именно правовых мер, а значит заключается в установлении прав и обязанностей по отношению к земле, путем запретов, дозволений и поощрений.

Анализируя изложенное, можно дать следующее определение понятию правовая охрана земель – это система правовых мер, направленных на обеспечение сохранения, восстановления и улучшения состояния земель как важнейшего объекта окружающей природной среды, предупреждение и устранение негативного воздействия на землю.

Охрана земель и их рациональное использование тесно связаны между собой. Однако прежде чем выявить их взаимосвязь, необходимо выяснить, что же понимается под рациональным использованием земли.

Сам термин «рациональное использование» означает, что такое использование осуществляется целесообразно, организовано наиболее разумным способом, основано на логике.

Термин «рациональное использование земель» закреплен в п. 14 государственного стандарта ГОСТ 26640-85 «Земли. Термины и определения» и определяется как обеспечение всеми землепользователями в процессе производства максимального эффекта в осуществлении целей землепользования с учетом охраны земель и оптимального взаимодействия с природными факторами. Данное определение является весьма абстрактным и не содержит достаточного количества признаков, позволяющих отделить рациональное использование от других видов использования. Определенные признаки рациональности содержатся в ст. 12 ЗК РФ, где указывается, что использование земель должно осуществляться способами, обеспечивающими сохранение экологических систем, способности земли быть средством производства в сельском хо-

зяйстве, основой осуществления хозяйственной и иных видов деятельности.

В земельном праве по утверждению Г.А. Аксененка рациональное использование – «это эффективность использования предоставленных земельных участков (получение наибольшего количества продукции с единицы земельной площади в сельском хозяйстве)»⁶. Необходимо отметить, что хотя эффективность использования земли является одним из компонентов её рационального использования, мы не согласны со сведением рационального использования лишь к эффективности. При использовании сельскохозяйственных угодий невозможно считать эффективным такое их использование, которое ведет к уменьшению плодородия.

Рациональность использования сельскохозяйственных угодий предполагает постоянное поддержание такого их состояния, при котором возможно оптимальное извлечение их полезных свойств и недопущение возникновения необратимых негативных последствий. Такое использование должно не только не влечь уменьшения площадей сельскохозяйственных угодий высокого качества, но и являться экономически эффективным использованием, при котором средняя продуктивность угодий соответствует кадастровой оценке земель⁷.

Таким образом, под рациональным использованием сельскохозяйственных угодий следует понимать эффективное организованное использование угодий в соответствии с требованиями законодательства, предотвращающее снижение плодородия, обеспечивающее сохранение площадей сельскохозяйственных угодий высокого качества и получение наибольшего количества продукции с единицы площади, осуществляющееся с выполнением мер по охране земель.

Как мы видим из предлагаемых доктринами земельного права дефиниций, рациональное использование представляет собой такое использование сельскохозяйственных угодий, которое осуществляется вместе с выполнением мероприятий по их охране.

Законодатель формулирует нормы ЗК РФ, сочетая в них понятия «рациональное использование земель» и «охрана земель», показывая тем самым их тесную взаимосвязь. И действительно, наилучшей охраной земель является осуществляемое надлежащим образом рациональное их использование, а совокупность мероприятий по охране земель, в свою очередь, осуществляется не абстрактно, а с использованием земель.

Следовательно, охрана земель является необходимой составной частью их рационального использования, однако не следует сводить её только лишь к рациональному использованию. Охрана земель является более широким понятием и представляет собой самостоятельный институт земельного права и предполагает возможность проведения мероприятий по охране земель без рационального использования.

¹ Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2009 году. М., 2010. С. 34.

² Большой юридический словарь / Под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2009. С. 442.

³ См.: Адиханов Ф.Х. Земельное право. Воздухоохранное право / Ф.Х. Адиханов. Барнаул, 2003. С. 27-28.

⁴ См.: Ибрагимов К.Х. Земли сельскохозяйственного назначения: понятие, сущность и особенности правовой охраны / К.Х. Ибрагимов, А.К. Ибрагимов // Право и политика. 2004. № 4. С. 85.

⁵ См.: Крассов О.И. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (постатейный) / О.И. Крассов. М.: Норма, 2009. С. 113.

⁶ См.: Право природопользования в СССР / Отв. ред. И.А. Иконникова. М.: Наука, 1990. С. 22.

⁷ См.: Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. С.А. Боголюбова, Е.Л. Мининной. М.: Юстицинформ, 2002. С. 52.

Е.С. СОТНИКОВА*

РАЗВИТИЕ МЕЛИОРАЦИИ В СИСТЕМЕ АГРОПРОМЫШЛЕННОГО КОМПЛЕКСА РОССИИ ДО 2020 Г.

На сегодняшний день в агропромышленном комплексе страны существует множество проблем. Низкий уровень обеспечения населения отечественными продуктами питания становится следствием высокой продовольственной зависимости от импорта. Прежде всего, это связано с недостаточно эффективным использованием агропромышленным комплексом основного средства производства сельскохозяйственной продукции – земли (пашня – 115,4 млн. га)¹.

Засуха 2010 года, продолжавшаяся с июля до начала сентября, оказалась крайне неблагоприятной для Центральных и прилегающих к ним областей Европейской части России. Длительная засуха, аномально жаркая погода с температурными рекордами, горящие торфяники оказали негативное влияние на экономику страны. Неурожай стал следствием повышения цен на продовольствие, прежде всего на хлеб.

* Симонов Владислав Игоревич – аспирант кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП.

* Сотникова Елена Сергеевна – аспирант кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Нанесенный ущерб агропромышленному комплексу показал необходимость восстановления, реконструкции и дальнейшего развития мелиорации – надежного средства противостоения аномальной погоде. Становление мелиорации будет способствовать увеличению валового производства продукции, обеспечит надежность и безопасность мелиоративных систем и гидротехнических сооружений, улучшит социальную обстановку на селе, разрешит вопросы обводнения и предотвращения опустынивания территории.

Мелиорация, согласно ФЗ «О мелиорации земель»², является коренным улучшением земель путем проведения гидротехнических, культуртехнических, агролесомелиоративных, химических и иных мероприятий. Иными словами улучшение земель заключается в сохранении и восстановлении их почвенного плодородия.

На данный момент вопросы поддержания плодородия земель сельскохозяйственного назначения регулируются нормативно-правовыми актами, такими как Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008 – 2012 годы³, а также федеральная целевая программа «Сохранение и восстановление плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения и агроландшафтов как национального достояния России на период 2006 – 2010 годы и на период до 2013 года»⁴.

В настоящее время на большей части территории России мелиорируемые земли находятся в неудовлетворительном состоянии. Наблюдаются такие негативные явления: как заболачивание (833 тыс. га), подтопление и затопление земель (1291 тыс. га), вторичное засоление (364 тыс. га), зарастание кустарниками и сорняками (700 тыс. га), повышение кислотности почв (1680 тыс. га)⁵. Фонд оросительной системы при этом изношен на 69,1 %⁶.

В последние годы практически прекратился ввод орошаемых и осушаемых земель, не выполняется реконструкция гидромелиоративных систем. Выделяемые средства федерального бюджета на капитальные вложения явно не достаточны.

Анализ состояния агропромышленного комплекса, а также засуха 2010 года и нанесенный ею ущерб показали объективную необходимость разработки концепции федеральной целевой программы «Развитие мелиорации сельскохозяйственных земель России на период до 2020 года»⁷ (далее – Концепция Программы, Программа мелиорации).

Концепция Программы направлена на определение путей и способов повышения конкурентоспособности агропромышленного комплекса, рентабельности и устойчивости сельскохозяйственного производства путем комплексной мелиорации земель, наряду с адаптивно-ландшафтным земледелием, для обеспечения продовольственной безопасности страны и сохранения природных ресурсов для будущих поколений.

Решение этих задач позволит к 2012 году увеличить производство продуктов питания в 1,9 раза, производство мяса – в 1,7 раза, молока – на 27%; обеспечит рост урожайности зерновых культур⁸. Выполнение запланированных мероприятий обеспечит коренное повышение продуктивности сельскохозяйственных угодий и эффективности их использования.

Реализация долгосрочной Программы мелиорации предусматривает три варианта восстановления, реконструкции и развития мелиоративного комплекса страны: инерционный, инновационный, ускоренный. Независимо от путей развития к 2020 году, по оценке специалистов, будет получено около 50 млн.т кормов, 10,5 млн.т зерна, пшеницы, кукурузы, 1,5 млн.т риса – сырья, 18,5 млн.т овощей и 7,1 млн.т плодово-ягодной продукции⁹. На всех мелиорированных землях предусматривается проведение комплекса мелиоративных работ, направленных на обеспечение восстановления и повышения плодородия почв.

¹ Развитие мелиорации сельскохозяйственных земель России на период до 2020 г.: проект концепции федеральной целевой программы // URL: <http://www.mcx.ru> (дата обращения 25.03.2011)

² О мелиорации земель: федеральный закон от 10 января 1996 г. № 4-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - №3, ст. 142.

³ О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008 – 2012 годы: постановление Правительства РФ от 14. 07. 2007 № 446 // СЗ РФ. – 2007. - № 31, ст. 4080.

⁴ Сохранение и восстановление плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения и агроландшафтов как национального достояния России на 2006 – 2010 годы и на период до 2013 года: федеральная целевая программа (в ред. от 17.03.2008 № 158, от 16.03.2009 № 230, от 21.04.2010 № 270) // СЗ РФ. – 2006. - № 10, ст. 1101.

⁵ Развитие мелиорации сельскохозяйственных земель России на период до 2020 г.: проект концепции федеральной целевой программы // URL: <http://www.mcx.ru> (дата обращения 25.03.2011)

⁶ Там же.

⁷ Развитие мелиорации сельскохозяйственных земель России на период до 2020 г.: проект концепции федеральной целевой программы // URL: <http://www.mcx.ru> (дата обращения 25.03.2011)

⁸ Там же.

⁹ Там же.

Правовая политика явление многоуровневое, поэтому наряду с правовой политикой на федеральном уровне в научной литературе выделяют и региональный уровень. Федеральный уровень выступает главным системообразующим фактором формирования и осуществления правовой политики. Региональная правовая политика дополняет политику федерального уровня, развивает ее, уточняет с учетом факторов и особенностей конкретного региона¹. А.В. Малько предлагает рассматривать правовую политику субъектов РФ как «последовательную и системную деятельность органов государственной власти и управления субъектов Федерации и институтов гражданского общества региона по оптимизации регионального механизма правового регулирования»².

Признавая существование правовой политики на уровне регионов, особое внимание необходимо уделять одну из ее видов – земельно-правовой политики, значимость которой обосновывается тем, что при ее формировании учитываются природно-географические, климатические, экологические, экономические и иные особенности региона, что особенно важно в условиях Российской Федерации, имеющей в своих границах значительные площади земель, расположенных в различных природно-климатических зонах, имеющих не одинаковое социально-экономическое состояние. В научной литературе отмечается, что в процессе выработки и реализации приоритетов правовой политики субъектам Федерации необходимо ориентироваться на интересы региона. Именно они должны быть безусловным приоритетом правовой политики субъектов РФ, тем ориентиром, который объединяет в единое целое все ее направления³.

Одним из средств реализации правовой политике признают нормативные правовые акты, принимая которые субъекты Федерации, определяют особенности применения федерального законодательства с учетом тех природно-географических, климатических, экологических, экономических и иных факторов, которые существуют в регионе. Именно поэтому Конституцией РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации отнесены: вопросы владения, пользования и распоряжения землей, а также земельное законодательство⁴. Соответствующая норма предлагается и в Земельном кодексе РФ⁵, устанавливающая, что земельное законодательство состоит из Земельного кодекса, федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними законов субъектов федерации⁶.

В связи с тем, что земельные отношения регулируются федеральными нормативными правовыми актами, нормативными правовыми актами субъектов Федерации и органов местного самоуправления особо значима проблема разработка и принятие актов гармонично взаимосвязанных между собой. Для обеспечения этого в ЗК РФ и иных федеральных нормативных правовых актах определено, какие полномочия в сфере регулирования земельных отношений имеют субъекты Федерации.

Сфера действия нормативных правовых актов, принимаемых субъектами Федерации различна. В одних случаях их действие распространяется только на земельные участки, находящиеся в собственности субъектов Федерации, в других - на всю территорию субъекта Федерации. Например, согласно п. 2 ст. 33 ЗК РФ законами субъекта Федерации устанавливаются максимальные нормы предоставления земельных участков в собственность гражданам бесплатно из земель. В ЗК РФ непосредственно указано, что действие этих законов распространяется только на земельные участки, находящиеся в собственности субъектов Федерации. В п. 1 ст. 33 ЗК РФ предусматривается, что законами субъектов Федерации устанавливаются максимальные и минимальные нормы предоставления земель в собственность гражданам для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного строительства. Действие этих законов распространяется на все земельные участки, находящиеся в публичной собственности, расположенные в пределах границ территорий субъектов Федерации.

Определяя полномочия субъектов Федерации в сфере земельных отношений, необходимо обратить внимание и на обязательность их реализации. Законы, устанавливающие максимальные и минимальные нормы предоставления земель, а также максимальные нормы предоставления земельных участков в собственность бесплатно, обязательно должны быть приняты в субъектах Федерации. Это обосновывается двумя обстоятельствами. Во-первых, без установления этих норм невозможно применение федерального законодательства, так как им эти отношения не регулируются, а, следовательно, в случае отсутствия такого закона невозможна реализация полномочий, как субъектов Федерации, так и органов

* Чмыхало Елена Юрьевна –доцент кафедры земельного и экологического права ФГОУ ВПО СГАП, к. ю. н.

местного самоуправления по распоряжению земельными участками, находящимися в публичной собственности. Во-вторых, регулирование этих отношений позволяет учесть региональные особенности – наличие свободных земель в регионе и потребности в них.

Следует отметить, что не все нормы ЗК РФ, определяющие полномочия субъектов Федерации в сфере регулирования земельных отношений, являются примером грамотной реализации земельно-правовой политики. К не удачным правовым конструкциям следует отнести норму, содержащуюся в п. 1 ст. 34 ЗК РФ, устанавливающую, что органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны обеспечить управление и распоряжение земельными участками, которые находятся в их собственности и (или) в ведении, на принципах эффективности, справедливости, публичности, открытости и прозрачности процедур предоставления таких земельных участков. Для этого указанные органы обязаны: принять акт, устанавливающий процедуры и критерии предоставления таких земельных участков, в том числе порядок рассмотрения заявок и принятия решений; уполномочить на управление и распоряжение земельными участками и иной недвижимостью специальный орган. Непосредственно в ст. 34 ЗК РФ определяется процедура предоставления земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности для целей, не связанных со строительством, которая, не требует проведения торгов. Право на земельный участок возникает на основании решения компетентного органа управления, хотя в п. 1 ст. 34 содержится требование о заблаговременной публикации информации о земельных участках, которые предоставляются гражданам и юридическим лицам на определенном праве и предусмотренных условиях (за плату или бесплатно). Учитывая это, многие субъекты Федерации в своих нормативных правовых актах предусматривают проведение торгов по продаже земельного участка или права на заключения договора аренды земельного участка в тех случаях, когда подано несколько заявок⁷. Возникает вопрос о том, правомерно ли это? Ответ на вопрос предлагается правоприменительной практикой. При разрешении споров, возникающих при применении ст. 34 ЗК РФ, арбитражные суды, учитывая положения нормативных правовых актов, принятых в субъектах Федерации, требующие проведение торгов⁸.

В настоящее время во всех субъектах Федерации приняты комплексные нормативные правовые акты, регулирующие все сферы земельных отношений, например, Закон Пензенской области от 7 апреля 2003 г. № 461-ЗПО «О регулировании земельных отношений на территории Пензенской области», Закон Саратовской области от 21 мая 2004 г. № 23-ЗСО «О земле», Закон Свердловской области от 7 июля 2004 г. № 18-ОЗ «Об особенностях регулирования земельных отношений на территории Свердловской области»⁹, Закон Воронежской области от 13 мая 2008 г. № 25-ОЗ «О регулировании земельных отношений на территории Воронежской области»¹⁰. Именно в этих нормативных правовых актах реализуются нормы п. 1, 2 ст. 33, п. 1 ст. 49, п. 2 ст. 28 ЗК РФ, Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»¹¹, от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве»¹².

Проведенный анализ региональных нормативных правовых актов позволил выявить проблемы в законотворческой деятельности субъектов Федерации, одна из них дублирование федерального законодательства. Так, например, во многих статьях Закона Пензенской области от 7 апреля 2003 г. № 461-ЭПО «О регулировании земельных отношений на территории Пензенской области» дублируются положения ЗК РФ и других федеральных нормативных правовых актов, регулирующих земельные отношения.

Изложенное позволяет определить приоритетные направления формирования земельно-правовой политики субъектов Федерации в сфере регулирования отношения по использованию и охране земель в регионе – это формирование земельного законодательства, соответствующего федеральному законодательству, учитывающего региональные особенности, обеспечивающего охрану земель сельскохозяйственного назначения, и рациональное их использование в градостроительной деятельности.

¹ См.: Рыбаков О.Ю. Российская семейно-правовая политика в сфере защиты прав несовершеннолетних // Право законодательство личность. 2009. № 3 (7). С. 22.

² См.: Малько А.В. Правовая политика субъектов РФ // Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько, ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». - Саратов: Из-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. С. 90.

³ См.: Дунаев А.В. Правовая политика субъектов Российской Федерации / Правовая политика в Российской Федерации: региональный уровень / Под ред. А.В. Малько; Российская академия наук, Федеральное агентство по образованию, Саратовский филиал Института государства и права, Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина, Научно-образовательный центр правовой

политики субъектов РФ. Тамбов: Издательский дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2008. с. 41.

⁴ П. 1 ст. 72 Конституции РФ.

⁵ СЗ РФ 2001. - № 44, ст. 4147; 2003. - № 27, (ч. 1), ст. 2700; 2004. - № 27. Ст. 2711, № 41. Ст. 3993; 2005. - № 1 (ч. 1), ст. 15, ст. 17, № 10, ст. 763; 2006. - № 1, ст. 17, № 17 (ч. 1), ст. 1782, № 23. Ст. 2380; № 27. Ст. 2880; Ст. 2881; № 31 (ч. 1), ст. 3453; № 43. Ст. 4412; № 50. Ст. 5279; Ст. 5282; № 52 (ч. 1), ст. 5498; 2007. - № 1 (ч. 1), ст. 23; Ст. 24; № 10. Ст. 1148; № 21. Ст. 2455; № 26. Ст. 3075; № 31. Ст. 4009; № 46. Ст. 5553; 2008. - № 20. Ст. 2253, . № 20. Ст. 2251, № 29 (ч. 1), ст. 3418, № 30 (ч. 1), ст. 3597, № 30 (ч. II), ст. 3616, № 52 (ч. 1), ст. 6236, 2009. - № 1. Ст. 19; № 11. Ст. 1261, 2010. N 1, ст. 54, 2011. - N 15, ст. 2029.

⁶ П. 1 ст. 3 ЗК РФ.

⁷ П. 11 Положения о предоставлении земельных участков, находящихся в государственной собственности Саратовской области, для целей, не связанных со строительством, утвержденного Постановлением Правительства Саратовской области от 20 июля 2010 г. № 310-П // СПС КонсультантПлюс

⁸ П. 3 Закона Санкт-Петербурга от 16.07.2010 N 447-113 «О порядке предоставления земельных участков для целей, не связанных со строительством» // Петербургский Дневник, N 29, 02.08.2010.

⁹ См.: например, Постановление ФАС Центрального округа от 06.02.2009 по делу N А14-2904/2008/91/23 // СПС КонсультантПлюс

¹⁰ <http://docs.cntd.ru/document/802013050> (дата обращения 25 марта 2010 г).

¹¹ <http://docs.cntd.ru/document/819050058> (дата обращения 25 марта 2010 г).

¹² СЗ РФ. 2002. - № 30, ст. 3018; 2003. - № 28, ст. 2882; 2004. - № 27, ст. 2711, № 52 (ч. 1), ст. 5276; 2005. - № 10, ст. 758, № 30 (ч. 1), ст. 3098; 2007. - № 7, ст. 832; 2008. - № 20, ст. 2251, № 49, ст. 5748, 2009. - № 1, ст. 5, 2011, N 1, ст. 32, N 1, ст. 47.

¹³ СЗ РФ 2003. № 28. Ст. 2881, 2008. № 30 (ч. 1), ст. 3597, № 30 (ч. II), ст. 3616, 2009. № 1. Ст. 10.

И.В. ШЕСТЕРЯКОВА*

ПОНЯТИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДА

Н.И. Матузов, отмечает, что «права человека интернациональны, их реализация, защита — тоже. Поэтому вполне можно и нужно говорить об общерегулятивных правоотношениях международного характера, складывающихся на основе норм как внутригосударственных, так и международных законов о правах и свободах личности. Всеобщим правом соответствуют всеобщие права и обязанности человека, а это и порождает такие же общие правовые связи и отношения глобального характера»¹.

С.А. Иванов обращал внимание, что «международное регулирование труда представляет собой разновидность защиты прав человека, институт успешно утверждается в современном международном праве и официальное признание трудовых прав в качестве неотъемлемых прав человека значительно усиливает международную охрану труда»².

В отношениях, регулируемых международным публичным правом, рождаются нормы, которые можно отнести к нескольким отраслям:

- 1) международное публичное право (отношения государства с международными организациями и последних с государствами);
- 2) международное частное право (отношения, осложненные иностранным элементом между работником и работодателем);
- 3) симбиоз международного частного и международного публичного права:

- отношения международных организаций и государств;
- отношения международных организаций с профсоюзами;
- отношения государств с работниками и работодателями на основе международных трудовых норм;
- отношения между работником и государством по защите трудовых прав работников, основанных на международных нормах.

Исходя из сказанного, считаем возможным, обосновать наличие в международном регулировании труда регулятивно-защитных правоотношений. Они представляют собой правоотношения, возникающие между субъектами международного права (государствами, международными организациями) по поводу принятия международных трудовых норм, регулирования отношений в сфере труда и защиты трудовых прав граждан на основе международных трудовых норм.

Субъектами указанных правоотношений являются: государства и международные организации.

Государства обладают международной правосубъектностью как основные (первичные) субъекты международного права. Они не только участвуют в принятии международных трудовых норм, но и реализуют эти нормы в национальном трудовом законодательстве.

* Шестерякова Ирина Владимировна – доцент кафедры трудового права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

Международные межправительственные организации обладают международной правосубъектностью, а значит, выступают субъектами международного права³. Правосубъектность международной организации установлена ее уставом. Так, в соответствии со ст. 39 Устава МОТ предусматривает, что Международная организация труда имеет все права юридического лица, в частности: а) право заключать договоры; б) право приобретать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им; в) право возбуждать судебные дела.

Как субъекты международного права международные организации обладают правотворческими функциями, а также механизмом контроля за выполнением принятых норм.

Кроме указанных субъектов регулятивно-защитных правоотношений в международном регулировании труда необходимо выделить граждан как участников этих правоотношений. В международном регулировании труда граждане являются участниками регулятивно-защитных отношений по соблюдению прав человека (государствами) в сфере труда и защите этих прав, в том числе и международными средствами. Кроме того, участниками указанных правоотношений могут быть и транснациональные (мультинациональные компании), например, когда они заключают соответствующие соглашения с государствами и международными организациями, затрагивающими трудовые права граждан (партнерство МОТ и Международной финансовой корпорации).

Вторым составным элементом регулятивно-защитных правоотношений в международном регулировании труда является его объект, то есть то, на что это правоотношение направлено. Регулятивно-защитные правоотношения направлены на решение различных вопросов по регулированию трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. Ими затрагиваются другие вопросы, а именно:

деятельность государств по исполнению взятых на себя международных обязательств;

государственный контроль и надзор за соблюдением органами государственной власти соответствующих международных трудовых норм, инкорпорированных в национальное законодательство;

ответственность за невыполнение указанных норм;

защита трудовых прав граждан на основе международных трудовых норм.

Характерными признаками регулятивно-защитных правоотношений в международном регулировании труда служат следующие:

1) возникают в связи с созданием и действием международных трудовых норм, на основе которых они не только возникают, но и видоизменяются, а также прекращаются. По мнению Н.И. Матузова, «именно в правоотношениях достигаются цели правовых норм, проявляется их реальная сила и эффективность, именно в правоотношениях они начинают «работать»»⁴.

2) субъектов регулятивно-защитных правоотношений связывают права и обязанности. Права и обязанности возникают: у государств, образующих международные организации; у образованных государствами международных организаций. Граждане, как участники регулятивно-защитных правоотношений в международном регулировании труда также обладают правами и обязанностями. По мнению К.А.Бекяшева «в настоящее время права и обязанности индивидов или государств по отношению к индивидам закреплены во многих международных договорах. Важнейшими из них являются Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., конвенции МОТ»⁵.

В регулятивно-защитных правоотношениях образуется тройная связь, в центре которой, находится государство.

3) волевой характер международных правоотношений в сфере труда проявляется в воле государств, образующих ту или иную международную организацию, заключивших международный договор и выражающих эту волю в соответствующих международных трудовых нормах. Кроме того, воля государств выражается и в имплементации международных трудовых норм в национальное законодательство.

4) существование регулятивно-защитных правоотношений в международном регулировании труда обеспечивается поддержкой государства и международных организаций.

Государство обладает аппаратом принуждения для исполнения соответствующих международных трудовых норм, имплементированных в национальное законодательство, так как становится частью российской правовой системы.

Международные организации не обладают таким принудительным аппаратом, как государство, однако имеют свой контрольный механизм. Например, в нескольких вариантах контрольный механизм присутствует в Международной организации труда. Кроме того, существует и другой «принудительный аппарат» международных организаций, касающийся, в том числе и трудовых отношений. Это, например, деятельность Международного Суда ООН, Европейского Суда по правам человека, Экономического Суда СНГ и т. д.

Кроме того, своеобразным аппаратом принуждения можно назвать и то, что государства, как правило, выполняют или стремятся выполнить взятые на себя обязательства, в том числе и в части соблюдения международных трудовых норм, так как невыполнение или ненадлежащее их выполнение приведет к потере имиджа самого государства на политической арене.

5) регулятивно-защитные правоотношения носят определенный характер. Всегда известно, к кому они обращены: государствам, международным организациям, гражданам.

В современных условиях международных правоотношения в сфере труда призваны выполнять ряд функций:

1) регулятивная;

2) защитная.

Регулятивно-защитные правоотношения в сфере труда направлены не только на создание международных трудовых норм, но и на защиту трудовых прав граждан. Ряд основополагающих международных документов это предусматривают. По мнению К.Хайльброннера «в этом случае индивид является носителем материальных прав и имеет возможность реализовать свои права в международном процессе, например, право на подачу индивидуальной жалобы в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Но даже если индивид лишен прямого доступа к международным инстанциям, развитие международного права предполагает, что страна его гражданства все в большем масштабе осуществляет не только свои собственные права, но и, представляя своих граждан, реализует права в их пользу»⁶.

Цель международных трудовых норм состоит в установлении трудовых стандартов, направленных на регулирование трудовых и непосредственно связанных с ними отношений и защиту трудовых прав работников, которая осуществляется на стадии применения международных и иных трудовых норм. Часть 3 ст. 46 Конституции РФ закрепляет, что каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в международные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Однако международные нормы о защите трудовых прав работников на международном уровне отсутствуют. Защита, в том числе и трудовых прав работников, осуществляется на региональном уровне - Европейским Судом по правам человека. Диссертант считает целесообразным предусмотреть защиту трудовых прав работников на международном уровне в документах МОТ. Это усилит защитную функцию международных трудовых норм, которые, по его мнению, необходимо включить в конвенцию МОТ о трудовых договорах.

Реализация прав и обязанностей, установленных международными трудовыми нормами, как считает автор, невозможна без ответственности государств, предусмотренной международными нормами и национальным законодательством.

¹ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 138.

² Цит. по: Лушников А.М., Лушникова М.В. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс: учебное пособие/М.В.Лушникова, А.М.Лушников; Яросл. гос. ун-т им. П.Г.Демидова. - Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 24.

³ Однако не все представители науки международного права придерживаются данного мнения. Отдельные ученые-международники считают, что международные организации не являются субъектами международного права в полном смысле слова. См., например: Улахович В.Е. Международные организации: справочное пособие. М., 2005. С. 16.

⁴ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В.Малько. С. 511.

⁵ См.: Международное публичное право: учеб/ Л.П.Ануфриева, Д.К.Бекяшев, К.А.Бекяшев, В.В.Устинов и др.; отв. ред. К.А.Бекяшев. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 139-140.

⁶ См.: Международное право = Völkerrecht/Вольфганг Граф Витцтум и др. пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 216-217.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И КРИМИНАЛИСТИКИ

М.А. БАРАНОВА*

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОКУРОРА – НОВЫЙ ПОВОД ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА?

Федеральным законом от 28 декабря 2010 года № 404-ФЗ¹ в сформированную ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса РФ² систему поводов для возбуждения уголовного дела были внесены изменения, которыми в числе поводов был назван четвертый, а именно - постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании. Данная законодательная новелла требует осмысления.

Традиционно в уголовном процессе под поводом к возбуждению уголовного дела понимается установленный уголовно-процессуальным законом источник, из которого компетентные органы и должностные лица получают информацию о преступлении, что **обязывает их разрешить вопрос** о возбуждении уголовного дела³. То есть по своей сути повод – это предусмотренная законом процессуальная предпосылка, обуславливающая начало уголовно-процессуальной деятельности. С началом уголовно-процессуальной деятельности начинается течь и срок в стадии возбуждения уголовного дела, который по своей природе весьма непродолжителен и составляет 3 суток (ч. 1 ст. 144 УПК), а также может быть продлен в соответствии с ч. 3 ст. 144 УПК на 10, а также на 30 суток. Если следовать данной посылке, то с момента вынесения рассматриваемого постановления прокурором начинается течь 3-суточный срок, в течение которого необходимо принять решение о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела. С учетом того обстоятельства, что прокурор не является субъектом, уполномоченным на принятие данного решения, а следовательно – и на производство процессуальных действий по проверке поступившей информации о преступлении, получается, что срок стадии возбуждения уголовного дела начинается течь тогда, когда сама процессуальная проверочная деятельность в ней в принципе еще невозможна поскольку ее будет осуществлять неуполномоченный субъект.

Повод для возбуждения уголовного дела нельзя отождествлять с источниками сведений о преступлении, т.к. источниками сведений о преступлении могут быть, например оперативные данные, телефонные сообщения неизвестных лиц, слухи и другие сигналы, которые закон не упоминает в числе поводов к возбуждению уголовного дела. Следовательно, источник сведений о преступлении – понятие более широкое, нежели повод к возбуждению дела. Помимо этого, заявления, жалобы по делам частного, лично-публичного обвинения, поступившие от лиц не пострадавших от этих преступлений, поводом к возбуждению дела тоже не являются, хотя служат источником информации об общественно опасном, противоправном деянии.

В ст. 108 УПК РСФСР⁴ была предусмотрена система из 6 поводов к возбуждению уголовного дела: 1) заявления и письма граждан; 2) сообщения общественных организаций; 3) сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц; 4) статьи, заметки и письма, опубликованные в печати; 5) явка с повинной; 6) непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления. Из перечисленных поводов постановление прокурора, введенное законом от 28.12.2010 попадает в шестую группу. Поэтому данный повод для уголовного процесса России нельзя назвать новым. Однако в период действия УПК РСФСР прокурор был наделен правом самостоятельно возбуждать уголовное дело. Сейчас он это право не имеет, хотя повод сформировать может. Логика законодателя, как представляется, заключается в том, что в настоящий момент происходит реформа предварительного расследования, которая включает выделение следственных органов из органов прокуратуры и их неподконтрольность последним, в связи с чем правоохранительная функция прокурора должна получить возможность самореализации. Но поскольку прокурор не является субъектом возбуждения уголовного дела, то он может сообщение о выявленном преступлении только перенаправить по подследственности, как указывает закон, вынеся при этом постановление⁵.

Тем не менее не понятно, кто именно из прокурорских работни-

ков наделен этим правом. В п. 31 ст. 5 УПК «прокурор» определяется как «Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре». Таким образом, использована бланкетная норма, которая отправляет правоприменителя к положениям Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», где в ст. 54 в понятие прокурор включаются «старшие помощники, помощники и помощники по особым поручениям, старшие помощники и помощники Главного военного прокурора, помощники прокуроров по особым поручениям, старшие помощники и помощники прокуроров, старшие прокуроры и прокуроры управлений и отделов, действующие в пределах своей компетенции»⁶. В связи с чем возникает вопрос, вправе ли помощник прокурора, старший помощник прокурора, не названный в УПК но поименованный в законе о прокуратуре, выявивший преступное деяние в ходе осуществления надзорной деятельности, вынести постановление в порядке п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК? Полагаем, что для разрешения этого вопроса на законодательном уровне в пункт 31 ст. 5 УПК РФ необходимо внести изменения, дополнив перечень должностных лиц, наделенных правом осуществлять при производстве по уголовному делу полномочия прокурора, прокурорами отделов и управлений, старшими помощниками прокурора, помощниками прокурора и помощниками прокурора по особым поручениям и приравненными к ним должностными лицами органов военной прокуратуры.

Также закон не разъясняет, какова структура и содержание такого постановления. Если другим трем поводам для возбуждения уголовного дела посвящены отдельные статьи УПК (ст. 141-143 УПК), в которых они в большей или меньшей степени регламентированы, то постановление прокурора лишь только упомянуто в ст. 140 УПК. В связи с чем УПК требует дополнений в плане правовой регламентации структуры и содержания такого постановления.

Постановление прокурора поименовано как постановление о направлении материалов именно для решения вопроса об уголовном преследовании. Но уголовное преследование – это деятельность, осуществляемая стороной обвинения, по избличению подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК). Естественно, что при обнаружении признаков преступления прокурор еще не может судить о том, в отношении кого будет осуществляться уголовное преследование. Поэтому правильнее указанное постановление прокурора именовать постановлением о направлении материалов для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Полагаем, что все указанные сложности в понимании нового повода для возбуждения уголовного дела обусловлены лишь одним обстоятельством: тем, что прокурор лишен права самостоятельно возбуждать уголовные дела. Возвращение прокурору данных полномочий разрешит вопрос и о сроках проверки заявлений и сообщений о преступлении, и о характере деятельности прокурора исключит необходимость действий искусственного характера по составлению постановления, предусмотренного п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК, поскольку в этом случае прокурор сможет самостоятельно выносить постановление о возбуждении (отказе в возбуждении) уголовного дела.

И.Л. БЕДНЯКОВ*

ОБОСНОВАННОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ В УПК РФ МИНИМАЛЬНОГО РАЗМЕРА ЗАЛОГА

07.04.2010 вступил в силу федеральный закон, которым в новой редакции изложена ст.106 УПК РФ, регламентирующая порядок избрания и применения залога. Камнем преткновения для отдельных правоприменителей при избрании залога, до принятия указанного закона, являлась неопределенность в вопросе об исчислении его размера. Наконец, законодатель вроде бы «закрыл» эту проблему, обозначив, что минимальная сумма залога по преступлениям небольшой и средней тяжести составляет 100 000 рублей, а по тяжким и особо тяжким преступлениям 500 000 рублей.

Как показывает статистика, большинство преступлений совершают маргинальные личности, безработные, лица без определен-

* Баранова Марина Александровна – доцент кафедры уголовного процесса ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

* Бедняков Иван Львович – старший преподаватель Самарского юридического института ФСИН России, к.ю.н.

ного места жительства и источника дохода и т.п. Так, по данным Росстата на 2009 год за чертой бедности (т.е. с доходом менее 5 083 рублей в месяц) живут 24,5 млн. россиян, из них 44,2% это мужчины в возрасте от 16 до 59 лет, т.е. возрастная группа, наиболее часто совершающая преступления. Средняя заработная плата по стране к марту 2011 года составляла 18 390 рублей. При этом подавляющему большинству граждан этих денег хватает только на повседневные нужды. На сбережения у граждан РФ остается лишь 12,6% доходов, или в среднем примерно 1850 рублей на трудоспособного человека. Исходя из этого среднестатистическому российскому гражданину необходимо примерно 4,5 года, чтобы накопить деньги для внесения залога по преступлениям небольшой и средней тяжести, и 22,5 года для внесения залога по тяжкому и особо тяжкому преступлению.

Вызывает удивление соотношение минимального размера залога с размерами причиненного ущерба и наказаний за конкретные преступления. Например, за совершение кражи на сумму до 2500 рублей предусмотрена возможность избрания залога на минимальную сумму в 100 000 рублей, что в 40 раз превышает сумму похищенного. За хищение же на сумму до 250 000 рублей, можно также избрать залог в сумме 100 000 рублей.

Возьмем, к примеру, одно из распространенных тяжких преступлений. Двое преступников с применением насилия не опасного для жизни и здоровья открыто похитили у пострадавшего 1000 рублей. Минимальная сумма залога для этих лиц составит 500 000 рублей. При том, что за это преступление предусмотрено наказание в виде максимального штрафа в 10 000 рублей (в 50 раз меньше), либо дохода осужденного за 1 месяц.

По данным МВД РФ совершают преступления в основном лица без определенного источника дохода. Среди 1 219 789 лиц, совершивших преступления в 2009 году на территории РФ, не имели постоянного источника дохода 785 577 человек (64%). При том, что ситуация по отдельным регионам просто катастрофическая. Доля таких лиц в Ингушетии составила 90,3%, в Краснодарском крае 77,4%, в Астраханской области 76,5%, в Санкт-Петербурге 72,5%. Из вышесказанного напрашивается вывод. Установление минимального размера залога в 100 000 и 500 000 рублей является ошибкой законодателя.

Что делать в такой ситуации следователю? Выбор невелик. Во-первых, в отношении подозреваемого (обвиняемого) можно не избирать меру пресечения. Однако на практике такие случаи достаточно редки. Во-вторых, избрать в качестве меры пресечения подписку о невыезде и надлежащем поведении. Это наиболее простой, но далеко не самый эффективный выбор. В-третьих, избрать меру пресечения в виде заключения под стражу. В этом случае обвиняемый никуда не скроется, будет являться по вызовам следователя, да и воспрепятствовать производству по делу иным образом вряд ли сможет. Просто и надежно. Но эффективно ли? С точки зрения обвиняемого (его родственников и близких), а на наш взгляд и потерпевшего, нет. Говорить о минусах такого положения для обвиняемого излишне. А в чем же «проигрывает» потерпевший? Находясь под стражей, обвиняемый лишается работы, постоянного источника дохода, который мог быть направлен на возмещение причиненного потерпевшему вреда. Увеличиваются сроки уголовного судопроизводства, и момент назначения наказания еще более удалается от момента совершения преступления. Находясь в заключении и осознавая, что в государстве отсутствует нормально работающая система исполнительного производства в части взыскания причиненного вреда, а наиболее вероятное наказание будет связано только с лишением свободы (реальным или условным), обвиняемый утрачивает всяческое желание участвовать в примирительных процедурах, возмещении ущерба.

Для следователя плюсы от применения к обвиняемому залога видятся в следующем. Поскольку мера пресечения не является видом наказания, а есть одно из средств обеспечения нормального хода уголовного судопроизводства, то вряд ли следователи заинтересованы в том, чтобы заключить под стражу всех и каждого. Им необходимо, чтобы подозреваемый (обвиняемый): прожил по указанному адресу, являлся по первому вызову, не препятствовал производству по уголовному делу. К тому же, избрание в качестве меры пресечения залога, на наш взгляд, позволит избежать многих конфликтных ситуаций между следователем и стороной защиты.

Полагаем, что залог, в отличие от заключения под стражу, обладает всеми качествами, которые позволяют найти компромисс между интересами сторон обвинения и защиты. Вместе с тем, чтобы залог не превратился в привилегию для узкого круга лиц, необходимо отказаться от существующего в законе его минимального размера. Представляется, что минимальный размер залога должен быть существенным образом уменьшен и дифференцирован

в зависимости от тяжести инкриминируемого деяния в соответствии с градацией, имеющейся в УК РФ.

¹ Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 404 – ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия»// РГ. 2010. 30 декабря.

² Далее если не указано иное – УПК.

³ См.: Карев Д.С., Савгирова Н.М. Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1967. С. 6; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1975. С. 76.; Уголовный процесс / Под ред. Лупинской П.А. М., 1995. С. 222.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960 г. М., Норма, 2000.

⁵ Раньше подобная деятельность прокурора расценивалась законом как сообщение, полученное из иных источников и оформлялась рапортом об обнаружении признаков преступления в соответствии со ст. 143 УПК.

⁶ Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 г. № 2202-1 (ред. от 07.02.2011). М., Норма 2011.

Е.Н. БЫСТРЯКОВ, Л.М. ЦИМБАЛ*

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОЧНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПО СООБЩЕНИЯМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Прежде чем говорить о тактике проверочных действий, обратимся к понятию проверки. В отечественной юридической науке до сих пор не выработано оптимального понятия деятельности, предшествующей официальному расследованию преступления. Данное определение отсутствует и в уголовно-процессуальном законе РФ. Однако термин «проверка» имеется в Типовом положении о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях, утвержденном приказом Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, МЮ РФ, ФСБ РФ, Министерства экономического развития и торговли РФ, и Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, от 29 декабря 2005 г. № 39/1070/1021/253/788/353/399 «О едином учете преступлений». В п.5, ч.5, гл.1 вышеозначенного Положения говорится, что проверка – это действия, предусмотренные частями 1,2 ст. 144 и ч.4 ст.146 УПК РФ, производимые правомочными и (или) уполномоченными на то должностными лицами по сообщению о преступлении, что фактически определением в общепризнанном понятии считать нельзя. Ученые предлагают деятельность органов предварительного расследования в стадии возбуждения уголовного дела рассматривать в двух аспектах. Процессуальном и криминалистическом¹. Например, А.Н. Ильин относит проверочную деятельность к этапу стадии возбуждения уголовного дела. Он рассматривает проверку сообщения о преступлении как уголовно-процессуальный и тактико-криминалистический институты, считая, что проверка сообщения о преступлении – функционально самостоятельный этап стадии возбуждения уголовного дела². Он объясняет, почему следует называть «предварительная»³. Мы не разделяем его мнение, хотя он не видит никакой принципиальной разницы между «проверка» и «предварительная проверка». В.В. Степанов также считает, что более удачным является термин «предварительная»⁴. Нам представляется, что единственным вариантом следует принять термин «проверка», что и закреплено в ст.144 УПК РФ. После проверки следователь принимает одно из двух известных решений. Учеными даются различные определения понятия проверка в процессуальном и криминалистическом аспекте. Предлагаем выделять только криминалистический аспект. С позиции криминалистики – это деятельность уполномоченных уголовно-процессуальным законом должностных лиц органов дознания и предварительного следствия при приеме, регистрации и разрешении информации о преступлении. Как считает А.Н. Ильин, в криминалистическом аспекте тактика проверки сообщения о преступлении во многом складывается из тактических приемов проведения отдельных проверочных действий, составляющих проверочную деятельность⁵.

По аналогии с общими положениями тактики следственных действий (принципами), обозначим общие положения тактики проверочных действий:

- 1) единое руководство проведением проверочных действий со стороны следователя;
- 2) активность следователя;

* Цимбал Леонид Михайлович – старший преподаватель кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО СГАП. Быстряков Евгений Николаевич – доцент кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО СГАП.

- 3) применение научно-технических средств;
- 4) этапность в проведении проверочных действий (подготовительный, рабочий, этап фиксации хода и результатов);
- 5) методичность в проведении проверочных действий (использование методов);
- 6) подбор следователем участников проверочного действия;
- 7) анализ следователем проверочной ситуации;
- 8) соблюдение тайны проверки сообщения о преступлении;
- 9) обеспечение безопасности участников и нейтрализация противодействия проверке;
- 10) использование специальных знаний при проведении проверочных действий;
- 11) прогнозирование негативных последствий проверочных действий.

Определимся с перечнем проверочных действий. И прежде всего теми, которые закреплены в УПК РФ (процессуальные проверочные действия). Это: документальная проверка, ревизия, исследование предметов, трупов, документов, а также оперативно-розыскные мероприятия, проводимые по поручению следователя органом дознания. К иным проверочным действиям, на наш взгляд, следует отнести, например, организационные действия:

- 1) прибытие следственно-оперативной группы на место происшествия;
- 2) пресечение совершения преступления в случае необходимости;
- 3) фактическое задержание лиц, совершивших (совершающих) преступление (с этого момента следователю необходимо обеспечить участие защитника, что полностью соответствует положениям, указанным в п.2 ч.1 ст.51, п.3 ч.3 ст.49 УПК РФ;
- 4) дача поручений участковому уполномоченному полиции организации охраны места происшествия, установлении очевидцев, а также иных лиц, располагающих сведениями о совершении преступления;

5) истребование у лица (лиц), которому причинен вред преступлением, документов (паспортов, квитанций, чеков), подтверждающих право собственности на имущество, документов (паспортов, квитанций, чеков), подтверждающих право собственности на имущество (если имело место хищение)⁶.

Со времени вступления в силу УПК РФ следователями (дознавателями) проводятся проверочные действия, не регламентированные данным уголовно-процессуальным законом. Наиболее распространенные из них: отбор объяснений и истребование документов, материалов (кроме обязанности СМИ передать документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источник информации). Еще УПК РСФСР, в ч.2 ст.109, разрешил следователям истребование материалов по поступившим заявлениям и сообщениям, а Закон РФ «О милиции», п.4, ст.11, разрешил получать от граждан и должностных лиц необходимые объяснения, сведения, справки, документы и копии с них. Нынешний ФЗ «О полиции», в п.3, ч.1, ст. 13, дает право полиции, в связи с проверкой заявлений и сообщений о преступлениях, получать объяснения, справки, документы (их копии) от граждан и должностных лиц.

Также, десятилетиями проводится судебно-медицинское освидетельствование живых лиц согласно неотмененной Инструкции о производстве судебно-медицинской экспертизы в СССР, утвержденной еще Приказом Министерства Здравоохранения СССР №694 от 21.07.1978 г.

Следует обратить внимание, что получение объяснений и истребование документов, материалов и т.п. по сообщениям о преступлениях, судебно-медицинское освидетельствование живых лиц, до возбуждения уголовного дела, противоречит УПК РФ и, согласно ст.4 ФЗ О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 г., применению не подлежит. Такого же мнения придерживается профессор И.В. Овсянников.

Профессором В.В. Степановым еще в 1972 году изложены основы отбора объяснений, но в условиях действия еще УПК РСФСР от 27.10. 1960г. Нынешний УПК кардинально от него отличается. И прежде всего - концепцией, своим назначением. Некоторыми авторами, например А.Г. Смородиновой, проводились исследования по тактике использования специальных знаний, как частный случай тактики проверки сообщений о преступлениях. Л.А. Савина в 2005 г. занималась проблемой тактики проверки сообщений об экономических преступлениях на железнодорожном транспорте, излагая (в сущности) методику расследования (по месту совершения) преступлений на железнодорожном транспорте. А.Н. Ильин в своей диссертации в 2009 г. осветил проблемы тактики получения объяснений и истребования документов и материалов.

На основании вышеизложенного, следует заметить, что проверке сообщений о преступлениях, в частности порядку проверки, условиям посвящено немало научных работ. Тактика предварительного расследования, следственных действий - достаточно исследованная и достаточно разработанная область, однако тактика проверочной деятельности, тактика проведения отдельных проверочных действий, с учетом последних изменений уголовно-процессуального законодательства и тенденции процессуализации оперативно-розыскных мероприятий – в стадии разработки. И мы планируем внести свой ощутимый вклад в это, с переходом к разработке методических рекомендаций по выявлению наиболее трудновыявляемых преступлений.

¹ См.: Ильин А.Н. Тактика предварительной проверки сообщения о преступлении / под ред. докт. юрид. наук, проф., засл. деят. науки РФ В.П. Лаврова. – М.: Юрлитинформ, 2010. - с.11.

² См.: там же, с.13.

³ См.: там же, с. 14.

⁴ См.: Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. - Саратов, 1972. с.10.

⁵ См.: Ильин А.Н. Указ. соч., с.82.

⁶ См.: Соколов А.Б. Расследование краж имущества граждан, совершенных несовершеннолетними: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Омск, 2011.С.15.

Л.В. ГАЛАНОВА*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОНСУЛЬТАЦИОННОЙ ПОМОЩИ СПЕЦИАЛИСТА ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Преступления в сфере экономики представляют значительную сложность в расследовании. Доказать виновность лица, совершившего такое преступление, отследить всю цепочку преступных действий невозможно без взаимодействия со специалистами в области бухгалтерского учета, ревизионного контроля и аудита, налогообложения, финансов и кредитования, товароведения, технологии производства.

При установлении фактов совершения криминальных действий экономической направленности и их расследовании использование следователем помощи специалистов осуществляется как в процессуальной (проведение ревизий, проверок и исследований различных объектов, экспертиз, привлечение к участию в следственных действиях), так и непроцессуальной (получение устных консультаций) формах.

Справочно-консультационная деятельность специалиста на предварительном следствии заключается в передаче им по просьбе следователя, или по собственной инициативе, исходя из своих профессиональных знаний, сведений о характере и взаимосвязях определенных объектов, процессов и явлений, имеющих отношение к расследуемому преступному событию, а также представлении рекомендаций по эффективному использованию средств и методов обнаружения и исследования доказательств.

Исследователи проблем применения различных форм специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономики отмечают, что справочно-консультационная форма используется в уголовном процессе по-разному. Сведения необходимые следователю могут быть получены от специалистов в устной форме. В этом случае они реализуются, например, в выдвижении следственных версий и определении направлений расследования. Когда же справочно-консультационная информация облекается в письменную форму (в виде справок, заключений), тогда она приобретает доказательственное значение документов либо заключения специалистов.¹ Безусловно, разный статус консультационной информации предопределяет и возможность использования ее в процессе доказывания. Вместе с тем, нельзя не отметить, значимость устных консультаций, прежде всего тех, которые имеют место при подготовке к принятию следователем определенного процессуального или тактического решения. Такие консультации обеспечивают эффективность процесса получения и использования доказательств, поскольку, помимо определения направления поиска источников имеющей значение для дела информации, дают представление о возможном ее содержании и способах использования.

Не будет ошибкой признать, что к консультированию со специалистами в том или ином объеме следователи прибегают при расследовании каждого преступления в сфере экономики. Необходимость в получении консультаций может возникать как при выявлении признаков преступления, так и на каждом этапе расследования.

* Галанова Лидия Валентиновна – доцент кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО СГАП, доцент, к.ю.н..

На этапе предшествующем возбуждению уголовного дела такие консультации позволяют качественно оценить перспективы использования первичной информации, содержащей признаки преступления, обеспечить полноту и качество ее проверки, правильно спланировать и организовать оперативно-розыскные и проверочные следственные мероприятия. Инициирование и получение консультаций у специалистов, которые затем будут осуществлять ревизии, предварительные проверки и исследования позволяет следователю подготовить для них полное и конкретное задание. Общение в ходе таких консультаций одновременно дает следователю определенное представление о компетентности лица, привлекаемого к содействию в качестве специалиста, конкретности и профессионализме его суждений.

На начальном этапе расследования консультации эффективны при изучении материалов, на основании которых возбуждено уголовное дело. Разъяснения и советы специалиста способствуют верной оценке исходной следственной ситуации, выдвижению версий, определению рациональной последовательности первоначальных следственных действий. На последующем этапе консультации со специалистами помогут определить возможности использования доказательств при допросах обвиняемых, спрогнозировать попытки и формы противодействия расследованию, определить средства его преодоления.

Одной из специфических особенностей экономических преступлений является то, что их следы всегда остаются в различного рода документах, отражающих финансово-хозяйственную деятельность, прежде всего, бухгалтерских. Исследование таких документов – одна из главных составляющих работы следователя по уголовным делам рассматриваемой категории. Вводятся такие документы в процесс доказывания, в основном, посредством выемки – следственного действия, обеспечивающего изъятие предметов и документов, имеющих значение для дела, если точно известно, где и у кого они находятся. Но для того, чтобы установить эти обстоятельства, не допустить ошибок и не упустить возможности использования фактора внезапности, следователю целесообразно обратиться к консультационной помощи специалиста, например, высококвалифицированного бухгалтера. Он разъяснит, какие именно документы могут содержать интересующую следователя информацию, в каком месте они могут находиться (бухгалтерии, банке, аудиторской фирме, налоговой инспекции, страховой компании, транспортных и других организациях), где хранятся подлинники и копии документов.

Консультационная помощь специалиста особенно необходима при назначении экспертиз, она поможет следователю решить вопрос о целесообразности проведения экспертизы, ее возможности применительно к обстоятельствам уголовного дела. Специалист, дающий консультацию, может определить, достаточно ли он компетентен, чтобы решить вопросы экспертного задания. Может предложить свою кандидатуру в качестве эксперта или порекомендовать другого сотрудника своего либо иного экспертного учреждения, поскольку знает возможности своих коллег, их опыт, специализацию, направление научных интересов. Консультант поможет определить, сколько сведущих лиц можно привлечь к участию в экспертизе, когда требуется провести значительный объем исследований. Если нужны комплексные исследования, он подскажет специалистам каких специальностей пригласить. С помощью специалиста в установочной части постановления о назначении экспертизы наиболее полно и последовательно будут изложены обстоятельства, касающиеся происхождения и сохранения доказательств, а также те, которые могут иметь значение для уяснения экспертом его задач.

На предварительной консультации следователь может получить помощь в подготовке экспертного задания. Так, например, при получении консультации о порядке назначения судебно-бухгалтерской или судебно-экономической экспертиз в отделе судебно-экономических экспертиз РФЦСЭ обязательно оговаривается (это оформляется документально), что экспертное задание не должно содержать: оценки качества ревизии; правовых, ревизионных, справочных вопросов; вопросов, не обеспеченных объектами исследования; вопросов, выводящих эксперта за пределы его компетенции; вопросов, не требующих для решения задач применения экспертных методов.²

При оценке заключения эксперта консультационная помощь нужна в тех случаях, когда у следователя возникает необходимость получить разъяснение отдельных положений заключения, появляются сомнения в правильности научных положений и методики исследования или содержание этого документа оценивается негативно участниками процесса.

Условия места и времени консультаций специалистов устанавливаются соглашением сторон исходя из предмета и характера консультационной помощи. Место проведения консультаций в значительной степени зависит от того, какие сведения желает получить следователь. Например, при использовании так назы-

ваемого наглядного консультирования, сопровождающегося ознакомлением следователя с технологическим процессом, документооборотом, инструментальными методами контроля,³ место консультации определяется объектом, где изучаемые процессы и действия можно наблюдать или демонстрировать. В случае, когда необходимо получить от специалиста разъяснения или сведения, по значительному числу объектов или документов, консультации проводятся в месте хранения (нахождения) последних.

При планировании времени получения консультации, необходимо учитывать, что специалисту может потребоваться определенная подготовка к ней. Следователь должен исходить не только из необходимости выяснить внезапно возникший вопрос или ряд вопросов. Целесообразно самостоятельно и глубоко изучить все материалы, которыми располагает следователь, подготовить максимальное число вопросов, разобраться в которых он не в состоянии без помощи специалиста. Для эффективного консультирования, особенно по сложным вопросам, необходима предварительная договоренность сторон, при которой обозначаются проблемы, требующие обсуждения.

¹ См., например, Шапиро Л.Г. Процессуальные и криминалистические аспекты использования специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности. М. 2007. С.61.

² См.: Журавлев С.Ю. Расследование экономических преступлений М.2005. С 427.

³ См.: Воробьева И.Б. Взаимодействие следователя с контролирующими органами в борьбе с преступностью. Саратов. 1987. С. 97.

М.В. ГОЛОВИЗНИН*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ – ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ?

Согласно ч.1 ст.317.1 УПК РФ процедура заключения досудебного соглашения о сотрудничестве инициируется путем подачи подозреваемым (обвиняемым) соответствующего ходатайства на имя прокурора. В связи с этим, в судебной практике возникли вопросы¹, достаточно ли для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве лишь одного ходатайства обвиняемого (подозреваемого)? Обязательно ли в этом случае должностное лицо стороны обвинения разъяснять каждому обвиняемому (подозреваемому) право на заключение досудебного соглашения, обязано ли заключать такое соглашение с каждым обвиняемым (подозреваемым), подавшим такое ходатайство?

Решение данных вопросов непосредственно связано с целями функционирования института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ.

Основываясь на высказанных в литературе мнениях², можно предположить, что целями досудебного соглашения о сотрудничестве являются:

- противодействие организованной преступности;
- повышение уровня раскрываемости преступлений, совершенных в соучастии;
- смягчение наказания лицу, совершившему преступление в соучастии.

Смягчение наказания лицу, совершившему преступление в соучастии. Если при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве преследовать лишь цель в виде смягчения наказания лицу, совершившему преступление в соучастии, соответственно, никаких дополнительных оснований, кроме ходатайства самого подозреваемого/обвиняемого для его заключения требовать не должно. В случае поступления подобного ходатайства, должностное лицо стороны обвинения было бы обязано заключить досудебное соглашение о сотрудничестве. Кроме того, данное лицо также было бы обязано разъяснить обвиняемому/подозреваемому его право заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В случае неразъяснения данного права, как и при Особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, суд первой инстанции возвращает такое уголовное дело прокурору для устранения препятствий рассмотрения дела судом первой инстанции.

Вместе с тем, на наш взгляд, смягчение наказания не может являться целью досудебного соглашения о сотрудничестве. Напротив, выделение такой цели будет противоречить сути института досудебного соглашения о сотрудничестве, призванного, в первую очередь, бороться с организованной преступностью. В связи с этим, считаем наиболее целесообразным и правильным, рассматривать смягчение наказания как средство достижения двух других выделенных целей досудебного соглашения.

На наш взгляд, ключевой целью для института досудебного согла-

* Головизнин Михаил Владимирович – аспирант кафедры уголовно-процессуального права МГЮА им. О.Е. Кутафина.

шения является **противодействие организованной преступности**. По своей сути данная цель включает в себя другую выделенную цель – повышение уровня раскрываемости преступлений. Обусловлено это тем, что успешное сотрудничество между подозреваемым/обвиняемым и органами предварительного следствия влечет раскрытие преступлений, причем как тех, в которых подозревается или обвиняется лицо, заключившее соглашение, так и тех, о которых оно сообщило.

Таким образом, мы полагаем, что целями досудебного соглашения о сотрудничестве являются:

- 1) противодействие организованной преступности;
- 2) повышение уровня раскрываемости преступлений, совершенных в соучастии.

Учитывая цели досудебного соглашения, следователь при решении вопроса о заключении досудебного соглашения должен руководствоваться определенными критериями. Несколько формальных критериев указаны в УПК РФ, однако их недостаточно для принятия решения о заключении соглашения. Необходимы дополнительные критерии для отбора дел, в рамках которых следует заключать такие досудебные соглашения. В качестве такого критерия выделяют целесообразность и объективную необходимость сотрудничества с подозреваемым или обвиняемым в целях раскрытия преступления, изобличения всех соучастников, обнаружения имущества, добытого преступным путем³.

Вместе с тем, выделение подобного критерия указывает на тот факт, что заключение досудебного соглашения возможно не по каждому делу. Следовательно, заключение соглашения не является обязанностью должностного лица стороны обвинения. Данную точку зрения выражает профессор Воскобитова Л.А.⁴, а также Ульянова Л.Т.⁵

Указанные точки зрения совпали с мнением Верховного суда РФ, которое нашло свое отражение в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 66-О10-41 от 14 апреля 2010 года. В данном решении Судебной коллегией было указано, что «по смыслу главы 40.1 УПК РФ заключение досудебного соглашения о сотрудничестве обязанностью стороны обвинения не является, зависит не только от желания подозреваемого (обвиняемого), но и от волеизъявления следователя, руководителя следственного органа и прокурора, представляющих сторону обвинения»⁶.

Данное положение находит свое подтверждение и в тексте главы 40.1 УПК РФ. Таким образом, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве является правом должностных лиц, а не их обязанностью.

Это лишь малая часть проблемных теоретических аспектов рассматриваемого вопроса. Учитывая новизну исследуемого института, проблем теоретического и практического характера можно выделить в гораздо большем количестве. В связи с тем, что нормы закона о досудебном соглашении несовершенно и отсутствует сложившаяся судебная практика по данной категории дел, данный институт требует комплексного изучения и исследования.

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ №66-О10-41 от 14.04.2010 года // СПС Консультант Плюс.

² См.: Быков В.М. Новый закон о сделке обвиняемого с правосудием: критические заметки // Российский судья. 2009. №11. С.4; Гранкин К., Мильтова Е. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С.76; Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал Российского права. 2010. № 5. С.35.

³ См.: Воскобитова Л.А. Некоторые вопросы расследования при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Lex Russica. 2010. № 3. С. 448-465; Столовой А., Тюнин В. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты досудебного соглашения о сотрудничестве на предварительном следствии // Уголовное право. 2010. № 3. С. 120; Гранкин К., Мильтова Е. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С.78.

⁴ См.: Воскобитова Л.А., указ. соч., сс. 448-465.

⁵ См.: Ульянова Л.Т. Субъекты досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский следователь. 2010. № 15. С.44.

⁶ Определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ №66-О10-41 от 14.04.2010 года // СПС Консультант Плюс.

О.А. ГРИШИН*

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ В УСТАНОВЛЕНИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ИНФОРМАЦИИ О ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВАХ

Особенности преступности, связанной с незаконным использованием транспортных средств (ТС), а так же тенденции роста непра-

вомерных завладений ТС показывают необходимость активизации деятельности по предупреждению, раскрытию и расследованию подобных преступлений. К целям неправомерного завладения ТС относятся перепродажа, разукрупление с целью реализации запчастей, использование ТС при совершении других преступлений и другие. Но современное состояние преступности характеризуется и новыми целями противоправных завладений ТС, к которым относится их использование для проведения террористических актов, о чем свидетельствует мировая статистика. Также проводится разукрупление ТС с целью изготовления и реализации контрафактных запчастей, когда преступники похищенное ТС разбирают на запчасти и восстановив их внешний вид продают, выдавая за новые, промышленно изготовленные, используя поддельные упаковки. Производство автомобилей импортного модельного ряда в России не обеспечивает выпущенные ТС необходимым количеством запасных и комплектующих частей, что способствует хищению запчастей с заводов, а так же хищению этих ТС для разукрупления, изготовления чертежей и технологических процессов по созданию подпольного производства контрафактных запчастей, что непосредственно связано¹:

- со здоровьем граждан России, которые, приобретая якобы заводские изделия для ТС (например, горюче-смазочные материалы или так называемые «незамерзайки», то есть зимние жидкости для очищения лобовых стекол и т.д.), изготовленные из опасных для здоровья материалов и веществ, а также агрегаты и запасные части для различных видов ТС (например, как показывает статистика каждая десятая запчасть на авиалайнерах контрафактная), не отличающиеся надежностью и безопасностью в эксплуатации, что подтверждается крушениями с многочисленными жертвами;

- с экономической обстановкой в стране, так как контрафактная продукция как правило дешевле в несколько раз и из-за этого пользуется покупательским спросом, в связи с чем законный правообладатель и государство несут невосполнимые потери;

- с международными отношениями, так как обилие на рынке страны контрафактной продукции подрывает авторитет государства и является одним из показателей неспособности правительства обеспечить достойное сотрудничество на международном рынке и т.д.

В силу указанных причин оптимизация деятельности по учету ТС, выявлению и предупреждению неправомерного завладения ими приобрела актуальность. Кроме того, актуальность обусловлена:

поиском похищенных и контрабандных ТС;
предотвращением мошенничества с автострахованием;
предотвращением террористических актов, совершаемых с использованием ТС, чаще всего похищенных (причем как автомобилей, так и мотоциклов, а также судов легкомоторной и малой авиации);

созданием доказательственной базы по преступлениям, совершенным с участием ТС;

необходимостью создания единой базы данных по ТС, зарегистрированным в России, с полной сопутствующей информацией о ТС и его «историей»²;

необходимостью внесения изменений и дополнений в УК в связи с перспективной возможностью частной собственности на летательные аппараты и попыток неправомерного завладения ими с различной целью.

Для решения этих первостепенных задач нами предлагаются следующие меры:

1. Оснащение автомобиля «черным ящиком», регистрирующим с помощью самописцев (например, на основе бортового компьютера на автомобиле) характеристики движения (скорость перемещения, обороты, расход топлива и др.), а так же фиксирующим траекторию и маршрут движения ТС (например, при дорожно-транспортных происшествиях или при необходимости обнаружения похищенного ТС и т.д.) с помощью GPS. GPS – это радиосистема, которая определяет местоположение ТС, с помощью навигационных спутников. Данные системы обеспечивают круглосуточную информацию о трехмерном положении, скорости и времени для пользователей, обладающих соответствующим оборудованием и находящимся на или вблизи земной поверхности.

CDMA - Code Division Multiple Access (Множественный доступ с кодовым разделением каналов) - полностью цифровой стандарт сотовой связи, разработка которого ведется военными с 1930-х гг.. Он имеет множество преимуществ, но в России внедряется очень медленно из-за организационных трудностей. В этой мобильной сети каждому абоненту присваивается своя уникальная форма сигнала, что позволяет работать всем одновременно, не мешая друг другу. CDMA 2000 – переходный вариант цифрового стандарта из CDMA. WCDMA³ – перспективный стандарт, который сменил

* Гришин Олег Анатольевич – эксперт ЭКЦ н.п. ГУВД по Самарской области

CDMA. WCDMA – цифровой стандарт сотовой связи, оптимизированный для предоставления высокоскоростных мультимедиа-услуг, например, видеоинформации, доступа в Интернет, видеоконференций и т.д.).

2. Оснащение автомобиля аппаратурой идентификации речи, рисунка глазного дна, папиллярных узоров пальцев водителя;

3. Оснащение спутниковой системой автоматического определения места положения ТС с возможностью вывода данных на смартфон, КПК, мобильный телефон.

4. В настоящее время существует услуга сотового оператора «Мегафон» под названием «Локатор», позволяющая абонентам получать информацию о местоположении абонентов сети, разрешивших поиск на территории ОАО «МСС – Поволжье». Оснатив ТС мобильным телефоном или его схемой с SIM-картой (размещенным в скрытом месте) и подключив подобную услугу мы будем иметь возможность определить местоположение и направление движения ТС, обеспечив его поиск.

5. Снабдив ТС видеокамерой, а такие с успехом применяются вместо зеркал заднего вида, и передавая данные на мобильный телефон (или специальное устройство – «базу», а так же смартфон, КПК, ноутбук и т.д.) по запросу, можно определить местонахождение ТС, маршрут и траекторию его движения. А передача внешней цифровой видеозаписи движения, а так же аудиозаписи (и/или видеозаписи) разговоров, происходящих в салоне, в реальном времени и с дальнейшим сохранением позволит:

определить местоположение ТС и маршрут его движения;

получить изображение преступников и/или запись их голосов;

предотвратить возможные преступления (террористический акт, убийство водителя и др.);

получить доказательственную информацию по неправомерному завладению ТС или другим преступлениям;

установить скрывшееся с места ДТП ТС (например, при наезде на пешехода или столкновении);

предотвратить мошенничество в сфере автострахования, что в настоящее время приобрело актуальное значение.

6. Оснащение ТС системой скрытого опознавания, основанной на принципе автоматических запросов и ответов «свой-чужой». При каком-либо несоответствии данных, заложенных в автоматический информационный блок ТС или наличии «чужого» водителя, ТС начинает подавать в эфир сигнал «чужой». Причем данный сигнал подается либо только при движении ТС, либо только в ответ на автоматический запрос при проезде стационарного поста ДПС (или скрытно установленного устройства запроса, или передвижного, как на автомобиле, так и на летательном аппарате). Это делает невозможным или крайне затруднительным для преступников установить, обнаружено ли данное ТС работниками правоохранительных органов. При получении приемной аппаратурой сигнала «чужой» работники ДПС автоматически получают информацию по данному ТС (цветную фотографию ТС, регистрационный номер, номера агрегатов и кузова, цветную фотографию и данные личности владельца и лиц, имеющих право управления, и т.д.) из Единой базы данных ТС, построенной с использованием информационных карт транспортного средства⁴. Другие данные при необходимости можно получить по дополнительному запросу с использованием пароля. ТС оснащается системой блокирования двигателя, а так же системой *внешнего опознавания*, которые могут включаться по команде с мобильного телефона владельца или служащими ДПС (или других служб). ТС при получении сигнала может осуществлять выброс дыма во внешнюю среду, либо в салон. Также, на наш взгляд, наиболее удобно и безопасно для определения похищенного ТС и его задержания будет использование подачи сигналов световыми устройствами ТС при запросе с мобильного телефона, «поисковика», или автоматически при определении, что автомобиль не идентифицирован при запросе как «свой».

7. В настоящее время имеется возможность применить защиту недвижимости, а так же ТС низкочастотными колебательными контурами, вызывающими у человека бессознательное беспокойство или страх. Данный низкочастотный контур включается по сигналу с мобильного телефона набором кода и дублирование голосом кодированного слова или набора цифр. При идентификации кода включаются низкочастотные колебания и похитителю приходится остановиться и покинуть ТС.

8. Для повышения эффективности розыскных мероприятий активно внедрять новые технологии, в частности, «электронные досье»⁵ и видеofиксация нарушений на дорогах. Только за первые три месяца этого года ГИБДД Московской области сумела выявить более одного миллиона нарушений ПДД с использованием на дорогах камер фото- и видеofиксаций нарушений. Это сразу на 72,9% больше, чем за тот же период прошлого года⁶. Благодаря им выявлено в общей сложности 522,6 тыс. нарушений ПДД.

9. Вести геномную регистрацию владельцев транспортных средств при регистрации транспортных средств и преступников, специализирующихся на неправомерном завладении транспортными средствами, внося соответствующие дополнения в Закон «О государственной геномной регистрации».

10. Оснастить сотрудников ОВД, специализирующихся на расследовании и раскрытии преступлений по неправомерному завладениям транспортными средствами, карманными служебными компьютерами для входа в необходимые базы данных — от региональных до федеральных⁷. Таким образом, сотрудники ОВД получат возможность моментально проверить паспортные данные, водительские права, регистрацию приезжающих в страну граждан, машин, оружия, находится ли гражданин в розыске, данные о преступлениях и происшествиях.

Комплексное оснащение даст возможность **скрытно** определять месторасположение или маршруты движения **незаконно используемых ТС** и задерживать на месте совершения преступления «с поличным» и **при наличии доказательств**.

11. Необходимо законодательно закрепить обязательное оснащение автотранспортных средств «черными ящиками» и средствами идентификации. Данная мера обеспечит: предупреждение, раскрытие преступлений; доказательственную базу, экономическую выгоду из-за предотвращения латентных преступлений (например, столь сегодня распространенного и принявшего государственные масштабы мошенничества с автострахованием). В случае аварии он автоматически сообщит о происшествии в службу спасения, передаст свои текущие координаты и даже сможет информировать о числе пострадавших (с помощью видеосистемы) и их состоянии (с помощью набора биометрических датчиков). Заинтересовать владельцев ТС в установке «черных ящиков» и средств идентификации ТС можно путем скидок на покупку ТС или на автострахование, либо других законодательно урегулированных мер (например, льготное техобслуживание или приобретение горюче-смазочных материалов для владельцев ТС, а для организаций-участников программы обеспечения льгот, в свою очередь льготное налогообложение и т.д.). Но на наш взгляд установка «черных ящиков» и средств идентификации на ТС должна быть обязательной и законодательно регламентированной, так как связана с обеспечением правопорядка.

Периодический контроль за состоянием систем идентификации и «черных ящиков» необходимо проводить при техническом осмотре ТС.

¹ См.: Агапов П. В., Кияйкин Д. В., Гришин О. А., и др. Методика и тактика проведения следственных действий на стадии предварительного расследования преступлений в сфере оборота контрабандной и контрафактной продукции: Учебное пособие. На правах рукописи. Самара: Самарский филиал СЮИ МВД России, 2006. С. 37; Гришин О.А. Методика расследования незаконного использования товарного знака. // Общество и безопасность. 2006. № 6. С.

² Гришин О. А. Информационные карты транспортных средств и основанные на них автоматизированные базы данных как источник информации для розыска лиц и установления транспортных средств при расследовании отдельных видов и групп преступлений // Общество и безопасность. 2006. № 6. С.

³ Wide-band Code division Multiple Access – широкополосный многостанционный доступ с кодовым разделением каналов

⁴ См.: Гришин О. А. Информационные карты транспортных средств и основанные на них автоматизированные базы данных как источник информации для розыска лиц и установления транспортных средств при расследовании отдельных видов и групп преступлений // Общество и безопасность. № 6. С.

⁵ <http://news.mail.ru/politics/2845650>. «Аргументы и факты».

⁶ <http://auto.mail.ru/article.html?id=34017>. «Правда.Ру».

⁷ <http://news.mail.ru/politics/2890403>. Политика: В России.

Х.Г. ДАЦИЕВА*

ПРОБЛЕМЫ РАЗЪЯСНЕНИЯ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

В литературе справедливо отмечается, что разъяснение подозреваемому его прав, а также создание необходимых условий для их реализации являются первейшими и необходимыми предпосылками соблюдения и обеспечения прав подозреваемого в уголовном процессе. В соответствии с этим, в Кодексе установлена обязанность следователя разъяснить привлекаемому к участию в каком-либо следственном действии, в том числе и допросе, участнику уголовного судопроизводства права, ответственность, и порядок производства соответствующего следственного действия (ч. 1 ст. 11, ст. 16, ч. 4 ст. 5 и 4 ст. 164).

* Дациева Хадиджат Гасановна – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Дагестанского государственного университета, к.ю.н.

К сожалению, в УПК РФ не предписано, каким образом и какие конкретно права должны быть разъяснены. Так, в ст. 166 УПК упоминается лишь о необходимости отражения в протоколе следственного действия факта разъяснения его участникам их прав («в соответствии с настоящим Кодексом»). В этой связи заслуживают внимания суждения, имеющиеся на этот счет в процессуальной литературе.

М.И. Розенберг справедливо полагает, что простое устное разъяснение подозреваемому его прав порой не способно обеспечить даже элементарного их запоминания¹. Следовательно, должно быть обеспечено визуальное восприятие подозреваемым соответствующих процессуальных прав, что в настоящее время никем не оспаривается. В тоже время, ряд авторов предлагает при этом составлять отдельный процессуальный документ (протокол разъяснения прав и обязанностей), в котором непременно должен быть отражен полный перечень прав подозреваемого².

Однако учитывая, что полный перечень прав подозреваемого мог бы занять не одну страницу, вполне обоснованы высказанные О.А. Зайцевым и П.А. Смирновым опасения о том, что «отражение в одном документе всех без исключения прав подозреваемого может привести, во-первых, к затруднению их восприятия со стороны самого подозреваемого, во-вторых – к излишней перегруженности и формализации всего производства по уголовному делу»³. Поэтому нельзя не согласиться с данными авторами, что для достижения максимальной эффективности в разъяснении прав подозреваемому достаточно ограничиваться перечислением тех прав, которые перечислены в ч. 4 ст. 46 УПК РФ, а также которые необходимы и характерны для производства именно предстоящего следственного действия.

Дискуссионным является вопрос о необходимости отдельного разъяснения ст. 51 Конституции РФ. По мнению К.А. Бишаряна, с учетом закрепленного в п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ права отказаться от дачи объяснения и показаний, в настоящее время нет необходимости перед допросом подозреваемого разъяснять конституционное право не свидетельствовать против себя самого, своих близких родственников и супруга, поскольку оно «... является лишь частью более широкого права подозреваемого – отказаться от дачи показаний и объяснений»⁴.

Однако более убедительной представляется позиция тех авторов, которые, напротив, находят изложенное в ст. 51 Конституции право более широким, нежели право подозреваемого, предусмотренное в п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ, и действующее лишь «по поводу имеющегося в отношении его подозрения»⁵. Во всяком случае, данный подход, в отличие от предыдущего, основан на общепризнанном субординационном соотношении как «общего и частного» конституционных и отраслевых норм права.

Таким образом, при каждом разъяснении подозреваемому прав в обязательном порядке должны быть доведены положения ст. 51 Конституции. В этой связи целесообразно в ч. 4 ст. 46 УПК РФ сделать прямое указание о необходимости разъяснения подозреваемому, среди прочих его прав, также и положений ст. 51 Конституции. А в отдельной норме, посвященной допросу подозреваемого, следовало бы закрепить положение, согласно которому при допросе лица в качестве подозреваемого, последнему должны быть разъяснены предусмотренные ч. 4 ст. 46 УПК РФ права, что соответствующим образом должно быть отражено либо в отдельном протоколе, либо в протоколе самого допроса⁶.

Среди перечисленных в ч. 4 ст. 46 УПК РФ прав подозреваемого, законодатель поставил на первое место право «знать, в чем он подозревается». Это не случайно, поскольку именно в разъяснении подозрения частично и заключается смысл надления лица статусом подозреваемого, так как оно «...состоит в том, что посредством передачи подозреваемому информации о том, в совершении какого преступления предполагается его виновность, ему предоставляется возможность уяснить подозрение и активно, целенаправленно действовать по его опровержению или разъяснению, по обоснованию несостоятельности тех данных, которые вызвали это подозрение, либо по выяснению и объяснению своих действий в том событии, которое повлекло возбуждение уголовного дела»⁷. Данное действие, таким образом, представляет собой способ «легализации»⁸ имеющегося в отношении лица подозрения, необходимой для определения предмета, и, соответственно, выстраивания линии защиты подозреваемого.

К сожалению, эффективность реализации права подозреваемого знать, в чем он подозревается, невысока. Так, А.В. Солтанович в 1992 году отмечал, что лишь в 3% изученных им уголовных дел имеется отметка о пояснении подозреваемому сущности подозрения⁹. По данным А.В. Пивеня, в 1999 г. разъяснение сущности подозрения происходит в 90% случаев, из них в 35% подозрение разъясняется только в виде указания на квалификацию статей

Уголовного кодекса¹⁰. В 2003 г. П.А. Смирнов отмечал, что 31% опрошенных им правоприменителей считают, что рассматриваемое право подозреваемого не реализуется на практике должным образом¹¹. По сведениям Т.В. Ермоленко (2005 г.), 77,5% следователей и дознавателей и 31,6% защитников заявили, что следователь (дознаватель) при осуществлении процессуальных действий всегда разъясняет подозреваемым и обвиняемым их права, 5,9% и 38,6% соответственно считают, что разъяснение носит формальный характер, 16,6% защитников и 29,8% следователей воспользовались ответом «в зависимости от обстоятельств»¹².

Замечу, что ранее в Кодексе прямо указывалось на необходимость отдельного от других прав разъяснения допрашиваемому подозреваемому обстоятельств преступления, в совершении которого он подозревается, с обязательным указанием статьи Особенной части УК РФ, и последующим отражением этого в отдельном абзаце протокола допроса подозреваемого за подписью последнего. Это было закреплено в 13-м приложении к УПК РФ. Однако, в связи с упразднением приложений (главы 57 Кодекса), данные предписания, способные устранить из практики случаи неразъяснения перед допросом подозреваемого сущности имеющегося в отношении него подозрения, а также самым благоприятным образом повлиять на качество самого разъяснения, оказались вне нормативно-правового поля. Полагаем, что эти правила должны вновь обрести жизнь в нормах УПК РФ, но уже в «обычном» месте – в виде отдельного пункта соответствующей статьи.

¹ См.: Розенберг М.И. Защитник на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Дисс. канд. юрид. наук. М., 1968. С. 93.

² См., напр.: Галимханов А.Б. Организационно-тактические особенности расследования преступлений в условиях расширения прав подозреваемых и обвиняемых на защиту. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Уфа, 2001. С. 87; Лисцин Р.Д. Защитник подозреваемого на стадии предварительного расследования. Дисс. канд. юрид. наук. М., 1998. С. 150; Пивень А.В. Указ. соч. С. 93 и др.

³ См.: См. Зайцев О.А., Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. М.: Изд-во «Экзамен», 2005. С. 111.

⁴ См.: Бишарян К.А. Подозреваемый и защита его прав в уголовном процессе Республики Армения. Дис. канд. юрид. наук. М., 2007. С. 106-107.

⁵ См., напр.: Галимханов А.Б. Указ. соч. С. 88.

⁶ См. Зайцев О.А., Смирнов П.А. Указ. соч. С. 113

⁷ См.: Бекешко С.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск, 1969.

⁸ См.: Жуковский В., Шуман В. Много ли прав у защитника // Сов. юстиция. 1991. № 1. С. 11.

⁹ См.: Солтанович А.В. Право подозреваемого на защиту в уголовном процессе республики Беларусь. Дис. канд. юрид. наук. Минск, 1992.

¹⁰ См.: Пивень А.В. Право подозреваемого на защиту. Дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 1999.

¹¹ См.: Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. Дис. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 73.

¹² См.: Ермоленко Т.Е. Реализация принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту при применении мер процессуального принуждения, связанных с ограничением свободы. Дис. канд. юрид. наук. М., 2007. С. 21.

В.В. ДЕМЕНТЬЕВ, Е.С. ЛАПИН*

ТЕХНОЛОГИЯ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ И (ИЛИ) АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ

На современном этапе развития рыночных отношений в стране установился стабильно высокий уровень преступности. Активизация деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью часто сдерживается нехваткой способов получения доказательств – следственных действий. Так, контроль и запись переговоров в большинстве случаев нельзя использовать, поскольку некоторые виды преступлений часто бывают небольшой тяжести; назначение и проведение ревизий и документальных проверок не являются следственными действиями. В этих условиях государство вынуждено искать и реализовывать меры контроля над преступностью и борьбы с ней, адекватными ее нарастающей угрозе. Одной из таких мер явилось новое следственное действие, закрепленное ст. 186¹ УПК РФ, введенное Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Получение информации о соединениях между абонентами

* Деметьев Владимир Васильевич, старший преподаватель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

Лапин Евгений Станиславович – доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

и (или) абонентскими устройствами (ст. 186¹ УПК РФ) – следственное действие, заключающееся в получении на основании судебного решения от операторов связи результатов биллинга и приобщения данной информации в полном объеме к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства на основании осмотра и соответствующего постановления следователя, а также сохранения ее в опечатанном виде при деле.

Информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами может быть получена оперативными сотрудниками в рамках осуществления оперативно-розыскного мероприятия – наведение справок, на проведение которого также требуется получение судебного решения. Порядок получения данной информации регламентируется в этом случае законодательством в области оперативно-розыскной деятельности.

Если в ходе расследования уголовного дела устанавливается, что субъекты преступления – абоненты вели переговоры по телефону, то получение информации о таких соединениях становится одним из оптимальных способов раскрытия преступления. «В таком случае регистрируются не следы преступлений в их традиционном понимании, а информация о действиях граждан, в том числе связанных с совершением преступлений. Задача правоохранительных органов заключается в том, чтобы из общей массы такой информации выбрать ту, которая причинно связана с событием преступления или с постпреступным поведением соответствующих лиц...»¹

Ранее, до принятия указанных изменений в УПК РФ от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами осуществлялось (оформлялось следователями) посредством запроса (ч. 4. ст. 21 УПК РФ) либо выемки (ст. 183 УПК РФ), что было не совсем правильно. Следственная практика шла по данному пути, поскольку отсутствовала уголовно-процессуальная норма о получении такой доказательственной информации, что вынуждало производить указанное следственное действие под «чужим именем»².

В приведенном в начале определения указанного следственного действия нами использован термин биллинг (англ. billing)³. Под биллингом понимается процесс получения информации о номерах телефонов, времени соединения, продолжительности разговора, местонахождении в момент разговора или, иными словами, согласно п. 24¹ ст. 5 УПК РФ, сведения о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций. Абонентом, согласно п. 1 ст. 2. Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 9 февраля 2007 г. № 14-ФЗ) «О связи», является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации. Пользовательское оборудование – технические средства для передачи и (или) приема сигналов электро-связи по линиям связи, подключенные к абонентским линиям и находящиеся в пользовании абонентов или предназначенные для таких целей (п. 10 ст. 2 Федерального закона «О связи»).

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами возможно классифицировать по следующим основаниям:

а) предикативности (по отнесению получаемой указанной информации к тому или иному временному плану):

– ретроспективное, обращенное к прошлому (минувшему) отношению к уголовному делу событию, связанному с соединениями между абонентами (абонентскими устройствами);

– перспективное, относящееся к будущему, предусматривающее ситуацию, при которой может возникнуть такого рода криминалистически значимая информация в ходе расследования преступления;

б) содержанию получаемой указанной информации:

– данные о времени и продолжительности телефонных переговоров абонента, а также о номерах абонентов, с которыми производилось соединение (как исходящие, так и входящие переговоры) (т. е. детализация счета абонента (графики (протоколы) соединений абонента);

– данные о местонахождении абонента или аппарата мобильной связи в зоне действия той или иной базовой станции данного оператора сотовой связи в указанное время, которые позволяют установить примерное местонахождение звонившего (или получившего входящий звонок) в интересующее следствие время;

Целями получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами могут быть: получение новых (вещественных) доказательств (ч. 6 ст. 186¹ УПК РФ); про-

верка следственных версий и полученных доказательств; проверка заявленного алиби; обнаружение разыскиваемого; установление преступных связей, выявление возможных соучастников преступления.

Совокупность условий правомерности получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами: 1) наличие в производстве у следователя возбужденного (возобновленного производством) уголовного дела; 2) производство этого следственного действия уполномоченным на то следователем; 3) наличие достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 186¹ УПК РФ); 4) наличие возбужденного следователем с согласия руководителя следственного органа перед судом ходатайства о производстве данного следственного действия (вынесение соответствующего постановления) (ч. 2 ст. 164, ч. 1 ст. 165 УПК РФ); 5) наличие постановления суда о разрешении производства данного следственного действия (п. 12 ч. 2 ст. 29, ч. 4 ст. 165 УПК РФ).

Участниками данного следственного действия являются: следователь (следователь-криминалист, руководитель следственной группы, дознаватель, руководитель группы дознавателей); руководитель следственного органа (прокурор); судья; оператор связи (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающий услуги связи на основании соответствующей лицензии [п. 12 ст. 2 Федерального закона «О связи»]), его руководитель; понятые; специалист (при необходимости).

Нужно отметить, что мы употребили в названии своей статьи не слово «тактика», а «технология» названного следственного действия. Говорить о тактике следственного действия, предусмотренного ст. 186¹ УПК РФ, не приходится. Поскольку тут объективно отсутствует преодоление реального и предупреждение возможного противодействия со стороны участников этого следственного действия. Судья, руководитель следственного органа, оператор связи, понятые и специалист не имеют своего личного интереса в том или ином исходе дела и, следовательно, с их участием не связана необходимость предупредить и преодолеть противодействие расследованию. Здесь не присутствуют участники уголовного судопроизводства со стороны защиты; а оставшиеся участники уголовного процесса, можно сказать, действуют рука об руку. Тактика же присутствует там и тогда, где и когда имеет место возможность или наличие конфликтности интересов лиц, участвующих в уголовно-процессуальном исследовании преступного деяния. «...О технологии говорится тогда, когда речь идет о действиях, которые... обычно не сопровождаются возникновением конфликтных ситуаций, а о тактике – когда такие ситуации могут возникнуть»⁴. Поэтому в отношении данного следственного действия нужно вести речь о технологии – совокупности в строго установленном уголовно-процессуальным законом порядке приемов (отдельных действий) следователя, составляющих содержание получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, а также юридическом описании осуществления этих приемов (действий).

Подготовка к производству данного следственного действия складывается из следующих последовательно сменяющих друг друга шагов: 1) анализ сложившейся следственной ситуации, распознавание данных, дающих основание полагать, что информация о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи, интересующих следствие, могут содержать сведения, имеющие значение для дела;

2) определение фактических оснований для производства данного следственного действия путем формирования материалов дела, обосновывающих необходимость получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

Для этого следователь приобщает к уголовному делу материалы, свидетельствующие о том, что соединения сопутствующие телефонному звонку интересующих следствие лиц могут содержать информацию, имеющую значение для дела;

3) определение периода (с какой и по какую даты), за который указанную информацию необходимо получить;

4) получение, если необходимо, у операторов связи, работающих в данном регионе, сведений о том, пользуются ли их услугами связи интересующее следствие лицо (иными словами, выяснение в порядке ч. 4 ст. 21 УПК РФ, располагает ли данный оператор связи информацией о соединениях определенных абонентов и (или) абонентских устройств);

5) установление необходимости участия специалиста в подготовке и проведении данного следственного действия;

6) подготовка следователем обращения с согласия руководителя следственного органа в суд с ходатайством о разрешении по-

лучения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

Процессуальный порядок (соблюдение необходимой последовательности) при производстве получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами:

1. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, вынесение мотивированного постановления (в 2-х экз.) о возбуждении перед судом ходатайства о производстве данного следственного действия с согласия на то руководителя следственного органа.

То есть это следственное действие должно проводиться обособленно, при наличии реальной потребности, иными словами, тогда, когда следователь имеет достаточные основания полагать, что в результате его производства будут получены соответствующие доказательства по делу. Поэтому к данному постановлению-ходатайству должны прилагаться хорошего качества и надлежащим образом заверенные ксерокопии: а) постановления о возбуждении уголовного дела (при необходимости – постановления о принятии его производству, постановления о производстве предварительного следствия (дознания) следственной группой (группой дознавателей); б) процессуальные документы, подтверждающие (обосновывающие) необходимость производства данного следственного действия (протоколы допросов потерпевшего, свидетелей; обысков и т.п.).

Основаниями, дающими возможность полагать, что получение указанной информации будет иметь значение для дела, в общем и целом могут содержаться в процессуальных документах (например, протоколах допросов различных участников уголовного судопроизводства), справках органа дознания, результатах оперативно-розыскной деятельности.

2. Постановление судьи (в 4-х экземплярах: 1-ый – в материалы дела, 2-ой – оператору связи, 3-ий – в суд, 4-ый – в надзорное производство) о разрешении производства данного следственного действия (или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа).

3. Направление следователем копии постановления суда о производстве данного следственного действия в соответствующую осуществляющую услуги связи организацию.

4. Получение от руководителя организации, осуществляющей услуги связи, информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами на любом носителе информации в печатанном виде с сопроводительным письмом.

5. Осмотр представленных документов, содержащих информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, с участием понятых и (при необходимости) специалиста, и составления о том протокола, в котором отражается та часть информации, которая, по мнению следователя, имеет отношение к расследуемому уголовному делу.

6. Вынесение постановления о приобщении к материалам уголовного дела материального носителя информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в качестве вещественного доказательства.

7. Хранение материального носителя информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами в печатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления с его содержимым посторонних лиц и обеспечивающих их сохранность.

8. Прекращение по постановлению следователя производства данного следственного действия, если необходимость в нем отпадает, а также прекращение его в связи с истечением предельного срока – шести месяцев получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, либо окончания предварительного расследования по делу.

Следователь, получив информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, приобретает в тактическом плане возможность действовать против участника процесса, противодействующего расследованию, наступательно, используя фактор внезапности посредством использования неосведомленности этого участника о характере и объеме информации, которой располагает следствие.

Итак, законодатель учел, хотя и с некоторой задержкой, настоятельную потребность практических работников уголовной юстиции, а также высказанные предложения ученых-криминалистов⁵ о необходимости уголовно-процессуальной регламентации получения информации о соединениях между абонентами (абонентскими устройствами) как способа собирания доказательств. Следственные и судебные органы получили в свое распоряжение дополнительный инструмент расследования – новое следственное действие.

¹ См.: Ткачук Т. А. Об информационном обеспечении раскрытия и расследования преступлений в сфере экономики // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 3 (31). С. 89.

² См., например: уголовное дело 1-1175. Архив Энгельского городского суда Саратовской области, 2000; уголовное дело 1-223. Архив Октябрьского районного суда г. Саратова, 2001.

³ См., например: Беллами Дж. Цифровая телефония: пер. с англ. / под ред. А. Н. Берлина, Ю. Н. Чернышова. Изд. 3-е. М., 2004. С. 29.

⁴ См.: Филиппов А. Г. Качественные учебники – основа высокого уровня юридического образования / А. Г. Филиппов, Н. П. Яблоков // Филиппов А. Г. Проблемы криминалистики. Избранные статьи. М., 2007. С. 171.

⁵ См.: Иванов А. Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи / А. Иванов, О. Корниенко // Уголовное право. 2006. № 1. С. 11-115; Ищенко Е.П. Криминалистика и новые информационные технологии // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 3 (31). С. 13.

Р.Е. ДЕМИНА*

О ВАЖНОСТИ ДИАГНОСТИКИ В КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

В экспертной практике ОВД исследованию следов рук уделяется большое внимание. Это обусловлено их хорошо выраженной индивидуальностью и неизменяемостью. По данным ЭКЦ МВД РФ дактилоскопические экспертизы составляют более 50% от общего количества исследований, проводимых в экспертно – криминалистических подразделениях органов внутренних дел. Следует заметить, что дактилоскопическая информация может использоваться не только в целях раскрытия и расследования преступлений, но и для идентификации личности погибших в ходе ведения боевых действий, вооруженных конфликтов, авиационных или других видов катастроф. Около 80 тыс. лиц были в 2010 году идентифицированы по следам рук¹. Именно с этой позиции стоит рассматривать Федеральный закон «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации»².

Следы рук человека позволяют установить: круг лиц, подозреваемых в совершении преступления; преступника с помощью банка данных дактилоскопических учетов; анатомические, возрастные и иные функциональные особенности лица, оставившего следы; личность погибшего, труп которого не опознан, и без вести пропавшего и др.

Экспертные исследования до определенного периода классифицировались на две большие группы: идентификационные и неидентификационные. Термин «диагностика» в криминалистике в отношении неидентификационных задач впервые предложил применять В.А. Снетков в 1972 году³. Существенную роль в развитии криминалистической диагностики сыграли работы Р.С. Белкина, А.И. Винберга, Ю.Г. Корухова, Г.Л. Грановского, Н.П. Майлис и др. отечественных ученых.

Следует иметь в виду, что основополагающие принципы диагностики были заложены философами и медиками, которые стали их использовать раньше, чем криминалисты. Понятие «диагностика» впервые стало употребляться в медицине в связи с разработкой теории диагноза, то есть теории распознавания болезней по симптомам.

Большинство понятий частной криминалистической теории диагностики в основном на данном этапе сформировались, что позволяет их использовать в дактилоскопии.

В работах Н.П. Майлис³ дано следующее определение предмета диагностики: «Предметом диагностики как области криминалистических и экспертных знаний являются закономерности отображения свойств людей, предметов, явлений, позволяющих определить их состояние и характер изменений, внесенных в них в процессе совершения преступлений».

К потребностям диагностики были приспособлены многие понятия теории идентификации, например, понятия диагностируемого и диагностирующего объекта.

Объектами дактилоскопических диагностических исследований могут быть как сама гребешковая кожа человека в различном ее состоянии, так и самые разнообразные отображения папиллярных узоров, как в неизменном виде, так и преобразованные теми или иными способами. Естественно, первые из указанных объектов на практике встречаются намного реже, чем вторые, например непосредственное диагностическое исследование состояния кожи человека производится на предварительном этапе получения отпечатков папиллярных узоров.

Наиболее значимым для раскрытия и расследования преступлений объектом дактилоскопической диагностики следует признать

* Демина Римма Евгеньевна – доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебных экспертиз СГУ

следы рук. Всего экспертами органов внутренних дел, как следует из материалов об итогах работы ЭКП ОВД, ежегодно изымается более четырехсот тысяч следов рук. Практически в каждом из изъятых осуществляется диагностика характеристик папиллярного узора, по возможности устанавливается рука и палец, оставившие след, особенности участка кожи: рубцы, заболевания и прочие. А вот возможность диагностировать свойства человека предоставляется редко, основная причина этого – ограниченность объема дактилоскопической информации. Кроме того, специалисты отдают предпочтение идентификационному исследованию папиллярных узоров, так как оно напрямую выводит на установление преступника. Однако следует заметить, что в практике дактилоскопии диагностические исследования проводятся не реже идентификационных. Если оценивать количественные показатели всех проводимых дактилоскопических исследований, а не только оформленных в виде экспертиз, то количество идентификационных исследований будет значительно меньше по сравнению с диагностическими. Это связано с тем, что к последним относятся не только исследования по установлению «пригодности» следов для идентификации, но и исследования с целью выявления следов рук, установления характеристик слеодообразующего объекта и др.

Для проведения дактилоскопической диагностики в практической деятельности специалист располагает, как уже отмечалось, очень ограниченной информацией о папиллярных узорах. В отдельном взятом следе, как правило, отображается 10-30% информации о папиллярном узоре того слеодообразующего участка ладонной поверхности кисти руки человека, который участвовал в следовом контакте. Типичные следы несут не более 2-3% от общей информации о гребешковой коже одной из ладоней человека. Поэтому, при проведении диагностических исследований, специалист лишен возможности использовать весь арсенал методик и статистических данных, обычно используемых в идентификационных исследованиях полных отпечатков внутренних поверхностей кистей рук.

При анализе целей проведения различных видов традиционных и нетрадиционных криминалистических экспертиз принято выделять экспертизы классификационные, идентификационные, диагностические и ситуационные. Если использовать этот подход применительно к практике проведения дактилоскопических экспертиз, то окажется, что подавляющее большинство экспертиз являются идентификационными – более 99%. Однако, в большей части этих экспертиз диагностические вопросы решаются в качестве промежуточных.

Классификационные исследования в дактилоскопической практике занимали и занимают существенное место. Фактически только после разработки классификации папиллярных узоров возникла и смогла развиваться дактилоскопическая регистрация.

Если рассматривать технологию дактилоскопических классификационных исследований в деталях, то можно заметить, что процесс классификации состоит из совокупности диагностических исследований. В частности, прежде чем отнести узор к тому или иному типу или виду, специалист определяет в нем интегральные точки (центр, дельту), их взаиморасположение и другие параметры. В автоматизированных системах процесс машинной или смешанной классификации еще более насыщен диагностическим. Практически большая часть математического распознавания, если его рассматривать с позиций криминалистики, в качестве одного из основных компонентов включает диагностирование элементов строения папиллярного узора.

Анализируя работу со следами рук, можно отметить, что диагностирование как этап классификации, играет в этом случае еще большую роль. Дело в том, что в большинстве следов объем информации, которую можно использовать для классифицирования, значительно меньше, чем в отпечатках, поэтому, как правило, изучение следов заканчивается на этапе диагностирования интегральных точек и направления потоков папиллярных линий.

Таким образом, сущность процесса классификации в дактилоскопии во многом определяется предварительными диагностическими исследованиями папиллярного узора. Поэтому классификационное исследование в дактилоскопии с определенной долей условности, можно отнести к диагностическим и включить его в раздел дактилоскопической диагностики.

Большинство исследователей⁴ ситуационные экспертные исследования относят к диагностическим, подразумевая, что решение ситуационной задачи в большинстве случаев представляет собой совокупную оценку нескольких диагностических исследований. Дактилоскопические исследования в этом плане не исключение. Как правило, ситуационные выводы, сделанные по следам рук, являются интеграционными. То есть они строятся на основа-

нии анализа совокупности диагностических исследований, сформулированных экспертом по результатам изучения различных характеристик следов. К тому же, экспертные исследования только следов рук (без другой следовой информации) в целях решения ситуационной задачи крайне редки и чаще всего носят лишь ориентирующий, промежуточный характер. Такие исследования в дактилоскопии, как и классификационные, также относят к диагностическим.

Анализируя сущность и распространенность идентификационных, диагностических, классификационных и ситуационных экспертных исследований в дактилоскопии, можно сделать вывод, что наиболее распространены и значимы из них идентификационные исследования. Широко распространены и имеют большое, хотя чаще промежуточное значение, диагностические дактилоскопические исследования. Классификационные же, и ситуационные исследования (с учетом их технологической сущности и небольшой распространенности) с определенной долей условности нужно отнести к диагностическим и рассматривать их в диагностическом разделе дактилоскопии.

Следует отметить, что, систематизированные теоретические исследования, посвященные проблеме отнесения данных исследований к диагностическим, до настоящего времени в дактилоскопии не проводилось, несмотря на распространенность и важность решения данных диагностических вопросов.

¹ См.: Статистический отчет МВД РФ за 2010 г.

² См.: Ведомости Федерального собрания. 1998. №24.-ст.1466.

³ См.: Снетков В.А. Проблемы криминалистической диагностики. Труды ВНИИ МВД СССР.1972. № 23.

⁴ См.: Майлис Н.П. Диагностика: система основных понятий. Сб. новые разработки и дискуссионные проблемы теории и практики судебной экспертизы. № 3. М. ВНИИСЭ.1985.

⁵ См.: Зинин А.М. Майлис Н.П. Научные и правовые основы судебной экспертизы.- М.2001; Корухов Ю.Г.Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. Научно-практическое пособие.-И., 1998.

И.С. ДИКАРЕВ*

НАДЗОРНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ СЛЕДСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДА, ВЫНЕСЕННЫХ В ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ

С момента вступления в действие УПК РФ 2001 года интересы предварительного расследования в судебных заседаниях, проводимых в ходе досудебного производства, защищал прокурор, который являлся участником всех процедур, проводимых в порядке оперативного судебного контроля. При этом позиция прокурора в судебных спорах, как правило, соответствовала позиции органа предварительного расследования, что во многом было обусловлено тем, что любые ходатайства, заявляемые следователем перед судом, предварительно согласовывались с прокурором (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Даже в случае обжалования кем-либо из участников уголовного процесса в порядке ст. 125 УПК РФ решений или действий (бездействия) органов расследования прокурор, участвуя в судебном заседании, *de facto* выступал на стороне дознавателя или следователя (поскольку будь он согласен с доводами жалобы, он отменил бы незаконные или необоснованные постановления поднадзорных органов, не дожидаясь судебного решения). В случае принятия судом решения, не соответствовавшего позиции органов предварительного расследования и прокурора последний, пользуясь своим правом кассационного и надзорного обжалования, добивался отмены незаконного, по его мнению, постановления суда. В таких условиях наделение правом обжалования (в т.ч. надзорного) выносимых судом в ходе досудебного производства решений дознавателя и следователя не имело никакого смысла.

Однако в настоящее время роль прокурора в досудебном производстве существенно поменялась. Теперь следователь не согласовывает с ним возбуждаемые перед судом ходатайства об избрании, продлении, отмене или изменении мер пресечения либо о производстве иных процессуальных действий, допускаемых только на основании судебного решения; утратил прокурор и полномочие отменять незаконные и необоснованные постановления следователя.

При этом согласно п. 8 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор сохранил за собой статус участника оперативного судебного контроля: он по-прежнему участвует в судебных заседаниях при рассмотрении в ходе досудебного производства вопросов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока

* Дикарев Илья Степанович – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Волгоградского государственного университета, к. ю. н.

² См., например: Ковтун Н.Н. К дискуссии об «утраченных» полномочиях прокурора. Есть ли предмет для дискуссий? // Российская юстиция. 2010. № 5. С. 30.

О.В. ЕВСТИГНЕЕВА*

О ПОНЯТИИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ И ВИДАХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

содержания под стражей либо об отмене или изменении данной меры пресечения, а также при рассмотрении ходатайств о производстве иных процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения, а также при рассмотрении жалоб в порядке, установленном ст. 125 УПК РФ.

Возможность обращения органов предварительного следствия в суд без согласования соответствующих ходатайств с прокурором (как и отсутствие у прокурора права отменять незаконные или необоснованные постановления следователя) может на практике порождать ситуации расхождения позиций следственного органа и прокурора.

В новых условиях прокурор более не может рассматриваться ни *de jure*, ни *de facto* в качестве представителя и защитника интересов предварительного следствия в суде. Интересы следственного органа приобрели, таким образом, в уголовном процессе самостоятельное значение, обособились от интересов прокуратуры, что требует действенных механизмов их защиты.

Однако нормативная регламентация порядка кассационного и надзорного обжалования решений, принятых в рамках оперативного судебного контроля, явно не соответствует современным правовым реалиям. Будучи самостоятельными участниками оперативного судебного контроля, отстаивающими интересы следственного органа в суде (ч. 4 ст. 108 УПК РФ, ч. 3 ст. 125 УПК РФ), следователь и руководитель следственного органа в то же время не наделены полномочиями по обжалованию принимаемых судами решений.

Надо сказать, что практика кассационного обжалования следственных органами постановлений, вынесенных в ходе досудебного производства, уже сложилась¹. Идея о необходимости предоставления следователю и руководителю следственного органа права обжалования решений судов, принятых по итогам оперативных судебно-контрольных производств, находит сторонников и среди ученых-процессуалистов².

Однако, применение аналогии закона для восполнения обнаружившегося пробела в данном случае является не лучшим выходом. Дело в том, что право должностного лица, отстаивающего интересы следственного органа, на обжалование судебных решений невозможно вывести из субъективных личностных прав на судебную защиту или доступ к правосудию, поскольку речь идет о государственном органе, выполняющем публично-правовую функцию. Поэтому право выступать в качестве субъектов обжалования может быть предоставлено следователям и дознавателям только уголовно-процессуальным законом.

В связи с этим нуждается в дополнении ст. 402 УПК РФ, которую целесообразно изложить следующим образом:

«1. Подозреваемый, обвиняемый, осужденный, оправданный, их защитники или законные представители, потерпевший, его представитель, а также прокурор, следователь и руководитель следственного органа вправе ходатайствовать о пересмотре вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда... (далее по тексту).

2. Ходатайство прокурора, следователя и руководителя следственного органа именуется надзорным представлением. Ходатайства остальных участников именуется надзорными жалобами».

Что же касается дознавателя, то отношения данного участника уголовного процесса с прокурором в части согласования позиции по вопросам оперативного судебного контроля не претерпели существенных изменений. Интересы органа дознания не обособлены от интересов прокурора, который сохранил функцию руководства процессуальной деятельностью дознавателя: он по-прежнему уполномочен давать (или не давать) согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), а также отменять незаконные или необоснованные постановления дознавателя (п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Следовательно, вынесенное судом в порядке судебного контроля постановление, которое не соответствует позиции дознавателя, всегда будет одновременно противоречить позиции прокурора, который имеет все необходимые полномочия для обжалования судебного акта, как не вступившего, так и вступившего в законную силу.

Изложенное позволяет сформулировать следующий вывод: лица, ведущие уголовный процесс, должны наделяться правом кассационного и надзорного обжалования судебных решений в тех случаях, когда в разрешенном судом споре они выступали в качестве стороны, отстаивая при этом собственный процессуальный интерес.

В настоящее время большинство процессуалистов рассматривают правосудие как форму осуществления судебной власти³, а также как правоприменительную деятельность суда, заключающуюся в рассмотрении и разрешении дел в целях разрешения конфликтов в правовой сфере жизни общества⁴. При этом, все большее количество авторов склоняются к мысли о том, что правосудие — это судебная деятельность по рассмотрению любых вопросов, связанных с производством по уголовному делу⁵. Такой вывод можно сделать из анализа п. 50 ст. 5 УПК РФ. Согласно п.50 УПК РФ под судебным заседанием понимается процессуальная форма осуществления правосудия в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу. Следовательно, вполне уместны выводы ряда авторов о том, что «правосудие осуществляется судом как в досудебных, так и в судебных стадиях уголовного процесса»⁶. Развивая эту мысль, отдельные ученые рассматривают досудебную деятельность суда как составную часть, элемент правосудия⁷, или особую форму его отправления⁸. В то же время некоторые авторы продолжают противопоставлять правосудие и судебный контроль, рассматривая последний в качестве самостоятельной уголовно-процессуальной функции⁹, то как форму проявления или способ реализации судебной власти наряду с правосудием⁸.

В наметившемся противостоянии считаем уместным поддержать тезис о том, что уголовным правосудием в современном отечественном судопроизводстве необходимо считать деятельность суда, направленную на справедливое разрешение социальных конфликтов правового характера путем рассмотрения и разрешения дел в установленной процессуальной форме как в судебном, так и в досудебном производстве, поскольку в последнем случае суд разрешает возникший правовой конфликт по поводу ограничения прав и свобод личности между органами, осуществляющими уголовное преследование, и участниками судопроизводства.⁹

Уголовное правосудие как форма разрешения правового конфликта обязательно заканчивается вынесением определенного судебного решения. В трактовке УПК РФ (п. 23, 25, 28 ст. 5), «решение» предстает в виде родового понятия, отражающего существо акта, в котором содержатся ответы на правовые вопросы. Законодатель продолжает совершенствовать используемую в УПК РФ терминологию и вводит понятие «судебного решения», которое раскрывает в п.53.1 ст. 5 УПК РФ путем простого перечисления видов решений, принимаемых судом на различных этапах уголовного судопроизводства, начиная с рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции и заканчивая производством по уголовному делу в суде надзорной инстанции¹⁰. Однако, при ближайшем рассмотрении указанный перечень нельзя признать исчерпывающим. Во-первых, абсолютно не ясно, по какой причине из него исключены решения, принимаемые судом в стадии возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Во-вторых, в него не вошли решения, принимаемые судом в досудебном производстве. На наш взгляд, такую позицию законодателя нельзя признать обоснованной по ряду причин:

— с одной стороны, гарантируя права и свободы человека и гражданина, Конституция РФ в главе второй прямо указывает на возможность их ограничения в отдельных случаях по судебному решению. Здесь имеется в виду комплекс процессуальных мер и действий, осуществление которых допускается в уголовном судопроизводстве (в первую очередь на досудебных стадиях) только под контролем суда. В частности, в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ сказано, что «Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по *судебному решению*. До *судебного решения* лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.» (выделено автором). Думается, что законодатель не может не учитывать данные положения основного закона, используя указанную терминологию в отраслевом законодательстве;

— с другой стороны, в тексте самого УПК РФ термин «судебное решение» используется аналогичным образом: и в статьях 10,12,13 УПК РФ при формулировании принципов уголовного судопроизводства, и в ч. 5 ст. 165 УПК РФ, регламентирующей

¹ См.: Кузьмина О. Следователь как субъект обжалования судебных решений на досудебной стадии уголовного процесса // Уголовное право. 2010. №3. С.85-89.

* Евстигнеева Ольга Вячеславовна – доцент кафедры уголовного процесса ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия, и в ст. 108 УПК РФ, посвященной заключению под стражу – мере пресечения, наиболее существенным образом ограничивающей неприкосновенность личности, а также в ряде других случаев. Следует отметить, что наряду с термином «судебное решение» в тексте кодекса употребляется понятие «решение суда», которое судья по его контексту, используется как синонимичное – например, в ст. ст. 106, 107 УПК (регламентирующих еще две меры пресечения – залог и домашний арест, требующие судебного санкционирования).

Сказанное со всей очевидностью свидетельствует о том, что совершенно необоснованно сужать понятие «судебного решения» и ограничивать его исключительно кругом решений, принимаемых в ходе судебного производства. Следовательно, сформулированное в ст. 5 УПК РФ понятие нуждается в корректировке с учетом высказанных замечаний.

В свою очередь, судебные решения законодатель классифицирует на два вида (п. 53.2 и 53.3 ст. 5 УПК): итоговые (приговор или иное решение суда, вынесенное в ходе судебного разбирательства, которым уголовное дело разрешается по существу) и промежуточные (все определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения).

Нужно сказать, что в теории уголовного процесса неоднократно предпринимались попытки классифицировать решения по различным основаниям: содержанию; функциональному значению; субъектам, правомочным принимать решения; времени принятия и длительности действия; процедуре принятия и форме выражения решения в процессуальном акте; юридической силе и последствиям. При этом совершенно обоснованно отмечалось, что каждое решение может характеризоваться несколькими классификационными признаками¹¹.

Представляется, что данная законодателем классификация судебных решений имеет в своей основе содержательный признак и тесно увязана с кругом разрешаемых судом вопросов. В теории уголовного процесса в указанном аспекте решения делят на основные и вспомогательные. При этом к основным относят те решения, в которых уполномоченные государственные органы и должностные лица дают оценку совокупности собранных доказательств и на основе установленных обстоятельств отвечают на основные вопросы по уголовному делу: имело ли место событие преступления, виновен ли подсудимый в совершении преступления и есть ли основания для прекращения дела. Одновременно в самом названии решений – промежуточное и итоговое, – прослеживается функциональный признак, который отражает момент принятия решения и то влияние, которое оно оказывает на дальнейшее производство по делу. Итоговыми именуют те решения, которыми заканчивается производство в конкретной стадии процесса. В этом смысле, например, обвинительное заключение – это итоговое процессуальное решение, которое завершает стадию предварительного расследования в форме предварительного следствия. А если принимать во внимание, что под судебным разбирательством понимается заседание судов первой, второй и надзорной инстанций, то, соответственно, **ИТОГОВЫМ** может быть признано вынесенное судом первой, второй или надзорной инстанций решение, содержащее ответ на вопрос: имело ли место событие преступления, виновен ли подсудимый в совершении преступления и есть ли основания для прекращения дела, а равно отменяющее или изменяющее решение по указанным вопросам нижестоящей судебной инстанции, завершающее производство по делу в соответствующей судебной стадии. В указанном контексте **промежуточным** является любое решение суда, помимо итогового судебного решения, вынесенное, в том числе, и в ходе досудебного производства в рамках полномочий, предусмотренных ст. 29 УПК РФ.

¹ См.: Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 32.

² См.: Кириллова Н.П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел. Монография. СПб., 2007. С. 87.

³ См.: Библио В.Н. Судебная власть в уголовном судопроизводстве. Минск, 2001. С. 60; Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 18.

⁴ Васина А.С. Соотношение судебного контроля и правосудия // Российский судья. 2006. №7. С. 27.

⁵ См., например Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. №9. С. 13; Жеребятъев И., Шамардин А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2004. №3. С. 82.

⁶ См., например: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Монография. Н. Новгород, 2002. С.29; Лихачева Е.Ю. Правообеспечительная роль правосудия в досудебном производстве по уголовным делам. Дис... канд. Юрид. Наук. Саратов, 2005. С. 65.

⁷ См., например: Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2004. С. 136.

⁸ См., например: Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Автореф. Дис... докт. Юрид. Наук. Екатеринбург, 2004. С.14; Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Монография. М., 2004. С.204.

⁹ См.: Пашков С.Ю. Роль председательствующего при осуществлении правосудия судом первой инстанции по уголовным делам в общем порядке по УПК РФ. Дис... Канд юрид. Наук. СПб., 2009. С.21-22.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 29.12.2010 г. № 433-ФЗ

¹¹ См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. М., 2010. С. 45.

М.А. ЖАДЯЕВА*

НАРУШЕНИЯ ПРАВ ГРАЖДАНСКОГО ИСТЦА И ГРАЖДАНСКОГО ОТВЕТЧИКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Производство по гражданскому иску в уголовном процессе, как и по всякому иному иску о присуждении, предполагает наличие противостоящих друг другу субъектов процессуальной деятельности – истца и ответчика. Первый из них осуществляет функцию поддержания гражданского иска, а второй – противоположную функцию: он оспаривает иск, возражает против его удовлетворения.

Эти лица в рамках производства по гражданскому иску в уголовном процессе занимают центральное положение. Их непосредственное участие в деле является гарантией наиболее полного, объективного и всестороннего рассмотрения обстоятельств, относящихся к гражданскому иску, и правильного разрешения его по существу.

Гражданским истцом в уголовном судопроизводстве является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением. Актами признания лица в качестве гражданского истца являются определение суда, постановление судьи, прокурора, следователя, дознавателя.

Статья 44 УПК РФ, в отличие от ст. 54 УПК РСФСР, говорит о том, что является гражданским истцом, в то время как в УПК РСФСР 1960 г. было сказано о том, кто им признается. Такая замена, на первый взгляд, малозначительна, но, если проанализировать текст УПК РФ, то получается, что законодатель автоматически признает перечисленных в законе лиц гражданскими истцами.

Ответственность по гражданскому иску может быть возложена только на обвиняемого или лиц, которые на основании закона несут за его действия ответственность и были привлечены к делу в качестве гражданских ответчиков. В судебной практике встречаются случаи необоснованного взыскания вреда, причиненного преступлением, с лиц, которые преступления не совершали и по закону не несут ответственности за действия осужденных. Так, в приговоре по делу С. суд незаконно указал о взыскании с нее в пользу К. 5 тысяч рублей в порядке возмещения вреда, причиненного К. кражей, которое совершил совершеннолетний сын С. без какого-либо участия в этом С.¹

Анализ судебной практики Верховного Суда РФ, Верховного Суда Республики Мордовия, Ленинского районного суда Республики Мордовия за 2001-2010 гг. показывает, что наиболее распространенными являются следующие нарушения прав гражданского истца и гражданского ответчика:

1. Не вынесение по уголовному делу постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя или определения суда о признании лица гражданским истцом или гражданским ответчиком. При вынесении постановления о признании лица, понесшего вред от преступления гражданским истцом допускаются различного рода нарушения. Наиболее существенны из них следующие: постановление неправильно называют постановлением о признании гражданского иска, тогда как оно должно называться постановлением о признании гражданским истцом; при причинении вреда государственным или общественным организациям гражданским истцом признают не организацию, а ее руководителя; органы предварительного расследования зачастую выходят за пределы своих полномочий и устанавливают в постановлении цену иска,

* Марина Александровна Жадяева – преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Саранского кооперативного института АНО ВПО ЦС РФ «Российский университет кооперации», к. ю. н.

признавая предъявленный иск не на всю сумму, указанную в исковом заявлении, а на ее часть; выносят постановление о признании гражданским истцом при отсутствии искового заявления лица, понесшего вред от преступления.

2. Не извещение гражданского истца, гражданского ответчика о дате, времени и месте судебного заседания²;

3. Не разъяснение прав гражданского истца, гражданского ответчика, предусмотренных статьями 44, 54 УПК РФ. Наиболее часто встречается не предоставление права участия гражданского истца, гражданского ответчика в прениях и репликах сторон. Так, например, суд по первой инстанции при осуждении Х. по п.п. «а, и» ч. 2 ст. 105 УК РФ, ч. 2 ст. 222 УК РФ и ч. 3 ст. 213 УК РФ взыскал с него в пользу Б. в возмещение материального ущерба 50 000 рублей и в счет компенсации морального вреда – 50 000 рублей, а в пользу К. – соответственно 100 000 рублей. Постановление и определение о признании Х. гражданским ответчиком следствие и суд не выносили и соответственно не разъясняли ему права, предусмотренные ст. 54 УПК РФ. В нарушение требований ст. 292 УПК РФ не было реализовано его право на выступление в прениях в качестве гражданского ответчика. Кроме того, в судебном заседании не исследовались вопросы, связанные с гражданским иском, и по его размеру и обоснованности ни потерпевшие, ни подсудимый не допрашивались³.

4. Отказ от вовлечения в процесс гражданского ответчика при наличии к тому достаточных оснований;

5. Привлечение в качестве гражданского ответчика ненадлежащих как физических, так и юридических лиц;

6. Несвоевременное выявление и вовлечение в процесс лиц, несущих гражданско-правовую ответственность за преступные действия обвиняемого;

7. Нарушение требований закона и прав данного участника при принятии мер по реальному обеспечению причиненного преступлением ущерба.

Изучение следственной и судебной практики показало, что на предварительном расследовании очень часто при наличии к тому оснований гражданский ответчик вообще не привлекается к участию в деле. Когда же лицо ставилось в процессуальное положение гражданского ответчика, то это происходило наиболее часто спустя несколько недель после появления обвиняемого.

Не отвечает в полной мере требованиям охраны прав гражданского ответчика и деятельность органов расследования по обеспечению возмещения причиненного преступлением ущерба. Это, в частности, выражается в том, что следователи не всегда имеют полное представление о том, на имущество каких лиц может быть наложен арест. Недостаточно следователями исследуется и вопрос о принадлежности имущества, подлежащего аресту, в результате чего арестованное имущество нередко не может использоваться для возмещения причиненного ущерба. В судебном разбирательстве гражданский ответчик, независимо от его времени вступления в процесс, наделен самым большим объемом процессуальных прав, которые используются им, во-первых, недостаточно активно, во-вторых, далеко не в равной степени.

Вышеперечисленные и другие нарушения являются безусловными основаниями для отмены или изменения приговора в части, касающейся гражданского иска.

Затронутые проблемы, касающиеся процессуального статуса гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе отчетливо показывают актуальность исследований в данном направлении, а также необходимость внесения соответствующих изменений в УПК РФ.

¹ Уголовное дело №1-248 // Архив Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия. – 2003.

² Решение Тихоокеанского флотского военного суда РФ. 2006; Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]: Справочно-правовая система «Консультант плюс».

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2001. - № 10. – С. 20.

Д. В. ЗОТОВ*

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ В УСЛОВИЯХ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА

Положения о статусе личности, закрепленные Конституцией РФ, имеют особое значение – они являются несущей конструкцией, на основе которой формируются соответствующие институты

* Зотов Денис Валентинович – доцент кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности Воронежского государственного университета, к.ю.н.

и нормы всех отраслей права. Основу уголовно-процессуального положения личности составляют конституционные нормы взаимоотношения общества и индивида, которые распространяются на всех лиц, принимающих участие в уголовном процессе, независимо от их процессуальной роли. Вместе с тем, как правильно отмечает В. М. Корнуков: «Регулятивное воздействие конституционных норм, определяющих статус личности, на правовое положение личности в уголовном судопроизводстве не одинаково. Оно может быть непосредственным (прямым) и опосредованным. Сфера непосредственного, прямого применения таких норм в уголовном судопроизводстве невелика, потому что большинство их воспроизведено и конкретизировано в уголовно-процессуальном законодательстве»¹. Таким образом, нормы, закрепляющие отраслевой правовой статус личности представляют собой определенным образом воспринятые, развитые и одновременно конкретизированные соответствующие конституционные положения.

Специфика уголовно-процессуального положения личности, в первую очередь, проявляется в его определении, как закрепленное нормами уголовно-процессуального права положение личности в сфере уголовного судопроизводства. При этом понятие «личность» в уголовном процессе применяется для обозначения гражданина, вовлеченного в уголовно-процессуальную деятельность, независимо от его процессуального положения, т. е. «личность» выражает то общее, что характерно для всех участников уголовного судопроизводства и каждого в отдельности². Несомненно и то, что правовое положение участников уголовного судопроизводства неодинаково, ибо уголовно-процессуальный статус формируется на основе различных функций и целей их деятельности. Дальнейшая конкретизация конституционного статуса личности в уголовном процессе состоит в специфической (отраслевой) характеристике элементов, входящих в структуру правового положения. Так, «правовое положение участников уголовного судопроизводства характеризуется их процессуальными правами и обязанностями, законными интересами, процессуальной право- и дееспособностью, системой гарантий прав, процессуальной ответственностью»³.

С учетом изложенного, следует отметить большое методологическое значение правильного понимания положения личности в сфере уголовного судопроизводства, в частности для успешного исследования проблем процессуального доказывания в связи с научно-техническим прогрессом. В этом плане очевидно, что научно-технический прогресс, как любое другое общественное явление, внутренне противоречив и диалектичен, в силу чего его влияние сопровождается процессами не только позитивного, но и негативного характера⁴. Следовательно, и уголовно-процессуальный статус личности ощутит на себе как положительные, так и отрицательные новации в связи с внедрением научных знаний и технических средств в уголовно-процессуальное доказывание. Указанное положение нуждается в определенном уточнении.

Представляется, что положительное или отрицательное воздействие научно-технического прогресса на уголовно-процессуальное доказывание носит прямой и эвентуальный (опосредованный) характер. Причем, корректнее будет говорить о прямом воздействии только на теорию доказательств, в части обсуждения различных гипотез о возможностях науки и техники в целях уголовно-процессуального доказывания, которые еще не имеют соответствующего процессуального закрепления. Опосредованное воздействие научно-технического прогресса возможно только в отношении тех достижений науки и техники, которые уже нашли свое отражение в нормах доказательственного права. Поясним это. Любое правоотношение, в том числе и уголовно-процессуальное, строится на основе норм права. До тех пор, пока определенное общественное явление не нашло своего правового закрепления оно будет относиться к любым другим общественным отношениям, но только не к правоотношениям. Как только законодатель облекает эти общественные отношения в форму правовой нормы, мы уже говорим о позитивных или негативных последствиях, вызванных такой регламентацией, а не о характере воздействия первоначальных общественных отношений. То же само происходит и с научно-техническим прогрессом. В первую очередь в научном сообществе обсуждается возможный характер последствий от внедрения тех или иных научных знаний и технических средств, их положительные и отрицательные стороны. В этом смысле научно-технический прогресс активно воздействует на право, требуя соответствующей формализации. Но как только определенные достижения науки и техники закрепляются в нормах доказательственного права, речь должна идти о последствиях уже не научно-технического прогресса, а соответствующего процессуального закрепления. С указанных позиций и следует

подходить к исследованию положительных и отрицательных последствий воздействия научно-технического прогресса на уголовно-процессуальное положение личности.

Так, в теории доказательств и криминалистике в настоящий период активно обсуждаются вопросы, связанные с использованием нетрадиционных методов доказывания и их возможного влияния на правовое положение личности. Это проблемы внедрения полиграфа, использования гипноза, исследуются возможности одорологических методов и т.п. Перед наукой остро стоит вопрос о допустимости проведения опознания с помощью видеозаписи и об использовании видеоконференцсвязи. Актуальной является дискуссия о применении различного рода «следственных хитростей», «психологических ловушек», «допущения легенды» и других способов обмана. Пока эти случаи не имеют процессуального закрепления, они есть проявление прямого воздействия научно-технического прогресса на теорию доказательств.

Обратимся к примерам опосредованного влияния научно-технических достижений на уголовно-процессуальное доказывание. Так, представляется позитивной новелла УПК РФ, предоставляющая защитнику право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи (п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 2-3 ст. 86). Несомненно, что эта новация, с одной стороны, призвана расширить круг полномочий защитника по оказанию квалифицированной помощи, а с другой – указанное положение выступает как одна из гарантий обеспечения права личности на ее получение. При этом одним из способов осуществления указанного права является получение документов (п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ), к которым могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или предъявленные в соответствии с уголовно-процессуальным законом (ч. 2 ст. 84 УПК РФ). Таким образом, внедрение достижений науки и техники в уголовно-процессуальное доказывание, в этом случае, способствует качественному укреплению правового статуса отдельных лиц – защитника, подозреваемого и обвиняемого и др.

К положительно влиянию научно-технического прогресса на уголовно-процессуальный статус личности следует относить не только существенное расширение прав и гарантий их осуществления, но и уточнение уже имеющихся. Так, позитивной новацией УПК РФ следует считать четкое определение процессуального статуса специалиста и эксперта. Законодатель поместил нормы, характеризующие положение этих лиц, в главе 8 УПК РФ – «Иные участники уголовного судопроизводства», что приводит к выводу об отсутствии у специалиста и эксперта своих интересов в судопроизводстве (помимо, естественно, профессионального исполнения возложенных на них обязанностей), так как они не относятся ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты.

Примером негативного процессуального закрепления достижений науки и техники может служить положение, предусмотренное ч. 2 ст. 189 УПК РФ, согласно которой следователь свободен в выборе тактики допроса. Указанное положение подверглось справедливой критике. Так, О. Я. Баев полагает, что «оно может быть воспринято на практике как своеобразная индульгенция для применения следователем тактических приемов, не соответствующих критериям их допустимости, – соответствие приема законности, нравственности, избирательности воздействия»⁵.

К отрицательным последствиям процессуальной регламентации достижений науки и техники, влияющих на правовое положение личности следует отнести: существенное ограничение прав потерпевшего, в части не предоставления ему возможности ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц, либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; так же у потерпевшего нет права ходатайствовать о внесении в постановление о назначении экспертизы дополнительных вопросов эксперту (ст. 198 УПК РФ).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального статуса личности, в том числе и по обеспечению соблюдения ее прав и законных интересов при использовании достижений научно-технического прогресса.

¹ Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1987. С. 17.

² См.: Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1987. С. 47.

³ См.: Кокорев Л. Д. Интересы в уголовном судопроизводстве: понятие, виды, взаимосвязь / Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 26.

⁴ См., подробнее: Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы

обеспечения личных и общественных интересов / Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 65-69.

⁵ См.: Баев О. Я. Новации норм доказательственного права в УПК РФ 2001 г. и проблемы их реализации / 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина. Материалы международной научной конференции. Воронеж, 2002. С. 35.

А.А. КОЗЯВИН, А.Н. СТУДЕНИКИНА*

ФАКТОРЫ, ОКАЗЫВАЮЩИЕ ВЛИЯНИЕ НА КАЧЕСТВО РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Системная методология модернизации правоохранительной системы, предпринятой в России с принятием федеральных законов о Следственном комитете и о полиции, должна непременно ориентировать законодателя на повышение эффективности всей правоохранительной деятельности, в том числе и оперативно-розыскной. Качество же результатов последней напрямую детерминирует эффективность уголовно-процессуальной деятельности по расследованию преступлений, поскольку на их основе могут быть сформированы ценные для уголовного дела доказательства и ориентирующие данные¹. Поэтому столь актуально сегодня систематизировать все факторы, так или иначе влияющие на качество результатов ОРД, и учесть их в дальнейших преобразованиях правоохранительной системы.

Факторы, влияющие на качество результатов ОРД, в общем виде могут быть представлены как причины, определяющие характер и отдельные ее черты. По своему характеру таковые можно разделить на субъективные и объективные.

Субъективные факторы – это те личностные качества, которыми обладает лицо, осуществляющее ОРД, способные непосредственным образом влиять на конечный результат данной деятельности, и которые в свою очередь можно подразделить на профессиональные факторы и индивидуально-личностные. Профессиональные факторы представляют собой совокупность черт и признаков, характеризующих личность как субъекта ОРД. К ним относятся:

- уровень профессионализма, то есть уровень развития профессиональных качеств и навыков. Качество результатов ОРД находится в прямой зависимости от уровня профессионализма лица, осуществляющего ОРД;

- образование: вид и специализация. Образование предопределяет базовые познания и навыки, на основе которых формируются профессиональные качества и умения лица, осуществляющего ОРД. На сегодняшний день остается открытым ряд вопросов, связанных с наличием необходимого образования для оперативного работника: должен ли он иметь высшее образование и по юридической ли специальности. На наш взгляд, лицу, осуществляющему ОРД, необходимо наличие высшего юридического образования, поскольку именно оно обеспечивает необходимые правовые познания, формирует высокий уровень правосознания, способствует выработке таких морально-нравственных качеств, как справедливость, гуманизм и др.;

- опыт работы в данной правоохранительной структуре. Опыт работы способствует выработке и развитию профессиональных знаний, качеств и навыков, что в свою очередь оказывает существенное влияние на качество результатов ОРД;

- знание законодательства, регламентирующего данную сферу деятельности, а также его правильное понимание. Знание и понимание правовых норм образуют интеллектуальный аспект правовой деятельности субъекта ОРД;

- способность следовать предписаниям закона подразумевает собой правильное применение на практике норм законодательства, их неукоснительное соблюдение, что образует волевой аспект правовой деятельности субъекта ОРД.

В своей совокупности интеллектуальный и волевой аспекты правовой деятельности обуславливаются уровнем правосознания² субъекта ОРД. Следовательно, высокий уровень правосознания является необходимой предпосылкой для эффективного и качественного осуществления ОРД.

Индивидуально-личностные факторы представляют собой совокупность психофизиологических свойств и качеств, характеризующих субъекта ОРД как индивида, личность. Данная группа факторов включает в себя психологические и физиологические факторы. Физиологические факторы – это состояние здоровья в целом, наличие или отсутствие каких-либо заболеваний, состояние органов чувств (зрения, слуха и т. д.). К

* Козявин Андрей Александрович – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета, г. Курск, доцент, к.ю.н.;

Студеникина Анна Николаевна – магистрант кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета, г. Курск.

психологическим факторам следует отнести характер, уровень эмоциональной устойчивости, темперамент личности, развитие высших психических функций (память, мышление, восприятие, речь)³. Можно предположить, что для работы в органах, осуществляющих ОРД, наиболее подходят сангвиники, поскольку данный тип темперамента отличается уравновешенностью, высокой скоростью и умеренной силой реакций.

Также на результаты ОРД влияет следующий ряд психологических качеств:

- способность к прогностическому, аналитическому и нестандартному мышлению;
- коммуникабельность, способность к установлению контактов с окружающими;
- уровень самообладания и самоконтроля;
- умение брать ответственность на себя;
- отношение к выполняемой работе;
- отношение к правовым предписаниям. Следует отметить, что негативное отношение к ним влечет за собой умышленные нарушения закона.

Объективные факторы – обстоятельства, влияющие на результаты ОРД, не зависимо от воли субъекта. Данная группа факторов весьма разнообразна, однако к наиболее значимым можно отнести следующие:

- уровень развития законодательства, регламентирующего ОРД, механизмы взаимодействия оперативных работников со следователем. Положительное воздействие оказывают: высокий уровень законодательной техники, отсутствие коллизий и пробелов. Уровень развития законодательства также непосредственным образом влияет на защищенность и гарантированность прав и свобод граждан при осуществлении ОРД;

- материально-техническое обеспечение ОРД. Высокий уровень материально-технического обеспечения ОРД создает благоприятные условия для осуществления данного вида деятельности и расширяет ее возможности;

- социальное обеспечение оперативного работника и уровень заработной платы. Высокий уровень социально-материального обеспечения оперативного работника является одним из наиболее действенных стимулов качественного исполнения им своих должностных обязанностей, заинтересованности в эффективности своей профессиональной деятельности, что в свою очередь благоприятно сказывается на качестве результатов ОРД;

- факторы внешней среды проведения ОРД, к которым можно отнести обстановку в обществе (политическую, экономическую, социальную) на момент осуществления ОРД. Стабильность и благоприятная обстановка в обществе создает необходимые условия для осуществления ОРД, обуславливает возможность проведения тех или иных мероприятий. Кризисы, катаклизмы, чрезвычайные положения затрудняют или делают невозможным осуществление ОРД;

- отношение со стороны общества к органам, осуществляющим ОРД. Позитивное отношение общества к органам, осуществляющим ОРД, способствует эффективному сотрудничеству граждан и оперативных работников;

- агентурные связи;

- стечение обстоятельств – случайные варианты развития событий при осуществлении ОРД, способные оказывать как положительное, так и отрицательное влияние на ее результаты.

Рассмотренные факторы этим отнюдь не исчерпываются, однако, по мнению авторов, именно они, с одной стороны, оказывают наибольшее воздействие на качество результатов ОРД, а с другой, – именно с ними в нашем государстве имеются системные проблемы. Это и низкая юридическая техника вновь принимаемых законов, обусловленная передачей функции формулирования нормативных предписаний от ученых-юристов чиновникам из аппарата комитетов Государственной думы России, и отставание в техническом перевооружении оперативных подразделений, и отсутствие программ по обеспечению сотрудников правом на приобретение жилья на льготных условиях в зависимости от выслуги лет, и бессистемность государственной кадровой политики, ориентация органов на закрытое внутрикорпоративное обновление личного состава подразделений, обучающихся в ведомственных вузах вне контактов с учебными программами гражданских юридических вузов, и бюрократизация делопроизводственной части уголовного процесса и ОРД, заставляющая осуществлять работу на «показатели статистической отчетности», от которой зависит буквально все – от карьеры до бюджетного финансирования конкретного органа, и т.д. и т.п.

Таким образом, повышение качества и эффективности ОРД возможно лишь при полном и глубоком анализе всех факторов, оказывающих на нее влияние, в том числе и при внесении изме-

нений в систему органов, осуществляющих ОРД.

¹ См.: Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Норма, 2009. – С.306.

² См.: ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. КУРС ЛЕКЦИЙ. ПОД РЕД МАТУЗОВА Н.И., МАЛЬКО А.В. - М.: ЮРИСТЪ, 2001. - С. 611.

³ См.: МАКЛАКОВ А.Г. ОБЩАЯ ПСИХОЛОГИЯ. – СПБ.: ПИТЕР, 2001. - С.214.

А.А. КОЛМАКОВ*

ДИНАМИЧНОСТЬ КАК ВАЖНЕЙШИЙ ПРИНЦИП ОРГАНИЗАЦИИ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Расследование – это сложный мыслительный процесс следователя, заключающийся в определении конкретных задач расследования (как уголовно-процессуальных, так и тактических) с целью определения содержания дальнейшей деятельности, выработке путей, методов и средств, законных способов решения данных задач, который обеспечивает оптимальность и эффективность всего процесса расследования.

Криминалистической наукой выработаны определенные принципы этой процессуальной деятельности, и они нашли свое выражение, в частности, в плане расследования.

Анализ деятельности следователя позволяет говорить о том, что в процессе расследования невозможно создать такой план, который оставался бы неизменным в процессе всей работы по уголовному делу. Особенность плана расследования заключается в том, что он не может оставаться неизменным. Это обусловлено спецификой данной деятельности, выявления ранее неизвестных фактов, меняющихся следственных ситуаций. С учетом новой информации и противодействия заинтересованных лиц следователь постоянно вносит поправки, уточняя, дополняя первоначальный план, исключая из него ненужное.

Таким образом, необходимость своевременной корректировки плана расследования – одна из закономерностей процесса расследования. План не может быть застывшей схемой, раз и навсегда составляемой в начале расследования, и он находит свое выражение в принципе динамичности.

Сущность данного принципа заключается в учете изменяющихся в ходе расследования ситуаций и получаемой информации и отражении ее в плане расследования.

Динамичность предполагает подход к расследованию как к развивающемуся процессу, обязательность учета модификации следственных ситуаций, их изменения от исходных к промежуточным, а затем к конечным. В этом принципе находит отражение диалектическая закономерность развития событий, необходимость поиска и изучения новой информации, учета, оценки полученных результатов, корректировки плана по ходу его выполнения. Благодаря действию этого принципа, процесс расследования может изменяться, уточняться, дополняться в процессе, если поступает новая информация, которая ранее не была известна следователю.

Своевременная корректировка письменных планов основывается на тщательном анализе хода выполнения предусмотренных в них действий и мероприятий, всестороннем изучении полученных результатов.

Содержанием принципа динамичности является гибкость, постоянность и своевременность.

Гибкость означает, что при появлении новой информации следователь обязан корректировать процесс расследования, и не может быть связан первоначальным планом. Процесс расследования может отвечать условиям гибкости, если он обеспечивается достаточным количеством заранее продуманных вариантов поведения в зависимости от изменяющейся следственной ситуации.

Такой аспект принципа динамичности расследования, как гибкость требует от следователя заранее предусмотреть возможные варианты изменения следственной ситуации и возможные варианты действия в них. Данное требование применимо также и к планированию отдельных следственных действий.

Постоянность процесса расследования в данном случае заключается в том, что следователь должен регулярно (возможно постоянно) определять конкретные задачи расследования выработать пути, методы и средства, их решения. Например, при производстве отдельных следственных действий планирование может осуществляться постоянно без ограничения, так как следователь, получая в процессе производства следственного действия

* Колмаков Александр Александрович – заведующий кабинетом «Криминалистический полигон» Межрегионального юридического института ГОУ ВПО СГАП, соискатель по кафедре методологии криминалистики ГОУ ВПО СГАП.

все новую и новую информацию, постоянно корректирует план, вносит в него изменения исходя из сложившейся ситуации.

Третья составляющая принципа динамичности – это своевременность и высокий уровень оперативности. В криминалистической литературе вопрос о своевременности процесса расследования нередко вообще обходят стороной или говорят о нем применительно к первоначальному этапу расследования. Применительно к оперативности чаще всего речь идет лишь о высоком уровне оперативности без указания сроков. Однако некоторые авторы считают иначе. Так, А. Р. Ратинов писал, что следователь строит, уточняет, дополняет и изменяет свои планы постоянно и ежедневно, а не только когда составляет письменный план¹. С. А. Голунский в числе обязательных условий правильного планирования расследования называл сопоставление с ранее составленным планом не только результатов каждого следственного действия, но и каждого нового факта, о котором стало известно в ходе расследования². Корректировка процесса расследования может производиться и непосредственно в процессе следственного действия, когда появляются чрезвычайно важные сведения, которые заставляют следователя немедленно реагировать на изменение следственной ситуации.

При внесении корректировок в процесс расследования необходимо помнить, что расследование является мыслительной деятельностью. В связи с этим при внесении изменений и дополнений в план расследования необходимо каждый раз осуществлять весь процесс планирования заново. Это позволит не допустить утраты нужной информации, сделать план расследования более полным и как следствие более эффективным.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что динамичность является основополагающим принципом расследования преступлений, основанным на гибкости, постоянности и своевременности ведения мыслительного процесса, направленного на определение средств и методов поэтапного решения уголовно-процессуальных и тактических задач в ходе расследования преступлений.

¹ См.: Ратинов Р. А. Судебная психология для следователей. Учебное пособие. М., 1967. С. 155.

² См.: Криминалистика / отв. ред. С. А. Голунский. М., 1959. С. 230.

К.А. КОМОГОРЦЕВА*

РЕФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА АПЕЛЛЯЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Одной из важнейших гарантий прав и законных интересов граждан в уголовном судопроизводстве России является право на обжалование судебных решений. Уставом уголовного судопроизводства 1864 года предусматривалась возможность обжалования в апелляционном порядке постановленных судьей решений, нормы которого действовали вплоть до их исключения в 1917 году.

Начало процесса реформирования уголовного судопроизводства на современном этапе положила Концепция судебной реформы 1991 года. В соответствии с ч. 3 ст. 50 Конституции Российской Федерации каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания.

Кроме того, часть 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации провозглашает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Часть 1 ст. 2 Протокола № 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 1950 года предусматривает право каждого осужденного за совершение уголовного преступления на то, чтобы вынесенный в отношении него приговор или определенное ему наказание были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией. Также согласно ч. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 1966 года каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону.

Принятым 7 августа 2000 года Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», вступившим в силу с 1 июля 2002 года, введены мировые судьи и возрожден институт апелляции в уголовном процессе. Апелляционное производство выступает гарантией осуществления правосудия по уголовным делам, а также элементом защиты

прав и свобод сторон уголовного судопроизводства от ошибок, допущенных при производстве у мирового судьи. Преимуществом апелляционного производства по сравнению с другими формами пересмотра решений является возможность исправления обжалуемого решения в любой его части без направления уголовного дела в суд первой инстанции.

Ученые-процессуалисты высказывают различные мнения о целесообразности расширения института апелляционного производства. Н.Н. Ковтун и А.С. Александров полагают, что «существующий порядок апелляционного обжалования является единственным возможным в настоящих социально-экономических и правовых условиях нашего государства и общества»¹. С. Ширинский считает, что апелляционное производство «окажется лишним звеном в судебной системе, приведет к значительному снижению ответственности судов первой инстанции»².

Представляется, что пересмотр в апелляционном порядке только решений мировых судей ставит в неравное положение участников уголовного судопроизводства, а также свидетельствует об отсутствии единой системы проверки не вступивших в законную силу судебных актов. В научной литературе не единожды высказывалось мнение о том, что контроль за решениями судов по делам о преступлениях небольшой тяжести организован в стране лучше, чем контроль за процессуальными решениями по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, поскольку у суда кассационной инстанции нет возможности самостоятельно получать и оценивать доказательства³. В связи с чем, неоднократно предлагалось распространить апелляционный порядок пересмотра на решения, принятые по уголовным делам судьей районного суда единолично⁴. Высказанные предложения достаточно обоснованы, поскольку при апелляционном пересмотре уголовных дел суд непосредственно исследует доказательства, допрашивает стороны и свидетелей, что помогает в полной мере установить фактические обстоятельства дела.

Весьма актуальным является вопрос о составе суда при пересмотре уголовных дел в вышестоящей инстанции. Так, мнение о том, что единоличное рассмотрение уголовных дел в суде апелляционной инстанции снижает уровень гарантий правосудия, не лишено оснований⁵. Очевидно, что коллегиальный состав суда при пересмотре уголовного дела в апелляционном порядке позволит снизить риск возникновения судебных ошибок, исключить субъективизм, что будет способствовать принятию решения, отвечающего требованиям законности, обоснованности и справедливости.

Очевидно, что институт апелляции в том виде, в каком он существовал до настоящего времени, требовал его дальнейшего совершенствования.

В декабре 2008 года на VII Всероссийском съезде судей Президент Российской Федерации инициировал разработку законопроекта об образовании в системе судов общей юрисдикции апелляционных инстанций по уголовным делам. Подготовленный Федеральный закон № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» был подписан Президентом Российской Федерации 29 декабря 2010 года. Некоторые нормы закона уже вступили в силу с 1 мая 2011 года, но в основной своей части закон начнет действовать с 1 января 2013 года.

С принятием указанного закона можно считать в принципе исчерпанными дискуссии о целесообразности распространения апелляционного порядка проверки на все виды решений суда. Как заявил в своем интервью один из разработчиков закона – член Президиума Верховного Суда Российской Федерации, В.А. Давыдов: «сам по себе факт принятия Федерального закона № 433-ФЗ можно рассматривать как самостоятельный и весьма значительный очередной этап судебной реформы»⁶.

Согласно новым нормам апелляционные жалобы и представление можно подать не только на решения мирового судьи, но и на решения районного суда, гарнизонного военного суда, а также суда субъекта Российской Федерации. Также расширен перечень видов решений, принимаемых судом по результатам рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке. Рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке будет осуществляться судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции, за исключением районного суда.

Несмотря на то, что закон в этой части еще не вступил в силу, он вызвал неоднозначное к себе отношение. Н.А. Колоколов считает, что законодатель «пристроил» апелляционную инстанцию в уже существующие судебные учреждения, а для того, чтобы заработала классическая схема (первая инстанция – апелляция – кассация), необходимо создать апелляционные

* Комогорцева Ксения Анатольевна – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

и кассационные округа по опыту апелляционного звена в арбитражных судах.⁷

В полной мере оценить эффективность работы судов по апелляционному пересмотру уголовных дел согласно новым нормам будет возможно только после их полного вступления в законную силу и начала их применения судами. Однако уже в настоящий момент следует констатировать тот факт, что новые нормы института апелляционного производства по уголовным делам вызывают оживленные дискуссии в научных кругах, а также, возможно, и проблемы у правоприменителей.

¹ Цит. по: Ковтун Н.Н., Александров А.С. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и пути их решения // Государство и право. 2001. № 3. С. 41.

² Цит. по: Ширинский С. Нужен ли нам апелляционный суд? // Российская юстиция. 1996. № 9. С. 63.

³ См.: Колоколов Н.А. И радость и досада // Юридический вестник. 2002. № 22. С. 3.

⁴ См.: Курочкина Л., Разинкина А. // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 35.

⁵ См.: Учебник уголовного процесса / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2001. С. 496.

⁶ Цит. по: Рамазанов И. Принятие Федерального закона № 433-ФЗ – весьма значимый этап судебной реформы // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 11.

⁷ См.: Колоколов Н.А. Новые элементы в структуре судов общей юрисдикции: подсудность, порядок производства, обжалование // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 19.

А.П. КРУГЛИКОВ*

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Возбуждению уголовного дела научные и практические работники в последние годы уделяют много внимания. Сущность, содержание, значение и проблемы возбуждения уголовного дела анализируются на страницах периодических изданий, в монографиях, на научных конференциях разного уровня, в учебной и другой юридической литературе, при этом авторами высказываются самые разные взгляды по одним и тем же рассматриваемым вопросам¹.

С учетом установленного объема тезисов, остановимся лишь на отдельных положениях, относящихся к возбуждению уголовного дела.

Прежде всего обратимся к вопросу о том, что же понимать под возбуждением уголовного дела и является ли оно стадией уголовного процесса? Этот вопрос в уголовно-процессуальной литературе ставился и обсуждался неоднократно. В ранних учебных руководствах по советскому уголовному процессу, как отметил Н.Н. Полянский, возбуждению уголовного дела не придавалось значения самостоятельной стадии, о нём говорилось только как о начальном моменте уголовного процесса².

Но не только в ранних учебных руководствах по советскому уголовному процессу отрицалось наличие стадии возбуждения уголовного дела. Так, в 1962 году в своём учебнике по уголовному процессу для юридических институтов и факультетов, допущенному министерством высшего и среднего специального образования РСФСР, известный ученый-процессуалист М.А. Чельцов первой стадией уголовного процесса назвал предварительное расследование³, а возбуждение уголовного дела он считал начальным моментом процесса⁴.

В дальнейшем, по мере развития учения о стадиях уголовного процесса, наличие в нём стадии возбуждения уголовного дела стало настолько общепризнанным, что позволило Н.С. Алексееву, В.Г. Даеву и Л.Д. Кокореву, сделать вывод о том, что концепция о возбуждении уголовного дела, как начальном моменте уголовного процесса, отвергнута, причём настолько, что даже не нуждается в критике⁵.

И действительно, большинство ученых-процессуалистов и практических работников правоохранительных органов в настоящее время возбуждение уголовного дела считают самостоятельной стадией уголовного процесса.

Вместе с тем нельзя не заметить того факта, что по затронутому вопросу, помимо традиционного – о том, что возбуждение уголовного дела – это стадия процесса, в юридической литературе высказаны, как отмечено выше, и другие, самые разные суждения. И основания для этого имеются. Они следующие.

Во-первых, произошли значительные изменения в уголовно-процессуальном законодательстве, существенно повлиявшие на

сущность и порядок возбуждения уголовного дела, на полномочия должностных лиц, обладающих этим правом. Во-вторых, они обусловлены дальнейшим развитием уголовно-процессуальной теории, в том числе в сфере, относящейся к возбуждению уголовного дела.

Изложим по обозначенным вопросам и своё мнение.

В первую очередь, на наш взгляд, необходимо обратиться к Концепции судебной реформы в РСФСР, одобренной постановлением Верховного Совета РСФСР 24 октября 1991 года и содержанием которой до настоящего времени официально не изменено и не отменено. В неё включено очень значимое положение: «Поскольку цели предварительного расследования заключаются не только в установлении обстоятельств совершенного преступления, но и в определении некриминального характера события или отсутствия последнего, **будет обоснованным рассматривать всякое сообщение о преступлении, если на момент рассмотрения неочевидна его ложность, как беспорядный повод к возбуждению уголовного дела**» (выделено мною – А.К.). Данный вывод сделан авторами Концепции с учетом опыта уголовно-процессуального законодательства досоветского периода истории России: в главе третьей Устава уголовного судопроизводства 1864 года «О законных поводах к начатию следствия» в ст. 303 было закреплено важное правило: «Жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка». Эта норма, как правильно отмечено названными авторами, *заставляла государство служить интересам гражданина, который выступал не бесправным просителем, а лицом, приводящим в действие механизм уголовного преследования*⁶. Приведённое положение Концепции не утратило своей актуальности и в настоящее время.

В тесной связи с изложенным находится вопрос о так называемой «*доследственной проверке*» сообщений о преступлениях, производимой в соответствии с положениями ст. 144 УПК РФ. Нужна ли такая проверка? По мнению авторов Концепции, демократической направленности предлагаемых в ней преобразований не соответствует доследственная проверка заявлений и сообщений о совершении преступления до возбуждения уголовного дела, которая является не чем иным, как «суррогатом расследования», способным иногда предрешить исход дела⁷.

Справедливо или нет это утверждение можно выяснить *лишь на основе рассмотрения круга действий, выполняемых в ходе проверки, и времени, даваемого на их проведение.*

Сейчас УПК РФ обязывает соответствующие органы и должностных лиц не только принять сообщение о любом преступлении, но и проверить его, установлены также и сроки проверки сообщения о преступлениях – 3, 10 и даже 30 суток. При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий (ч. 1 и 3 ст. 144 УПК РФ).

Кроме того, до возбуждения уголовного дела в настоящее время может быть проведено не одно следственное действие, как это допускалось по УПК РСФСР 1960 года (осмотр места происшествия), а три: осмотр места происшествия; осмотр трупа; освидетельствование.

Итак, проверка может осуществляться в течение 3 суток, а при определенных условиях и основаниях в течение 10 и даже 30 суток (ст. 144 УПК РФ). Но что такое 30 суток? Это полноценный срок дознания (ч. 3 ст. 223 УПК РФ) или половина срока предварительного следствия (ч. 1 ст. 162 УПК РФ)! В процессе проверки могут быть отведены, как отмечено, различные следственные действия.

В целях проверки сообщений о преступлениях ежегодно берутся объяснения от многих тысяч граждан, которые в дальнейшем снова вызываются к дознавателю или следователю для допроса в качестве свидетелей. Порой за время проверки утрачиваются важные доказательства по делу, а их можно было бы сохранить, выполняя следственные действия после возбуждения уголовного дела. Очевидцы, например, могут умереть или уехать в другую страну, преступник может создать для себя ложное алиби и т. д. Отмеченное вполне способно серьезно затруднить расследование преступления, а иногда делает невозможным его раскрытие.

При этом очень важно, на наш взгляд, иметь в виду также следующее. Закон обязывает по каждому сообщению о преступлении принимать одно из двух решений: о возбуждении уголовного дела или об отказе в возбуждении уголовного дела (как промежуточное – о передаче сообщения по подследственности или по подсудности) (ч. 1 ст. 145 УПК РФ). Что здесь *важно: основания для отказа в возбуждении*

* Кругликов Анатолий Петрович – профессор ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», почётный работник высшего профессионального образования РФ, профессор, к.ю.н.

уголовного дела или для прекращения уголовного дела – одни и те же, они содержатся в ст. 24 УПК РФ. Технически практически одинаково – вынести постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, или о прекращении уголовного дела. Но при этом *возбуждение уголовного дела по каждому сообщению о преступлении позволит, к тому же, иметь более реальную картину о состоянии преступности в стране.*

Изложенное приводит к выводу: предварительная проверка сообщений о преступлении, как и стадия возбуждения уголовного дела в целом, не нужны: возбуждение уголовного дела должно стать началом предварительного расследования преступления, сведения о котором содержатся в поступившем сообщении.

1 См.: например: Литвиненко К.Л. Стадия возбуждения уголовного дела способствует или препятствует реализации права граждан на доступ к правосудию? // *Российский следователь*. 2010. № 16. С. 26-27; Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела: монография / под ред. доц. И.С. Дикарева. – Волгоград: Изд-во Вол-ГУ, 2011. – 380 с.

2 См.: Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. Изд-во Академии Наук СССР: М., 1960. С. 123.

3 См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. Издание 4-е, исправленное и переработанное. Учебник для юридических институтов и факультетов. – Госюриздат, М., 1962. С. 75.

4 См.: Чельцов М.А., указ. соч., с. 231, 233.

5 См.: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Изд-во Воронежского университета: Воронеж, 1980. С. 168.

6 См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. – М.: Республика, 1992. С. 88.

7 См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. – М.: Республика, 1992. С. 88-89.

8 См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. – М.: Республика, 1992. С. 88.

9 Крюченко Максим Сергеевич – курсант 242 взвода ФГОУ ВПО «Саратовский юридический институт МВД России».

10 См.: Белкин Р.С. Нравственные начала в деятельности следователя органов внутренних дел. Лекция. – М., 1999

11 См.: Коломацкий В.Г. Криминалистическое обеспечение деятельности органов внутренних дел по расследованию преступлений // *Криминалистика*. Т.1 История, общая и частные теории / под ред. Р.С. Белкина, В.Г. Коломацкого, И.М. Лузгина. – М., 1995

М.С. КРЮЧЕНКО*

КРИМИНАЛИСТИКА – ДЛЯ КРИМИНАЛИСТИКИ ИЛИ ДЛЯ ПРАКТИКИ?

На современном этапе развития общества от криминалистики требуется все большая (по глубине и конкретности) помощь практике в борьбе с преступностью, которая стала профессиональной и организованной. Вместе с тем последний период ее развития (не менее 20 лет) свидетельствует о том, что криминалистика ушла в саморазвитие и беспредметное теоретизирование.

Качественное изменение современной преступности и условий борьбы с нею требует не только рождения новых средств и методов деятельности, но и пересмотра арсенала ранее предлагавшихся приемов и средств. Многие дискуссии по этому поводу отличаются схоластичностью, неумением отдельных авторов диалектически переосмыслить прежнюю аргументацию. Примером этого могут служить споры о допустимости обмана¹, провокации, о гипнозе и полиграфе, об одорологии и т.д.

Принципиально важным является вопрос о внедрении криминалистических рекомендаций в практику, поскольку, во-первых, оно связано с функцией криминалистики, а, во-вторых, последние десятилетия характеризуются тем, что многие из рекомендаций не реализованы в практике. Причиной последнего может быть как явная непрактичность (надуманность) рекомендаций, так и отсутствие условий для использования реальных рекомендаций. В связи с этим нужно уточниться с понятием и содержанием криминалистического обеспечения следственной практики, о чем много пишут в последнее время². На наш взгляд, в данном явлении нужно четко разграничивать два аспекта: а) научное обеспечение, т.е. разработка необходимых практике средств, приемов и методов деятельности и б) организация обеспечения, т.е. создание условий для восприятия и исследования практикой этих рекомендаций.

Выводы:

1. Следует внести уточнение в определение криминалистики и ее предмета, чтобы прикладная функция криминалистики была выдвинута на первый план.

* Крюченко Максим Сергеевич – курсант 242 взвода ФГОУ ВПО «Саратовский юридический институт МВД России».

2. Необходимо осуществить централизованно организованное изучение потребностей практики, на основе которого планировать их разработку как системе криминалистических научно-исследовательских учреждений, так и путем заключения прямых договоров с отдельными учеными (контрактные план-задания).

3. Изменить порядок планирования, подготовки и защиты диссертаций, который бы обеспечивал разработку действительно полезных для практики проблем, включая совместное проведение масштабных исследований группой соискателей.

4. Усовершенствовать систему оценки труда ученых и ихощрения (например, при решении вопроса о присвоении званий заслуженного юриста, заслуженного деятеля наук и т.п. осуществлять это не просто по количеству публикаций, а на основе определенного числа реально внедренных в практику рекомендаций).

1 См., например: Россинская Е.Р. Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». М., 2002. С. 24-25; Эксархопуло А.А. Правовые основы использования специальных познаний и технических средств в расследовании уголовных дел // *Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти проф. И.Ф. Герасимова*. Екатеринбург, 2003. С. 526; Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. – М.: Норма, 2005. С. 329-331.

2 См.: Шапиро Л.Г., Степанов В.В. Специальные знания в уголовном судопроизводстве. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. С. 23.

В.В. КУБАНОВ*

О СТРУКТУРЕ И ЗНАЧЕНИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Под знанием принято понимать форму существования и систематизации результатов познавательной деятельности человека. Применительно к судопроизводству можно выделить три логически связанных понятия, используемых в научном обороте: «обычные знания» (они же обыденные или общедоступные или общеизвестные знания), «правовые знания» и «специальные знания». Предполагается, что обычными знаниями владеют все участники уголовного судопроизводства в равной степени. Знаниями правового характера оперируют преимущественно следователь, дознаватель, защитник, прокурор, судья. Носителями знаний специальных являются эксперт и специалист.

Одной из причин, в силу которых преступления остаются нераскрытыми, преступники не наказанными, а права пострадавших не восстановленными, является недостаточный уровень использования в уголовном судопроизводстве специальных знаний. Данная причина, в свою очередь, детерминирована комплексом проблем, возникающим в ходе применения специальных знаний в современной следственной и судебной практике. От разрешения данных проблем зависит и возможность дальнейшей, более детальной регламентации института специальных знаний в уголовно-процессуальном законодательстве и, как следствие, эффективность правоприменительной деятельности в сфере борьбы с преступностью.

1. Исторически потребность в специальных знаниях зародилась в рамках уголовного судопроизводства как организационная составляющая деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, а содержание специальных знаний определяется уровнем развития естественных и технических наук.

Закономерно возникает вопрос, почему именно в уголовном судопроизводстве в наибольшей степени обострен вопрос использования различных видов знания. Почему уголовная юстиция как никакой другой правовой институт нуждается в дополнительных информационных ресурсах помимо правовых.

Общезвестно, что уголовно-процессуальное право дает правовую основу для реализации материально-правовых норм. Но процедура расследования преступлений представляет собой деятельность не только правоприменительную, но и, в значительной степени, поисково-познавательную, так как любое преступное событие неизбежно сопровождается материально-правовыми изменениями в окружающей обстановке. Выявление данных изменений, их исследование и объективная оценка невозможны без применения знаний из областей науки, техники, искусства и ремесла, которые принято называть специальными. Таким образом, потребность в специальных знаниях в правоприменительной практике опреде-

* Кубанов Валерий Викторович – заместитель начальника кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского юридического института ФСИН России, доцент, к.ю.н.

ляется уровнем исследовательской или поисково-познавательной деятельности. В наибольшей степени данная деятельность воспретована уголовным судопроизводством.

2. Представляется спорным часто высказываемое утверждение о необходимости расширения совокупности специальных знаний за счет включения в их состав знаний правового характера¹. Дискуссионность указанной идеи заключается в следующем.

Во-первых, неизбежно возникает проблема дифференциации правовых знаний. Иными словами, должен существовать определенный уровень общеправовых знаний, за пределами которого начинаются знания «специальноправовые». Но как этот уровень определить? Где провести границу между общим, обязательным для следователя, прокурора, адвоката, судьи и специальным, подвластным только узкопрофильному юристу. Представляется, что если такая граница и может существовать, то только в образовательном процессе при подготовке юристов. Юридическое образование, таким образом, так же придется дифференцировать на «общеправовое» и «специальноправовое», что представляется, по меньшей мере, малопривлекательной задачей.

Во-вторых, процесс вовлечения в уголовное судопроизводство сведущих лиц, обладающих специальными правовыми знаниями, объективно усложняет расследование и предопределяет необходимость дополнительной процессуальной регламентации такого участия.

В-третьих, существенно снижается значимость лиц, осуществляющих предварительное расследование по уголовному делу. Роль следователей и дознавателей, вынужденных ориентироваться на специальные знания не только в области науки, техники, искусства или ремесла, но еще и в области права, может свестись к бездумному оформительству материалов уголовного дела.

3. В то же время нельзя не согласиться с утверждением о назревшей необходимости активного вовлечения знаний правового характера, взятых из различных отраслей права, в сферу уголовного судопроизводства. Это – требование сегодняшнего дня, отражающее реалии текущего состояния борьбы с современной преступностью. Политические изменения 90-х годов и последовавшие за ними преобразования в сфере экономических отношений предопределили процессы реформирования всей отечественной правовой системы, становления и развития новых отраслей права. Прежде всего, это относится к таможенному, предпринимательскому, налоговому, банковскому законодательству. Естественно, что профессиональные знания в этих областях стали необходимыми в раскрытии, расследовании и предупреждении отдельных категорий преступлений. Но возможность использования таких знаний в интересах уголовного судопроизводства представляется нам в ином виде.

Во-первых, нужно поддержать выдвигаемые требования о необходимости повышения профессиональной квалификации субъектов, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность². При этом необходимо учитывать, что в условиях действующей отечественной системы юридического образования подготовка следователей-энциклопедистов, свободно ориентирующихся во всем разнообразии отраслей и институтов российского и иностранного права, отдельная трудноразрешимая задача.

Во-вторых, необходимо разграничение компетенции следователей в рамках отдельных взятых следственных структурных образований (отделений, отделов, управлений). Выделение отдельных направлений в расследовании предполагает соответствующую специализацию следователя по профилю определенных правовых знаний.

Таким образом, по нашему мнению, дифференцировать и специализировать нужно не сами правовые знания, а субъектов предварительного расследования, то есть тех, кто эти знания должен применять в своей профессиональной деятельности.

Е. С. КУРОХТИНА*

ИЗУЧЕНИЕ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРОМ КАК ЭТАП ПОДГОТОВКИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ К УЧАСТИЮ В РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В судебных стадиях уголовного процесса процессуальная роль прокурора определяется необходимостью реализации уголовного преследования и обеспечения поддержания государственного обвинения в суде¹. Качество государственного обвинения в суде напрямую зависит от качества подготовки государственного обвинителя к участию в рассмотрении уголовного дела. Генеральный

прокурор РФ в приказе от 20 ноября 2007г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» ориентирует нижестоящих прокуроров на постоянное совершенствование организации деятельности органов прокуратуры по обеспечению участия прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства. Отмечая при этом, что государственные обвинители должны тщательно готовиться к участию в судебном разбирательстве. И до начала судебного заседания им следует детально изучить материалы уголовного дела, объективно оценивая в совокупности все собранные доказательства – как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, при этом своевременно вырабатывая тактику представления суду доказательств и опровержения доводов стороны защиты. В случае необходимости государственные обвинители должны ходатайствовать перед судом о предоставлении времени для подготовки к судебному разбирательству или обоснования своей позиции.

Непосредственно подготовка государственного обвинителя к участию в судебном заседании складывается из нескольких взаимосвязанных этапов. Каждый из которых, имеет свою определенную цель, а в его рамках прокурором осуществляется и опровержения доводов стороны защиты. В случае необходимости государственные обвинители должны ходатайствовать перед судом о предоставлении времени для подготовки к судебному разбирательству или обоснования своей позиции. Непосредственно подготовка государственного обвинителя к участию в судебном заседании складывается из нескольких взаимосвязанных этапов. Каждый из которых, имеет свою определенную цель, а в его рамках прокурором осуществляется и опровержения доводов стороны защиты. В случае необходимости государственные обвинители должны ходатайствовать перед судом о предоставлении времени для подготовки к судебному разбирательству или обоснования своей позиции.

Так, прокурор проверяет законность возбуждения уголовного дела. В материалах дела должно быть в наличии постановление о возбуждении уголовного дела, вынесенного органом дознания, дознавателем, руководителем следственного органа, следователем, в пределах их компетенции, установленной УПК РФ, проверяется и соответствие этого постановления требованиям ч. 2 ст. 146 УПК РФ. Так, например, Судебная коллегия по уголовным делам Саратовского областного суда отменила апелляционный приговор Балаковского районного суда от 19 марта 2009г. в отношении В.А. Лизунова, уголовное дело производства прекратила за отсутствием в его действиях состава преступления. Уголовное дело в отношении В.А. Лизунова было возбуждено 25 июня 2008г. незаконно, при наличии неотмененного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по тому же обвинению, что исключало его привлечение к уголовной ответственности. Так, 11 апреля 2008г. следователем было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении В.А. Лизунова в связи с отсутствием в его действиях состава преступления. А 25 июня 2008г. было вынесено постановление, согласно описательной части которого, данное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении В.А. Лизунова отменено, однако согласно его резолютивной части отменено постановление не от 11 апреля 2008г., от 23 декабря 2007г., т.е. фактически постановление об отказе отменено не было⁴. Особое внимание государственному обвинителю следует уделить соблюдению требований УПК РФ, устанавливающих особый порядок производства в отношении отдельных категорий лиц. Несоблюдение требований УПК РФ при возбуждении уголовного дела влечет невозможность осуждения лица, совершившего преступление.

Также проверяется законность принятия дела к производству. В частности, государственный обвинитель проверяет соблюдение требований ч. 2 ст. 156 УПК РФ, согласно которой в случаях, когда следователю или дознавателю поручается производство по уже возбужденному уголовному делу, то соответствующее должностное лицо обязано вынести постановление о принятии его к своему производству, копия которого в течение 24 часов с момента его вынесения направляется прокурору. Важность проверки таких постановлений очевидна, поскольку в случае их отсутствия любая процессуальная деятельность должностного лица будет незаконна, а все доказательства, полученные в процессе такой деятельности, будут признаны юридически недопустимыми.

Уделяется внимание и соблюдению требований закона о подследственности (ст.ст. 150, 151 УПК РФ). Проведение расследования по уголовному делу в форме дознания, по которому обязательно расследование в форме предварительного следствия, является существенным нарушением уголовно-процессуального

* Курохтина Елена Сергеевна – доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП, к. ю. н.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

закона и влечет возвращение прокурором дела для дополнительного расследования, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ч. 3 ст. 150 УПК. В этой связи соблюдение требований УПК о подследственности на этапе подготовки к участию в рассмотрении судом уголовного дела государственным обвинителем должно проверяться обязательно.

Соблюдение требований ст. 163 УПК РФ при производстве предварительного следствия следственной группой, и соблюдение норм ст. 223.2 УПК о производстве дознания группой дознавателей. В этом случае прокурор проверяет соблюдение требований закона о вынесении либо отдельного постановления, либо об указании об этом в постановлении о возбуждении уголовного дела.

Соблюдение сроков дознания и предварительного следствия, один из важных моментов при изучении материалов уголовного дела прокурором. Соблюдение указанных сроков является одним из условий законности всех следственных и процессуальных действий, и процессуальных решений. Несоблюдение предусмотренных законом процессуальных сроков влечет признание полученных за их пределами процессуальных действий незаконными, а доказательств не имеющими юридической силы. Особое внимание уделяется законности продления сроков дознания и предварительного следствия.

Представляется необходимым обратить внимание на соответствие постановления о привлечении в качестве обвиняемого обвинительному заключению и соответствие указанных документов требованиям УПК РФ, а также соблюдение процессуальных прав обвиняемого. Согласно ст. 220 УПК РФ следователь должен указывать в обвинительном заключении существо обвинения, место и время совершения преступления, его способ, мотивы, цель и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела, а также перечень доказательств, подтверждающих обвинение. При расследовании уголовного дела в отношении Д.М. Бусыгина эти требования закона соблюдены не были. Предъявляя обвинение Д.М. Бусыгину в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 162 УК РФ, следователь указал, что Д.М. Бусыгин совершил разбой, с применением предметов, используемых в качестве оружия с незаконным проникновением в жилище. Однако объективная сторона разбоя включает в себя два признака – применение насилия, опасного для жизни или здоровья либо угрозу применения такового. Органы следствия не конкретизировали в обвинительном заключении действия обвиняемого и не указали способ хищения. Указанное обстоятельство повлекло нарушение права Д.М. Бусыгина на защиту от предъявленного обвинения⁵. Привлечение лица в качестве обвиняемого как властное решение следователя о том, что им собрана достаточная совокупность доказательств, позволяющая инкриминировать конкретному лицу совершение общественно-опасного деяния, рассматривается как один из важнейших актов досудебного производства⁶. Тем внимательнее должен быть прокурор, изучающий материалы уголовного дела, поскольку обвинение, сформулированное следователем и изложенное в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, закрепляет рамки обвинения, которое должно быть отражено в обвинительном заключении. Также следует проверить, соответствует ли изучаемое постановление требованиям закона (ч. 2 ст. 171 УПК).

Значение надлежащей подготовки государственного обвинителя к участию в рассмотрении судом уголовного дела трудно переоценить. Во-первых, по ее итогам формируется позиция государственного обвинителя, намечается план участия государственного обвинителя в судебном разбирательстве уголовного дела. Во-вторых, государственный обвинитель обеспечивает процессуальные условия рассмотрения уголовного дела по существу и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора. В-третьих, закладываются основы выступления государственного обвинителя в прениях сторон.

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 126

² См.: Асташкина Е.Н., Курохтина Е.С. К вопросу о методике изучения материалов уголовного дела при подготовке к поддержанию государственного обвинения в суде // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: Межвуз. сб. науч. тр. Саратов, 2010. С. 267.

³ См.: Гаврилов В.В. Слово – государственному обвинителю: Поддержание государственного обвинения в уголовном суде. Саратов, 1998. С. 40.

⁴ См.: Кассационная практика Саратовского областного суда по уголовным делам // Информационный бюллетень прокуратуры Саратовской области. 2009. № 12. С. 54-55

⁵ См.: Кассационная практика Саратовского областного суда по уголовным делам // Информационный бюллетень прокуратуры Саратовской области. 2010. № 3. С. 73

⁶ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 551

Нормы уголовно-процессуального законодательства являются гарантиями обеспечения законных прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Насколько четко, в соответствии с международно-правовыми нормами регламентирован процессуальный порядок производства по уголовным делам, настолько полно защищены в своих правах лица, принимающие в нём участие.

На протяжении многих лет интересы потерпевших от преступления не являлись предметом особенной заботы и правовой защиты. В большинстве научных исследований акцентируется внимание на необходимости усиления позиций защиты с точки зрения соблюдения принципа состязательности¹. А это в свою очередь обусловило детальное регулирование в уголовно-процессуальном законодательстве прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, их защитника. Интересы же лиц, потерпевших от преступлений, защищены законом менее решительно.

Положение потерпевших от преступления в Украине является далёким от удовлетворительного. Несмотря на избранный Украиной курс на защиту прав человека, жертвы преступлений всё ещё остаются за бортом². В Украине на сегодняшний день не принят закон о защите прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а действующие нормативные положения являются преимущественно процессуальными. Не существует и определённых стандартов поведения правоохранительных органов с потерпевшими, фактически нет института государственной компенсации причинённого потерпевшим вреда, нет со стороны государства действенных попыток содействия проведению процедур примирения потерпевшего и преступника.

К сожалению, в Украине проблематика защиты прав и интересов потерпевших от преступления даже на теоретическом уровне разработана недостаточно полно и всесторонне, не существует комплексной концепции защиты прав и интересов потерпевших. Хотя потерпевший, как правильно акцентирует внимание проф. А.Р. Михайленко, является одной из наиболее многочисленных и значимых фигур в силу своего процессуального положения³.

Рассмотрим некоторые наиболее актуальные проблемы, касающиеся защиты прав потерпевших в уголовном судопроизводстве. Прежде всего следует на законодательном уровне определить момент признания лица потерпевшим. Как в украинском уголовно-процессуальном законодательстве, так и в российском потерпевшим признаётся лицо (по УПК Украины, к сожалению, – лишь физическое), в отношении которого дознаватель, следователь, прокурор или судья (суд) вынес соответствующее постановление (определение). До момента вынесения соответствующего документа лицо, пострадавшее от преступления, является фактически бесправным. Сроки, на протяжении которых пострадавшие от преступления признаются потерпевшими, законом не определены. До момента вынесения соответствующего постановления пострадавший является заявителем. Он не имеет права получать какую-либо информацию о ходе следствия, заявлять ходатайства, предоставлять доказательства и т. п.

Полагаю, что необходимо в предусмотренном законом порядке внести дополнения к ст. ст. 42, 44 УПК РФ и ст. ст. 49, 50 УПК Украины о том, что потерпевшим (соответственно гражданским истцом) лицо признаётся отдельным постановлением (определением) одновременно с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела.

Следующей проблемой защиты прав потерпевших является несоответствие прав, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством обвиняемым (подозреваемым, подсудимым, осуждённым, оправданным) и потерпевшим. Особенно необходимо обратить внимание на ситуацию, когда государственный обвинитель отказывается от обвинения в суде. В случае отказа государственного обвинителя от обвинения потерпевший в судебном заседании остаётся без какой-либо квалифицированной юридической помощи⁴. То есть, потерпевший остаётся один на один с обвинением и становится потерпевшим не только от преступления, но и от законодательства, которое не гарантирует ему возможность иметь право на представителя (адвоката). Более того полагаю,

что в случаях отказа государственного обвинителя от обвинения потерпевшему должна предоставляться бесплатная (за счёт государства) юридическая помощь.

В связи с этим считаю, что в уголовно-процессуальном законо-

* Кучинская Оксана Петровна – проректор Академии адвокатуры Украины, профессор, к.ю.н.

дательстве необходимо закрепить перечень случаев обеспечения потерпевших представителями за счёт государства. Такими случаями могут быть: - отказ прокурора от поддержания государственного обвинения (по желанию потерпевшего); - потерпевший является несовершеннолетним; - потерпевший имеет физические либо психические недостатки, которые не позволяют ему в достаточной степени осуществлять защиту своих прав и законных интересов; - потерпевший не владеет языком, на котором проводится судопроизводство; - по всем делам об умышленных убийствах. Обеспечение участия представителя потерпевшего в уголовном процессе профессионалами-адвокатами даст возможность наилучшим образом выполнить задания уголовного судопроизводства, которое, прежде всего, состоит в охране прав и законных интересов физических лиц, принимающих в нём участие.

Ещё одна острая проблема, которая требует особого внимания и неотлагательного решения на законодательном уровне – проблема реального возмещения потерпевшим ущерба, причинённого преступлением. Права потерпевшего, в том числе и осуществление определённых мероприятий органами следствия и судом в отношении возмещения ущерба, причинённого преступлением, регулируется как уголовным так и гражданским законодательством. Однако, вызывает тревогу реализация предоставленных законом потерпевшим прав по возмещению причинённого им ущерба. В результате несовершенного механизма обеспечения возмещения ущерба потерпевшие нередко не получают суммы, определённые приговором к возмещению. Это происходит и в тех случаях, когда от осуждённого к лишению свободы, к тому же не имеющему постоянного места работы и зарплаты (а с него возможны и другие возмещения, например, алиментов), потерпевшим поступают мизерные суммы, а иногда их поступление вообще прекращается в связи со смертью виновного или его розыском после окончания срока пребывания в местах лишения свободы. Но потерпевшим от этого не легче. Ведь возмещение ущерба, причинённого потерпевшим преступлениями – прямая обязанность государства, тем более задекларированная на законодательном уровне.

Автор статьи уверена, что проблему реального возмещения ущерба, причинённого потерпевшим преступлениями, разрешит создание государственного Фонда по возмещению ущерба лицам, пострадавшим от преступлений. Создавая указанный Фонд, необходимо учитывать следующие моменты: на базе какого государственного органа создавать такой Фонд и откуда будут идти денежные поступления.

Во многих зарубежных государствах уже давно и в полной мере реализуется принцип возмещения ущерба потерпевшим от преступлений. Рассматривая эту проблему, следует обратиться за опытом к таким государствам, как Австрия, Великобритания, Германия, США, Франция. В США, например, за последние 3 десятилетия создана стойкая система помощи жертвам преступлений. Сначала были созданы первые организации помощи жертвам преступлений на принципах общественной инициативы. Потом возник департамент помощи жертвам преступлений при Министерстве юстиции, а в 1984 году создан Федеральный Фонд помощи жертвам. В Германии, например, действует целая система возмещения ущерба, причинённого жертвам насилия, которые имеют право на получение компенсации от государства. Жертва, в случае потери 25% своей дееспособности на период 6 месяцев, получает специальную пенсию, психологическую, медицинскую помощь и иные формы государственной поддержки.

Наработанный заграничный опыт следует учитывать, создавая в России и в Украине Фонд возмещения ущерба, причинённого потерпевшим. Многие юристы справедливо считают, что на законодательном уровне должна быть предусмотрена обязанность государства возмещать как материальный так и моральный ущерб потерпевшим от преступлений после вступления приговора в законную силу (если во время досудебного следствия ущерб не был возмещён).

Главной проблемой государственной компенсации ущерба является финансирование таких выплат. По мнению автора, источниками финансирования Фонда могут быть: суммы, взысканные с лиц, причинивших ущерб; отчисления из государственного бюджета части тех сумм, которые получены от использования работ осуждённых, от реализации конфискованного имущества, в результате наложения штрафов за административные правонарушения; добровольные взносы предприятий, организаций, граждан; часть сумм, полученных таможенными органами от реализации изъятых товаров, которые незаконно перемещали через границу. Конечно, этот перечень не является исчерпывающим.

По своим функциям и заданиям Фонд может принадлежать к системе органов социальной защиты и быть его элементом. Не ис-

ключается и вариант создания Фонда при Министерстве юстиции. Но автор склоняется к первому варианту.

Создание специального Фонда для возмещения вреда потерпевшим от преступлений является необходимостью сегодняшнего дня, имеющей реальные пути воплощения.

Надеемся, в нормах нового Уголовно-процессуального кодекса, который с нетерпением ждёт юридическая общественность Украины, будет преобладать квинтэссенция римского права «desertis, non decipientibus, iura subveniunt» (законы помогают обманутым, а не обманщикам)⁵.

¹ См.: Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Дис...канд. юрид.наук: спец.12.00.09/ А.О.Машовец. – Екатеринбург, 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа:// <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/mashoves/index.htm>.

² См.: Маляренко В.Т. До питання доктрини кримінальної юстиції // Юридичний журнал «Право України». - №2/2009. - С.11-23.

³ См.: Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А.Р.Михайленко. – К.: Юринком Интер, 1999. – 445 с.

⁴ См.: Щербаков Ю.В. Проблемы и перспективы защиты прав потерпевшего от преступлений [Электронный ресурс] / Ю.В.Щербаков. – Режим доступа: www.bestreferat.ru/referat-79734/html-97-k.

⁵ См.: 250 латинських юридичних термінів і фраз: Короткий коментований словник для студентів юридичних ВНЗ/ укладачі: В.Г.Гончаренко, С.В.Гончаренко. – К.: Вид. центр Академії адвокатури України. – 2010. – 54 с.

Н.В. ЛАНТУХ*

ВОПРОСЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ТЕЧЕНИЕ РАЗУМНОГО ПЕРИОДА ВРЕМЕНИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В последние годы в юридической литературе и следственно-судебной практике широко обсуждаемой и актуальной является проблема регламентации и определения критериев разумности сроков, а также способов эффективной защиты прав участников уголовного судопроизводства на разумное уголовное судопроизводство. Обеспокоенность по поводу чрезмерной продолжительности судебного разбирательства, особенно по уголовным делам, не является новой. Еще в римском праве Юстиниана был создан двухлетний лимит продолжительности рассмотрения уголовных дел. Однако, лишь с середины двадцатого века судебное разбирательство в течение разумного периода времени стало считаться в качестве одного из основных прав в Европе. Как известно, статья 6.1 Европейской конвенции по правам человека закрепила право на судебное разбирательство в разумные сроки в рамках права на «справедливое судебное разбирательство» и, согласно статье 13 Европейской Конвенции, государственные органы обязаны обеспечить эффективные средства правовой защиты для тех, кто обращается с жалобой о нарушении Конвенции, включая вышеупомянутые права.

Нарушение права на судебное разбирательство в течение разумного периода времени и отсутствие эффективных средств правовой защиты для этого на национальном уровне повлекли за собой свыше 50 тысяч обращений граждан в Европейский суд по правам человека. Причем речь идет только о тех жалобах, когда российские граждане возмущены не ущемлением их прав, не какими-то спорными решениями должностных лиц или государственных органов, а бесконечной судебной процедурой, которая может длиться годами¹. По свидетельству Н. Козловой, в декабре 2009 года Европейский суд выделил три миллиона евро на борьбу с судебной волокитой в России и неисполнением вердиктов.²

Регламентация сроков в уголовном процессе преследует цель защиты личности, сведения к минимуму ограничения прав и свобод человека и гражданина, создания условий для своевременного обеспечения возможности осуществления участниками процесса своих прав, уголовно-процессуальной деятельности, оперативного возмещения вреда, причиненного преступлением³. По мысли законодателя, регулирование этих вопросов на уровне национальных внутригосударственных институтов не только позволит существенно уменьшить количество обращений российских граждан в Европейский суд по правам человека, но и сократит время рассмотрения подобных обращений. Кроме того, положения о разумности сроков будут выполнять еще и огромную профилактическую функцию в части соблюдения судами сроков рассмотрения дел⁴. Тем не менее, разумный срок является только одной составляющей разумности уголовно-процессуальной деятельности, которая включает и другие аспекты⁵.

* Лантух Наталия Викторовна – доцент кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России, доцент, к.ю.н.

Принцип разумности уголовного процесса заключается в необходимости для субъектов находиться в границах, исключающих возможность злоупотребления субъективными правами, и соотносить свои действия с целями уголовно-правовых моделей поведения участников, правами, свободами и законными интересами других лиц, а также общества и государства. Данную правовую идею, понимаемую в современной уголовно-процессуальной науке лишь как принцип разумности устанавливаемых судом сроков, следует рассматривать в качестве общего принципа уголовно-процессуального права, который находит свое отражение при совершении других процессуальных действий (например, в сборе, исследовании и оценке доказательств, а также в иных случаях, когда процессуальной нормой допускается судебское усмотрение). Эта проблема в настоящее время стала абсолютным приоритетом для Совета Европы, предпринимающего различные инициативы для решения данных проблем. 24 февраля 2010 года Комитет министров принял Рекомендацию об эффективных средствах правовой защиты для чрезмерной длительности судебного разбирательства, которая представляет собой руководство для государств-членов, с тем, чтобы гарантировать право на судебное разбирательство в разумные сроки и предложить эффективные средства правовой защиты в случае их нарушения. Рекомендация предлагает конкретные формы неденежного возмещения за неоправданные задержки в ходе уголовного судопроизводства, такие, как прекращение производства или сокращения санкций. Интересно, что данное положение было реализовано, например, Уголовным кодексом Испании. Закон о реформе, принятый 23 июня 2010 года, гласит, что «факт неоправданной задержки в работе суда в настоящее время рассматривается в качестве смягчающего фактора наказания»⁶.

В основе принципа разумности лежит идея социального компромисса между различными законными интересами, требование соразмерности между общей продолжительностью уголовного судопроизводства и определенными объективными и субъективными обстоятельствами. Европейский Суд по правам человека постоянно заявляет в своем прецедентном праве, что разумность длительности судебного разбирательства должна быть оценена в свете обстоятельств дела и с учетом следующих критериев: сложность дела, позиция заявителя и соответствующих органов власти, и юридические последствия для заявителя. В рамках уголовного судопроизводства, последний критерий имеет особое значение из-за специального значения пострадавших, когда по уголовному делу представлены их интересы.

Таким образом, выделяют следующие критерии разумности: правовая и фактическая сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства, достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства⁷.

При определении соответствующего периода для оценки общей продолжительности производства по уголовному делу важно определить момент начала производства по уголовному делу. Согласно положениям ЕСПЧ, такими фактами являются момент подачи заявления пострадавшим, предъявления официального обвинения, а также когда в отношении лица были применены меры, принятые органами следствия или прокуратуры в результате подозрения к нему в ходе досудебного производства.

По мнению отечественных процессуалистов, принцип разумности сроков уголовного судопроизводства как общее руководящее начало, сводится лишь к судебному производству и не затрагивает процедуры досудебных стадий уголовного процесса⁸. Кроме того, УПК РФ устанавливает, что разумный срок уголовного судопроизводства включает в себя период «с момента начала осуществления уголовного преследования». Законодатель не учел в полной мере того обстоятельства, что уголовное судопроизводство осуществляется уже с момента получения сообщения о преступлении (п.п. 9, 56 ст. 5 УПК РФ)⁹.

Следует отметить, что Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 30/64 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или исполнение судебного акта в разумный срок» от 23.12.2010 г. разъяснил, что действие Закона о компенсации от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ распространяется на случаи нарушения разумных сроков в ходе досудебного производства по уголовным делам, по которым установлены подозреваемый или обвиняемый¹⁰. Под началом осуществления уголовного преследования следует понимать момент, с которого лицо в соот-

ветствии со статьями 46, 47 УПК РФ признается подозреваемым либо обвиняемым (п.13).

Согласно российскому процессуальному законодательству, при исчислении общей продолжительности судопроизводства по рассмотренному судом уголовному делу учитывается период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента вступления в законную силу обвинительного или оправдательного приговора либо постановления (определения) суда о прекращении уголовного дела или уголовного преследования. При исчислении общей продолжительности досудебного производства по уголовному делу учитывается период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента вынесения постановления о прекращении уголовного преследования или уголовного дела. При исчислении общей продолжительности судопроизводства по уголовному делу, производство по которому не окончено, учитывается период с момента начала осуществления уголовного преследования до дня поступления заявления о присуждении компенсации в суд, уполномоченный рассматривать такое заявление.

При исчислении общей продолжительности судопроизводства по уголовному делу учитывается только то время, в течение которого дело находится в производстве суда, органов дознания, следствия, прокуратуры.

К заинтересованным лицам, имеющим право на обращение в суд с заявлением о присуждении компенсации, относятся подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные, оправданные, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики в уголовном судопроизводстве. Потерпевший, являющийся несовершеннолетним либо по своему физическому или психическому состоянию лишенный возможности самостоятельно реализовать свои права, а также их законные представители, вправе обратиться в суд с заявлением о присуждении компенсации в случае нарушения разумного срока судопроизводства. Действие данного Закона не распространяется на требования о присуждении компенсации за нарушение сроков рассмотрения жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ, а также вопросов, связанных с исполнением приговора (например, ходатайств об условно-досрочном освобождении).

Эффективные средства правовой защиты от чрезмерно длительного разбирательства могут быть либо превентивные (чтобы избежать неоправданного продления разбирательства) или компенсационные (добиваться возмещения ущерба, если это возможно, за последствия неоправданной задержки).

Основным средством правовой защиты, направленным на ускорение судопроизводства является «эффективное процессуальное решение». В рамках уголовного судопроизводства, особенно на стадии предварительного следствия, это может быть сделано путем подачи жалобы или просьбы ускорения производства по делу, которая должна быть подана органом уголовного преследования или судебной власти. Однако там, где средств, чтобы ускорить процесс, не существует, либо они не предусмотрены, эффективным средством правовой защиты будет выступать предоставление заявителю адекватной компенсации за задержки, которые уже произошли.

Так, заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по уголовному делу, производство по которому не окончено, может быть принято к производству суда только в том случае, если лицо, требующее компенсации, ранее обращалось к председателю соответствующего суда с *заявлением об ускорении рассмотрения дела*. В случае нарушения разумных сроков в ходе досудебного производства по уголовному делу право на подачу заявления о присуждении компенсации может быть реализовано лишь при условии предварительного обращения к прокурору или руководителю следственного органа с жалобой в порядке ч. 2 ст. 123 УПК РФ.

По результатам рассмотрения заявления об ускорении председатель суда выносит мотивированное определение (постановление) 1) об установлении сроков судебного заседания по делу; 2) о выполнении иных действий, необходимых для ускорения рассмотрения дела (оперативного извещения лиц, участвующих в деле, получения доказательств, истребованных судом, осуществления контроля за сроками проведения экспертизы, возобновления производства по делу в случае устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление); 3) об отказе в удовлетворении заявления об ускорении. Заявление об ускорении, а также вынесенное по результатам его рассмотрения определение (постановление) председателя суда приобщаются к материалам дела, об ускорении рассмотрения которого подано заявление. При этом отказ председателя суда в удовлетворении заявления об ускорении, отказ прокурора или руководителя следственного органа в удовлетворении жалобы, поданной в порядке ч. 2 ст. 123 УПК РФ, либо нерассмотрение указанными лицами такого заявления или такой жалобы не

лишает лицо, подавшее заявление или жалобу, права на обращение в суд с заявлением о присуждении компенсации.

Средствами возмещения чрезмерной длительности судебного разбирательства могут быть компенсационные возмещения или другие формы неденежного возмещения.

В мировой практике предусматривается два вида компенсационных средств: денежные компенсации и неденежные компенсации.

1. Финансовые возмещения представляют собой вариант соответствующего возмещения за ущерб (материальный и моральный) для лиц, пострадавших из-за избыточного срока судопроизводства. Таким образом, меры по созданию внедоговорной ответственности государства могут быть достаточными. Однако Европейский Суд заявил, что условием эффективности данного средства будут выступать быстрота разрешения вопросов о выплатах и обеспечение достаточного уровня компенсации. Хотя этот механизм компенсации можно считать приемлемым средством правовой защиты в случае неоправданной задержки, тем не менее, более эффективным ее средством остается надлежащая процедура судопроизводства, которая позволяет обеспечить интересы участников процесса немедленно без денежной компенсации за причиненный ущерб и без того, чтобы пройти дополнительный долгий процесс, который несет риск дальнейших задержек.

2. Неденежные возмещения подразумевают возможности прекращения производства по уголовному делу либо сокращения уголовно-правовых санкций.

В рамках уголовного судопроизводства, неденежные меры по исправлению положения, принятые самим судом, имеют особое значение.

В случае прекращения производства по делу, эффект компенсации можно ожидать, прекратив производство по признаку задержки и направив дело в суд, который принимает окончательное решение о его допустимости. Подобная компенсация была бы достаточной, если нарушено право на судебное разбирательство в течение разумного периода времени и это будет представлять процедурный барьер для продолжения процесса. Такое основание могло бы быть включено в перечень оснований прекращения производства по делу. Однако это средство следует использовать очень осторожно, с учетом общественных интересов, представленных в уголовном судопроизводстве. Его можно рассматривать в качестве исключительного средства правовой защиты в случаях производства по делам о незначительных преступлениях, связанных с отсрочкой исполнения приговора, как правило, предусмотренных для данной категории преступлений.

Что касается смягчения наказания, ЕСПЧ счел его эффективным средством правовой защиты в ряде случаев, когда государство признает нарушение Конвенции и предоставляет возможность компенсации в качестве альтернативы строгой мере ответственности. При этом случайная и неоправданная задержка в процедуре разбирательства выступит смягчающим обстоятельством при условии, что это не связано с ответчиком и что она не имеет отношения к сложности дела.

Необходимо сказать, что создание новых внутренних средств правовой защиты ведения судопроизводства без неоправданной задержки ни в коей мере не освобождает государство от обязательства решить структурные проблемы, лежащие в основе данных нарушений.

В России, где случаи неоправданной задержки слишком часты, упор на компенсационный механизм может дать и контрпродуктивный эффект. Следует иметь в виду, что лучшие способы предотвратить затягивание производства по уголовному делу состоят в организации системы уголовной юстиции таким образом, чтобы расследование и разбирательство дела осуществлялось в оптимальном временном режиме, помимо обязательств по расследованию и рассмотрению уголовных дел уполномоченными лицами. По данному вопросу Европейский суд по правам человека заявил: лучшим решением, как и во многих сферах, бесспорно, являются превентивные меры.

¹ Практика Европейского суда по правам человека за 2009-2010 годы по делам в отношении Российской Федерации в связи с нарушением права на разумные сроки судебного разбирательства и (или) исполнения судебного решения в разумные сроки // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. №3. С. 35-40.

² Российская газета. 2010. 4 мая.

³ См.: Апостолова Н. Н. Разумный срок уголовного судопроизводства // Российская юстиция. - 2010. - № 9. - С. 63-66.

⁴ См.: Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М.Лебедева // Российская юстиция. - 2009. - № 1.

⁵ См.: Самылина И.Н. «Разумные сроки» в уголовном процессе // Российская юстиция. - 2009. - № 4. - С. 48; Смолин А. Ю. Разумный срок уголовного судопроизводства - проявление принципа процессуальной экономии // Российский следо-

ватель. -2010. -№19. - С. 9-11.

⁶ Inmaculada D. Effective Remedies for the Violation of the Right to Trial Within a Reasonable Time in Criminal Proceedings // *Eucrim*. 2010. №4. P.168-172.

⁷ См.: Рябцева Е.В. Реализация принцип разумности в уголовном процессе России // Уголовная юстиция: связь времен: Материалы международной научной конференции. СПб, 2010.

⁸ См.: Арабули Д.Т. Право каждого на судопроизводство в разумный срок: взгляд отечественного законодателя на международные стандарты / www.iauj.net / node / 407.

⁹ См.: Кругликов А.П., Разумный срок уголовного судопроизводства и разумное уголовно-процессуальное законодательство // Уголовная юстиция: связь времен: Материалы Международной научной конференции, СПб, 2010. С. 156-157.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 3. С.1-10.

Е.С. ЛАПИН, Е.А. ГАЙВОРОНСКАЯ*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЙ

В связи с ухудшением безопасности дорожного движения в стране, увеличением количества граждан, пострадавших в дорожно-транспортных происшествиях с тяжкими последствиями¹, а также кардинальным совершенствованием нормативной правовой базы, регулирующей вопросы безопасности дорожного движения, встала проблема совершенствования имеющихся методик расследования преступных нарушений правил дорожного движения.

Как показало изучение судебно-следственной практики расследования преступных нарушений правил дорожного движения не каждый следователь, прокурор и судья знает методику установления причин дорожно-транспортного происшествия. Приходится констатировать, что уровень знаний в этой области у сотрудников правоохранительных органов и суда не повышается. Это отражается на качестве предварительного расследования, а также судебного разбирательства, поскольку большинство судей ввиду своего гуманитарного и социально-экономического образования, не обладая специальной технической подготовкой, не могут объективно оценить представленные им доказательства, включая заключение эксперта. Чтобы разобраться в тонкостях механизма дорожно-транспортного происшествия, квалифицированно рассматривать дела о дорожно-транспортном происшествии (ДТП), судье требуется специальное техническое образование. В этой связи очевидна необходимость появления судей, а равно следователей и прокуроров, которые бы специализировались по такой категории уголовных дел. Они должны хорошо разбираться в сложных вопросах установления причин ДТП; это будет гарантией принятия ими правильных процессуальных решений.

Таким образом, вопрос специализации следователей по расследованию ДТП актуален. Иметь на вооружении рулетку, фотоаппарат и набор принадлежностей для вычерчивания схемы ДТП недостаточно. Надо иметь компьютер и уметь в виртуальном режиме (виде) моделировать, создавать информационную модель механизма ДТП.

В этой связи в отношении понятых, привлекаемых для удостоверения факта производства следственных действий по делам о преступном нарушении правил дорожного движения, представляется логичным, чтобы это были такие люди, которые так или иначе являются сведущими в вождении транспортного средства. А поскольку большинство обычных граждан не высказывают желание быть понятыми, то представляется возможным было бы в общем законодательно закрепить положение о выплате денежной компенсации за время, которое гражданин теряет, став понятым.

Обобщение практики расследования дорожно-транспортных происшествий показало распространенность исходной следственной ситуации, когда механическое транспортное средство и (или) его водитель отсутствуют на месте происшествия (29% от авторского анализа 102 уголовных дел). Как показал проведенный нами анализ указанного процента уголовных дел о преступлении, предусмотренном ст. 264 УК РФ, когда водители, допустившие ДТП с тяжкими последствиями, скрылись с места происшествия, причинами такого их поведения явились:

- стремление уйти от уголовной ответственности (37%);
- нахождение в состоянии опьянения (38%);
- отсутствие прав на вождение транспортным средством (10%);
- нахождение в состоянии аффекта – внезапно возникшего сильного душевного волнения (12%);
- иное (3%).

* Лапин Евгений Станиславович – доцент кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.; Гайворонская Елена Александровна – студентка факультета магистратуры ГОУ ВПО СГАП.

Исходя из указанных данных можно сделать вывод, что установление законодателем квалифицированных составов деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, совершенного лицом, находящимся в состоянии опьянения, по Федеральному закону от 13 февраля 2009 г. № 20-ФЗ «О внесении изменения в статью 264 Уголовного кодекса Российской Федерации» обоснованно. Нужна была профилактика (предупреждение) этих преступлений – как убеждением и разъяснением, так и устрашением суровым и неотвратимым наказанием.

Необходимо сказать о следующей выявленной негативной тенденции расследования уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 264 УК РФ. В ходе процесса расследования подозреваемый (обвиняемый) всячески старается уклониться от участия в процессуальных действиях, для чего, в частности, скрывает от следствия сведения о своем местопребывании, занимается вместе с защитником постоянным обжалованием процессуальных действий следователя путем подачи ходатайств и заявлений. Согласно ст. 78 ч. 1 п. «а» УК РФ лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления небольшой тяжести истекло два года. Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления. Таким образом, не трудно прийти к выводу о намеренном затягивании субъектами преступления сроков, отведенных на предварительную проверку и предварительное расследование, такого рода действиями с целью избежать привлечения к уголовной ответственности. Отсюда, перед криминалистической наукой стоит задача разработки рекомендаций, направленных на преодоление противодействия расследованию данными предполагаемыми виновными и их защитниками, злоупотребляющими правом.

В ходе предварительного расследования уголовных дел названной категории как правило требуется участие специалиста-криминалиста и специалиста-автомеханика. В пункте 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 года № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» отмечается, что специалист, участвовавший в производстве какого-либо следственного действия, при необходимости может быть допрошен в судебном заседании об обстоятельствах его производства в качестве свидетеля; показания специалиста, приглашенного сторонами, даются им по правилам, предусмотренным для допроса лица в качестве свидетеля. На практике специалист, привлеченный к участию в процессуальных действиях на стадии досудебного производства, допрашивался в суде также как специалист. По нашему мнению в указанном толковании уголовно-процессуального закона, отсутствует четкая и понятная логика. Данное в названном руководящем постановлении Пленума Верховного Суда РФ разъяснение не является правильным для применения в судебно-следственной практике, поскольку входит в противоречие с положением ч. 1 ст. 58, ч. 4 ст. 80 и ст. 251 УПК РФ. Допрос специалиста в ходе судебного следствия в целом аналогичен допросу эксперта, который регламентирован ст. 282 УПК РФ. Таким образом, изменение статуса данного участника уголовного судопроизводства (из специалиста в свидетеля) ничем не обосновано и кроме создания неудобства для правоприменителя такое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ ничего не несет.

В заключение отметим, что необходимо принять отдельным федеральным законом Правила дорожного движения, усовершенствовав их. Эти правила должны стать законом, принятым законодательной властью, поскольку они содержат первичные, изначальные юридические нормы по основным, ключевым вопросам безопасности дорожного движения, которые (эти нормы) будет контролировать исполнение и исполнять власть исполнительная.

¹ По официальным данным ГИБДД МВД России за 2009 г. в Российской Федерации произошло 203603 ДТП, в 2010 г. – 1999431, в результате которых погибли соответственно: 26084 и 26567 человек, а 257034 и 250635 человек получили ранения (см.: URL: <http://www.gibdd.ru> (дата обращения: 30 апреля 2011 г.)).

Е. Г. ЛИХОДАЕВ*

СУЩНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Таким образом, прокурор в уголовном судопроизводстве выступает в двойном качестве. С одной стороны, прокурор, возглавляя систему органов, осуществля-

ющих уголовное преследование, участвует в уголовном процессе, в том числе в досудебном производстве, в качестве стороны обвинения. С другой стороны, прокурор выступает государственным гарантом обеспечения прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, иных лиц, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных отношений.

В то же время, если в совокупности проанализировать полномочия прокурора (ст. 37 УПК РФ), то мы приходим к выводу, что благодаря им осуществляется функция уголовного преследования реализуемая в досудебном производстве через надзорную сторону деятельности.

Прокурор, в отличие от иных органов уголовного преследования, по справедливому замечанию А.Б. Соловьева и А.Г. Халиулина, служит гарантом законности расследования, соблюдения прав и законных интересов участников уголовного процесса. Именно через призму обеспечения законности и должна рассматриваться деятельность прокурора при осуществлении уголовного преследования. Прокурору совсем не обязательно во всех случаях возбуждать уголовные дела, привлекать лиц к уголовной ответственности — прокурор должен вмешиваться в процесс расследования лишь с целью предупреждения, выявления и устранения нарушений закона¹.

Средства и методы осуществления уголовного преследования на различных этапах уголовно-процессуальной деятельности различны, но для досудебного производства эта деятельность носит надзорный характер, так как она направлена на защиту потерпевших от преступления и обеспечение прав подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления. Данный вывод в определенной мере подтверждается позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы», согласно которой осуществление уголовного преследования не освобождает должностных лиц государственных органов – участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения – от выполнения при расследовании преступлений и судебном разбирательстве уголовных дел конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, иного ограничения прав и свобод².

Поэтому следует признать, что надзорная деятельность прокурора направлена на реализацию назначения уголовного судопроизводства на досудебных стадиях, а именно – защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения (ч. 1 ст. 6 УПК РФ), а также уголовное преследование (ч. 2 ст. 6 УПК РФ).

Реализация данных положений определяет особое место прокуратуры среди органов, призванных в соответствии со ст. 11 УПК РФ обеспечивать права и свободы участников уголовного процесса. Прокурор призван постоянно, на протяжении всего расследования по делу осуществлять надзор за исполнением законов, и у него есть реальная возможность на досудебных стадиях уголовного процесса восстанавливать нарушенные права граждан.

Это обусловлено объективными причинами.

Во-первых, прокурор является единственным участником уголовного процесса, непосредственной задачей которого является осуществление надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ «прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, осуществлять от имени государства ... надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия», а в соответствии со ст. 29 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» предметом надзорной деятельности прокуратуры в досудебных стадиях процесса является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного законом порядка разрешения сообщений о преступлениях и проведения расследования, а также законность процессуальных решений.

Необходимо отметить, что в содержание предмета прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, на сегодняшний момент входят три взаимосвязанных элемента: 1) законность профессиональной деятельности органов расследования, 2) обеспечение процессуальной независимости следователя и 3) соблюдение прав и свобод человека и гражданина³. Такая формулировка предмета данной отрасли надзора подчеркивает правозащитный,

* Евгений Геннадьевич Лиходаев – доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

а не репрессивный характер полномочий прокурора на досудебном производстве, что вполне соответствует назначению уголовного судопроизводства, каковым в соответствии со ст. 6 УПК РФ являются: защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Также следует отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Это позволяет говорить о том, что предмет прокурорского надзора на досудебном производстве составляет любая процессуальная деятельность органов дознания и предварительного следствия. Таким образом, на прокурора возлагается обязанность по обеспечению реализации органами дознания и органами предварительного следствия назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), соблюдение ими принципов уголовного судопроизводства, в том числе принципа охраны прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ).

Во-вторых, прокурор, в отличие от осуществления правосудия судом, обеспечивает не эпизодический, а постоянный надзор за исполнением законов органами предварительного расследования. В любой момент, при обнаружении нарушений закона, прокурор может незамедлительно прореагировать, что позволит, возможно, избежать более серьезных последствий в дальнейшем (в этом смысле, прокурорский надзор не может быть заменен судебным контролем, принимающим решения лишь в случаях, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст.ст. 29, 125, 165 УПК РФ), в отличие от суда, действия которого будут иметь место лишь при получении жалобы на незаконные действия; при этом отрезок времени с момента подачи жалобы и до вынесения судом решения будет существенным). При этом, оперативный характер деятельности органов следствия и дознания требует оперативно реагирования на нарушения закона, в связи с чем прокурор не должен опаздывать с надзором, а активно влиять на расследование уголовного дела¹.

Определяя пределы полномочий прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, М.Малярова и К.Павлицева отмечают, что «на протяжении всего этого времени прокурор постоянно наблюдает за соответствием закону решений и действий следователей и лиц, ведущих дознание, и принимает меры к быстрому и полному раскрытию преступлений, своевременному привлечению к ответственности лиц, их совершивших»². Данное обстоятельство никак не должно умалять процессуальную самостоятельность следователя: прокурорский надзор «...выражаясь в наблюдении прокурора за актами предварительного расследования на всем его протяжении, этот надзор не должен представлять собой вторжение в сферу оперативной самостоятельности следователя»³.

Однако, в соответствии со ст. 37 УПК РФ прокурор вправе требовать от органов дознания и предварительного следствия устранения нарушения федерального закона, допущенного в ходе дознания и предварительного следствия. При этом, представляется, что прокурор имеет возможность руководствоваться Законом о прокуратуре, выбирая средства реагирования на нарушения закона.

В-третьих, в отличие от суда, которому для реализации своих полномочий в досудебном производстве необходима инициатива заинтересованных лиц, прокурорский надзор основан на методе постоянного наблюдения, в соответствии с которым прокурор обязан устранять нарушения закона по собственной инициативе.

Таким образом, уголовное преследование как уголовно-процессуальная функция реализуется прокурором на досудебных стадиях в форме осуществления надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного расследования.

¹ См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. – М., Кемерово, 1997. – С. 39-40.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. N 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804.

³ См. об этом: Ястребов В.Б. Прокурорский надзор: Учебник. – М.: Городец-издат, 2000.

⁴ См.: Шишанова В.А. Использование метода постоянного наблюдения в практике прокурорского надзора за исполнением законов органами следствия. – в кн. Проблемы повышения качества следствия в органах прокуратуры. – Саратов, 1994. – С. 18.

⁵ См.: Маляров М., Павлицев К. На страже закона и законности. Советская

прокуратура: как она создавалась, как организована. – М.: Молодая гвардия, 1978. – С. 102.

⁶ См.: Гельфанд И.А. О некоторых вопросах предварительного расследования в общесоюзном уголовно-процессуальном законодательстве (К разработке проекта Уголовно-процессуального кодекса СССР) // Юридический сборник. 1948. № 2. С.69.

И.В. МАКОГОН*

КОНТРОЛИРУЕМАЯ ПОСТАВКА НАРКОТИКОВ КАК ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ

Статистические данные о преступности, связанной с незаконным оборотом наркотиков лишь иллюстрируют неблагоприятные тенденции, но далеки от истинных масштабов реальной криминализации этой деятельности¹.

В России за последние годы доля населения, вовлеченного в злоупотребление наркотиками опережает страны Евросоюза в среднем в 5-8 раз. Официальная статистика в целом, дает нам понять, как не эффективно ведется работа по противодействию наркомании и наркопреступности в Российской Федерации². Большую роль в борьбе с наркопреступностью играет контролируемая поставка (КП).

Контролируемая поставка – это оперативно-розыскное мероприятие, при котором с ведома и под контролем органов, осуществляющих ОРД, допускается перемещение (ввоз, вывоз, пересылка, транзит через территорию России) наркотиков, их прекурсоров, инструментов и оборудования в целях предупреждения, выявления, пресечения преступлений, связанных с незаконной оборотом наркотиков и разоблачения максимально полного числа участников наркобизнеса (ст. 49 Закона о наркотических средствах и психотропных веществах, п. 13 ст. 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности)³. Законом предусмотрены следующие виды контролируемой поставки: внутренняя (в пределах страны); внешняя (за пределы страны); обычная – без изъятия НС из оборота; подменная («чистая») – с изъятием НС и заменой их муляжом; комбинированная – с частичной подменой НС; сопровождаемая (курьерами) и несопровождаяемая; автомобильная, авиационная, железнодорожная, водная, контейнерная, багажная, почтовая. Основаниями для проведения контролируемой поставки являются:

1. Проведения известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках подготавливаемого или совершенного противоправного деяния, связанного с незаконным оборотом НС, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных оснований для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

2. Наличие поручения следователя по возбужденному уголовному делу без указаний на конкретные средства и методы ОРД, в котором ставятся общие задачи о проведении розыскных мероприятий. Орган дознания самостоятельно выбирает виды мероприятий и формы их проведения.

Можно выделить и некоторые особенности обеспечения достоверности при осуществлении контролируемой поставки.

1. Проводится досмотр груза. Приглашается специалист-криминалист, в надежном месте с его участием осматривается груз (тайник) на предмет обнаружения контрольных меток и устройств, позволяющих установить факт вскрытия. Выявляются и изымаются отпечатки пальцев, микрочастицы и другие доказательства. При проведении КП органам, осуществляющим ОРД, разрешается использование наркотиков без лицензии (ст. 36 Закона о наркотических средствах и психотропных веществах).

2. Составляется акт досмотра груза, фотографируются (снимаются на видео) наркотики и средства их перевозки. Указываются в акте: место, время, Ф. И. О., должности присутствующих лиц, понятых; вид и признаки груза, в котором обнаружены НС; размеры, цвет, материал, место производства НС; рейс транспортного средства, маршрут его следования, реквизиты сопроводительных документов, багажных квитанций. Если НС обнаружены в багаже, ручной клади или посылке, указываются все предметы и вещи, находящиеся в грузе, сведения о тайнике, отмечаются факты фото-видеосъемки, изъятия образцов НС для экспресс-анализа, лабораторных исследований.

3. Проводятся исследования. На месте обнаружения вещества для его распознавания с помощью специальных политестов проводится оперативный экспресс-анализ, отбираются образцы для лабораторного исследования с целью получения справки о том, что обнаруженное вещество является наркотическим средством.

4. Принимается решение о возможности и целесообразности поставки либо о пресечении транспортировки груза. Данные ме-

* Макогон Ирина Викторовна – старший преподаватель кафедры предварительного расследования Волгоградской академии МВД РФ, к. ю. н.

роприятия обычно проводятся, если: факт обнаружения наркотиков никому не известен; весьма высок шанс установления всех членов группы; гарантированы конфиденциальность действий, надежная связь и взаимодействие всех служб, контроль за грузом на всем пути, возможность изъятия груза в любой точке маршрута и задержание лиц при изменении ситуации; есть время для разработки согласованного плана с УВД регионов по маршруту поставки.

5. Выносится постановление о КП, которое утверждается у руководителей оперативных подразделений УР, БЭП, УОП, НОН, уполномоченных на осуществление ОРД. Оригинал постановления вручается оперработнику, обеспечивающему КП, для устранения возможных препятствий.

6. Принимается решение о целесообразности начала реализации. На этой стадии оперработнику вместе со следователем необходимо принять решение о целесообразности возбуждения уголовного дела по факту обнаружения и незаконной перевозки НС или продолжения мероприятия.

6. Устанавливается личность перевозчиков и получателей по документам на груз, проверяется вся информация о них.

7. Организуется наблюдение за адресом получателя для выявления организатора и членов группы.

8. Составляется план проведения КП, утверждается начальником оперподразделения. План состоит из разделов: 1) обоснование проведения КП, цели и задачи, силы и средства; 2) мероприятия по конспирации и безопасности участников, по сбору доказательств и документированию преступной деятельности; порядок реализации материалов и др.

9. Организуется взаимодействие с оперативно-поисковой службой, ОУР, БЭП, УВДТ, ОМОН, СОБР для обеспечения безопасности, захвата преступников, но в этом случае план утверждается и начальниками таких служб.

10. Даются задания и поручения. Лицу, непосредственно сотрудничающему с ОВД на контрактной основе, под расписку дается письменное задание (без его вручения), а иным гражданам, содействующим проведению КП, дается поручение.

11. Обеспечивается сотрудничество с транспортными организациями, осуществляющими перевозку. В определенной ситуации сотрудник ОНОН может выступить в роли напарника водителя и должен находиться в транспортном средстве, перемещающемся под контролем специально сформированной группы поддержки.

12. Организуется связь с УВД назначения (транзита) для продолжения их службами контроля за перемещением груза при пересечении административной границы области (края, республики).

13. Организуется наблюдение за помещением грузополучателя для обеспечения возможности установления круга лиц, причастных к сбыту наркотиков в момент получения груза, которое продолжается и после завершения поставки.

14. Выбирается момент проникновения в жилище грузополучателя и обыска в нем. Предполагая, что по прибытии курьер может покинуть адрес, а груз переместится в другое помещение, следует иметь иные варианты действий и контроля контактов курьера и получателя с помощью наблюдения, прослушивания телефона и помещений, видеосъемки и др.

Для реализации материалов при расследовании необходимо:

1. Изъятие у приобретателя наркотиков, денег и др. производится по постановлению следователя о личном обыске с составлением протокола личного обыска.

2. Освидетельствование приобретателя (осмотр тела) с целью отыскания следов наркотика на руках, губах, волосах производится по постановлению следователя об освидетельствовании с составлением протокола освидетельствования.

3. Обыск помещения, в которое осуществлялась поставка, производится по постановлению следователя об обыске с составлением протокола обыска.

4. Изъятие наркотиков, денег, технических средств, использованных в ходе поставки у лиц, осуществивших ее, производится по постановлению следователя об их выемке с составлением протокола выемки.

5. Все сотрудники, специалисты, понятые и другие участники поставки подробно допрашиваются в качестве свидетелей по всем обстоятельствам ОРМ.

6. Осмотр наркотиков, денег, фотографий, иных веществ и предметов оформляется протоколами осмотра вещественных доказательств с последующим вынесением постановления о приобщении вещественных доказательств.

7. После прослушивания аудиокассет и просмотра видеокассет (с участием понятых) их упаковывают, опечатывают, заверяют подписями следователя, понятых. Затем выносится постановление о приобщении их в качестве вещественных доказательств.

8. При использовании видеозаписи допрашивается лицо, составившее протокол применения видеозаписи, понятые, участвовавшие в наблюдении и записи.

9. При использовании звукозаписи: допрашивается лицо, производившее звукозапись и составившее протокол прослушивания, понятые, присутствовавшие при этом.

Представление следователю результатов контролируемой поставки (наркотических средств, помеченных денег, протоколов, рапортов, объяснений, видео- и аудиозаписей, фотографий) производится органом, осуществляющим ОРД, на основании постановления, вынесенного начальником этого органа в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. При отсутствии положительных результатов проверки орган дознания уведомляет об этом следователя⁴.

При проведении контролируемой поставки по возбужденному уголовному делу, при наличии поручения следователя и в целях обеспечения достоверности полученных результатов и исключения возможности нарушения закона при производстве указанных выше мероприятий, должен быть разработан согласованный план следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий⁵.

¹ См. подробнее: Макогон И.В., Косарев В.Н., Усов Ю.В. Проблемные вопросы, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ при расследовании преступлений (по материалам местной практики). Материалы Международной научно-практической конференции //Общественная безопасность, законность и правопорядок в 111 тысячелетии. Ч. 1. Юридические науки. Воронеж, 2010. С. 116-119.

² См.: Сайт: <http://www.stratgap.ru/pages/strategy/3662/3962/index.shtml>, 2011 г.

³ См.: ст. 49 Федерального закона от 8 января 1998 г. «О наркотических средствах и психотропных веществах» (с изм. и доп. согласно Федеральным законам от 25 июля 2002 г. № 116-ФЗ, от 10 января 2003 г. № 15-ФЗ, от 30 июня 2003г. № 86-ФЗ).

⁴ См.: Доля Е.А. Использование результатов оперативно - розыскной деятельности в процессе доказывания. М., 2000. С. 124.

⁵ См.: Макогон И.В., Косарева Л.В., Косарев В.Н. Методика расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Учебно-методическое пособие. Волгоград, 2011. С. 78-92.

М. М. МЕНЖЕГА*

ГЛОБАЛЬНАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ СИСТЕМА ИНТЕРПОЛА КАК ИСТОЧНИК КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ

Общепризнанно, что информационные каналы Интерпола на сегодняшний день являются самыми быстрыми и эффективными. Членство в Интерполе дает возможность доступа ко всем базам данных Генерального секретариата Интерпола и оперативную круглосуточную связь с правоохранительными органами всех стран-членов Организации.

Информационное обеспечение сотрудничества взаимодействующих органов с правоохранительными органами иностранных государств – членов Интерпола, Генеральным секретариатом осуществляют Национальное центральное бюро Интерпола при Министерстве внутренних дел Российской Федерации, а также территориальные подразделения (филиалы) НЦБ Интерпола в МВД, ГУВД, УВД по субъектам Российской Федерации¹.

Информационный обмен с Генеральным секретариатом и НЦБ Интерпола иностранных государств осуществляется в соответствии с правилами, установленными нормативными документами Интерпола: по каналам телекоммуникационной сети Интерпола I-24/7 для обмена документами на рабочих языках Интерпола, изображениями фотографий и дактилоскопических карт, конфиденциальными документами, а также для обмена информацией со специализированным банком данных Генерального секретариата; по каналам единой сети электросвязи Российской Федерации; по сети международной почтовой связи; по дипломатическим каналам связи; по сети Интернет, в том числе для доступа к международным информационным ресурсам².

Глобальная телекоммуникационная система Интерпола «I-24/7» к которой российское Бюро Интерпола присоединилось одним из первых, позволила повысить оперативность и качество передачи информации. Одним из принципов к этой системы является принцип обеспечения круглосуточного обмена информации: НЦБ Интерпола должны обеспечивать режим круглосуточного обмена информацией 24 часа в сутки, 365 дней в обмене году. Сообщения, посланные по каналам Интерпола, должны быть доступны уполномоченным сотрудникам, осуществляющим работу с ними,

* Менжега Михаил Михайлович – доцент кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

в любое время суток. НЦБ должны иметь возможность передавать изображения и отпечатки пальцев с системы связи I-24/7³.

Глобальная закрытая информационно-телекоммуникационная система (ГИТКС) НЦБ Интерпола призвана решать следующие задачи:

1. Повышение эффективности и оперативности обмена официальной и конфиденциальной (оперативно-розыскной) информацией по вопросам борьбы с международной преступностью.

2. Организация системы доступа правоохранительных органов Российской Федерации к информации, хранящейся в международных банках данных криминальной информации.

3. Реализация информационной стратегии Генерального секретариата Интерпола на базе новых информационных технологий.

4. Повышение надежности и обеспечение бесперебойности международного информационного обмена.

5. Обеспечение информационной безопасности банков и баз данных российского НЦБ Интерпола.

ГИТКС обеспечивает: а) международный обмен информацией по вопросам борьбы с международной преступностью, в том числе компьютерной; б) надежную закрытую связь со всеми подразделениями органов внутренних дел Российской Федерации (включая филиалы НЦБ Интерпола в МВД, ГУВД и УВД субъектов России), с другими российскими правоохранительными органами, Генеральным секретариатом Интерпола и НЦБ Интерпола иностранных государств; в) формирование и ведение автоматизированных банков данных о лицах, событиях, предметах и документах на основе информации, полученной в процессе международного сотрудничества правоохранительных органов; г) формирование и поддержку документальных и информационно-справочных массивов; д) информационную безопасность деятельности НЦБ Интерпола.

ГИТКС НЦБ Интерпола состоит из следующих подсистем⁴:

1. Подсистема телекоммуникаций, обеспечивающая обмен информацией по следующим видам связи:

- электронной почты X.400 стандарта 1992 года;
- электронной почты X.25 общего пользования;
- ведомственной магистральной компьютерной сети передачи данных (СПД) МВД России;
- факсимильной связи;
- телеграфной сети AT-50;
- международной телеграфной сети TELEX.

2. Подсистема ведения баз данных НЦБ Интерпола.

3. Система обмена информацией со специализированным автоматизированным банком данных Генерального секретариата Интерпола (ASF), содержащим сведения о находящихся в международном розыске преступниках, организованных преступных формированиях, похищенном автотранспорте, оружии, картинах и иных художественных ценностях (антиквариате), поддельных денежных знаках, наркотиках и других объектах учета.

4. Автоматизированная подсистема документооборота в НЦБ Интерпола и контроля исполнения запросов.

5. Офисная подсистема, которая включает в себя системы подготовки документов, справочные и сервисные программы.

6. Подсистема электронного архива входящих и исходящих документов.

7. Локальная вычислительная сеть (ЛВС).

Подготовленные и зарегистрированные в НЦБ Интерпола и филиалах документы отправляются по каналам связи телекоммуникационной сети Интерпола I-24/7 в пределах следующих временных интервалов: "Urgent"/"Срочно" - немедленно; "Non-urgent"/"Не срочно" - в течение 24 часов. НЦБ Интерпола должно организовать исполнение запросов, полученных из НЦБ Интерпола иностранных государств, в следующие сроки: "Urgent"/"Срочно" - в течение 24 часов; "Non-urgent"/"Не срочно" - возможно быстрее, но не свыше, чем в 30 суток⁵.

Запросы, следственные поручения, сообщения и ответы правоохранительные органы направляют непосредственно в НЦБ Интерпола.

Авторитет России в международном полицейском сотрудничестве значительно возрос за последние годы. Очередная 77-я сессия Генеральной Ассамблеи Интерпола в октябре 2008 года прошла в России, в Санкт-Петербурге, что указывает на признание международным полицейским сообществом значительного вклада РФ в борьбу с транснациональной преступностью. По данным на 2008 год по инициативе российских правоохранительных органов в международном розыске находятся 1202 человека. Из них за участие в террористической деятельности - более 120 человек. За последние десять лет, благодаря сотрудничеству с Интерполом, всего в Россию было экстрадировано около 350 человек⁶.

¹ Ст. 4 Приказа МВД РФ, Минюста РФ, ФСБ РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Федеральной таможенной службы от 6 октября 2006 г. N 786/310/470/454/333/971 «Об утверждении Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола»

² Ст. 20 Приказа МВД РФ, Минюста РФ, ФСБ РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Федеральной таможенной службы от 6 октября 2006 г. N 786/310/470/454/333/971 «Об утверждении Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола».

³ Приложение N 2 к Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола

⁴ «Национальные центральные бюро Интерпола. Стандарты службы». Приняты 24 июля 1995 года на 24-й Европейской региональной конференции Интерпола

⁵ Ст. 10-11 Приказа МВД РФ, Минюста РФ, ФСБ РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Федеральной таможенной службы от 6 октября 2006 г. N 786/310/470/454/333/971 «Об утверждении Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола»

⁶ Министр внутренних дел РФ Рашид Нургалиев. Пресс-конференция, посвященная открытию 77-й сессии Генеральной ассамблеи Международной организации уголовной полиции.

Е. Н. МИТРОФАНОВА*

НЕОБХОДИМОСТЬ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ

Суд присяжных заседателей в Российской Федерации представляет собой по большей части классическую (англосаксонскую) модель, т. е. присяжные отделены от коллегии профессиональных судей и самостоятельно выносят вердикт. Однако, подходит ли она для российской правовой системы, которая традиционно принадлежит к другой правовой системе?

В странах англосаксонского права отдельный человек не противопоставляет себя государству, а наоборот, отождествляет себя с ним. Сидя на скамье присяжных граждане думают прежде всего о защите общества в котором они живут. Следовательно, присяжные не станут оправдывать опасного преступника, для этого они должны действительно иметь серьезные сомнения в виновности подсудимого. Им совершенно не хочется подвергать членов общества, в том числе и себя, опасности стать жертвой преступления.

В то же время, в Российской Федерации граждане, «воспитанные в «континентальных» традициях, попадая в присяжные, автоматически становятся на защиту подсудимого, стараясь защитить человека из народа от «всесильного» государства. На формирование такого психологического стереотипа, несомненно, оказали влияние и факты злоупотребления государством судебной властью в годы политических репрессий. По этим причинам, как показывают многочисленные оправдательные приговоры, присяжные, справедливо не желая осуждать невиновного, зачастую забывают о необходимости покарать виновного для защиты общества (и себя в том числе) от его дальнейших преступных посягательств¹.

Также, состязательность в англосаксонском и континентальном процессе имеет разное значение. В Англии и Америки председательствующий устранен от оценки доказательств по существу, вопрос о виновности решают присяжные на основании доказательств, представленных сторонами. На континенте же состязательность представляет собой спор профессиональных участников процесса, целью которого, как и всей уголовно-процессуальной деятельности, является установление объективных истины. При этом судья решает вопросы виновности и наказания, что невозможно без тщательного анализа доказательств. В настоящий момент в суде присяжных судья отстранен от решения вопроса о виновности, что противоречит российской традиционной системе права и вызывает всеобщее судебское недоумение².

Кроме того, в англосаксонской системе суд присяжных является альтернативой сделки о признании вины. В случае если подсудимый не признает себя виновным, не заключает сделку с правосудием, его судят присяжные заседатели. Абсолютное большинство, 95% обвиняемых, идут на сделку, потому как, на практике шансы прокурора на победу гораздо выше. Обвинение, как правило, располагает куда более солидными средствами, чем защита, на проведение расследования по делу, анализ улик и проверку потенциальных присяжных. Например, В. Козловский пишет, что из сотни судебных процессов за последние полтора десятилетия в манхэттенском суде было менее 10 оправдательных вердиктов³. В Российской Федерации обвиняемый сам решает будет ли его дело слушаться судом присяжных и даже если он

* Митрофанова Елизавета Николаевна – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Южно-Уральского государственного университета.

признает себя виновным, все равно состоится дорогостоящий процесс, а подсудимый может быть оправдан. Данный порядок противоречит логике!

В странах континентальной Европы суд присяжных трансформируется, происходит слияние коллегии присяжных и профессиональных судей. В данных государствах избавились от иллюзии, что возможно разделить вопросы права и факта, виновности и наказания. Так, в Бельгии в 2005 году была разработана программа реформы по преобразованию суда присяжных. При этом указывалось, что наличие профессиональных судей наряду с присяжными заседателями в ходе обсуждения решения о виновности и наказания необходимо:

1. для обеспечения соблюдения правил этики дискурса, включая равное право всех желающих принять участие в обсуждении и высказать свое мнение;

2. для более тщательного исследования доказательств;

3, чтобы судьи предоставляли присяжным необходимые пояснения для понимания и применения технических концепций и правовых ограничений, с которыми они сталкиваются;

4, чтобы открыть путь для мотивации приговора и, следовательно, возможности его пересмотра;

5 для содействия упорядоченного и эффективного обсуждения, особенно когда речь идет об ответах на многие вопросы⁴.

Таким образом, приговор постановляемый судом с участием присяжных заседателей станет более объективным и справедливым.

Более того, как отметил профессор Бременского университета Р. Книппер, с точки зрения применения закона система присяжных, состоящая из двух скамей, где одна скамья — скамья присяжных принимает решение о фактах или о вине, или об обоих, а другая скамья — скамья профессиональных судей решает вопросы наказания, искусственно разрывает сложные аспекты применения закона на конкретный, «живой» состав дела, которые на самом деле неразделимы друг от друга⁵.

Присяжные заседатели, имея лишь жизненный опыт и здравый смысл без профессиональных знаний не всегда могут разобраться во всех тонкостях уголовного дела и правильно оценить все доказательство. Жизненный опыт и профессиональные знания должны дополнять друг друга в решении всех вопросов по уголовному делу: и вопросов о виновности подсудимого, и вопросов о его наказании⁶.

Противники континентальной модели суда с участием присяжных заседателей в основном выражают беспокойство тем, что профессиональные судьи могут оказывать влияние на присяжных и смогут склонять их к принятию определенного решения. Однако, это довольно спорное утверждение. Так, согласно исследованию Ж. Прадель и И. Смирновой, во Франции присяжные заседатели выступают связующим звеном между общественным мнением и правосудием. В частности, в процессе судебного слушания складывается прочная связь присяжных с судьями. Порой присяжные заседатели влияют на принятие решения последних, тем самым вынуждая судей выносить громкие оправдательные приговоры⁷.

Однако, во избежание давления со стороны профессиональных судей необходимо предпринять следующие меры: присяжные должны превосходить профессиональных судей как минимум в несколько раз, например, один судья и пять присяжных заседателей либо двое судей и восемь присяжных заседателей; голосование должно быть тайным.

Восеобразный аргумент против соединения коллегий высказала Е. Б. Мизулина: «Конституция Российской Федерации предусматривает суд с участием присяжных заседателей»⁸, что видимо исключает возможность введения суда континентальной модели?! Однако, необходимо отметить, что здесь Е. Б. Мизулина путает такие понятия как суд присяжных и суд с участием присяжных. Так, следует согласиться с В. Т. Томиным, о том что в действительности суд присяжных — это суд, в котором жюри присяжных отделено от профессиональных судей и именно оно совещаясь автономно, выносит вердикт о виновности подсудимого. А суд с участием присяжных заседателей — это смешанная коллегия, в которой наравне с присяжными заседателями профессиональные судьи и совместно решают вопросы виновности и наказания⁹. Таким образом, Конституция не только не запрещает учредить подобный суд, но даже в некотором роде способствует этому!

¹ См.: Ищенко Е. П., Ищенко П. П. Так нужен ли России суд присяжных? // Человек и закон. — 2007. — № 6. — С. 75-76.

² См.: Курченко В. Суд присяжных нуждается в корректировке // Законность. — 2004. — № 6. — С. 5-6.

³ См.: Козловский В. Бут лиха // Новое время. — 2011. — № 5. — С. 43-44.

⁴ Rapport définitif de la « Commission de réforme de la Cour d assises » remis à madame la Ministre de la Justice le 23 décembre 2005.

⁵ См.: Книппер Р. Некоторые соображения к фигуре «непрофессионального судьи». — Бремен, 2002. — С. 25.

⁶ См.: Мами К. А. Институт присяжных заседателей : проблемы теории и практики внедрения // Вестник Карагандинского юридического института Министерства внутренних дел Республики Казахстан. — 2004. — Выпуск 2 (10). — С. 7.

⁷ См.: Прадель Ж., Смирновой И. Суд присяжных во Франции и России // Уголовное право. — 2011. — № 1. — С. 68.

⁸ См.: Мизулина Е. Б. Суд присяжных в Российской Федерации: перспективы и тенденции развития // Судопроизводство с участием присяжных заседателей и перспективы его введения в Республике Казахстан. Материалы круглого стола / Под общей ред. Д.И. Нурумова. — Алматы: 2005. — С. 78.

⁹ См.: Томин В. Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики / В. Т. Томин. — М., 2009. — С. 273-274.

Д. А. МОЗГОВАЯ*

ПРОБЛЕМЫ ТИПИЗАЦИИ СЛЕДСТВЕННЫХ СИТУАЦИЙ И АЛГОРИТМИЗАЦИИ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ПОДЛОГОВ ДОКУМЕНТОВ

Проблема следственной ситуации разрабатывается в науке криминалистики несколько десятков лет. И сегодня эта тема не потеряла актуальности, что подтверждают проведенными в последние годы исследованиями¹. По-прежнему открытыми для дискуссий остаются вопросы понятия, классификации, факторов, влияющих на формирование следственной ситуации, а также ее структуру.

Расследование преступлений на каждом своем этапе характеризуется комплексом установленных фактических данных. Вся сумма значимой для расследования информации, наряду с источниками ее получения, по мнению Н.А. Селиванова², образует следственную ситуацию.

РС. Белкин и ряд других ученых криминалистов³ наделяют следственную ситуацию преимущественно внешним характером к процессу расследования и рассматривают ее как совокупность условий и обстоятельств, в которых в данный момент осуществляется расследование. За счет включения информации психологического, материального и организационно-технического характера ее структура существенно расширена.

В этой связи, трудно не согласиться с А.Г. Филипповым, который отмечает, что включение информации о возможностях организационно-технического, материального характера, уровня организационной подготовки следователя, его психологических, личных качеств, степени занятости делает невозможной типизацию следственных ситуаций и, следовательно, разработку практически значимых рекомендаций применительно к той или иной ситуации⁴.

Мы со своей стороны, исследуя проблемы расследования служебного и иных видов подлога документов, предусмотренных ст.ст. 142, 142¹, 233, 292, 303, 327 УК РФ, следственную ситуацию определяем как совокупность значимой информации о совершенном подлоге документов, которой располагает следователь (дознатель) на определенный момент расследования и влияющая на его ход.

Классификация следственных ситуаций осуществляется по ряду оснований: в зависимости от этапа расследования; по степени совпадений целей участников расследования; по степени информационной определенности. С точки зрения практики, наибольший интерес вызывает классификация по степени распространенности, в соответствии с которой выделяют типичные (типичные) и конкретные (специфические) ситуации.

Важность классификации на основании степени распространенности обусловлена возможностью алгоритмизации процесса расследования, разработки программ для следователя, базирующихся на типичных следственных ситуациях⁵.

Отдельно взятое преступление представляет собой неповторимое явление. Индивидуальность заключается в выбранном способе и предмете преступления, обстановке его совершения и личности преступника, а также в неповторимости ряда других элементов, относящихся к его правовой и криминалистической характеристике. Информация о преступлении, обстоятельствах и лице, его совершившем, является главной составляющей в конкретной следственной ситуации. Все же, несмотря на индивидуальность ситуации, складывающейся по конкретному уголовному делу, есть признаки, указывающие на их сходство с ситуациями, возникающими при расследовании аналогичных преступлений, что позволяет говорить об их типичности.

На основе типичных следственных ситуаций, на наш взгляд, имеется реальная возможность разработать и предложить следователю (дознателю) определенную последовательность проведения следственных действий, оперативно-розыскных мероп-

* Дина Александровна Мозговая — старший специалист Центра профессиональной подготовки при ГУВД по Самарской области (г. Самара).

риятий, направленных на оптимизацию процесса расследования преступлений.

При этом процесс алгоритмизации вовсе не предполагает ограничений в выборе комплекса следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий или тактики их проведения. Лицо, производящее расследование, учитывает, что предлагаемая программа действий носит типовой характер, в конечном итоге выбор следователя (дознателя) зависит от индивидуальных особенностей конкретного преступления.

На первоначальном этапе расследования преступлений, предусмотренных ст.ст. 142, 142¹, 233, 292, 303, 327 УК РФ, возможна типизация следственных ситуаций в зависимости от источника поступления информации:

1. Информация о фактах подлогов получена органом дознания из собственных оперативных источников (эта ситуация чаще всего складывается в случае совершения подлогов документов в совокупности с иными преступлениями, например, с получением взятки) – 30,9%.

2. Информация о подлогах документов получена непосредственно сотрудником органов внутренних дел в ходе осуществления служебной деятельности – 29,2%.

3. Информация о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 142, 142¹, 233, 292, 303, 327 УК РФ, получена из обращения в органы дознания или следствия должностных лиц – 20,9%.

4. Информация о преступлении получена из заявления граждан – 14,5%;

5. Информация, указывающая на факты подлога, получена следователем (дознателем) в ходе расследования других уголовных дел – 4,5%.

Выделенные нами следственные ситуации не одинаковы по своей информативности, вследствие чего оказывают различное влияние на начальный этап расследования. Со своей стороны мы предприняли попытку алгоритмизации процесса расследования подлогов документов, на основе этих ситуаций.

В первой ситуации, когда информация о факте подлога получена органом дознания из собственных оперативных источников, уголовное дело возбуждается по результатам ОРД. Возбуждению уголовного дела предшествует проведение тактической операции по задержанию с личным подозреваемого в подлоге документов, его личный обыск и осмотр места происшествия. По степени информационной определенности эта ситуация является благоприятной: преступник установлен, задержан с личным, известно место, время, способ, мотив и некоторые иные обстоятельства преступления.

После возбуждения уголовного дела нами предлагается следующий алгоритм действий: выемка документов, подтверждающих должностной (служебный) статус подозреваемого и его полномочия, а также, содержащих информацию о преступлении; допрос в качестве свидетелей лиц, участвовавших в проведении оперативного эксперимента; допрос подозреваемого; осмотр изъятых документов; в случае необходимости, отбор образцов для сравнительного исследования и назначение криминалистических экспертиз; допросы свидетелей из числа руководителей и сослуживцев подозреваемого.

Вторая ситуация имеет место при выполнении сотрудниками ОВД своих служебных обязанностей. Если полученная информация является достаточной для возбуждения уголовного дела, то предварительная проверка не проводится. Исходя из проведенного нами анализа судебно-следственной практики, такие случаи редки.

Если возбуждению уголовного дела предшествует предварительная проверка информации, то от оперативности ее проведения зависит ход дальнейшего расследования.

В рассматриваемой ситуации после возбуждения уголовного дела мы рекомендуем следующий алгоритм действий: допрос в качестве свидетелей сотрудников, которые выявили преступление; осмотр, изъятых в ходе предварительной проверки, документов; допрос подозреваемого; в случае необходимости, выемка документов (предметов), содержащих информацию о преступлении, в случае необходимости документов, подтверждающих статус и полномочия подозреваемого; допрос в качестве свидетелей лиц, которые располагают информацией об обстоятельствах совершения подлога, а также присутствовавших при выявлении и документировании преступления; отбор образцов для сравнительного исследования и назначение необходимых криминалистических экспертиз.

В следственной ситуации, когда о факте подлога документов сообщает должностное лицо или заявляет гражданин, по сообщению или заявлению проводится предварительная проверка. На этапе проверки информации очень важно подробно опросить заявителя, изъять документы, имеющие признаки подлога, направить запросы и истребовать образцы бланком документов или реквизитов, провести исследование, опросить лицо, на которое указывает заявитель, если известно его местонахождение, установить и опросить очевидцев. Усилия сотрудника органа дозна-

ния должно быть направлено на выявление и закрепление следов преступления, на установление причастности конкретного лица к его совершению.

После возбуждения уголовного дела, мы считаем, целесообразно осуществлять следующий порядок действий: допрос заявителя; осмотр изъятых в ходе предварительной проверки документов; допрос подозреваемого об обстоятельствах совершения подделки документов; в случае необходимости выемка документов (предметов), имеющих значение для расследования уголовного дела; отбор образцов для сравнительного исследования; назначение криминалистических экспертиз; допрос свидетелей.

Если личность преступника не установлена или неизвестно его местонахождение, то, на наш взгляд, алгоритм расследования представляет собой: допрос заявителя; осмотр документов; назначение экспертиз; допрос свидетелей; поручение производства оперативно-розыскных мероприятий.

Данные о совершении подлогов документов получены в ходе расследования другого уголовного дела – пятая, выделенная нами, следственная ситуация. Направление расследования здесь зависит от той информации, которая уже установлена следователем. Уголовное дело возбуждается после проведения предварительной проверки. Наряду со следственными действиями по поручению следователя (дознателя) проводятся оперативно-розыскные мероприятия, направленные на обнаружение документов, предметов, несущих на себе следы преступления, установление свидетелей, местонахождение преступника.

В этой следственной ситуации после возбуждения уголовного дела мы предлагаем следующий порядок действий: выемка документов, содержащих следы подлога; осмотр документов; допрос лица, подозреваемого в совершении подлога документов; отбор образцов; назначение криминалистических экспертиз; допрос свидетелей.

В целом, подводя итог, отметим, что типизация следственных ситуаций и разработанные на их основе алгоритмы расследования, позволяют следователю (дознателю) с минимальными затратами сил, средств и времени расследовать конкретные преступления, предполагая при этом индивидуальный подход по их использованию на практике.

¹ См., например: Воронин С. Э. Проблемно-поисковые следственные ситуации и установление истины в уголовном судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук. Барнаул, 2001; Шаталов А.С. Проблемы алгоритмизации расследования преступлений. Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2000.

² См.: Селиванов Н. А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Социалистическая законность. 1977. № 2. С. 58.

³ См.: Белкин П. С. Перспективы исследования проблемы следственной ситуации // Следственная ситуация: Сборник научных трудов. М., 1984. С. 3; Баев О. Я., Гуняев В. А. Методические основы расследования отдельных видов преступлений // Расследование отдельных видов преступлений. Учебное пособие. Издание 2-е. перераб. и дополн. / Под общей ред. О. Я. Баева, А. Г. Филиппова. М., 1995. С.8.

⁴ См.: Филиппов А. Г. О соотношении понятий криминалистической характеристики и следственной ситуации // Проблемы криминалистики. Избранные статьи. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. С. 93.

⁵ См.: Копылов И. А. Следственная ситуация и тактическое решение: Учеб. пособие. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1988. С. 8.

А. А. НИКИТИН*

ДОПУСТИМОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЯ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Российская правовая система в настоящее время переживает сложный период своего развития, характеризуемый рядом противоречивых тенденций. Для нее в равной степени характерно наличие правового нигилизма и правового идеализма; с одной стороны сохраняется значительное число неурегулированных общественных отношений и потребность в принятии новых нормативно-правовых актов, а с другой – некоторые сферы социальной жизни России чрезмерно зарегулированы правовыми нормами. Столь же противоречивой является и проблема усмотрения в российском праве, в частности судебного усмотрения.

В отношении судебного или судьейского усмотрения¹ можно выделить две точки зрения. Согласно первой точки зрения возможность суда принимать решение по усмотрению является проявлением независимости судебной власти, а следовательно для усиления самостоятельности судов следует расширять и пределы судебного усмотрения.

Сторонники указанной позиции отмечают, что обеспечение конституционного права граждан на судебную защиту немыслимо без

* Никитин Александр Александрович – доцент кафедры правосудия и прокуратуры ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

эффективного функционирования сильной и независимой судебной власти. Государством, в лице законодательных и исполнительных органов, предпринимаются определенные шаги по укреплению судебной системы России. Здесь можно отметить закрепление в главе VII Конституции Российской Федерации основных принципов правосудия, их последующая конкретизация в законах «О судебной системе Российской Федерации»², «О Конституционном Суде Российской Федерации»³, «О статусе судей в Российской Федерации»⁴, «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»⁵ и др., улучшение финансово-экономического и организационного обеспечения деятельности судов. Вместе с тем, многие ученые-правоведы и практикующие юристы отмечают, что фактическая зависимость принимаемых судьями решений от позиции должностных лиц исполнительных или законодательных органов власти сохраняется, в связи с чем, необходимо продолжать работу по укреплению самостоятельности судебной власти в России.

Второй подход указывает на необходимость ограничения судебного усмотрения, поскольку в нем видят причину судебного произвола. Основой для таких выводов являются вызывающие социальное недовольство судебные решения и приговоры по делам, имеющим широкий общественный резонанс. Естественно, что воздействие на судью с целью повлиять на принимаемое им решение недопустимо, а сам судья при вынесении решения должен руководствоваться положениями Конституции Российской Федерации и нормами действующего законодательства, а не общественным мнением, но в тоже время общественная оценка вынесенного судом решения, выраженная в различных формах (в публикациях средств массовой информации, во время публичных мероприятий и т.п.) является проявлением контроля гражданского общества за деятельностью органов государственной власти.

Несогласие с судебными решениями, в частности с приговорами по уголовным делам, вызывает назначение судом неоправданно мягкого или наоборот – слишком сурового наказания, хотя и соответствующего пределам, закрепленным в санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса Российской Федерации, но, по мнению значительной части общества, не справедливого в данном, конкретном случае. Здесь мы сталкиваемся с проявлением судебного усмотрения негативно воспринимаемым социумом и расцениваемым как проявление судебного произвола. Необходимо отметить, что при проверке таких актов правосудия выходящими судами они достаточно часто отменяются или изменяются в связи с нарушениями, допущенными при рассмотрении дела судом первой инстанции.

Обе позиции являются достаточно обоснованными, хотя и не лишены спорных моментов, и однозначно рассудить сторонников этих точек зрения в отведенных здесь рамках сложно. Гораздо более важным представляется решение вопросов о наличии или отсутствии принципиальной возможности ограничить судебное усмотрение и о последствиях, которые могут возникнуть вследствие такого ограничения.

Судебное усмотрение – это сложное, комплексное правовое явление. Оно представляет собой специфическую разновидность правоприменительного усмотрения и состоит в принятии судом решения, выбранного из нескольких альтернативных вариантов, прямо закрепленных в норме права либо ею допускаемых. В наиболее общем виде в судебном усмотрении можно выделить два аспекта: во-первых, при отправлении правосудия присутствует конкретно-нормативное и институциональное усмотрение; во-вторых, компетенционное усмотрение суда.

Конкретно-нормативное и институциональное усмотрение суда означает, что возможность принятия одного решения из нескольких альтернативных вариантов, предусмотрена в определенной норме права (конкретно-нормативное усмотрение) или в их системе – институте права (институциональное). В первую очередь данный аспект судебного усмотрения связан с применяемыми судами нормами материального права (хотя основой конкретно-нормативного усмотрения суда могут быть и процессуальные нормы). Например, наличие в норме уголовного права относительно-определенной или альтернативной санкции представляет суду возможность при ее применении по своему усмотрению решить вопрос о размере и (или) виде применяемого уголовного наказания в установленных законом пределах. Несколько вариантов решения правового вопроса судом могут содержаться и в диспозиции нормы права.

Корректировка конкретно-нормативного и институционального усмотрения суда для законодателя не представляет больших сложностей. Здесь возможно изменение количественных пределов, то есть исключение определенного правового вопроса из числа решаемых по усмотрению, путем изменения правовой нормы и включения в нее абсолютно-определенной санкции или безальтернативной диспозиции. Также можно оптимизировать качественные пределы усмотрения, указав, например, в санкции более узкие границы минимального и максимального размера наказания или заменив в диспозиции открытый (неисчерпывающий) перечень вариантов действий (решений) на закрытый (исчерпывающий).

Указанные изменения технически вносятся достаточно легко, но законодатель должен соблюсти баланс между интересами развития общественных отношений в соответствующей сфере и необходимостью ограничить усмотрение суда при разрешении дел, возникающих в этой области.

Компетенционное судебное усмотрение основывается на всей системе правовых норм, определяющих статус суда как особого органа государства, предназначенного для осуществления правосудия, и процессуальных норм, регламентирующих порядок отправления правосудия судом. Причем компетенционное усмотрение суда основывается не только на самих процессуальных нормах, но и на разъяснениях о порядке их применения, данных высшими судебными органами.

Именно компетенционный аспект усмотрения суда вызывает наибольшее число вопросов, поскольку положение правовой нормы о том, что за определенное преступление может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок от 7 до 15 лет, понятно всем, но обществу не всегда ясно, почему за совершение одинаковых преступлений одно лицо приговаривается к 7 годам лишения свободы, а другое к 15. Однако корректирующему воздействию со стороны законодателя и не всегда обоснованному чаще подвергается конкретно-нормативное усмотрение, а не компетенционное, что обусловлено сложностью эффективной оптимизации последнего.

Причина такой сложности в специфике компетенционного усмотрения наиболее ярко проявляющейся в его полисистемности – решение правового вопроса на основе усмотрения суда включает в себя разрешение ряда более мелких вопросов также по судебному усмотрению. Например, решение основного вопроса, стоящего перед судом при рассмотрении уголовного дела, о виновности лица в совершении преступления включает в себя разрешение по судебному усмотрению целого комплекса частных вопросов: о допустимости каждого доказательства, имеющегося в уголовном деле; о достаточности совокупности собранных доказательств для признания лица виновным; о выборе между противоречащими друг другу доказательствами стороны обвинения и стороны защиты, по разному освещающими одно и то же событие; и др.

В результате такой полисистемности компетенционного усмотрения достаточно сложно выделить конкретные правовые нормы, которые необходимо подвергнуть корректировке для того, чтобы судебное усмотрение по основному вопросу рассматриваемого дела вызывало меньше нареканий. А без этого воздействовать на компетенционное усмотрение суда недопустимо, так как это может повлечь за собой не повышение доверия населения к актам правосудия, а снижение эффективности функционирования судебной системы государства.

¹ В науке различают судебное и судейское усмотрение, однако мы в данном случае такого различия не проводим.

² См.: Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. (в ред. от 27 декабря 2009 г.) № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2009. № 52 (ч. 1). Ст. 6402.

³ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. (в ред. от 28 декабря 2010 г.) № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2011. № 1. Ст. 1.

⁴ Закон РФ от 26 июня 1992 г. (в ред. от 28 декабря 2010 г., с изм. от 29 декабря 2010 г.) № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 45.

⁵ Федеральный закон от 14 марта 2002 г. (в ред. от 8 декабря 2010 г.) № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022; 2010. № 50. Ст. 6604.

Л. В. НИКИТИНА*

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОСТЬ ПРОИЗВОДСТВА В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА ПО ПЕРЕСМОТРУ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Пересмотр вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора традиционно рассматривается в теории уголовного процесса как исключительный порядок проверки судебных приговоров, как исключительная стадия уголовного процесса¹. Но имеет место и иная оценка данного вида производства. Ряд ученых считают надзорное производство ординарным, а не исключительным².

Правовая регламентация производства в суде надзорной инстанции, предусмотренная главой 48.1 УПК РФ (в ред. федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ), позволяет считать, что данное производство, оставаясь важной процессуальной формой надзора Верховного Суда Российской Федерации за законностью решений нижестоящих судов и существенной гарантией прав и законных интересов личности в уголовном судопроизвод-

* Никитина Людмила Васильевна – доцент кафедры уголовного процесса ГОУ ВПО СГАП, доцент, к.ю.н.

тве, в то же время приобрело ряд свойств, характеризующих его как исключительный способ проверки вступивших в законную силу судебных решений.

Исключительность производства в суде надзорной инстанции в отличие от ныне действующего производства (гл. 48 УПК РФ), определяется не только предметом проверки – судебные решения, вступившие в законную силу, но и рядом других отличительных признаков, свидетельствующих об исключительности данной стадии уголовного процесса.

Прежде всего, единственным судебным органом, полномочным на пересмотр судебных решений, вступивших в законную силу, в порядке надзора является Президиум Верховного Суда Российской Федерации. Это высшая судебная инстанция в системе судов общей юрисдикции, деятельности которой законодатель отвел особое место в механизме защиты прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. И если уголовное дело может быть рассмотрено в кассационном порядке дважды, а иногда и трижды: сначала в одной, а затем в другой вышестоящей кассационной инстанции, то в надзорном порядке – только один раз в Президиуме Верховного Суда Российской Федерации.

Исключительность надзорного производства подтверждается также ограниченным кругом вступивших в законную силу судебных решений, которые могут быть обжалованы в порядке надзора. В соответствии со ст. 412.1 УПК РФ к ним относятся: вступившие в законную силу судебные решения верховных судов республик, областных, краевых и приравненных к ним судов, вынесенных этими судами при рассмотрении уголовного дела в первой инстанции при условии, что указанные решения были предметом апелляционного рассмотрения в Верховном Суде Российской Федерации; судебные решения окружных (флотских) военных судов, вынесенных этими судами при рассмотрении уголовного дела в первой инстанции также при условии, если они были предметом апелляционного рассмотрения в Верховном Суде Российской Федерации; определения Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, вынесенные ими в апелляционном и кассационном порядке; постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации. Рассмотрение во взаимосвязи положений ст. 412.1 и ст. 412.11 УПК РФ позволяет констатировать, что в суд надзорной инстанции не обжалуются судебные решения, вынесенные судами при рассмотрении уголовного дела в первой инстанции. Они могут быть пересмотрены в Президиуме Верховного Суда Российской Федерации как надзорной инстанцией только после их проверки в апелляционном или кассационном порядке и вынесения по ее результатам соответствующих решений.

Вступившие в законную силу судебные решения, указанные в ч. 3 ст. 412.1 УПК РФ, могут быть обжалованы в порядке надзора в течение одного года со дня вступления их в законную силу. В новой модели производства в суде надзорной инстанции законодатель определяет годичный срок обжалования независимо от оснований пересмотра судебного решения, указанных в надзорных жалобе или представлении, в интересах осужденного или в сторону, ухудшающую положение осужденного. Единый срок – один год для обжалования вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора для стороны обвинения и защиты – следует рассматривать как один из шагов по устранению их процессуального неравенства. Заложенный в федеральном законе от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ механизм устранения допущенных судебных ошибок и нарушений закона в форме апелляционного и кассационного производства, а также использование сторонами всех допускаемых законом средств защиты своих интересов и прав в судах апелляционной и кассационной инстанций позволяет рассматривать годичный срок обжалования судебного решения в Президиум Верховного Суда Российской Федерации как в интересах осужденного так и с целью ухудшения положения осужденного, оправданного или лица, дело в отношении которого прекращено, как вполне обоснованный. Неприемлемым представляется в этой связи предложение И. С. Дикарева об установлении 6-месячного срока, в течение которого возможен пересмотр вступившего в законную силу приговора, определения, постановления суда по основаниям, ухудшающим положение осужденного³. Предлагаемое им изменение в законе станет препятствием для осуществления своей деятельности органами публичного уголовного преследования и нарушит право потерпевшего на доступ к правосудию, так как достаточно длительны сроки рассмотрения надзорных жалоб и представлений (ст. 412.6 УПК РФ) и рассмотрения уголовного дела в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации (ст. 412.10 УПК РФ), при которых уложиться в 6-месячный срок пересмотра судебного решения в порядке надзора весьма затруднительно.

Исключительность производства в суде надзорной инстанции определяется основаниями отмены или изменения судебных решений в порядке надзора. Основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда в порядке надзора являются существенные нарушения уголовного и (или) уго-

ловно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела (ст. 412.9 УПК РФ). В отличие от советского надзорного производства и российского надзорного производства (гл. 48 УПК РФ), который рассматривался в уголовно-процессуальной литературе как впервые созданный и свойственный только нашему уголовному процессу способ проверки законности и обоснованности вступивших в законную силу судебных решений, предметом проверки суда надзорной инстанции в соответствии с ч. 2 ст. 412.1 УПК РФ является законность приговора, определения или постановления суда. Речь идет о нарушениях как процессуального так и материального законов, которые отвечают признаку существенности. Что касается уголовно-процессуального закона, то его существенные нарушения отражены в ст. 389.17 УПК РФ и в этой редакции они могут применяться как основания отмены или изменения судебных решений в порядке надзора при условии, что они повлияли на исход дела независимо от того допущены ли они в досудебном или судебном производстве.

Понятие же «существенное нарушение уголовного закона» в федеральном законе от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ не определено. Связывать данное понятие с традиционным определением «неправильного применения уголовного закона», приведенном в ст. 389.18 УПК РФ для апелляционного производства неверно. И как правильно отмечает М. Т. Аширбекова для кассационного и надзорного производства «существенное нарушение уголовного закона» – основание особое, отличающее от действующей регламентации неправильного применения уголовного закона, предусмотренного ст. 382 УПК РФ. Не может быть единства процессуального порядка во всех видах судебной проверки приговоров. А раз порядок этих судебных производств дифференцирован, то и основания к отмене судебных решений должны различаться⁴.

Следует различать общие основания отмены или изменения судебного решения в порядке надзора, которые используются в основном сторонами при обжаловании судебных решений и их пересмотре в интересах осужденного и специальные основания, влекущие ухудшение положения осужденного, оправданного, лица, в отношении которого прекращено уголовное дело. Эти основания в отличие от существенных нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона должны отвечать трем требованиям: 1) допущены в ходе судебного разбирательства; 2) повлияли на исход дела; 3) искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия (ст. 401.6 и ст. 412.9 УПК РФ).

Однако, неопределенность в формулировании нарушений уголовного и уголовно-процессуального законов, влекущих отмену или изменение приговора по основаниям, ухудшающим положение осужденного, оправданного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, имеющая место в ст. 405 УПК РФ, осталась и в законе от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ, что безусловно осложнит процесс обжалования судебных решений в порядке надзора особенно со стороны потерпевшего, а также отстаивания им своей позиции при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации после вступления в силу указанного закона 1 января 2013 года⁵.

Исключительность надзорного производства обусловлена пределами прав Президиума Верховного Суда Российской Федерации. При рассмотрении уголовного дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда Российской Федерации проверяет правильность применения норм уголовного и уголовно-процессуального законов нижестоящими судами, рассматривавшими дело, в пределах доводов надзорных жалобы или представления (ст. 412.12 УПК РФ). Данное правило ограничивает ревизионный порядок пересмотра судебных решений в порядке надзора, сведя его к праву Президиума Верховного Суда Российской Федерации лишь в исключительных случаях в интересах законности выйти за пределы доводов надзорных жалобы, представления и рассмотреть уголовное дело в полном объеме, в том числе в отношении лиц, которые не обжаловали судебные решения в порядке надзора.

Усматриваются элементы исключительности надзорного производства в порядке рассмотрения уголовного дела в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации и принятии решения по итогам рассмотрения уголовного дела. Так, в заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации не принимают участия Председатель Верховного Суда РФ или его заместитель, член Президиума Верховного Суда РФ, вынесшие постановление о передаче надзорных жалобы, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации (ч. 2 ст. 412.10 УПК РФ). При рассмотрении надзорных жалобы, представления все вопросы решаются большинством голосов, но при равном количестве голосов, поданных за пересмотр дела и против его пересмотра надзорные жалоба, представление считаются отклоненными (ч. 8 ст. 412.10 УПК РФ).

¹ См.: Строгович М. С. Проверка законности и обоснованности судебных приговоров. М., 1956. С. 259 – 261; Ривлин А. Л. Пересмотр приговоров в СССР. М.,

1958. С. 238; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П. А. Лупинской. М., 1997. С. 489; Ковтун Н. Н., Подшибякин А. С. Производство в суде надзорной инстанции: вопросов больше чем ответов // Российский судья. 2002. № 9. С. 20; Аширбекова М. Т. Принцип публичности в судебном производстве по уголовным делам. Волгоград, 2008. С. 190 – 191; и др.

² См. например: Перлов И. Д. Надзорное производство в уголовном процессе. М., 1974. С. 10 – 14; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / Л. Н. Башкатов [и др.]; отв. ред. И. Л. Петрухин. М.: Проспект, 2009. С. 576; Давыдов В. А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам (производство в надзорной инстанции): научно-практическое пособие // СПС «Консультант Плюс».

³ См.: Дикарев И. С. Срок допустимости поворота к худшему при пересмотре судебных решений в порядке надзора // Российская юстиция. 2010. № 4.

⁴ См.: Аширбекова М. Т. Некоторые вопросы реформы судебного производства по пересмотру приговора // Вестник СГАП. 2010. № 6. С. 32.

⁵ См.: Никитина Л. В. Прокурор в суде апелляции, кассационной и надзорной инстанций // Вестник СГАП. 2010. № 6. С. 38 – 39.

В.В. НИКОЛАЙЧЕНКО*

ДОЗНАНИЕ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ

Расследование преступлений в местах лишения свободы представляет собой серьезную проблему. Сама преступность специфична и разнородна. До 23% преступлений имеют пенитенциарный характер и связаны с деятельностью учреждений и органов уголовно-исполнительной системы по реализации наказания и достижению поставленных целей. Они контролируются отрицательными группировками как в колониях, так и вне их. Выделяется группа преступлений, вызванных борьбой за место в преступной иерархии. Преступность в определенной степени имеет латентный характер. Одна из причин этого заключается в субъективном факторе, выражающемся в наличии у администрации колонии возможности «маскировать» преступления под несчастный случай или бытовой травматизм. Кроме того, на латентность влияют своеобразный нигилизм осужденных, их негативный настрой против расследования преступлений, совершенных в колониях. По результатам исследования, лишь треть (32,89 %) осужденных проявили готовность, будучи потерпевшими, потребовать возбуждения уголовного дела. Поскольку заключенным скрыть само преступление в условиях изоляции и полного контроля сложно, тогда на первое место выходит инсценировка, когда убийство выдается за самоубийство, телесное повреждение за самоповреждение с целью уклониться от наказания. Практика показывает, что именно инсценировки являются наиболее распространены среди заключенных, их же они применяют после освобождения. Именно инсценировки зачастую выдают упорного «сидельца» мест лишения свободы.

На территории мест лишения свободы существует свой правовой режим, определяемый уголовно-исполнительным законодательством. Любое процессуальное действие, корректируется этим правовым режимом, что, с одной стороны, облегчает его проведение, с другой, усложняет. Эти две противоположности идут рядом. Так, для проведения следственного действия важное значение имеет то, что его участник всегда «под рукой». Однако концентрация большого количества заключенных в одном месте ведет к мгновенному распространению информации не только в данном ИУ, но и в других местах лишения свободы.

Расследование преступлений в местах лишения свободы настолько специфично, что требует самостоятельной методики расследования, формирование которой еще не завершено, а механический перенос методики расследования простых уголовных дел на почву расследования пенитенциарного рецидива ничего конструктивного не несет. На этом фоне особо очевидна необходимость более глубокого осмысления теоретических положений законодательства, изучения практики его применения в целях совершенствования уголовно-процессуальной деятельности начальника колонии и лиц, осуществляющих дознание в данных учреждениях

Основная тяжесть расследования в местах лишения свободы лежит на органах дознания. Хотя законодатель и наделил органы дознания правом возбуждения уголовных дел и производства неотложных следственных действий при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно (ст. 157 УПК РФ) не учитывать что деятельность органов дознания не исчерпывается только непосредственно дознанием, они выполняют и другие функции: административно-правовую, управленческую, оперативно-разыскную и др., представляющие различные направления их компетенции. Производство расследования ими обусловлено тем, что преступление выявляется в ходе их основной либо правоохранительной, либо административной, либо управленческой деятельности. Функция до-

знания в деятельности этих органов имеет производный характер и вытекает из основных функций. Отсюда и некачественное расследование, сокрытие преступлений, нарушение процессуально-законодательства. На практике еще встречаются случаи, когда такие следственные действия, как обыск и выемка, подменяются режимно-объективными мероприятиями, проводимыми сотрудниками отдела безопасности, при этом не заполняется протокол следственного действия и не соблюдается процессуальный порядок. Вызывает также озабоченность привлечение к участию в следственных действиях в качестве понятых осужденных.

Все это не может не иметь отрицательных последствий. Поэтому целесообразно статью 151 УПК РФ дополнить п. 6 со следующим положением: «следователями учреждений и органов, исполняющих уголовное наказание по уголовным делам о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных сотрудниками соответствующих учреждений и органов, а равно о преступлениях, совершенных в расположении указанных учреждений и органов лицами, отбывающими наказание, а также освобожденными от отбывания лишения свободы и совершившими новые преступления в течение года после освобождения»;

В отличие от УПК РСФСР в действующем уголовно-процессуальном законе в п.8 ст. 5 дознание получило свое официальное закрепление. Согласно указанной норме под дознанием понимается форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия обязательно. Это требование закона следует реализовать и в системе уголовно-исправительных учреждений. В частности, представляется целесообразным создать в структуре колонии и органов ФСИН специализированные (штатные) подразделения дознания, на которые возложить выполнение основных функций органа дознания. Они должны быть отделены от оперативного отдела, а сотрудники данного подразделения являются дознавателями, осуществляющими процессуальную деятельность на постоянной основе и состоят в одноименной должности.

Заметим, что пункт 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ следует уточнить поскольку от затрудняет определение органа дознания во ФСИН. Данная норма должна содержать конкретизированный и исчерпывающий перечень органов дознания;

УПК РФ не содержит нормы, регламентирующей процессуальный статус начальника органа дознания, что, в свою очередь, затрудняет определение полномочий начальника исправительного учреждения как участника уголовного судопроизводства и не позволяет точно установить начальника органа дознания среди должностных лиц данного исправительного учреждения;

Высказанные замечания не исключают того, что в перспективе дознание должно иметь тенденцию к сокращению. Поскольку и следователи сейчас могут применять упрощенную и ускоренную форму расследования. Стремление через дознание освободить следователей от расследования целого ряда преступлений, в современных условиях нельзя объяснить крайней необходимостью

Н.В. ПАВЛОВА*

ПРОТЕСТ И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ КАК ФОРМЫ РЕАГИРОВАНИЯ ПРОКУРОРОМ НА ВЫЯВЛЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА

Прокурорский надзор выступает средством реального обеспечения соблюдения прав и свобод человека и гражданина и является одним из приоритетных направлений деятельности Российского государства на современном этапе развития. Использование прокурором в ходе своей работы таких средств прокурорского реагирования, как протест и представление, пронизывает всю многогранную деятельность органов прокуратуры.

Протест как форма прокурорского реагирования используется достаточно давно. В основе термина «протест» лежит латинское слово «*protestor*», обозначающий публичное требование, доказывание¹. Анализируя ст. 23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»² позволим себе не согласиться с мнением В.И. Баскова о том, что предметом опротестования могут быть не только правовые акты, но и любое незаконное действие должностного лица. Также противоречит требованиям ст. 23 и 28 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» мнение о том, что прокурор вправе принести протест не только на незаконный правовой акт, изданный должностным лицом, но и на распоряжение устного характера, если оно не соответствует закону³.

Принесение протеста на правовой акт, противоречащий закону и нарушающий права и свободы человека и гражданина, следует рассматривать и как право, и как обязанность прокурора. Протест должен приноситься во всех случаях нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, исключением может

* Николайченко Виктор Викторович – профессор кафедры методологии криминалистики ГОУ ВПО СГАП, д.ю.н.

* Павлова Наталья Владимировна – старший преподаватель кафедры публичного права Поволжского кооперативного института (филиала) АНО ВПО Центрального федерального университета «Российский университет кооперации»

быть лишь сделано для ситуаций, при которых отмена незаконного правового акта не может повлечь юридических последствий. К таким случаям можно отнести ситуации, когда незаконный акт по указанному в самом акте времени утратил силу и, следовательно, не может повлечь в дальнейшем ущемление прав граждан либо организаций, или отменен самим органом, его издавшим.

Отметим, что при подготовке проекта протеста должна полностью анализироваться правовая проблематика норм, на которые предполагается направить прокурорское воздействие, ведь прокурорское вмешательство в форме протестов пресекает действие различных факторов, неблагоприятное развитие событий чревато нарушением прав человека. Представленные данные Генеральным прокурором Российской Федерации о количестве принесенных протестов в 2009 году свидетельствуют о значимости данного акта прокурорского реагирования – «...420 тысяч протестов на незаконные действия местных властей, отдельных чиновников»⁴.

Кроме протеста, распространенной мерой реагирования является также представление, которое имеет иное содержание, правовую природу и влечет иные последствия.

Представление вносится прокурором или его заместителем в орган или должностному лицу, которые полномочны устранить допущенное нарушение. Однако следует отметить недостатки юридической техники, выразившиеся в неточности формулировок, построении правовых норм тем самым обуславливая возникновение определенных проблем при его реализации.

Поводом для внесения представления об устранении нарушений закона является проведенная прокурорская проверка, а также анализ выявленных нарушений законов, прав граждан и обстоятельств, им способствовавших. Представление необходимо приносить, конечно же, не по каждому выявленному нарушению закона, а только по тем фактам неисполнения или ненадлежащего исполнения требований закона объектами надзора, которые причинили вред или создали реальную угрозу вреда интересам личности, общества или государства.

При этом следует отметить, что в нормативных правовых актах отсутствует детальное регулирование процедуры рассмотрения представления. Действующим законодательством установлено, что представление подлежит безотлагательному рассмотрению в месячный срок, в течение которого должны быть приняты конкретные меры по устранению допущенных нарушений закона, их причин и условий им способствующих, с последующим сообщением результатов принятых мер в письменной форме. При этом на практике это приводит к тому, что нередко этот срок воспринимается как срок для рассмотрения представления. Законодателем установлено в данном случае два срока, и понятие безотлагательности в законе не конкретизировано, не приводится и соответствующий временной интервал.

Срок принятия мер по устранению нарушений закона исчисляется с момента внесения представления, при этом отсутствует четкое определение, что именно понимается под внесением представления: дата исходящей регистрации в прокуратуре или дата входящей регистрации в соответствующей организации. Считаем целесообразным внести изменения в ст. 24 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»⁵ и изложить ее в следующей редакции: «Конкретные меры по устранению допущенных нарушений закона, их причин и условий, им способствующих, должны быть приняты адресатом в течение 30 дней со дня поступления представления...».

По нашему мнению, еще одной проблемой, возникающей на практике, является недостаточно корректная формулировка абз. 2 ст. 24 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», в котором говорится, что «о результатах принятых мер должно быть сообщено прокурору в письменной форме». Во-первых, конкретно не указано, что ответ должен быть направлен прокурору в течение месяца со дня внесения представления, только логически можно предположить, что ответ прокурору следует направлять в течение месяца с момента внесения представления. Во-вторых, законодательно не предусмотрена обязанность направления ответа прокурору о результатах рассмотрения и принятых мерах. Иными словами, у органа, принявшего акт прокурорского надзора, не возникает по отношению к прокурору взаимной обязанности по исполнению требования прокурора, изложенного в акте требования об устранении нарушений закона. Таким образом, если представление отклонено и меры по устранению нарушений законности и ее восстановлению не принимались, то поднадзорному субъекту не о чем сообщать прокурору и следовательно, он вправе не отправлять ответ.

Представление само по себе не имеет абсолютный характер и силой принудительного исполнения не обладает, так как преследует цель устранить допущенные нарушения прежде всего в добровольном порядке, но подобное законодательное закрепление процедуры рассмотрения представления дискредитирует полномочия прокурора требовать ее соблюдения. Требования о безусловном исполнении представления прокурора реализуется путем вынесе-

ния прокурором постановления о возбуждении производства об административном правонарушении либо обращением в суд.

Проведя анализ статьи 23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» с позиции обеспечения и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина от правонарушений со стороны государственных органов и должностных лиц считаем необходимым в ч. 2 внести дополнение о возможности принесения протеста и представления не только «в орган или должностному лицу, которые издали этот акт», но и «в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу».

При анализе статьи 28 «Протест и представление прокурора» мы видим противоречие, состоящее в том, что в ней использована формулировка «права человека и гражданина» и пропущена категория «свободы». Считаем п.1 данной статьи следует дополнить и изложить в следующей редакции: «Прокурор или его заместитель приносит протест на акт, нарушающий права и свободы человека и гражданина, в орган или должностному лицу, которые издали этот акт, либо вышестоящему органу или вышестоящему должностному лицу, либо обращается в суд в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации».

В ходе надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина прокурору важно не только внести представление, но и проконтролировать его реальное исполнение в установленный срок, проследить, чтобы лицо виновное в нарушении прав гражданина было привлечено к установленной законом ответственности. В представлениях также необходимо ставить перед конкретными должностными лицами вопрос ответственности руководителей организаций, учреждений, предприятий и органов власти. Так, имеются случаи обращения ветеранов Великой Отечественной войны в органы прокуратуры по поводу обеспечения их жильем, так нередко органы местного самоуправления отказывают ветеранам в постановке их на учет как нуждающихся в жилых помещениях. Например, по факту нарушения жилищных прав участника войны В. М. Котова прокуратурой г. Пушкино была проведена прокурорская проверка и внесено представление об устранении нарушений его прав, т.к. он был признан нуждающимся решением жилищной комиссии, в органы местного самоуправления. В ходе действий прокурора права гр. Котова В.М. были восстановлены⁶.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что одним из основных направлений повышения эффективности ее деятельности должна стать более детальная регламентация уже имеющихся полномочий по принесению протеста и внесению представления.

¹ См.: Юридический энциклопедический словарь. – М., 1984. С.305.

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366; СЗ РФ. № 47. Ст. 4472; 1999. № 7. Ст. 878; № 47. Ст. 5620; 2000. № 2. Ст. 140; 2001. № 53 (ч.1). Ст. 5018; 2002. № 26. Ст. 2523; № 30. Ст. 3029; № 40. Ст.3853; 2003. № 27 (ч.1). Ст. 2700; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 29. Ст. 2906; № 45. Ст. 4586; 2007. № 10. Ст. 1151; № 24. Ст. 2830; № 31. Ст. 4011; 2008. № 52 (ч.1). Ст. 6235; 2009. № 29. Ст. 3608; № 48. Ст. 5753; 2010. № 27. Ст. 3416; 2011. № 1. Ст. 16; № 7. Ст. 901.

³ См.: Басков В.И. Курс прокурорского надзора. – М., 1999. С. 123.

⁴ <http://genproc.gov.ru/genprokuror/interview/document-101/> (дата обращения 30.06.2010 г.)

⁵ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366; СЗ РФ. № 47. Ст. 4472; 1999. № 7. Ст. 878; № 47. Ст. 5620; 2000. № 2. Ст. 140; 2001. № 53 (ч.1). Ст. 5018; 2002. № 26. Ст. 2523; № 30. Ст. 3029; № 40. Ст.3853; 2003. № 27 (ч.1). Ст. 2700; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 29. Ст. 2906; № 45. Ст. 4586; 2007. № 10. Ст. 1151; № 24. Ст. 2830; № 31. Ст. 4011; 2008. № 52 (ч.1). Ст. 6235; 2009. № 29. Ст. 3608; № 48. Ст. 5753; 2010. № 27. Ст. 3416; 2011. № 1. Ст. 16; № 7. Ст. 901.

⁶ <http://www.genproc.gov.ru/genprokuror/interview/document-65668/> (дата обращения 08.07.2010 г.)

А.В. ПОЛЕТАЕВА*

К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНЕНИИ ДОЗНАНИЯ КАК ФОРМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УПК РФ

Прежде чем перейти к анализу изменений, вносимых в главу 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ), целесообразно рассмотреть вопрос о понятии уголовно-процессуальной формы.

М.С. Строгович под процессуальной формой подразумевал совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования и разрешения уголовных дел, а также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу, тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют свои обязанности¹.

В.М. Горшенев и П.Н. Недобайло под процессуальной формой понимали совокупность однородных процессуальных требований,

* Полетаева Александра Викторовна – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Уральской Государственной Юридической академии, к.ю.н.

предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата. Она [процессуальная форма] создает надлежащий правовой режим для возбуждения уголовных дел, их расследования и разрешения, устанавливает последовательность процессуальных стадий, систему и условия производства по делу в целом и совершения отдельных процессуальных действий².

Иные авторы определяют процессуальную форму как последовательность или порядок проведения отдельных следственных действий³.

Противоположную точку зрения разделяет Х.У. Рустамов. Уголовно-процессуальная форма - пишет он, - это система отношений, возникающая в процессе деятельности субъектов процесса в определенной последовательности и регулируемых уголовно-процессуальным законом при реализации норм материального права⁴. Таким образом, имеются прямо противоположные позиции в науке относительно содержания понятия процессуальной формы: ряд авторов понимают под ней систему гарантий (требований) к действию властных и невластных субъектов уголовного процесса, вторые исследователи указывают на последовательность процессуальных действий и принятия процессуальных решений, третьи настаивают, что она представляет собой совокупность отношений, возникающих между субъектами уголовного судопроизводства. Определенным образом синтезировал эти противоположности В.Н. Шпилев.

По его мнению, процессуальная форма делится на внутреннюю – процессуальные отношения – и внешнюю – форму процессуальной процедуры⁵. М.Л. Якуб определяет исследуемое понятие следующим образом: «Процессуальная форма (процессуальный порядок) уголовного судопроизводства является правовой формой деятельности суда, органов расследования и прокурорского надзора по возбуждению уголовных дел, их расследования и разрешению, а также участников процесса и иных лиц, привлеченных к делу в том или ином качестве, и отношений, связанных с этой деятельностью. Она представляет собой совокупность установленных процессуальным законом условий, в которых проводится как эта деятельность в целом, так и каждое процессуальное действие (и комплекс таких действий) и принимается каждое решение по делу и которыми определяется связь и последовательность проводимых действий и принимаемых решений»⁶. Т.е. его мнение согласуется с позицией В.Н. Шпилева, хотя не дублирует ее.

Процессуальную форму уголовного судопроизводства можно представить как целостную систему, включающую гарантии личности в ходе осуществления судопроизводства, требования к производству действий и принятия решений, а также последовательность производства отдельных процессуальных действий и принятия решений.

А.Б. Соловьев рассматривает форму предварительного расследования как часть процессуальной формы, т.е. процессуальная форма судопроизводства соотносится с формами досудебного производства как философские категории общего и особенного. Под формой досудебного производства ученый понимает особый способ осуществления процессуальной деятельности на этой стадии, соответствующий требованиям закона, определенной последовательности процессуальных действий и решений органов, осуществляющих в досудебных стадиях при соблюдении законных интересов и прав участников процесса, уголовное преследование, направленное на доказывание события и обстоятельств преступления и оканчивающееся принятием итогового процессуального решения о направлении уголовного дела в суд или о его прекращении⁷.

Уголовно-процессуальная форма меняется в зависимости от существующих потребностей правоприменителей. Чтобы не включать механизм предварительного расследования по незначительным, более легким делам, перед органами следствия и законодателем во все времена стоял вопрос о разработке «упрощенной» процедуры привлечения к уголовной ответственности. Так, впервые термин «дознание» был употреблен в Судебных уставах уголовного судопроизводства 1864 г. и определялся как первоначальная проверка информации о преступлении⁸.

В первые десятилетия советской власти дознание превратилось в первичное простое расследование, осуществляемое по несложным делам. По более серьезным преступлениям дознание ограничивалось лишь производством неотложных следственных действий⁹. С принятием УПК РСФСР 1960 г.¹⁰ дознание получает строгую регламентацию процессуальной деятельности, на которые распространялись правила производства предварительного следствия.

В отличие от УПК РСФСР 1960 г. УПК РФ¹¹ имеет понятие «дознания», под которым подразумевается форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно.

Поскольку по отношению к предварительному следствию дознание является «упрощенным» судопроизводством, в первой ре-

дакции УПК РФ данному институту были посвящены всего четыре статьи (ст. 223-226). В настоящей статье не будет рассматриваться вопрос об изменении подследственности по дознанию, поскольку автор полагает, что это должно быть предметом отдельного исследования.

Итак, в схематичном виде дознание представляло собой расследование, производимое по делам небольшой и средней тяжести в отношении конкретных лиц в срок не более 15 суток (при возможности продления еще на 10 суток); при заключении подозреваемого под стражу обвинительный акт должен быть составлен не позднее 10 суток после применения меры пресечения; по окончании расследования составляется обвинительный акт, который утверждается начальником органа дознания и направляется для утверждения прокурору; по поступившему делу в течение 2 суток прокурор был вправе, в том числе направить дело для пересоставления обвинительного акта, продлив при этом срок дознания не более чем на 3 суток; копия обвинительного акта вручается подозреваемому и его защитнику. На дознание распространяются правила предварительного следствия.

За период действия УПК РФ в гл. 32 был внесен ряд существенных поправок, которые можно отобразить в следующей таблице:

Федеральный закон	Существенные изменения
ФЗ от 29.05.2002 г. № 58 ¹	закреплена обязанность по ознакомлению обвиняемого и его защитника не только с материалами уголовного дела, но и с обвинительным актом
ФЗ от 04.07.2003 г. № 92 ²	- введено положение, что прокурор при утверждении обвинительного акта может предоставлять срок для дополнительного дознания (не более 10 суток), а для пересоставления обвинительного акта (не более 3 суток) - установлено, что копия обвинительного акта с приложениями должна вручаться еще и потерпевшему
ФЗ от 06.06.2007 г. № 90 ³	- введена ст. 40.1, регулирующая положение начальника подразделения дознания - установлены сроки: 30 суток, продление еще на 30 суток, при необходимости экспертизы – до 6 месяцев, при обращении за международной помощью – до 12 месяцев - уголовное дело может производиться и в отношении неустановленного лица - введена процедура уведомления о подозрении в совершении преступления, которую ряд исследователей условно приравнивают к предъявлению обвинения
ФЗ от 24.07.2007 г. № 214 ⁴	- процессуально урегулирована возможность приостановления дознания - предусмотрена возможность продления срока заключения под стражу на срок до 6 месяцев
ФЗ от 09.03.2010 г. № 19 ⁵	указание, что в обвинительном акте необходимо раскрывать содержание всех доказательств (по аналогии с обвинительным заключением)
ФЗ от 23.07.2010 г. № 172 ⁶	введена норма о производстве дознания группой дознавателей
ФЗ от 28.12.2010 г. № 404 ⁷	сформулировано указание на возобновление приостановленного дознания, проводимого следователем Следственного комитета РФ

Следует заключить, что за девять лет действия УПК РФ дознание как форма расследования претерпела целый ряд существенных изменений, направленных на «усложнение» процедурных правил. Первоначально существование дознания было оправдано необходимостью разгрузки органов следствия от незначительных и очевидных дел. Однако за последние годы рассматриваемую форму расследования перегрузили нормами, которые аналогичны правилам предварительного следствия.

Таким образом, в настоящее время УПК РФ содержит две практически идентичные формы предварительного расследования, при этом продолжает существовать проблема «упрощенного» производства по явным и несложным делам. Представляется, что в скором времени либо дознанию вернут вид укоренной и не перегруженной процессуальными процедурами формы, либо сконструируют новый вид производства, аналогичного дознанию в первоначальном виде.

1 См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1946. С. 68.

2 См.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика. М., 1976. С. 13.

3 См.: Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 24.

4 См.: Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Формы. М., 1998. С. 13.

5 См.: Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск,

1974. С. 102.

⁶ См.: Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 8.

⁷ См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Власова Н.А. Общие условия предварительного расследования. М., 2005. С. 8-9.

⁸ См.: Пруцкова Н.А. Исторические аспекты предварительного расследования в форме дознания // Следователь. 2010. № 1. С. 47.

⁹ УПК РСФСР 1922 г./ СУ РСФСР. 1924. № 78. Ст. 784.

¹⁰ Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

¹¹ Российская газета. 2001. 22 декабря.

¹² Российская газета. 2002. 01 июня.

¹³ Российская газета. 2003. 10 июля.

¹⁴ Российская газета. 2007. 09 июня.

¹⁵ Российская газета. 2007. 01 августа.

¹⁶ Российская газета. 2010. 12 марта.

¹⁷ Российская газета. 2010. 27 июля.

¹⁸ Российская газета. 2010. 30 декабря.

В.Д. ПОТАПОВ*

ШИРОКАЯ СВОБОДА ОБЖАЛОВАНИЯ И ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РАМКАХ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ, КАССАЦИОННОЙ И НАДЗОРНОЙ ПРОВЕРКИ (КОНТЕКСТЫ ЗАКОНА ОТ 29 ДЕКАБРЯ 2010 ГОДА)¹

Широкая свобода обжалования достаточно известна российской уголовно-процессуальной доктрине и практической деятельности суда и сторон, реализуемой по правилам апелляционного, кассационного и надзорного производства. Достаточно известно и то, что, в зависимости от установленной формы проверки, названное начало, оставаясь единым, по сути, не является неизменным в нормативном своем содержании. Последнее, не означает того, что эта процессуальная гарантия уже не является имманентно присущей для всех контрольно-проверочных производств, непосредственной задачей которых является проверка правосудности состоявшихся судебных решений. Напротив, неотъемлемые элементы начала широкой свободы обжалования последовательно обеспечены законодателем применительно к каждому из указанных контрольно-проверочных производств. Куда менее исследовано в теории уголовно-процессуальной науки соотношение широкой свободы обжалования с принципом правовой определенности судебных решений.

По сути, широкая свобода обжалования в российском уголовном процессе имеет две стороны. Первая, проявляет себя в возможном круге заинтересованных лиц, чье обращение в состоянии инициировать ту или иную форму судебной проверки. Вторая, заключается в том, что обжалованию и пересмотру в установленном процессуальном порядке могут подлежать приговоры и иные итоговые или промежуточные решения всех судов судебной системы России.

В предложенном федеральном законе, по идее, обеспечена каждая из названных составляющих. Во-первых, правомочные субъекты апелляционного (ст. 389.1 УПК), кассационного (чч. 1-2 ст. 401.2 УПК) и надзорного (ч. 1 ст. 412.1 УПК) обжалования более или менее полно указаны применительно к каждому из установленных порядков проверки. Во-вторых, однозначен законодатель и в вопросе о том, что установленный порядок проверки реализуется исключительно в целях защиты законного интереса, который нарушен обжалуемым судебным решением. В данной связи в жалобе лица, не участвовавшего в деле, должно быть указано, какие именно права и законные интересы этого лица нарушены указанным (обжалуемым) судебным решением (ч. 2 ст. 389.6, ч. 2 ст. 401.4, ч. 2 ст. 412.5 УПК). С учетом этих подходов нормативно определенный перечень субъектов обжалования уже нельзя считать ни исчерпывающим, ни формально определенным.

Не менее последовательно обеспечено и право на обжалование итоговых (чч. 1-2 ст. 389.2, ч. 2 ст. 389.3, ч. 2 ст. 401.3, ч. 3 ст. 412.1 УПК) или отдельных промежуточных решений суда. Нормативно закрепляя данное право, законодатель, во-первых, правомерно отказывается от попытки привести непосредственно в законе исчерпывающий перечень подобных решений суда. Во-вторых, явно указывает на критерии, формирующие приемлемость такого обжалования. Это судебные решения: (1) затрагивающие право граждан на доступ к правосудию; (2) на рассмотрение уголовного дела в разумные сроки; (3) препятствующие дальнейшему движению дела к очередному этапу (стадии); и (4) частные определения/ постановлении суда (ч. 3 ст. 389.2 УПК).

Правда, в отличие от действующего порядка обжалования, (кассационные и надзорные) жалоба или представление служат достаточным основанием для реализации процесса проверки исключительно при производстве в суде апелляционной инстанции

(гл. 45.1 УПК). Новая процессуальная форма кассационной проверки, напротив, урегулирована по образцу, имеющему место в суде надзорной инстанции. В итоге, кассационные и надзорные поводы служат основанием лишь для инициации предварительных кассационных (ч. 1 ст. 401.8 УПК) или надзорных (ч. 1 ст. 412.5 УПК) производств, призванных к определению действительных оснований для непосредственной проверки окончательных актов суда в вышестоящей инстанции.

По идее, указанные новеллы несколько ограничивают широкую свободу обжалования, снижают возможности заинтересованных лиц к судебной защите нарушенных интересов. Тем не менее, мы склонны поддержать именно законодателя, ибо дело, тем более – окончательные акты суда, не могут бесконечно долго быть предметом проверки в различных судебных инстанциях лишь в целях получения иного судебного решения. Законодатель достаточно обеспечил конституционное право заинтересованных лиц на пересмотр уголовного дела по существу, как минимум, в двух судебных инстанциях (в первой и апелляционной). В данной связи окончательное судебное решение если и может быть предметом проверки, то исключительно при наличии особых (существенных) оснований, свидетельствующих о неправомерности актов суда. В итоге, предложенные подходы уже более соответствуют принципу правовой определенности окончательных актов суда. В этом же контексте обеспечения правовой определенности окончательных актов суда в законе установлена система процессуальных гарантий, призванных ее обеспечить.

Во-первых, непосредственным предметом проверки, как в кассационном (ст. 401.1 УПК), так и в надзорном порядке (ч. 2 ст. 412.1 УПК) служат исключительно свойства законности состоявшихся актов суда. Апелляции заинтересованных лиц к фактической стороне приговора в принципе не должны вызывать значимых нормативных последствий для исключительных порядков проверки. Во-вторых, основания для постановки окончательных актов суда на кассационную или надзорную проверку не идентичны основаниям апелляционным. Они должны быть и существенными, и находиться в причинно-следственной связи с неправомерностью приговора (ст. 401.15, 412.9 УПК). В-третьих, законодатель сохранил, право председателей соответствующих судов на возбуждение пересмотра дела в суде вышестоящей инстанции, в случае отказа судьи в постановке дела на проверку в суде кассационной или надзорной инстанции (п. 1 ч. 2 ст. 401.8, п. 1 ч. 2 ст. 412.5 УПК). Однако, указанным правомочием (в отличие от действующего порядка) обладает исключительно Председатель Верховного Суда РФ и его заместители (ч. 3 ст. 401.8, ч. 3 ст. 412.5 УПК). В-четвертых, законодатель установил пресекающий срок для пересмотра судебных решений вступивших в законную силу. Исчисляемый в течение одного года с момента вступления обжалуемых решений в законную силу (ч. 3 ст. 401.2, ст. 412.2 УПК), указанный срок является единым и для обжалования в интересах улучшения положения осужденного, и по мотивам ухудшения его положения.

В том же контексте обеспечения правовой определенности и стабильности состоявшихся решений суда можно расценивать и иные, не столь принципиальные, изменения в подходах законодателя. К примеру, использование ревизионного начала проверки уже является диспозитивным правом, а не императивной обязанностью «контролирующего» суда. В данной связи именно заинтересованные лица процесса (стороны) обязаны максимально возможно определить свои требования в поданном отзыве, не рассчитывая более, что суд обязательно проверит дело именно в ревизионном порядке.

К обеспечению правовой определенности судебных решений, отчасти направлено и право сторон по отзыву поданной жалобы. Применительно к апелляционному порядку это правомочие закреплено в ч. 3 ст. 389.8 УПК РФ; применительно к кассационному порядку – в п. 4 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ; применительно к надзорному производству – в п. 4 ч. 1 ст. 412.4 УПК РФ.

Отзыв внесенной жалобы/представления – влечет императивное прекращение производства по проверке свойств законности, обоснованности и справедливости обжалованных актов суда, несмотря на возможное внутреннее убеждение суда о неправомерности данного акта. Как и в действующем процессуальном законе, жалоба/представление могут быть отозваны заявителями лишь до начала рассмотрения уголовного дела в суде вышестоящей инстанции. С открытием судебного заседания – отказ от заявленных требований, по идее, признается ничтожным; иное являлось бы недопустимым торгом с правосудием и умалало бы авторитет суда. Вместе с тем, судебная практика выработала и иные подходы в этих моментах; к примеру, допуская примирение сторон по делам частного обвинения и непосредственно в суде апелляционной инстанции. Последнее, во многом вызвано частной природой тех преступлений, которые отнесены законодателем к делам (преступлениям) частного обвинения. Полагаем, указанное решение суда правомерным, и в целом соответствующим целевому назначению как контрольно-проверочных производств, так и процесса в целом. На это во многом указывают и нормы ч. 2 ст. 389.13 УПК

* Поталов Василий Джонович – заведующий кафедрой уголовного права и процесса Коми Республиканской академии государственной службы и управления, доцент, к.ю.н.

РФ, согласно которым суд апелляционной инстанции обязан выяснить у сторон в подготовительной части судебного заседания, насколько они поддерживают внесенные отзывы.

Законодатель дифференцирует и процессуальные формы реагирования на указанный отзыв. Если указанный отзыв имеет место до назначения дела к судебному заседанию суда апелляционной инстанции (ст. 389.11 УПК), то представление или жалобы могут быть возвращены апелляторам простым письмом-отношением; при условии, что дело уже назначено к рассмотрению в заседании суда апелляционной инстанции – только постановлением. В последнем при этом должны быть приведены как мотивы такого решения, так и разрешены все вопросы, которые были предметом обсуждения суда в рамках подготовки дела к судебному заседанию. Законодатель, правда, не обеспечил интересы и права иных заинтересованных лиц, которые самостоятельных апелляционных жалоб не подавали, но высказали свои притязания в форме письменных возражений на жалобу. Очевидно, что при отзыве апелляционной жалобы (представления) их интересы останутся вне внимания (проверки и оценки) вышестоящего суда. Более того, они могут даже не знать об указанном отзыве и прекращении апелляционного производства; суд не обязан уведомлять их об этом факте. В данной связи, исследуемые нормы, как представляется, должны быть дополнены указанием на обязательное уведомление всех заинтересованных лиц о факте отзыва жалобы (представления), с потенциальным восстановлением права (срока) на апелляционное обжалование.

¹ Федеральный закон от 29.12.2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 31 декабря.

К.В. ПРОНИН*

КРИТЕРИИ ВЕРИФИКАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ

Пожалуй, одной из центральных проблем уголовного судопроизводства является вопрос выбора адекватных критериев оценки истинности выводов, изложенных в любом судебном решении (приговоре, определении, постановлении). Именно отсутствие единства в выборе этих критериев порождает спор о возможности и необходимости достижения истины в уголовном судопроизводстве и определяет различные подходы к интерпретации самого понятия истины.

В теории уголовного процесса сложилась традиционная для общей теории познания дихотомия, основанная на противостоянии диалектического материализма и субъективизма.

Субъективизм в качестве критерия истины провозглашает внутреннее убеждение уполномоченного лица. Внутреннее убеждение признавалось критерием истины по русскому дореволюционному законодательству. Этот подход был воспринят и наукой советского уголовного процесса в 1920-1940-х годах¹. В частности, А.Я. Вышинский подчеркивал, что «единственным мерилем доказательств новейшая теория справедливо признает не свойства доказательств, а единственно степень судейского убеждения, ими вызываемого»². Аналогичные теоретические воззрения разделяют и многие современные ученые-процессуалисты. «Истинность знаний, - пишет А.П. Рыжаков, - констатируется посредством человеческого мышления опосредовано через внутреннее убеждение»³.

Диалектический материализм с его объективной истиной в качестве единственного критерия истинности называет практику. «Практика – объективный критерий правильного, адекватного отражения мышлением следователя, судьи реальных обстоятельств совершенного деяния»⁴, - пишет Г.А. Печников.

Следует отметить, что, несмотря на значительное число сторонников данной точки зрения, само содержание понятия «практики» в теории уголовного процесса остается достаточно размытым, беспредметным: «не отдельные примеры из юридической практики, а сама правовая практика, познанная в полном соответствии с теорией познания»⁵, «обобщенная историческая практика, подтверждающая адекватность мышления вообще, а не данной отдельной мысли данного отдельного субъекта»⁶ и т.д. Однако поиск критерия, «подтверждающая адекватность мышления вообще» - задача общей теории познания. Как подчеркивает А.Ф. Косарев, «каждый сколько-нибудь существенный вид познавательной деятельности имеет свои особые критерии истины»⁷. Насущной проблемой теории уголовного процесса является выработка такого специфического критерия, который позволял бы производить верификацию любого процессуального решения любого должностного лица на любом этапе производства по уголовному делу.

Г.А. Печников, убежденный сторонник диалектического материализма, обосновывая необходимость выбора в качестве крите-

рия истинности судебно-следственную практику, пишет: «Вопрос о соответствии мысленной картины совершения преступления объективной действительности остается открытым, если искать критерий истины лишь в пределах сознания. Проверка знания посредством сопоставления одних мыслей с другими может в лучшем случае подтвердить логичность мышления, его соответствие правилам, законам логики»⁸. А далее иллюстрирует свою мысль следующим примером: «Кассационная и надзорная судебная практика вскрывает случаи отступления следователей от истины»⁹. Но по своей сути пересмотр дела в кассационном (надзорном) порядке и есть проверка знания посредством сопоставления одних мыслей – мыслей судей суда кассационной (надзорной) инстанции, с другими мыслями – мыслями судей нижестоящей инстанции.

Попытка конкретизировать процессуальные формы проявления «проверки практикой» обычно сводится к применению научно-технических приемов исследования вещественных доказательств, исследования каждого отдельного доказательства и всей совокупности доказательств всеми доступными по делу способами¹⁰, использованию достижений науки, а также применение научно-технических средств доказывания¹¹ и т.д. Как видно акцент при этом переносится с проблемы оценки истинности выводов суда на процесс оценки доказательств. Такой подход выглядит тем более странным, что сам М.С. Строгович, отрицая внутреннее убеждение в качестве критерия истины, при этом считал, что в качестве критерия оценки доказательств выступает именно убеждение должностных лиц, ведущих процесс¹².

Проблемы с конкретизацией внутреннего содержания понятия «практики» и форм её проявления обусловлены тем, что «в материалистической гносеологии практика как критерий истины характеризуется повторяемостью, воспроизводимостью тех или иных процессов, явлений, событий. Совсем непросто применить данный критерий к познанию совершенного в прошлом преступного события»¹³. Поэтому необходимо признать, что «уголовное судопроизводство не принадлежит к тем областям практической и научной деятельности, где имеет место производственная или экспериментальная проверка конечных результатов познания...»¹⁴.

Значительный интерес представляет высказывание А.А. Тарасова о том, что «общественная историческая практика в концентрированном виде выражается и в процессуальной форме доказывания, чье соблюдение способствует достижению истины...»¹⁵. Действительно, правоприменительная судебно-следственная практика скорее служит критерием обоснованности, сбалансированности и эффективности уголовно-процессуального законодательства, являющегося той самой «процессуальной формой», а не индивидуальные правоприменительных актов. Под воздействием практики обнаруживаются все внутренние противоречия, несогласованности, содержащиеся в нормативном правовом акте, выявляется правовая неопределенность, обусловленная излишней краткостью, нечеткостью или абстрактностью примененных законодателем формулировок, в которые он облакает свою волю. Таким образом, не только каждая отдельная процессуальная норма, но и более крупные правовые образования (правовые институты, правовые доктрины) проходят проверку практикой, которая отбраковывает всё неэффективное, указывает пути совершенствования уголовно-процессуального законодательства. В качестве примера можно привести институт возбуждения уголовного дела, вызвавший горячие дискуссии среди ученых-процессуалистов в процессе обсуждения проектов УПК РФ. Практика применения ст. 146 УПК РФ однозначно показала, что наделение прокурора правом давать согласие на возбуждение уголовного дела ничего, кроме волокиты, в процедуру досудебного производства не внесло¹⁶.

¹ См.: Туленков Д.П. Внутреннее убеждение как критерий истины в уголовном процессе // Российский судья. 2007. № 2. С. 29.

² См.: Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М., 1927. С. 103.

³ См.: Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. М., 1997. С. 14-15.

⁴ См.: Печников Г.А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. Волгоград: ВА МВД России, 2010. С. 75.

⁵ См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 244.

⁶ См.: Эйсмэн А.А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе // Советское государство и право. 1966. № 6. С. 92-93.

⁷ См.: Косарев А.Ф. Философия мифа: Мифология и ее эвристическая значимость. М.: ПЕР СЭ; СПб.: Университетская книга, 2001. С. 102.

⁸ См.: Печников Г.А., указ. соч., с. 76.

⁹ См.: Там же. С. 77.

¹⁰ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 341.

¹¹ См.: Яцишина О.Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе. Челябинск, 2006. С. 121.

¹² См.: Строгович М.С. Указ. соч. С. 339 - 340.

* Пронин Константин Владимирович – преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Саратовского военного института ВВ МВД РФ, к.ю.н.

¹³ См.: Яцишина О.Е. Указ. соч. С. 121.

¹⁴ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин и др.; отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. С. 60.

¹⁵ См.: Тарасов А.А. Еще раз об истине в уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы круглого стола, 13 ноября 2003 г., Москва / отв. ред. И. Ф. Демидов. М.: Проспект, 2004. С. 77-78.

¹⁶ См.: Манова Н.С., Францифоров Ю.В. Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела по новому УПК РФ // Российский судья. 2003. № 5. С. 23.

И.В. РЕВИНА*

ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ УГАСЕНИЕ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ДЕФОРМАЦИИ ЛИЧНОСТИ АДВОКАТА¹

Проблема профессиональной деформации личности в современных условиях весьма актуальна. В научной литературе высказываются различные подходы относительно ее сущности и правовой природы. Наиболее правильной и научно обоснованной с нашей точки зрения является позиция, позволяющая определить профессиональную деформацию как деструкции, которые возникают в процессе выполнения профессиональной деятельности и негативно влияют на ее продуктивность. Они порождают профессионально нежелательные качества и изменяют профессиональное поведение человека².

Указанной проблематикой занимались многие исследователи и в первую очередь психологи. Развитие профессиональных деформаций, как справедливо отмечается в научной литературе, определяется различными факторами: разнонаправленными онтогенетическими изменениями, возрастной динамикой, содержанием профессии, социальной средой, жизненно важными событиями и случайными моментами. К основным психологическим детерминантам профессиональных деформаций относятся психофизиологические изменения, стереотипы профессиональной деятельности, стагнация профессионального развития, акцентуации характера и психологические защиты³.

Одной из наиболее распространенных причин деформации является так называемое «профессиональное угасание» или «эмоциональное сгорание», «эмоциональное (профессиональное) выгорание».

Понятие «эмоционального выгорания» появилось сравнительно недавно в зарубежной, а затем и отечественной литературе, изначально рассматривалось, как аспект профессиональной деформации и определялось как состояние истощения, истощения с ощущением собственной беспомощности.

Сам термин «burnout» (эмоциональное выгорание) был введен американским психиатром Х. Дж. Фрейденбергером в 1974г. для характеристики психологического состояния здоровых людей, находящихся в интенсивном и тесном общении с клиентами (пациентами) в эмоционально нагруженной атмосфере при оказании профессиональной помощи⁴.

С течением времени указанное понятие приобрело более широкое значение, и в специальной литературе можно встретить следующее определение: «Профессиональное выгорание - состояние физического, эмоционального и умственного истощения, вызванного длительным пребыванием в эмоционально перегруженных ситуациях»⁵.

В целом, по убеждению И.А. Кураповой, выгорание рассматривается как симптомокомплекс, который охватывает все структурные уровни личности: социальное - психологический, отражающий изменение межличностных отношений; личностный - изменение личностных черт; мотивационный - качественное и содержательное изменение мотивации; регулятивно-ситуационный, отражающий изменение состояний и эмоциональных отношений.

Однако, несмотря на существование некоторого сходства между явлениями профессиональной деформации, профессионального стресса и эмоциональным выгоранием, последнее можно считать относительно самостоятельным феноменом⁶.

Анализируя указанную проблему, Л.А. Скабелина, в частности, отмечает, что «чаще синдром эмоционального выгорания встречается у профессионалов, которые вынуждены в процессе выполнения своих обязанностей тесно общаться с людьми. Эмоциональное выгорание происходит в условиях сильных психических нагрузок и выражается в безразличии, эмоциональном истощении, истощении, развитии негативного отношения к своим коллегам и клиентам, в снижении самооценки»⁷.

Автор выделяет три стадии эмоционального выгорания.

Первая стадия характеризуется снижением положительных

эмоций, связанных с работой, возникновением чувства неудовлетворенности, тревожности, пустоты.

Вторая стадия проявляется в неприязни, пренебрежительном отношении к клиентам, которые проявляются сначала в разговорах с коллегами, а затем постепенно и в присутствии клиентов.

На третьей стадии эмоционального выгорания профессионал становится равнодушным, теряет интерес не только к своей работе, но и к себе и близким людям⁸.

В своем исследовании мы разделяем позицию Л.А. Скабелиной о том, что «адвокат с синдромом эмоционального выгорания не может отдаваться работе так, как это было прежде, испытывает ощущение тщетности своих профессиональных усилий, работа перестает приносить удовлетворение»⁹.

Таким образом, синдром эмоционального выгорания или профессионального угасания представляет собой явление, препятствующее формированию профессионального мастерства и характеризующееся эмоциональным, когнитивным и физическим истощением, вызванным длительной стрессогенной ситуацией.

В основе наступления такого состояния лежат условия работы и специфика профессии.

Формирование указанного синдрома у представителей адвокатской профессии является результатом воздействия многих факторов, в частности:

- высокой степени профессиональной ответственности адвоката за оказываемую юридическую помощь;

- большой загруженности дел, находящихся в производстве, что в свою очередь приводит к формальному выполнению профессиональных обязанностей, когда адвокат не заявляет необходимых ходатайств по делу, не обжалует принимаемые решения, действия (бездействия) должностных лиц, осуществляющих производство по делу, не вносит замечания в протоколы конкретных следственных действий и т.д., тем самым должным образом не выполняя своей конституционной обязанности по оказанию квалифицированной юридической помощи.

- Подобное деструктивное поведение адвоката наносит существенный вред интересам доверителей и свидетельствует о нарушении при принятии поручения по уголовному делу норм Кодекса профессиональной этики адвоката, предусматривающих, что адвокат не вправе принимать поручение на оказание юридической помощи в количестве, заведомо большем, чем он в состоянии выполнить (п.5 ч.1 ст.9); не должен принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения (ч.3 ст.10);

- эмоционального дискомфорта, вызванного внутриличностными конфликтами;

- неудовлетворенностью профессией, обусловленной, в том числе нестабильностью гонорара.

Изучение сущности указанного негативного явления позволяет с уверенностью утверждать, что профессиональное угасание инициирует образование такой формы деформации в сфере профессиональной деятельности как нарушение финансовой дисциплины, проявляющейся в: несоответствии назначенного гонорара качеству оказанной юридической помощи по делу и достигнутому благодаря усилиям адвоката результату; введении доверителя в заблуждение относительно объема выполненной работы; намеренном затягивании дела с целью получения от доверителя большего вознаграждения.

Таким образом, резюмируя все вышеизложенное, следует подчеркнуть, что профессиональное угасание является следствием негативного воздействия факторов профессиональной деятельности (как внешних, так и внутренних) на личность адвоката.

¹ Статья подготовлена в рамках гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых - кандидатов наук, МК-6920.2010.6.

² См.: Лысенко Е.М. Профилактика профессиональных деформаций у дефектологов: психолого-педагогический аспект // http://psyjournals.ru/sgu_socialpsy/issue/index.shtml

³ См.: Лысенко Е.М., указ. соч.

⁴ Цит. по: Самыкина Н., Сулицкий В. Синдром выгорания у сотрудников пенитенциарной системы // <http://hpsy.ru/>

⁵ Цит. по: Новиков С. Возрождение Феникса, или средства борьбы с профессиональным выгоранием // <http://www.superjob.ru/community/sale/5042/>

⁶ См.: Курапова И. А. Нравственно-ценностная регуляция эмоционального выгорания в профессиональной деятельности (на примере педагогов средней и высшей школы): Автореферат дис. канд. психол. наук. - М., 2009 // http://ceninaku.ru/info/page_12652.htm

⁷ См.: Скабелина Л.А. Проблемы профессиональной деформации личности адвоката // Адвокатская практика. - 2009. - №2.

⁸ См.: Скабелина Л.А., указ. соч.

⁹ Там же.

* Ревина Ирина Валерьевна, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (г. Курск), доцент, к.ю.н.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ ИЛИ PRIMUS INTER PARES

«Реформа суда начинается не с деклараций, а с назначений на ключевые посты».

Л.Никитинский

Независимость судей – это главный элемент их особого правового статуса, а также основное условие жизнедеятельности самостоятельной и авторитетной судебной власти, беспристрастно осуществляющей правосудие и надежно защищающей права и законные интересы личности. Несмотря на то, что независимость признана в нашей стране, «главная задача судебной реформы – обеспечение реальной независимости судебной системы – все еще остается нерешенной»¹. В поддержку данного тезиса хотелось бы остановиться на некоторых проблемах реализации конституционного принципа независимости, связанных с порядком формирования судейского корпуса.

1. Зависимость судей от власти федерального уровня. Проблема заключается в том, что главным кадровым органом российского судейского корпуса стала президентская администрация. На практике действующие законодательные правила привели к тому, что ни один кандидат «кнеугодный» администрации Президента РФ не может быть назначен на должность председателя суда. Таким образом, формируется механизм, с помощью которого высшая власть оказывает давление на судей при рассмотрении ими конкретных дел. Чем же иначе можно объяснить значительные административные и процессуальные полномочия председателей судов?

Назовем лишь два заслуживающих внимания предложения по изменению порядка назначения руководителей судов. Первое заключается в передаче полномочий по данному вопросу органам судейского сообщества по примеру Франции.² Второе неоднократно озвучивалось А. Ивановым, который в целях обеспечения большей независимости судейского корпуса предлагает назначать председателей и их заместителей постановлениями пленумов соответственно Высшего Арбитражного и Верховного судов.³ Зачем пленумам судов нужно подменять полномочия Президента, когда при нынешней процедуре отбора и назначения судей доминирующая роль и так принадлежит председателю Верховного и Высшего Арбитражного судов, неясно.

2. Непрозрачность процедуры назначения председателей судов. Несмотря на критерии отбора, проводимую проверку кандидатов, объявления об имеющихся вакансиях и т.д., то есть формальное соблюдение порядка отбора и назначения руководителей судов, процедура назначения непрозрачна от начала и до конца. Отсутствие конкуренции на посты руководителей судов означает, что вопрос о претенденте заранее предрешен.

3. Зависимость судей от председателей (заместителей председателей) судов. Ни для кого не секрет, что участь судьи, его карьера и даже доброе имя находятся полностью в руках руководства. Среди примеров прекращения полномочий судей С. Пашина, О. Кудешкиной, Е. Ярыкова и др. Несмотря на установление ограничения срока руководства судов, судьи не обрели независимость от «начальников». Известно, что на практике некоторые судьи, получив должности председателя или заместителя, так увлекаются руководящей работой, что почти или вовсе не рассматривают дел. В российской провинции – это массовое явление. В условиях высокой нагрузки на судей, это положение недопустимо, так как их главной функцией, как и у любого члена судейского сообщества, является осуществление правосудия. Руководители судов – это, прежде всего, судьи, а затем уже лица, осуществляющие административные функции.

Решение данной проблемы видится в установлении выборности председателей (их заместителей) судов всех уровней самими судьями на срок не более 3 –х лет с возможностью продления их полномочий не более одного раза. Только в таком случае председатель суда сможет стать выразителем интересов профессионального сообщества и гарантом независимости коллег, оказавших ему доверие. К сожалению, единственный суд (Конституционный Суд РФ), где должность председателя была выборной, и тот лишился этой возможности.

4. Гипертрофия полномочий руководства судов. Следует указать, на отсутствие разумного баланса между административными полномочиями председателей судов по организации судопроизводства и недопустимостью их вмешательства в процесс рассмотрения дел судьями по существу.

По справедливому замечанию Ю.И. Стецовского, у независимого судьи, в отличие от других государственных служащих, не должно быть начальников. В настоящее же время судьи считают своим начальником председателя суда⁴.

Действующее законодательство предоставляет широкие полномочия председателям судов при решении вопросов о дисциплинарной ответственности судей. Во-первых, как свидетельствует

практика квалификационных коллегий судей, инициаторами обращений с представлением о досрочном прекращении полномочий судей выступают в подавляющем большинстве случаев либо председатель того суда, членом которого является данный судья, либо председатели вышестоящих судов. Во-вторых, жалобы и сообщения, которые содержат сведения о совершении судьей должностного проступка, поступившие в квалификационную коллигию судей, проверяются в большинстве (двух третях) случаев председателями соответствующих судов. В-третьих, обязанность по доказыванию совершения судьей дисциплинарного проступка, влекущего прекращение его полномочий, возлагается на лицо, подписавшее представление либо обращение. Согласно ч. 1 ст. 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» представление председателя соответствующего или вышестоящего суда либо обращения органа судейского сообщества о прекращении полномочий судьи в связи с совершением им дисциплинарного проступка рассматривается квалификационной коллигией судей при наличии в представленных материалах сведений, подтверждающих совершение этого проступка, и данных, характеризующих судью. В-четвертых, Федеральным законом «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» предусмотрена возможность участия председателя суда в заседаниях квалификационных коллегий судей, где он может высказывать свое мнение по обсуждаемым вопросам, в том числе и по инициированному им делу о дисциплинарном проступке судьи. В результате при вынесении решений квалификационные коллигии судей используют информацию, полученную от руководителей судов.

Таким образом, сложившийся порядок противоречит п. 20 Основных принципов независимости судебных органов (ООН), согласно которому решения о дисциплинарном взыскании или увольнении должны быть предметом независимой проверки, а также способствует установлению прямой или косвенной зависимости судей от председателей судов и не позволяет обеспечить действительно независимое осуществление правосудия всеми судьями.

Председатели судов не должны вмешиваться в процесс принятия судебных решений другими судьями и не должны участвовать в процедурах отбора судей. У председателей судов могут быть представительские и административные функции, включая контроль за несудебным персоналом судов. Причем административные решения, которые могут иметь влияние на содержательную сторону судопроизводства, не должны находиться в исключительной компетенции председателя суда. Одним из таких примеров является распределение дел, которое должно проходить по жребию, так как даже компьютерное распределение дел не избавляет судью от возможности поручения ему рассмотрения конкретного дела. По мнению П. Соломона «телефонное право сохранится в России до тех пор, пока председатели судов остаются полновластными хозяевами в своих вотчинах и в то же время подвергаются влиянию внешних сил»⁵.

Из всего сказанного можно сделать вывод, что, несмотря на десятилетия реформ, принцип независимости правосудия не был полностью реализован в Российской Федерации. Судебная система в современных российских условиях превратилась в мощный политический фактор, своего рода социальный регулятор. Тот, кто имеет возможность влиять на нее, получает в руки инструмент, явно превышающий по своей значимости ресурсы политической партии. И это объективно делает достижение реальной независимости судей вопросом отдаленного будущего⁶.

¹ См.: Головкин Л. Проблемы судебной реформы в России // <http://www.specletter.com/pravosudiel/2008-06-16/problem.html>

² См.: Выступление Председателя ВАС РФ Антона Иванова на ежегодном совещании председателей арбитражных судов в Ростове-на-Дону 07 апреля 2011 года // <http://www.pravo.ru/interpravo/doc/view/228>

³ Стецовский Ю.И. Судебная власть. Учебное пособие. М., 2000. С. 68.

⁴ См.: Проблема независимости и подотчетности судей в Российской Конституции 1993 г. Экспертное мнение Питера Х. Соломона, мл. <http://www.rfcr.ru/downloads>

⁵ См.: Бунин И. Прокуратура и суд как социально-политические регуляторы // <http://www.mfit.ru/index.html>

А.Ф. СОКОЛОВ, Е.В. БОГАТОВА*

СООТНОШЕНИЕ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

На сегодня в российском уголовном процессе сложилась устойчивая система форм контроля в стадиях досудебного производства. Это внутрисудебный контроль руководителя следственного органа, прокурорский надзор за процессуальной деятельностью следователя и руководителя следственного органа, а также судебный контроль.

* Соколов Александр Федорович – заведующий кафедрой правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП, Заслуженный юрист России, профессор, к.ю.н.

Богатова Екатерина Владимировна – соискатель кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП.

* Селезнева Наталья Михайловна – доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

Если внутриведомственный контроль и прокурорский надзор пред- ставлены в уголовном процессе стороной обвинения, то судебный контроль – это форма реализации судебной власти в досудебном су- допроизводстве. Суд не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, а является арбитром, разрешая конфликт в форме осуществ- ления правосудия в судебном заседании по правилам состязательно- го судопроизводства. При этом судебный контроль распространяется, прежде всего, на все официальные субъекты обвинительной власти.

Существующая система форм контрольной деятельности при- звана обеспечить назначение уголовного судопроизводства (ст.6 УПК РФ) и представляет собой своеобразный механизм «сдержек и противовесов», который в одинаковой степени должен гаранти- ровать законность и обоснованность принимаемых решений в ста- дии возбуждения и предварительного расследования.

Основным инструментом в этом механизме должен быть, безус- ловно, суд. Вся история развития российского законодательства об уголовном судопроизводстве, а также мировая практика свидетель- ствуют, что только независимый орган в лице суда способен разре- шить возникающие противоречия между следственными органами и надзирающим прокурором. Так было, например, по Уставу уго- ловного судопроизводства 1864 года, предусматривающего власть суда по всем основным вопросам уголовного преследования. Иного решения проблемы мировой цивилизация пока не изобрела.

Большую часть советского периода на досудебных стадиях уголовного процесса «господствовал» прокурор, совмещающий в одном лице функции надзора и надзирающего прокурора. Пере- распределение полномочий в пользу руководителя следственно- го органа, которое произошло в связи с изданием Федерального закона от 5.06.2007 г. №87-ФЗ, в настоящее время практически нивелировано Федеральным законом от 28.12.2010 г. №404-ФЗ, возвратившего прокурору утраченные полномочия по отмене ряда решений органов расследования по уголовному делу. При этом у руководителя следственного органа сохранилось право добивать- ся отмены решения прокурора.

Надо отметить, что существующий порядок отмены решения прокурора слишком громоздкий и не лишен недостатков чисто субъективного, прагматического характера. В правоприменитель- ной практике нередки ситуации, когда возникает необходимость разрешения противостояния между следователем и прокурором в кратчайшие сроки, а иногда и незамедлительно. Прежде всего, это касается стадии возбуждения уголовного дела, которая самым непосредственным образом связана с началом уголовного прес- ледования. Здесь существующий механизм сдерживания приня- тия незаконных и необоснованных решений органами следствия и прокурором не всегда срабатывает, так как его основной элемент – судебный контроль, в ряде случаев бездействует.

Судебный контроль на стадии возбуждения уголовного дела проявляется в проверке по жалобам законности решений при- нимаемых органами дознания, следствия и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию (ст.125 УПК РФ). По результатам рассмот- рения таких жалоб суд может признать действия (бездействие) или решения соответствующего должностного лица необоснова- нными или незаконными с возложением обязанности устранить до- пущенное нарушение либо оставить жалобу без удовлетворения, признав, тем самым, действия должностных лиц, осуществляю- щих уголовное преследование, законными и обоснованными.

По характеру полномочий судебный контроль является, без- условно, эффективным, но порядок его осуществления связан с наличием жалобы заинтересованных лиц, круг которых определен в законе достаточно узко. К ним относятся участники уголовного судопроизводства и иные лица, в отношении которых допущены нарушения их прав и свобод. При отсутствии жалобы судебный контроль бездействует.

Бездействует судебный контроль и в случае, когда решение о возбуждении уголовного дела принято по факту, а не в отношении конкретного лица.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении №1 от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в по- рядке статьи 125 УПК РФ», указав, что к действиям и решениям, способным причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, следует относить, например, постановление органов расследования о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица. Следовательно, Верховный Суд РФ не считает возможным обжалование постанов- лений о возбуждении уголовного дела по факту совершения прес- тупления либо не допускает, что данным решением может быть причинен ущерб конституционным правам и свободам участнику уголовного судопроизводства.

Действительно, на этом этапе уголовно-процессуальной де-

ятельности еще может и не быть участника уголовно-процессу- альной деятельности (потерпевший, подозреваемый), а лицо, которое еще не поставлено в положение участника процесса, мож- ет и не знать о возможном нарушении его прав. Так, например, уголовное дело №183510 было возбуждено 04 февраля 2009 г. по признакам преступления, предусмотренного ч.2 ст.147 УК РФ, но гораздо позже, только во время проведения оперативного экспе- римента и изъятия высокотехнологичной продукции, предполагае- мый нарушитель патентного законодательства был поставлен в известность о возбуждении уголовного дела по факту обнаруже- ния преступления¹.

Возможна и другая ситуация, когда объектом посягательства являются не частные права, а нарушенные интересы государства. Нельзя исключать и такую ситуацию, когда межведомственное противостояние между следственным и надзирающим органами объективно разрешено быть не может, в силу ведомственной или иной личной заинтересованности.

Так, например, Следственным комитетом Московской области неоднократно ставился вопрос о возбуждении уголовного дела по факту мошенничества, связанном с функционированием игровых автоматов в Пушкине. Однако постановление о возбуждении уго- ловного дела прокуратурой Московской области было отменено. В последующем это решение прокуратуры было поддержано Ге- неральной прокуратурой РФ, в том числе и самим Генеральным прокурором РФ², решение которого в соответствии с ч.6 ст.37 УПК РФ является окончательным.

Незаконное функционирование игровых автоматов нарушает пра- ва многих, в том числе интересы государства, запрещающего неле- гальный игровой бизнес вне специально отведенных зон. На момент возбуждения уголовного дела участник уголовного судопроизводства в лице потерпевшего в данном случае отсутствует. Соответственно разрешение конфликтной ситуации исключает судебную защиту го- сударственных интересов, так как не предоставляет официальным участникам стороны обвинения права на обращение в суд.

В литературе высказывались мнения о предоставлении орга- нам расследования права на обжалование надзорных решений прокурора, принятых им по уголовному делу в стадии предвари- тельного расследования, в суд³. Представляется, что такие пред- ложения не лишены оснований, исходя из правоприменительной практики, сложившейся после разделения функций надзора и расследования преступлений. Однако данное право должно быть предоставлено только по ограниченному кругу действий и реше- ний органов расследования и прокурора. В первую очередь это ка- сается решения связанного с началом уголовного преследования. Своевременное возбуждение уголовного дела трудно переоце- нить. Судебная власть призвана осуществлять контроль за закон- ностью досудебного производства в целом, обеспечивая защиту и государственных интересов, неотъемлемым элементом которых является защита прав и свобод граждан. Поэтому именно суд долж- ен быть регулятором разрешения возникающих противостояний, а не политическая воля руководителей государства.

¹ Архив следственного отдела Следственного комитета РФ по Октябрьскому району г.Саратова, 2010 г.

² Никольский А. СКР обвинили в глумлении над конституцией. // Ведомости. 18.02.2011. www.vedomosti.ru.

³ См.: Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Расследование преступлений: теория, практика, обеспечение прав личности // Юстицинформ. 2009.

Н.В. СПЕСИВОВ*

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, СВЯЗАННЫХ С СОЗДАНИЕМ СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РФ

Организационное построение следственного корпуса страны продолжает оставаться важнейшей частью реформы предвари- тельного расследования, проводимой в настоящее время в стране, поскольку данный этап уголовно-процессуальной деятельно- сти не является совершенным.

Идея создания моноцентристского иерархического аппарата предварительного следствия в России была заложена в Кон- цепции судебной реформы. В 1990 году был разработан пакет законопроектов: «О следственном комитете РСФСР», «О стату- се следователя», «О внесении изменений и дополнений в УПК РСФСР», «Об ответственности за неуважение к следователю и воспрепятствование его деятельности»; в 1993 году Закон «О следственном комитете РФ» даже был принят Верховным Советом России в первом чтении, но роспуск Совета и последующие за этим политический и экономический кризис перечеркнул ре- ализацию этого смелого для того времени проекта формирования следственных органов.¹ Новая попытка образования в нашей стране единый следственный аппарат была сделана 31 октября 2002 года, когда депутатами Государственной Думы РФ И.Ю. Артемье-

* Спесивов Никита Владимирович – студент 4 курса СКИ ГОУ ВПО СГАП.

вым и С.В. Иваненко на рассмотрение нижней палаты парламента был внесен проект Федерального закона № 257222-3 «Об органах предварительного следствия в Российской Федерации», но дальше его внесения дело не продвинулось. Пожелание о создании Федеральной службы расследования было высказано в аппарате Президента РФ и предполагалось, что такая служба будет создана уже к 2004-2006 году.

Идея создания единого следственного аппарата была реализована в 1995 году в Казахстане, где Главному следственному комитету были подследственны все категории уголовных дел. Но поспешность его создания привела к тому, что в 1997 году он был упразднен. Во многом это объясняется быстрым развалом существовавшей ранее системы расследования преступлений и значительным снижением контроля за осуществлением предварительного следствия.

Россия, не без учета неудачного опыта Казахстан, выбрала путь постепенного реформирования следствия, не опережая время и не перечеркивая накопленного за многие годы опыта. Первый шаг к созданию единого следственного аппарата, адаптированного под современные реалии российской государственно-правовой и политической системы был сделан в 2007 году путем образования Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

27 сентября 2010 года Президентом Российской Федерации был подписан Указ № 1182 «Вопросы Следственного комитета Российской Федерации», которым на базе Следственного комитета при прокуратуре России создан Следственный комитет Российской Федерации, являющийся его правопреемником. Одновременно с этим Президентом в Государственную думу Федерального собрания Российской Федерации внесен принятый ныне законопроект № 431376-5 «О следственном комитете Российской Федерации». Тем самым было обозначено программное направление дальнейшего развития органов предварительного следствия – объединение их в единый следственный орган.

Вместе с тем уже ныне отчетливо обозначились некоторые проблемы, связанные с созданием Следственного комитета РФ.

Прежде всего, это касается существования изменения полномочий руководителя следственного органа. В 2007 году все властно-распорядительные полномочия прокурора, которые позволяли ему оперативно осуществлять надзорную деятельность и эффективно участвовать в уголовном преследовании обвиняемых и подозреваемых в ходе досудебного производства, были переданы руководителю следственного органа, который получил не только значительные уголовно-процессуальные полномочия, но и эффективную дисциплинарную власть по отношению к следователю.

Тот факт, что руководитель следственного органа стал чрезвычайно влиятельной фигурой в уголовном процессе, не мог не сказаться на процессуальной самостоятельности следователя – «краеугольном камне» российского уголовного судопроизводства.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 38 и ч. 4 ст. 221 УПК РФ, руководитель следственного органа вправе давать следователю указания о направлении расследования, отменять его постановления, давать согласие на обжалование решений прокурора о возвращении дела, поступившего с обвинительным заключением (ранее следователь к прокурору обращался самостоятельно), давать согласие на отмену меры пресечения в виде содержания под стражей, домашнего ареста и залога (тогда как ранее согласие прокурора на отмену было нужно лишь при избрании меры пресечения самим прокурором или по его указанию), давать согласие на направление прокурору дела с обвинительным заключением (ранее следователь принимал это решение самостоятельно). Все это свидетельствует о явном ограничении процессуальной самостоятельности следователя.

Концепцией судебной реформы в РФ наделение непосредственных начальников следователей процессуальными полномочиями по контролю за ходом и результатами расследования, пересмотру постановлений следователей, было отвергнуто как неприемлемое². Думается, что говорить о том, что с созданием Следственного комитета РФ в стране образовалась независимая следственная власть, вряд ли возможно, поскольку носителем этой власти всегда был, есть и будет никто иной, как следователь, объективно, всесторонне, полно, а самое главное, самостоятельно определяющий направление следствия.

Еще одной проблемой является, на наш взгляд, конструкция ч. 5 ст. 39 УПК РФ, определяющей круг субъектов, обладающих процессуальным статусом руководителя следственного органа. Дело в том, что полномочия по определению перечня руководителей следственных органов, не указанных в УПК РФ, а также установлению объема их полномочий предоставлены правоприменителю. Приказы руководителей Следственного комитета РФ, следственного комитета при МВД России, Следственного управления ФСБ РФ уже расширили перечень руководителей следственных органов, отнеся к ним руководителей контрольно-методических, методико-криминалистических и др. отделов, в обязанности которых не входит осуществление предварительного следствия. И это не противоречит Закону, поскольку п. 38.1 ст. 5 УПК РФ четко говорит, что руководитель следственного

органа является должностным лицом, возглавляющим соответствующее следственное подразделение.

Тем самым, ведомственными приказами руководителям подразделений, которые изначально выполняли лишь административные функции, предоставлены полномочия по руководству следствием. Считаем невозможным согласиться с мнением авторов, поддерживающих данное законодательное решение³, поскольку, прежде всего, это еще больше ограничивает процессуальную самостоятельность следователей. На наш взгляд, правы те авторы, которые говорят о необходимости корректировки ч. 5 ст. 39 УПК РФ, а именно, об исключении возможности для правоприменителя в своих ведомственных актах устанавливать объем полномочий руководителя следственного органа, не указанных в ч. 5 ст. 39 УПК, поскольку «такое регулирование статуса участника уголовно-процессуальных отношений противоречит нормам УПК, не обеспечивая единообразное осуществления процессуального руководства следователем и затрудняя единообразное выполнение процессуальных функций»⁴.

Еще одной проблемой, связанной с созданием Следственного комитета, является ослабление прокурорского надзора за предварительным следствием. Как верно отметил в своем интервью председатель Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкин, для успешного функционирования органов предварительного следствия необходимо укреплять прокурорский надзор за процессуальной деятельностью следователей, в том числе и Следственного комитета⁵.

Ныне прокурор, выявив допущенные следователем нарушения закона в ходе расследования, вправе лишь внести представление об устранении таких нарушений руководителю следственного органа, который может как согласиться, так и не согласиться с данным представлением. Но, как верно отмечает Т.Г. Татьяна, согласиться с позицией прокурора для руководителя следственного органа – значит признать свою ошибку в руководстве производством предварительного следствия. Поэтому очевидно, что руководитель следственного органа в такой ситуации вряд ли может объективно принять решение⁶.

Исходя из этого, совершенно правильным является, на наш взгляд, возвращение прокурору ряда полномочий, таких как право отменять постановления следователей об отказе в возбуждении уголовного дела, приостановлении и прекращении уголовного дела⁷.

Перспектива успешного функционирования Следственного комитета РФ напрямую зависит от устранения неясностей и противоречий в положении прокурора, ибо без действенного прокурорского надзора невозможно действенное уголовное преследование, а вместе с ним и действенное уголовное судопроизводство⁸.

¹ См.: Серов Д.О., Аверченко А.К. Ведомственный следственный аппарат России: замыслы и реальность // Журнал российского права. 2005. № 10.

² См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 63–67.

³ См. например: Табаков С.А. Ведомственный процессуальный контроль за деятельностью следователей и дознавателей ОВД: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009.

⁴ См.: Садиюкова У.В. Процессуальный статус руководителя следственного органа // Законность. 2010. № 9.

⁵ <http://www.sledcom.ru/smi/interview/30790.html>

⁶ См.: Татьяна Т.Г. Уголовно-процессуальные правоотношения прокурора и руководителя следственного органа // Законность. 2010. № 9.

⁷ См.: Федеральный закон от 29.12.2010 N 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // «Российская газета» от 31.12.2010 N 297.

⁸ См.: Шейфер С.А. Новые изменения уголовно-процессуального закона – новые вопросы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики (материалы научно-практической конференции в Российской академии правосудия, апрель 2010 г.). М., 2010. С. 124.

С. Д. СТЕПАНОВ*

ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ С КОНТРОЛИРУЮЩИМИ ОРГАНАМИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С РЕЙДЕРСКИМИ ЗАХВАТАМИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ КОМПЛЕКСОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В ходе расследования преступлений, связанных с рейдерскими захватами имущественных комплексов юридических лиц, следователю приходится взаимодействовать с правоохранительными и различными контролирующими органами.

Взаимодействие по делам данной категории обусловлено большим объемом работы, сложностью установления обстоятельств захвата предприятия, наличием у органов дознания определенной

* Степанов Самвел Джаванширович – соискатель кафедры криминалистики Краснодарского университета МВД России

информации, которая не может быть легализована в виде процессуальных доказательств, но должна использоваться в качестве ориентирующей, необходимостью использования возможностей оперативно-розыскной деятельности для достижения целей расследования. Правильно избранные формы взаимодействия способствуют повышению эффективности расследования.

Рассмотрим формы взаимодействия с контролирующими органами, к которым можно отнести налоговые инспекции, управления Росрегистрации, органы финансово-бюджетного надзора, Росфинмониторинга, органы по финансовому оздоровлению и банкротству субъектов исполнительной власти, некоммерческие организации оценщиков, арбитражных управляющих, различные аудиторские организации.

Прежде всего, необходимо отметить, что взаимодействие следователя с контролирующими органами имеет ряд особенностей:

- функциональное неравенство его субъектов с точки зрения выполняемых ими правоохранительных функций;
- осуществление взаимодействия следственного органа и соответствующих контролирурующих органов;
- непроцессуальный характер форм такого взаимодействия.

В связи с этим такое взаимодействие сложно определять как согласованную деятельность, как это обычно принято¹. Представляется, что для целей нашего исследования более оправданным будет использование в качестве основы определения, данного В. В. Муравьевым². В связи с этим под взаимодействием следователя с контролирующими органами следует понимать согласованный по месту и времени непрерывный процесс оказания его субъектами, обладающими самостоятельностью, влияния (воздействия) друг на друга, осуществляемый в интересах достижения общей цели – выявления признаков преступления и строгого исполнения требований уголовно-процессуального законодательства России при возбуждении и расследовании уголовного дела.

Целями такого взаимодействия являются:

- повышение эффективности и результативности согласованных действий следователя и контролирующих органов по проведению совместных мероприятий при выявлении признаков преступления и возбуждении уголовного дела (эту цель можно позиционировать как главную цель данного взаимодействия);
- обеспечение своевременного получения необходимой информации субъектами взаимодействия;
- создание необходимых организационных условий для последующего более эффективного решения задач предварительного расследования (производства выемок, проведения различных экспертиз и других следственных действий).

К задачам исследуемого взаимодействия относятся, в частности:

- обеспечение постоянной согласованности действий субъектов взаимодействия, начиная с этапа планирования взаимодействия, так и в процессе исполнения плановых мероприятий и контроля за реализацией проведенных мероприятий, своевременная корректировка как совместных, так и собственных планов работы;
- исключение дублирования при осуществлении взаимодействия ранее выполненных другим органом мероприятий;
- повышение качества и эффективности проводимых как совместно, так и по согласованию мероприятий;
- обеспечение экономии трудовых затрат, а также материальных средств, привлекаемых для осуществления взаимодействия;
- достижение обстановки взаимопомощи, уважения и доверия как в совместной (согласованной) работе при выявлении признаков преступления, связанного с рейдерским захватом имущественного комплекса юридического лица, возбуждении и расследовании уголовного дела.

К признакам такого взаимодействия относятся, в частности:

- причинная обусловленность данного взаимодействия, то есть наличие общей цели (обеспечение законности и предупреждение правонарушений) и общих задач - выявление признаков преступления и возбуждение в соответствии с законом уголовного дела;
- совместность действий следователя и контролирующих органов, как более высокий уровень взаимодействия или согласованность действий указанных органов в пространстве и времени;
- сотрудничество, взаимопомощь в интересах решения общих целей и задач.

Условиями эффективного взаимодействия следователя и контролирующих органов при выявлении признаков преступления, связанного с рейдерским захватом имущественного комплекса юридического лица, возбуждении и расследовании уголовного дела являются:

- общность стоящих перед правоохранительными и контролирующими органами задач;
- общность принципов, обуславливающих вступление во взаимодействие следователя и контролирующих органов;
- необходимость повышения эффективности деятельности органов внутренних дел, следственных и контролирующих органов;
- постоянство первоначально установленных контактов (постоянное взаимодействие) между следователем и контролирующими органами.

К принципам взаимодействия следователя и контролирующих органов при выявлении признаков преступления, возбуждении и расследовании уголовного дела, относятся, в том числе:

- принцип законности;
- принцип плановости взаимодействия, которое, вместе с тем, не должно исключать, при необходимости, оперативного решения актуальных вопросов взаимной деятельности;
- принцип процессуальной независимости и самостоятельности участников взаимодействия, невмешательства в чужую компетенцию;
- принцип непрерывности взаимодействия;
- принцип взаимного доверия, сочетания формального и неформального взаимодействия;
- принцип оперативности и гибкости взаимодействия;
- принцип гармоничного сочетания различных форм и методов взаимодействия;
- принцип проявления инициативы в постановке вопросов, в определении и реализации согласованных и совместных действий;
- принцип гласности в той мере, в какой она не противоречит требованиям федерального законодательства;
- принцип четкого разграничения полномочий, и, в то же время, комплексного использования сил и средств с учетом их предназначения и возможностей.

Предмет взаимодействия между следователем и контролирующими органами представляет собою совокупность общественных отношений, складывающихся как внутри юридического лица, так и с внешними по отношению к юридическому лицу субъектами, на территориях, занимаемых юридическим лицом (имущественный комплекс, объекты недвижимости, участки земли и т.д.).

Взаимодействие следователя с контролирующими органами при выявлении признаков преступления, связанного с рейдерским захватом имущественного комплекса юридического лица, возбуждении и расследовании уголовного дела, осуществляется также в непроцессуальных (организационных) формах:

- совместное изучение, анализ и оценка финансово-хозяйственных, бухгалтерских документов, правоустанавливающих документов, анализ финансового состояния юридического лица, проведенных хозяйственных операций и заключенных сделок, состояния законности проведенных юридических действий (операций) по смене собственника юридического лица;
- планирование совместной работы;
- взаимный обмен информацией по различным вопросам, как в установленном законодательными и иными нормативными правовыми актами порядке, так и в порядке непрерывного, постоянного взаимного информирования о выявленных нарушениях, законности проведенных операций;
- организация совместного контроля и подведения итогов взаимодействия;
- проведение совместной учебы с привлечением работников контролирующих органов, в том числе проведение совместных мероприятий по организации повышения профессиональной подготовки сотрудников взаимодействующих органов;
- консультирование друг друга по широкому спектру вопросов, затрагивающих взаимные интересы. Такое консультирование может принимать и процессуальные формы. Так, по 28,6 % изученных уголовных дел специалисты в области недвижимости были опрошены в качестве специалистов, именно с целью получения консультации по способу совершения преступлений, связанных с рейдерским захватом имущественных комплексов юридических лиц;
- оказание помощи по правовым, организационным, методическим и иным вопросам совместной деятельности.

Анализ судебно-следственной практики позволяет выделить следующие этапы взаимодействия следователя с контролирующими органами:

- этап необходимости повышенной готовности, когда у названных субъектов взаимодействия появляется информация, содержащая сведения о возможных признаках совершенного либо готовящегося преступления;
- этап оперативного реагирования, когда органы внутренних дел совместно либо по отдельности, но по согласованию с контролирующими органами осуществляют проверку поступившего сигнала или сообщения о преступлении, принимают необходимые меры реагирования по выявлению признаков преступления;
- этап реализации мер процессуального характера, в ходе которого при выявлении признаков преступления взаимодействующие органы оформляют в соответствии с нормами уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (ст. 144, 145) необходимые материалы и направляют их в орган дознания, следователю или руководителю следственного органа, которым принимается решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении, либо о передаче сообщения по подследственности³.

Безусловно, для эффективной организации взаимодействия с контролирующими органами следователь должен обладать необ-

ходимыми знаниями, как в сфере юриспруденции, так и в сфере экономики, что объясняется спецификой рассматриваемого преступления. Зная правовое положение, права и обязанности органов, с которыми осуществляется взаимодействие, следователь может наиболее эффективно построить план расследования, т. е. он будет знать, где можно получить необходимую информацию, которая в дальнейшем может использоваться в доказывании события преступления. Кроме того, согласен с мнением А. С. Ургалкина, что экономические знания необходимы следователю по той причине, что в процессе расследования он должен общаться с людьми, которые по преимуществу являются профессионалами в сфере экономики¹.

По нашему мнению для эффективной работы следственных органов при проведении проверок сообщений о преступлениях и расследовании уголовных дел по рейдерским захватам предприятий было бы наиболее целесообразным ввести в штаты следственных органов ревизоров (специалистов), обладающих полномочиями по проведению проверок юридических лиц, в том числе на предмет выявления признаков рейдерских захватов предприятий.

¹ См., напр: Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. 2-е изд., испр., доп. и перераб. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010. С. 204; См.: Криминалистика: Учебник / Под ред. Н.П. Яблокова. М., 2000. С. 361 и др.

² См.: Муравьев В. В. Взаимодействие органов внутренних дел с контролирующими органами акционерных обществ при выявлении признаков преступления и возбуждении уголовного дела: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 8.

³ См.: Муравьев В. В., указ. соч., с. 17.

⁴ См.: Ургалкин А. С. Процессуальные аспекты противодействия легализации преступных доходов как угрозе экономической безопасности России на стадии предварительного следствия //Безопасность бизнеса, 2009, N 3.

В.А. ТЕЛЕГИНА*

ВВЕДЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Осуществление судебной реформы в России – это сложный процесс, связанный непосредственно с развитием правового государства, основной задачей которого является эффективная и всесторонняя защита прав и свобод человека и гражданина. Поэтому законодательное закрепление апелляционной инстанции в судах общей юрисдикции следует рассматривать как очередной виток развития реформы с учетом не только современных требований государства и общества, но и глобализации мирового пространства, создания качественной отечественной законодательной базы соответствующей принятым мировым стандартам в этой области.

Согласно изменениям, внесенным в ГПК РФ и УПК РФ с 1 января 2012 г. по гражданским делам и с 1 января 2013 г. по уголовным делам все дела рассматриваемые сейчас в кассационном порядке будут рассматриваться в апелляционном порядке¹. Безусловно, на сегодняшний день ни один из последующих этапов проверки судебных решений не является столь полным и эффективным как апелляция, поскольку суд вышестоящей инстанции вправе проверять не только правовую, но и фактическую сторону дела и принимать любое решение без направления дела на новое судебное разбирательство². Такая специфика апелляционного производства полностью соответствует требованиям позиции Европейского Суда по правам человека и содержанию ст.6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которым правосудие судебного приговора должна проверяться независимым, беспристрастным судом, созданным на основе закона в гласном (публичном) судебном разбирательстве при предоставлении осужденному таких же правомочий для защиты от обвинения, как в суде первой инстанции³.

Установленный единый порядок обжалования не вступивших в законную силу судебных постановлений позволит в полной мере обеспечить единство судебной практики по делам подсудным мировым судьям и федеральным судам общей юрисдикции, обеспечить право на равный суд и справедливое судебное разбирательство. В целях защиты прав заинтересованных лиц увеличился срок подачи жалобы или представления в суд апелляционной инстанции.

Таким образом, введение апелляционной инстанции в судах общей юрисдикции позволило:

1. закрепить общий порядок обжалования судебных постановлений;
2. расширить права граждан и организаций, участвующих в деле на обжалование судебных постановлений в еще одной инстанции;
3. обеспечить установление истины по делу, предоставив лицам, участвующим в деле возможность повторного рассмотрения

* Телегина Валентина Александровна – доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

дела и предоставления дополнительных доказательств по правилам, действующим в суде первой инстанции;

4. сократить сроки рассмотрения дел, поскольку апелляционный суд не сможет вернуть его на новое рассмотрение и должен будет принять новое судебное постановление;

5. приблизить российское законодательство к стандартам международно-правовых норм и принципов в области прав человека.

Между тем, правоприменителям уже сейчас понятно, что при переходе на апелляционное рассмотрение жалоб на не вступившие в законную силу судебные решения суды общей юрисдикции ожидают определенные сложности организационно-правового характера. Не имея возможности подробно рассматривать возникающие проблемы остановимся лишь на основных из них.

Итак, пересмотр в апелляционном порядке не вступивших в законную силу решений районных судов принятых ими в качестве суда первой инстанции возложено на судебные коллегии верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов. Соответственно решения этих судов в порядке апелляции будут пересматриваться коллегиями Верховного Суда РФ. Решения самого Верховного Суда РФ, вынесенные по первой инстанции, будут пересматриваться апелляционной коллегией Верховного Суда РФ. Кроме того, промежуточные решения будут в порядке апелляции рассматриваться теми судами, которыми они были вынесены. Таким образом, в Верховном Суде РФ и верховных судах субъектов произошло соединение нескольких видов судебных инстанций по отношению к решениям, вынесенным этими судами. По мнению теоретиков права, в данном случае теряется смысл и назначение инстанционности, поскольку один и тот же суд не должен рассматривать дела по существу и осуществлять проверку судебных постановлений. Такие решения могут быть пересмотрены только вышестоящим судом⁴. Предполагается, что инстанции должны быть в вышестоящих судах, по примеру арбитражных судов. Следовало бы прислушаться к мнению ученых о необходимости создания нового звена в системе судов общей юрисдикции - федеральных окружных судов. Такие суды могли бы стать непосредственно вышестоящими судебными и инстанциями по отношению к верховным судам субъектов РФ на территории соответствующего федерального округа.

Кроме того, в настоящее время верховные суды субъекта и Верховный Суд РФ не обладают ни помещениями для размещения новых залов судебных заседаний, ни достаточным количеством штатных единиц судей. Весь вал дел, который придется рассматривать в апелляционном порядке, может стать непосильной нагрузкой для этих судов. Только Верховным судом в 2009 году в кассационном порядке было рассмотрено 4657 уголовных и 1507 гражданских дел, но процедура кассационного рассмотрения гораздо проще, чем апелляционный порядок. Лихорадочные попытки решить все эти проблемы в течение года - двух неизбежно приведут либо к ухудшению качества рассмотрения, либо отступлению от правил процедуры и непомерной нагрузке на судей.

Среди целей судебной реформы названы совершенствование процессуальных механизмов осуществления правосудия, включая введение новых рациональных процедур, и обеспечение доступа к правосудию на всех стадиях его осуществления. Следует сказать и о приближении правосудия к месту совершения преступления, месту проживания потерпевших, свидетелей и иных участников процесса, с тем, чтобы дело в суде было рассмотрено в разумные сроки, а заинтересованные лица имели реальную возможность принять участие в судебном заседании. С этой точки зрения пока не ясно, каким образом будет обеспечиваться устьность и состязательность процесса из-за отдаленности апелляционных судов от места нахождения участников процесса? Очевидно, что большую сложность будет представлять собой возможность обеспечения их явки в суд. Особенно это затрагивает уголовное судопроизводство. Уголовные дела, рассматриваемые верховными судами субъекта по первой инстанции, отличается значительная сложность и объем, привлечение широкого круга свидетелей, экспертов, на их рассмотрение уходят порой месяцы. Каким образом все это будет исследоваться заново в апелляционном порядке в Верховном Суде? Ведь никое заочное или дистанционное участие, либо представление только письменных доказательств не сумеют восполнить полноценное судебное разбирательство, тем более, когда речь идет о правах и свободах граждан. Подобные же сложности могут возникнуть и при рассмотрении дел в апелляционном порядке верховными судами субъекта РФ. При решении этого вопроса необходимо было учитывать территориальные, транспортные, экономические условия, которые могут существенно влиять на доступность граждан к правосудию в порядке апелляции.

Не был единообразно решен вопрос о единоличном и коллегиальном рассмотрении дел в апелляционном порядке. Так, в районном суде они будут рассматриваться единолично, а в вышестоящих судах - коллегиально. Хотя большинство ученых считает возможным только коллегиальное рассмотрение дел в суде

второй инстанции, рассматривая это как определенный уровень гарантии правосудия.

Если законодатель сознательно оставил такое положение, то нужно отметить, что сочетание единоличного и коллегиального начала в рассмотрении дел судом апелляционной инстанции с приоритетом последнего существует в мировой практике (например, в Германии). При этом рассмотрение апелляционной жалобы судьей единолично допускается в случаях, если дело не отличается особыми сложностями фактического и правового характера и не имеет принципиального значения. Представляется, что тогда возможность такого сочетания можно было бы предусмотреть в условиях рассмотрения дел апелляционной инстанции верховным судом субъекта, так как не рационально пересматривать коллегиально целый ряд несложных дел подсудных районным судам.

Современное правосудие в России отличает постоянный поиск оптимальной модели организации судебной деятельности, которая требует наличия научно обоснованных и качественно выверенных отечественной и зарубежной практикой законопроектов. К сожалению, следует признать, что на практике поспешность принятия таких решений обусловлена больше политическими решениями, что приводит к необходимости неоднократного редактирования законодательства и значительным сложностям практического применения. Вместе с тем, учреждение процедуры апелляционного рассмотрения не вступивших в законную силу судебных постановлений в системе судов общей юрисдикции может стать одним из ключевых элементов судебной реформы на современном этапе, однако для этого необходима более качественная законодательная база, способная разрешить все возникшие организационно-правовые вопросы.

¹ См.: СЗ РФ. 2010. № 50 Ст. 6611; СЗ РФ. 2011. №1. Ст. 45

² См.: Чевоткин А.С. Апелляция и кассация. Пособие для судей. М., 2010. С.63.

³ См.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения / Под ред. В.А.Туманова, М., 2002. С.232.

⁴ См.: Зорькин В.Д. Выступление Председателя конституционного Суда РФ // Российский судья. 2009. №1.С.9.; Александров С.В., Бурдина Е.В. Оптимизация системы районных судов в Российской Федерации: теоретические и практические аспекты // Российское правосудие. 2009. №8. С.72.

Т. А. ТИМКОВА*

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО

В последнее время, в научном сообществе весьма активно обсуждаются вопросы, касающиеся правового положения потерпевшего в российском уголовно-процессуальном законодательстве. Тезисы, прозвучавшие в докладе Уполномоченного по правам человека в 2008 г., о том, что «потерпевший в российском уголовном судопроизводстве поставлен в неравное положение с обвиняемым и подозреваемым и фактически рассматривается как второстепенный участник уголовного процесса», становятся предметом дискуссий при проведении многочисленных брифингов, круглых столов и конференций¹. Приводятся статистические данные согласно которым «ежегодно каждый десятый житель России становится жертвой того или иного преступления и в соответствии с установленным порядком признается потерпевшим»². Акцентируется внимание на проблеме латентности преступлений, уклонении граждан от сотрудничества с правоохранительными органами, в даче потерпевшими и свидетелями ложных показаний, в сокрытии, уничтожении и фальсификации следов преступлений, что, в свою очередь, свидетельствует о недостаточной реализации прав и законных интересов личности потерпевшего на досудебных стадиях уголовного процесса и, зачастую, обусловлено пробелами в нормативно-правовом регулировании и трудностями, встречающимися в практике уголовного судопроизводства.

Пытаясь привести российское законодательство в соответствие с международно-правовыми стандартами, провозглашающими принципы приоритетности интересов жертв преступлений, их учет в развитии национальной правовой системы и в деятельности правоохранительных органов, Россия неоднократно обращалась к зарубежному опыту регулирования аналогичных общественных отношений. В результате некоторых правовых заимствований российской правовой системе стали известны такие правовые институты, как обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства и институт досудебного соглашения о сотрудничестве. 28 января 2011 г. принят закон «О полиции», вступивший в силу с 1 марта 2011 г., а также внесен на рассмотрение в Государственную думу Российской Федерации проект закона «О потерпевшем от преступления», предусматривающий создание Национального фонда для компенсации ущерба жертвам преступлений³. Однако, введение не характерных для российского законодательства норм и институтов,

порой, приводит к бессистемным и внутренне противоречивым изменениям отечественных нормативно-правовых актов, которые получают крайне негативную оценку со стороны представителей отечественной науки и создают непреодолимые препятствия для противодействия преступности.

Так, из-за недостаточной правовой регламентации, в настоящее время, защита потерпевших и свидетелей в соответствии с Федеральным законом от 20 августа 2004 года №119—ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», ограничивается лишь применением таких мер безопасности как «личная охрана, охрана жилища и имущества» и «обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице». В соответствии со статистическими данными Центра обеспечения государственной защиты по состоянию на 1.01.2010 года в Саратовской области из 36 случаев применения мер безопасности, предусмотренных указанным нормативно-правовым актом, 17 случаев применения составило соблюдение конфиденциальности сведений о защищаемом лице, 14 – личная охрана, 5 – охрана жилища и имущества.³ Кроме того количество лиц подпадающих под программу государственной защиты весьма невелико, и тенденция роста применения мер безопасности по каждому из субъектов РФ сохраняется также благодаря тому, что они осуществляются в отношении одних тех же лиц и включаются в статистические отчеты наряду с мерами защиты, применяемыми к лицам впервые. В 2008 г. меры безопасности в каждом из регионов РФ в основном применялись в отношении 3-6 человек, а в 2010 г. их количество выросло до 27, из которых, согласно сведениям о количестве постановлений о применении государственной защиты, 18 – это постановления находившиеся на исполнении на начало отчетного периода, 9 – поступившие на исполнение.⁴

Неполным остается перечень оснований применения мер безопасности. В соответствии со ст.16 ФЗ №119 таковыми являются данные о наличии реальной угрозы убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве. Однако, как показывает практика, противоправное посягательство может быть направлено не только на жизнь, здоровье и имущество, но также на честь и достоинство защищаемых лиц. Более того, воздействие на потерпевшего, свидетеля и иных участников уголовного процесса может выражаться в формах давления, которые формально не содержат состава противоправных действий, как, например, демонстративное преследование на улицах, фотографирование незнакомыми лицами, появление рядом с домом автомашин с людьми подозрительной внешности и т.д.

Поэтому ч.1 ст.16 ФЗ №119 было бы точнее изложить в следующей редакции: «Основаниями применения мер безопасности являются *данные не только о физическом, но и психическом воздействии* со стороны подозреваемых, обвиняемых и их окружения на защищаемого лица, в связи с его участием в уголовном судопроизводстве, с целью изменения, либо отказа от дачи показаний, установленные органом, принимающим решение об осуществлении государственной защиты».

Крайне затруднено применение таких мер безопасности, как переселение на другое место жительства и замена документов. Сегодня они могут применяться лишь на временной основе, поскольку, в противном случае, необходимо наделение защищаемого лица новой «жизненной историей», подкрепленной всеми необходимыми документами (трудовыми, воинскими, пенсионными, об образовании и т.д.), а также собственностью. Между тем связанные с мерами безопасности соответствующие изменения в пенсионное, трудовое, жилищное законодательство в полной мере еще не произведены.

В этой связи многие юристы Федеральный закон от 20 августа 2004 года №119—ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» считают декларативным, причем, как полагают, одной из причин данной декларативности является отсутствие надлежащего финансирования. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 02.10.09 №792 «об утверждении государственной программы «обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009 - 2013 годы» общий объем ассигнований федерального бюджета в 2009 - 2013 годах на указанную программу «составит в ценах соответствующих лет 1603,99 млн. рублей», то есть около 320 млн.рублей в год, что приблизительно соответствует 9 млн.долларов. Для сравнения, в США в год на обеспечение безопасности лиц, подлежащих защите тратят 25 млн. долларов, при этом под действие программы попадают до 20000 свидетелей, потерпевших и членов их семей. В Канаде суммы затрат колеблются от 3 до 5 млн. канадских долларов, но в отличие от США, число участников программы защиты свидетелей строго регламентируется: 150-200 человек⁵.

В Российской Федерации в соответствии с Информационно-аналитическими материалами по вопросу «О результатах оперативно-служебной деятельности подразделений по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите» за 2008

* Тимкова Татьяна Александровна – аспирантка кафедры методологии криминологии ГОУ ВПО СГАП

год в целом в ОВД поступило на исполнение 556 постановлений о применении мер безопасности, а фактически государственная защита осуществлялась в отношении 600 граждан, в том числе 187 потерпевших, 345 свидетелей и 64 иных участников уголовного судопроизводства, а также родных и близких защищаемых лиц⁷. Из этого можно сделать вывод, что наше государство по сумме затрат на человека и по количеству лиц, охраняемых государством, наиболее близка к эффективной канадской модели обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, а проблема неисполнения нормативных предписаний ФЗ №119, заключается вовсе не в финансировании, а скорее в недостатке опыта работы по обеспечению государственной защиты, отсутствию необходимого организационно-материального обеспечения, ну и конечно же, в отсутствии четкого законодательного регулирования некоторых аспектов применения мер безопасности в отношении потерпевших и свидетелей.

Более того, в связи с принятием Федерального закона №3-ФЗ «О полиции» от 1 марта 2011 в настоящий момент осуществление мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства фактически невозможно, поскольку согласно ч.1 ст.18 указанного нормативно-правового акта сотрудник полиции имеет право применять физическую силу, специальные средства, а также огнестрельное оружие для отражения нападения на гражданина или сотрудника полиции, либо для защиты себя или другого лица от посягательства, если это посягательство сопряжено с насилием, опасным для жизни или здоровья.

Однако, сотрудники Центра обеспечения государственной защиты (ЦОГЗ) в настоящий момент полицейскими не являются, поскольку не прошли аттестацию о зачислении в ряды органов полиции согласно Указа президента «О внеочередной аттестации сотрудников органов внутренних дел» от 1 марта 2011 года, срок проведения которой заканчивается 1 мая 2011 года⁸. До тех пор, соответственно, и ч.1 ст.18 и Федеральный закон «О полиции» в целом, свое действие на них не распространяет, а применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие в соответствии со ст.12 Закона «О милиции» данные сотрудники не имеют права, поскольку указанный нормативный акт уже утратил свою силу.

Непосредственное отношение к защите прав и законных интересов личности потерпевшего имеет и сокращение сотрудников органов внутренних дел, проводимое в связи с реформированием системы МВД, поскольку деятельность сотрудников ЦОГЗ по обеспечению безопасности потерпевших и свидетелей напрямую зависит от уровня раскрытых и расследованных преступлений, от качества проведенных мероприятий по профилактике правонарушений осуществляемых сотрудниками У/ОВД субъектов Российской Федерации. Согласно Приказа №1291 л/с ГУВД по Саратовской области личный состав ГУВД Саратовской области численностью 3700 человек был сокращен на 350 человек. Основное количество сокращений выпало на города с наиболее опасной криминогенной обстановкой: Саратов, Энгельс, Балаково. Также планируются 2 и 3 этапы сокращений. В связи с вышеизложенным, вполне ожидаемыми явились данные, полученные в ходе проведения опроса граждан Фондом «Общественное мнение» зафиксировавшим наиболее высокие показатели виктимности граждан в нескольких субъектах РФ, в т.ч. и в Саратовской области (21%)⁹, а также выявившим тот факт, что 60 % опрошенных, ставших жертвами преступлений, не обращаются в правоохранительные органы опасаясь мести, а у 51 % респондентов повышена обеспокоенность по поводу криминогенной ситуации в обществе.

Таким образом, реформирование законодательства, направленное на усиление гарантий правового положения потерпевшего в российском уголовном процессе продолжается. Россия все в большей мере вовлекается в процесс международно-правовой интеграции, что, в свою очередь предопределяет осуществление деятельности по координации собственной правовой политики с правовой политикой других стран. Проводимая в стране широкомасштабная судебно-правовая реформа сопровождается использованием зарубежного и международного опыта, правовыми заимствованиями, признанием международного права частью российской правовой системы и приведением ее в соответствие с международными правовыми стандартами. Однако уголовное судопроизводство РФ и уголовное судопроизводство зарубежных стран находятся в процессе не формально-правового сближения, а уголовно-политического, иными словами сближения инициированного, в какой-то степени даже насильственного, при котором культурно-исторические особенности отечественной правовой системы отходят на второй план. Правовые заимствования происходят из различных правовых систем, невзирая на то, что даже в странах, где проведена кодификация, невозможно найти полностью похожие друг на друга законы, касающиеся вопросов обеспечения прав участников уголовного процесса. Не учтенным остается и тот факт, что эффективность борьбы с преступностью, уровень защиты прав и свобод человека не находится в прямой зависимости от функциональных

различий англосаксонской и континентальной систем права. Развитие уголовного процесса в России должно происходить постепенно, на собственной «исторической основе» и лишь с учетом международно-правового опыта. Только в этом случае удастся избежать многочисленных коллизий в уголовно-процессуальном законодательстве РФ в области обеспечения прав и законных интересов личности потерпевшего.

¹ Обзор международной конференции по латентной преступности //Кримправо. Ру. -2010. – 30 октября. – URL: <http://crimpravo.ru/blog/prestupnost/463.html> (дата обращения 29.03.2011).

² См.: Лукин В. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений / Лукин В. //Закон РФ. Ру. – 2008. – 6 апреля. URL: <http://www.lawrf.ru/content/636-problemy-zashhity-prav-poterpevshikh-ot-prestuplenij.html> (дата обращения 0 3.03. 2011).

³ Бастрыкин А.: «Жертвам преступления должен помочь Национальный компенсационный фонд» (интервью) // Российская газета. Ру. – 2010. – 7 декабря. URL: <http://www.soprotivlenie.org/?cid=223&id=56&t=v> (дата обращения 1.04.2011).

⁴ Официальный сайт ЦОГЗ ГУВД по Саратовской области: URL: http://www.guvd64.ru/pages/pages.asp?id_header=18&id_page=32 (дата обращения 6.02.2011).

⁵ Официальный сайт ЦОГЗ ГУВД по Саратовской области: URL: http://www.guvd64.ru/pages/pages.asp?id_header=18&id_page=32 (дата обращения 6.02.2011).

⁶ См.: Ромодановский К.О. Сравнительный анализ законодательства различных стран в области государственной защиты потерпевших и свидетелей./ К.О. Ромодановский // Российский следователь. - 2005. - № 10. - С. 43.

⁷ Официальный сайт ЦОГЗ ГУВД по Саратовской области: URL: http://www.guvd64.ru/pages/pages.asp?id_header=18&id_page=32(дата обращения 6.02.2011).

⁸ Подготовка к аттестации полицейских // Человек и закон.Ру. – 2011. – 7 февраля.-URL: <http://chelovekizakon.ru/news/20110207/v-rossii-s-1-marta-nachne-tya-attestaciya-policejskix-8704> (дата обращения 7.04.2011)

⁹ См.: Ситковский А.Л. Криминологическая виктимизация в России: состояние и тенденции развития./ А.Л. Ситковский // Российский следователь. -2010. -№20. - С 26.

И.А. УВАРОВА*

ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ НАРКОПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В МОЛОДЕЖНОЙ И ПОДРОСТКОВОЙ СРЕДЕ

В общем смысле расследование – это деятельность, направленная на выявление каких-либо ранее неизвестных явлений, обстоятельств, их конкретных причин. В уголовном процессе понятие «расследование» имеет особое значение. Это «регулируемая правовыми нормами деятельность следователей и органов дознания, которая берет начало от возбуждения уголовного дела и завершается составлением обвинительного заключения»¹.

И.М. Лузгин понимает под расследованием «...юридическую деятельность, обеспечивающую раскрытие преступления и доказывание в установленном порядке обстоятельств преступления для принятия соответствующего решения»². Расследование осуществляется на основе глубокого и всестороннего изучения связей, характеризующих сущность и содержание явлений, образующих преступление. Оно направлено на решение общих задач уголовного расследования.

Правильно спланировать и целеустремленно провести расследование по любому уголовному делу можно только в том случае, если четко определены задачи расследования.

В ряде пособий по криминалистике указывается, что при определении задач расследования целесообразно пользоваться так называемой «семиленной» формулой. Эта формула включает в себя следующие

вопросы: что совершено, где, когда, каким образом, кем, с помощью кого или чего, почему. Ответы на эти вопросы якобы должны обеспечить выяснение всех существенных обстоятельств дела.

Мы считаем, что содержащиеся в этой формуле вопросы не исчерпывают всех задач расследования. В частности, в ней отсутствуют вопросы относительно обстоятельств, способствовавших совершению преступлений. Поэтому при определении задач расследования, необходимо руководствоваться соответствующими статьями уголовного и уголовно-процессуального законов.

Расследование любого преступления осуществляется в конкретных условиях времени, места, окружающей его среды, взаимосвязях с другими процессами объективной действительности, поведением лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства, и под воздействием иных, порой остающихся неизвестными для следователя факторов. Эта сложная система взаимодействий

* Уварова Ирина Александровна –доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Поволжского (г. Саратов) юридического института (филиала) ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции России», к.ю.н.

образует в итоге ту конкретную обстановку, в которой действуют следователь и иные субъекты, участвующие в доказывании, и в которой происходит расследование. Эта обстановка получила в криминалистике общее название следственной ситуации. О следственной ситуации, её значении для расследования, необходимости её учета для эффективного использования криминалистических рекомендаций начиная с 1959 года, неоднократно упоминается в работах Р.С. Белкина³.

Первое определение следственной ситуации дал в 1967 году А.Н. Колесниченко. Под следственной ситуацией он понимал «определенное положение в расследовании преступлений, характеризующее наличие тех или иных доказательств и информационного материала, и возникающими в связи с этим конкретными задачами его собирания и проверки»⁴.

Следующее определение сформулировал в 1972 году В.Е. Корнухов, который рассматривал следственную ситуацию как закономерность процесса расследования. «Под следственной ситуацией, – писал он, – следует понимать объективно повторяемое положение в процессе расследования, обусловленное фактическими данными, которое определяет процесс обнаружения и собирания доказательств»⁵. В 1973 году В.К. Гавло определил следственную ситуацию «как совокупность фактических данных, которые отражают существенные черты события, каким оно представляется на том или ином этапе расследования преступлений»⁶. Одновременно с В.К. Гавло свое определение следственной ситуации предложил И.Ф. Герасимов, придя к выводу о том, что следственная ситуация – это «совокупность обстоятельств по делу, которая может быть благоприятной или не благоприятной для каких-либо выводов и действий следователя»⁷.

Наиболее точно (в информационном плане) определил следственную ситуацию В.И. Шиканов: «следственная ситуация – это совокупность данных, характеризующих обстановку, в которой следователю надлежит действовать»⁸.

Анализируя существующие в криминалистической литературе определения, можно сделать вывод, что следственная ситуация – это совокупность условий, в которых в данный момент осуществляется расследование, т.е. та обстановка, в которой протекает процесс доказывания.

Чтобы охарактеризовать типичную следственную ситуацию, надо ответить, какие обстоятельства расследуемого события и в какой мере установлены, а также насколько очевидны пути дальнейшего расследования.

Соотношение различных структурных элементов информационной основы следственной ситуации дифференцируется в зависимости от конкретной ситуации. В одних случаях имеется больше доказательственной информации и меньше оперативно-розыскной, а в других – наоборот. Когда речь идет о криминалистической характеристике конкретного преступления, необходимо учитывать факторы, которые перечислены Р.С. Белкиным⁹: наличие в распоряжении органа расследования сил, средств, времени и возможности их использования оптимальным образом; отношение преступника и иных заинтересованных лиц к установлению истины по делу; осведомленность следователя; проведение конкретных следственных действий; наличие средств передачи информации из учетных аппаратов органов внутренних дел и др.

При существующем высоком уровне латентности преступности, связанной с наркотическими средствами, необходима максимальная информированность подразделений по незаконному обороту наркотических средств об уровне, структуре и динамике наркопреступности среди подростков и молодежи для принятия адекватных мер противодействия. Начальная стадия процесса сбора, оценки, систематизации и анализа информации – это получение исходной информации о деятельности лиц, подозреваемых в причастности к совершению незаконных операций с наркотиками, а также о фактах обнаружения преступлений, связанных с наркотическими средствами¹⁰.

Анализ уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств среди подрастающего поколения показывает, что в зависимости от содержания и источника получения доказательственной информации, особенностей сокрытия преступления на начальном этапе расследования складываются следующие типичные следственные ситуации:

1) несовершеннолетнее лицо совершило незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку или сбыт наркотических средств, но не обеспечило при этом сокрытие следов преступления и само не скрылось;

2) несовершеннолетнее лицо совершило незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку или сбыт наркотических средств и при этом скрылось, но не скрыло следов преступления;

3) несовершеннолетнее лицо совершило незаконное изготовление, приобретение наркотических средств, скрылось само и скрыло следы преступления, однако задержано при хранении, транспортировке или реализации наркотических средств;

4) информация о незаконных операциях с наркотиками получена путем использования средств и методов оперативно-розыскной

деятельности;

5) лицо, совершившее преступление, добровольно сдало наркотики.

Обозначенные ситуации требуют своего разрешения путем установления неизвестных обстоятельств, образующих предмет доказывания. Для каждой из типичных следственных ситуаций характерна определенная система взаимообусловленных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, реализация которых обеспечивает решение вопросов, возникающих при раскрытии преступлений. На основе выделенных типичных следственных ситуаций при расследовании наркопреступлений среди молодежи и подростков появилась возможность в построении типичных следственных версий.

¹ См.: Криминалистика: учебник / под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. М.: Юридическая литература, 1984, С. 4.

² См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 15.

³ См.: Белкин Р.С. Криминалистика. М., 1959. С. 331, 333; Белкин Р.С. Собирающие, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М., 1966; Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. М., 1978. Т. 1 Гл. 2, 6.

⁴ См.: Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений. Дис. ...-д-ра юрид. наук, Харьков, 1967. С. 509.

⁵ См.: Корнухов В.Е. Основные положения методики расследования отдельных видов преступлений / В кн.: Материалы научной конференции. Красноярск, 1972. С. 93.

⁶ См.: Гавло В.К. О следственной ситуации и методике расследования хищений, совершаемых с участием должностных лиц / В кн.: Вопросы криминалистической методологии и методики расследования. М., 1973. С. 90.

⁷ См.: Герасимов И.Ф. Принципы построения методики раскрытия преступлений / В кн. Вопросы криминалистической методологии и методики расследования. М., 1973. С. 82.

⁸ См.: Шиканов В.И. Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений / В кн.: Методика расследования преступлений (общие положения). Материалы научно-практической конференции. М., 1976. С. 157.

⁹ См.: Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. М., 1972, т. 3. С. 70-71, 73, 127-132.

¹⁰ См.: Меретуков Г.М. Криминалистические проблемы борьбы с наркобизнесом организованных преступных групп: Монография. М.: Академия МВД, 1995. С. 156 – 159.

А.Н. ХАЛИКОВ*

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ

Состав преступления как злоупотребление должностными полномочиями, предусмотренный ст. 285 УК РФ, содержит больше оценочных норм, называемых иногда «каучуковыми», расплывчатость и аморфность юридических формулировок которых, при отсутствии принципа предельной выдержанности оценочной лексики в законе, справедливо вызывает негативное к ним отношение практиков работников¹. Соответственно применение состава злоупотребления должностными полномочиями органами следствия и суда, тем более при отсутствии его единого понимания и толкования, вызывает проблемы в следственной и судебной практике.

В учебно-практическом комментарии УК РФ под редакцией А.Э. Жалинского, указывается, что действия объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 285 должны быть противоправными и состоять в принятии решений, совершении актов, имеющих правовые и фактические последствия, оказании информационного воздействия на процесс принятия решений иными лицами, воспрепятствовании проведению законных действий и реализации законных решений иными лицами и пр. Действия (бездействия) являются использованием полномочий, если они, будучи противоправными, все же совершаются на основе правовых и фактических возможностях, которые имеет должностное лицо. Должна быть причинная связь между полномочиями и осуществленными действиями, но совершены они должны быть вопреки службе².

Б.В. Волженкин, исследуя предусмотренный ст. 285 УК РФ состав, указывает, что под использованием должностным лицом своих служебных полномочий следует понимать только такое деяние лица, которое вытекало из его полномочий и было связано с осуществлением вопреки интересам службы прав и обязанностей, которыми лицо наделено в силу занимаемой должности. При этом нарушение субъектом должностных обязанностей по государственной или муниципальной службе следует считать деянием вопреки интересам службы³. Автор подчеркивает, что интересы службы определяются не только потребностями функциониро-

* Халиков Аслам Наилевич - доцент кафедры криминалистики Института права Башкирского государственного университета, к. ю. н.

вания конкретного государственного органа или органа местного самоуправления, но и интересами деятельности публичного аппарата управления в целом⁴.

Из изложенного можно заметить, на первый взгляд, несколько противоречивый характер формулировки об использовании должностным лицом своих служебных полномочий, но которые являются противоречащими («вопреки») интересам службы. Однако, когда лицо использует свои служебные полномочия, определяемые законом, подзаконными постановлениями, положениями и иными нормативными актами, то могут ли они быть вопреки интересам службы? Да, могут быть. Речь идет о ситуациях, когда должностное лицо применяет свои полномочия, которые по целям и задачам не соответствуют нормативным требованиям регулирующих правовой статус и полномочия должностного лица.

Б.В.Здравомыслов, говоря об общем значении злоупотребления властью, указывает что «виновный при этом во всех случаях нарушает принципы, порядок или правила выполнения должностных обязанностей, извращает основную суть и содержание служебной деятельности»⁵.

Обратимся к постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», где злоупотребление должностными полномочиями понимается как бы в двух токованиях (п. 15). Пленум верно и в русле вышеизложенных оценок ученых, указывает, что «под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы следует понимать совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями».

Однако вторая часть приводимого пункта Постановления, как бы иллюстрирующая предыдущую, изложена несколько иначе: «Это могут быть действия должностного лица, который из корыстной или личной заинтересованности совершает входящие в круг его должностных полномочий действия при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения (например, выдача водительского удостоверения лицам, не сдавшим обязательный экзамен; прием на работу лиц, которые фактически трудовые обязанности не исполняют и др.).»

С первой частью токования п. 15 Постановления можно полностью согласиться, поскольку она строго соответствует структуре нормы ст. 285 УК. Из нее следует, что состав злоупотребления должностными полномочиями выводит нас на два компонента содержания нормативных актов, регулирующих полномочия должностных лиц. *Первый* – это непосредственно совокупность прав и обязанностей должностного лица, которыми он пользуется при осуществлении своей служебной деятельности и которые закреплены в законах, ведомственных и межведомственных постановлениях, а, в конечном итоге, в приказах, инструкциях, административных регламентах и иных актах, которые конкретно относимы должностному лицу и отвечают категории должностных полномочий. *Второй частью* нормативных актов являются цели, задачи, требования, при которых должностное лицо должно использовать свои полномочия, которые относимы к деятельности органов власти и учреждений, где служит должностное лица вместе с целями и задачами непосредственных полномочий должностного лица, его прав и обязанностей.

Однако вторая часть п. 15 Постановления вызывает веские сомнения в ее соответствии диспозиции ст. 285 УК и соответственно проблематизирует в практическом применении уголовно-правовую норму. Она, как можно увидеть, противоречит и научной доктрине понимания злоупотребления должностными полномочиями, которая изложена в выше приведенных мнениях ведущих ученых.

Дело в том, что исходя из понимания термина «обязательные условия и основания их совершения», следует их искать в тех же законодательных или иных нормативных актах, в которых определяются непосредственные полномочия должностного лица, при которых они применяются. Из чего вытекает, что *обязательные условия и основания* – это конкретные нормы, при которых должностное лицо должно применять свои полномочия. То есть в Постановлении при правильном изложении целей и задач деятельности должностного лица, не совсем удачно говорится об обязательных условиях и основаниях, которые находятся в *единстве с должностными полномочиями при их непосредственном применении*. Соответственно иллюстрирующие злоупотребление должностными полномочиями примеры показывают больше превышение полномочий, а не злоупотребление, когда, например водительское удостоверение следует выдавать только при наличии документов о пройденном обучении, на работу необходимо принимать лиц, которые реально работают и т.д. Эти правила на-

правлены не на усмотрение должностного лица, а на их точное выполнение. Нарушение указанных правил, то есть тех правил, которые есть в законодательстве, будет фактически превышением полномочий или, при неосторожной форме вины, халатностью. И при этом правоприменителя не будет интересовать превысило должностное лицо при данном поведении свои полномочия из корыстных или иных личных интересах.

Из всего сказанного мы приходим к заключению, что фактически при злоупотреблении своими полномочиями, должностное лицо действует в рамках своих прав и обязанностей, формально не нарушая их, когда при соотношении практических обстоятельств преступления и правил поведения должностного лица (полномочий), нет видимых противоречий. В то же время, речь при совершении преступления, предусмотренном ст. 285 УК РФ идет об определенном диапазоне или автономности поведения должностного лица при его реальном выборе вариантов поведения. Однако свобода в системе государственного (в т.ч. муниципального) управления невозможна без ответственного отношения к управлению и конкретной ответственности всех участников управленческих процессов за социальные последствия своих действий. Г.В.Атаманчук называет это *свободой должностования*, подразумевая под ней явление строго определенное по целевому назначению, организации и правовому регулированию, контролю и оценке⁶.

¹ См.: Кобзева Е.В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / Науч. ред. Н.А.Лопашенко. М., 2009. С. 144-163.

² См.: Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Под общ. ред. А.Э.Жалинского. М., 2006.872-873.

³ См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб, 2005. С. 104-105.

⁴ См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 143.

⁵ См.: Здравомыслов В.Б. Комментарий к ст. ст. 170-175 / Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1984. С. 353.

⁶ См.: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. М., Издательство «Омега-Л», 2006. С. 406.

О.В. ШУТИЛО*

К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РАБОТЫ МИРОВЫХ СУДЕЙ

На сегодняшний день мировая юстиция заняла достойное место в судебной системе Российской Федерации. Количество дел, рассмотренных мировыми судьями, свидетельствует о востребованности этого вида правосудия, доверии к нему населения, становлении данного института как неотъемлемого элемента гражданского общества.

Вместе с тем практическая деятельность мировых судей выявила ряд вопросов организационного и правового характера, которые требуют разрешения как на федеральном, так и на региональном уровне. И в первую очередь, это касается постоянно возрастающей нагрузки на мировых судей.

Анализ статистических данных работы мировых судей Саратовской области показывает, что мировыми судьями рассматривается более 85% дел от общего числа, рассмотренных судами общей юрисдикции. В 2009 году средняя нагрузка на одного мирового судью в месяц составляла 195 дел, в 2010 - 244 дела¹. Существенно увеличилась нагрузка мировых судей и в других субъектах, например, в Пермской области на одного судью приходится 356 дел в месяц.

Серьезной проблемой мировой юстиции остается неравномерность рабочей нагрузки на различных судебных участках и отсутствие возможности ее регулирования в рамках действующего законодательства. Количество судебных участков поставлено в жесткую зависимость от количества населения данного субъекта. Вместе с тем, в Российской Федерации существует большое количество территорий с низкой плотностью населения, между которыми может отсутствовать нормальная связь и транспортное сообщение. Количество дел, рассматриваемых мировыми судьями, зависит и от уровня криминализации территории судебного участка, наличием на них социальных учреждений, рынков. Поэтому было бы целесообразно предоставить право субъектам определять месторасположение судебных участков, исходя из специфики региона и на основе сравнения фактической (для конкретного участка) и нормативно допустимой нагрузки на одного судью. В связи с этим необходима научная разработка допустимых норм судебных дел на одного судью. Закон о мировых судьях следует дополнить правилом следующего содержания: с учетом судебной нагрузки по согласованию с председателем соответствующего верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области,

* Ольга Викторовна Шутило – доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н..

автономного округа судебные участки могут создаваться без учета численности населения.

Серьезным недостатком Закона о мировых судьях в РФ является то, что он не содержит понятия «организационное обеспечение деятельности мировых судей». На законодательном уровне не определено, кто должен осуществлять подбор кадров мировых судей, их аппаратов, организовать повышение их профессионального уровня, решать вопросы делопроизводства, статистики, информатизации, безопасности деятельности и ряд других, без которых полноценное функционирование системы невозможно. Материально – техническое обеспечение деятельности мировых судей осуществляется самыми разнообразными структурами в органах исполнительной власти субъектов, а также Управлениями Судебного департамента в регионах через соглашения с органами исполнительной власти. Все это приводит к тому, что исполнительная власть большинства субъектов РФ недостаточно полно решает вопросы материально-технического обеспечения мировых судей, которое сейчас значительно ниже, чем у федеральных судов. Поэтому для обеспечения нормальной работы и дальнейшего развития института мировой юстиции необходимо разработать и закрепить нормативы обеспечения субъектами РФ деятельности мировых судей. Целесообразно также рассмотреть вопрос о материально-техническом и финансовом обеспечении работников аппаратов мировых судей не за счет средств субъектов РФ, а за счет средств федерального бюджета через Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации.²

В целях совершенствования работы мировых судей необходимо внести дополнение в ст. 17 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации», касающееся расширения перечня органов судейского сообщества и включения в него собраний (съездов) мировых судей. Это будет способствовать оперативному решению общих задач мировых судей, сохранению их независимости и самостоятельности как носителей судебной власти. В данном случае мировой съезд будет выступать не как апелляционная инстанция, а именно как форма организации мировых судей, позволяющая эффективно решать вопросы, возникающие в каждодневной практике мировых судей.

Нерешенным остается вопрос о формировании кадрового резерва мировой юстиции. Наличие значительного количества вакантных должностей на судебных участках объясняется тем, что мировые судьи являются кадровым резервом для замещения должностей федеральных судей. Серьезные трудности возникают при подборе высококвалифицированных кадров для замещения должностей мировых судей на судебных участках, расположенных в удаленных от областного центра районах. Конкурс на эти должности объявляется неоднократно, но претендентов на них нет. Например, по данным Совета судей Саратовской области в 2009 году количество вакантных должностей мировых судей составило 19 единиц. На судебный участок № 1 Ртищевского района, судебный участок № 1 Александрово-Гайского района мировые судьи были назначены после объявления конкурса в пятый раз. На судебный участок № 1 Аркадакского района конкурс объявлялся десять раз³. Существенно осложняет эту проблему отсутствие возможности обеспечения судей жилыми помещениями в этих районах. В силу этих причин формирование резерва кадров на местах остается первоочередной задачей⁴.

Снижение нагрузки мировых судей возможно и с помощью внедрения альтернативных способов разрешения споров, например, процедур медиации. Мировые судьи представляются наиболее оптимальным и эффективным звеном судебной системы, где восстановительное правосудие может дать наибольший социально-правовой эффект. Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» предусматривает возможность мирного урегулирования споров, возникающих из гражданских, семейных, трудовых правоотношений, многие из которых относятся к подсудности мировых судей.

На сегодняшний день в практике мировых судей значительно выше количество уголовных и гражданских дел, прекращенных ввиду примирения. Между тем, многие мировые судьи отмечают, что много сил и времени уходит на разъяснение сторонам права на заключение мирового соглашения и их реальное примирение. Для мирового судьи порой вынесение судебного решения менее затратно по времени, чем примирение сторон. Именно на этом уровне и возможна интеграция традиционного судопроизводства и примирительных процедур.

Мировой судья действует исключительно в рамках судебного процесса. Медиатор включается в процесс разрешения конфликта за рамками судебного процесса, но в тесной связи с процессом и в дополнении к нему, а иногда и в качестве альтернативы. Он организует переговорный процесс примирения, руководствуясь стандартами медиации, а мировой судья создаст для этого все необходимые и допустимые законом процессуальные предпосылки (разъясняет сторонам право на примирение и обращение к медиатору, рассматривает ходатайства об

отложении судебного разбирательства для реализации сторонами этого права и т.д.).

Результатом работы медиатора в случае примирения сторон будет медиативное соглашение, которое может стать основой для утверждаемого судом мирового соглашения. Закон предусматривает такую возможность, если делом занимался профессиональный медиатор. Поэтому на сегодняшний день необходимо разработать формы взаимодействия медиативных центров и мировой юстиции. Положительный опыт внедрения примирительных процедур уже имеется, например, в Центре правовых технологий и примирительных процедур Уральской государственной юридической академии.⁵

Таким образом, процесс становления российской мировой юстиции завершен лишь формально, с точки зрения создания судебных участков. Реально этот процесс может быть завершен только после передачи на федеральный уровень вопросов организации и деятельности мировых судей, что полностью соответствует положениям ст. 124 Конституции РФ о финансировании судов только из федерального бюджета. Кроме того, судопроизводство у мировых судей нуждается в дальнейшей научной разработке и во внедрении упрощенных и примирительных процедур, позволяющих повысить оперативность правосудия.

¹ См.: О работе Комитета по обеспечению деятельности мировых судей Саратовской области за 2010 год и основных направлениях работы на 2011 год. // Судейское сообщество:[сайт]. URL: <http://sar.mirsudrf.ru> (дата обращения 20.03.2011)

² См.: Мировая юстиция: учеб. пособие / под ред. Н.А. Колокова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М:ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С. 319

³ Постановление Совета судей Саратовской области № 12 «О состоянии формирования резерва кадров федеральных и мировых судей, помощников и секретарей судебного заседания и укрепления судейского корпуса области квалифицированными кадрами» // Комитет по обеспечению деятельности мировых судей. Саратовской области:[сайт]. URL: <http://sarkks.ru> (дата обращения 20.03.2011).

⁴ См.: Васильев А. Итоги деятельности управления по обеспечению работы мировых судей. // Судебный вестник. 2009. № 10. С. 37.

⁵ См.: Интернет-конференция 12.10.2010 «Медиация в современном правосудии (ее роль, приемы, развитие в Свердловской области)» //Свердловский областной суд:[сайт]. URL <http://www.ekbobsud.ru> (дата посещения сайта 21.04.11).

Ю.П. ЯКУБИНА*

ИТОГОВЫЕ РЕШЕНИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Возрождение в России института мировой юстиции повлекло соответствующие изменения в систему стадий уголовного судопроизводства. Федеральным законом №119-ФЗ от 7 августа 2000 г. в УПК РСФСР получила закрепление особая форма проверки не вступивших в законную силу судебных решений мирового судьи – производство в суде апелляционной инстанции. Согласно п. 2 ст. 5 УПК РФ апелляционная инстанция – суд, рассматривающий в апелляционном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на не вступившие в законную силу приговоры и постановления суда. Подача жалобы уполномоченным участником процесса является достаточным поводом к возбуждению апелляционного пересмотра судебных решений. Не вступившие в законную силу судебные решения суда могут быть обжалованы осужденным, оправданным, лицом, уголовное дело в отношении которого прекращено, их защитниками, законными представителями, потерпевшим, его законным представителем или представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком (в части, касающейся гражданского иска), их законными представителями, представителями, государственным обвинителем или вышестоящим прокурором, частным обвинителем, а также иными лицами в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы.

Свобода обжалования гарантирует участникам процесса отсутствие препятствий в принесении жалоб и представлений на не вступившие в законную силу судебные решения. Вместе с тем установленный порядок апелляционного производства в суде второй инстанции, отражая охранительный характер современного уголовного судопроизводства, его демократические начала, содержит гарантии и для осужденных, оправданных от произвольного пересмотра вынесенных в отношении них судебных решений. Так, изменение судебных решений в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного допускается лишь при наличии установленных законом условий, исключен «поворот к худшему» вследствие поданной самим осужденным, оправданным или их защитником жалобы.

Законодатель устанавливает перечень оснований отмены или изменения судебного решения судом второй инстанции при рас-

* Якубина Юлия Павловна – доцент кафедры уголовного процесса Орловского юридического института МВД России, к.ю.н.

смотрении уголовного дела в апелляционном порядке. К ним относятся: несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом апелляционной инстанции (ст. 380 УПК); нарушение уголовно-процессуального закона (ст. 381 УПК); неправильное применение уголовного закона (ст. 382 УПК); несправедливость назначенного наказания (ст. 383 УПК).

Виды решений, принимаемых судом апелляционной инстанции, закрепляет ст.367 УПК РФ. Закон предусматривает всего две формы итоговых решений, выносимых по итогам рассмотрения дела в апелляционном порядке: постановление, приговор. Постановление выносится в случае оставления приговора мирового судьи без изменения, а апелляционных жалобы или представления – без удовлетворения (п.1 ч.3 ст.367 УПК РФ). Апелляционная инстанция постановляет новый приговор, заменяющий собой приговор мирового судьи – в случае принятия решения об отмене приговора мирового судьи (п.п. 2 и 3 ч.3 ст. 367 УПК РФ) или при необходимости изменения приговора (п. 4 ч.3 ст. 367 УПК РФ).

По смыслу уголовно-процессуального закона, предусмотренный статьей 367 УПК РФ перечень итоговых решений, принимаемых судом апелляционной инстанции, не является исчерпывающим. Анализ положений ст. 367 УПК РФ и предписаний Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций» свидетельствуют о том, что суд апелляционной инстанции вправе: отменить обвинительный приговор и оправдать подсудимого; отменить оправдательный приговор и вынести обвинительный приговор; отменить обвинительный приговор и вынести новый обвинительный приговор; отменить оправдательный приговор и вынести новый оправдательный приговор; отменить постановление и вынести приговор.

Приговор и постановление суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в кассационном порядке в соответствии с правилами, установленными гл.45 УПК РФ.

Изложенное позволяет считать апелляционное производство одним из главных средств повышения эффективности правосудия по уголовным делам путем оперативного устранения судебных ошибок и нарушений закона.

С.Е. ЯКУШЕВА*

К ВОПРОСУ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

В связи с выходом преступности на мировой уровень международное сотрудничество государств по борьбе с преступностью становится одним из приоритетных направлений межгосударственных отношений. Сотрудничество в данном направлении между органами прокуратуры Беларуси и России осуществляется на достойном международном уровне. Начало данному сотрудничеству положено еще в 1993 году, когда государства-участники СНГ приняли Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

15 мая 2008 г. в г. Минске в рамках заседания Объединенной коллегии Генеральной прокуратуры Республики Беларусь и Генеральной прокуратуры Российской Федерации под председательством Генерального прокурора Республики Беларусь Г.А. Василевича и Генерального прокурора Российской Федерации Ю.Я. Чайки определены основные задачи коллегии: осуществление координации взаимодействия прокуратур двух стран в сферах обеспечения законности и правопорядка, прав и свобод человека и гражданина, борьбы с преступностью, совершенствование научного, научно-технического, методического и информационного взаимодействия, принятие мер по проведению антикоррупционной экспертизы законодательства.

Ключевым моментом сотрудничества при оказании международной помощи в сфере противодействия преступности занимает институт выдачи, заключающийся в передаче лица, совершившего преступление, страной, на территории которой данное лицо находится, запрашивающему государству.

Так, в 2010 году Генеральной прокуратурой Республики Беларусь в учреждения юстиции зарубежных государств направлено 640 обращений об оказании правовой помощи по уголовным делам и 306 требований о выдаче преступников для привлечения к уголовной ответственности и исполнения приговора. Из них в Генеральную прокуратуру России было адресовано 344 обращения об оказании правовой помощи и 249 требований о выдаче (экстра-

диции). В свою очередь, в Генеральную прокуратуру Беларуси от правоохранительных ведомств зарубежных стран поступило 206 требований об оказании правовой помощи по уголовным делам и 61 требование о выдаче преступников. Из них российской сторона направила соответственно 85 и 42 подобных запросов¹.

Следует заметить, что запросы российской стороны удовлетворены не в полном объеме, причиной чему явилось некое расхождение в законодательстве России и Беларуси (вопросы квалификации противозаконного деяния). Как показывает практика, подобные расхождения могут стать причиной проволочки в процедуре экстрадиции преступника.

Другим проблемным аспектом сотрудничества является расхождение в процедурном вопросе экстрадиции. Так, в Беларуси рассмотрение и разрешение требований российской стороны о выдаче возложено непосредственно на Генеральную прокуратуру. Отличительной особенностью разрешительной процедуры данного вопроса в Российской Федерации является то, что арест подлежащего выдаче лица производится только с санкции суда, который может принять решение об освобождении.

Проблемным вопросом остается вопрос о сроках рассмотрения просьб о выдаче преступников. Объем правовой помощи, который Россия оказывает другим государствам огромен. В некоторых случаях сказывается элементарная загруженность российских органов прокуратуры: процедура принятия решений затягивается более чем на год. За это время предельно допустимый срок содержания подследственного под стражей истекает, и вопрос об экстрадиции отпадает сам собой.

Важность решения данных вопросов не вызывает сомнений, особенно в свете произошедших событий (теракт в Минском метро 12 апреля 2011 года). Выходом из сложившейся ситуации на наш взгляд является приведение законодательства по вопросам международного сотрудничества к единообразию.

Тем более что числу социально-политических и теоретико-правовых предпосылок, реально позволяющих привести законодательство Российской Федерации и Республики Беларусь к единому знаменателю, можно отнести:

- формирование единой правовой системы, включая унификацию уголовного, налогового, гражданского и другого законодательства;
- историческую общность систем права Российской Федерации и Республики Беларусь;
- общность задач по борьбе с преступностью;
- единство задач и принципов уголовного права России и Республики Беларусь и др.;

В современных условиях глобализации многие государства стремятся сблизить свои системы права, но никто не имеет таких возможностей, какими располагают Российская Федерация и Республика Беларусь.

Изложенное позволяет сделать вывод о важной роли международно-правового сотрудничества прокуратуры в механизме формирования правовой системы РФ и необходимости развития как практического, так и научного сотрудничества в области унификации законодательства государств.

¹ См: Синенко Д. «Как ведется взаимная выдача преступников между Беларусью и Россией» // «Народная газета» (Союзное вече) №203 (5209) от 17 января 2011 г. // <http://www.ng.by/ru/articles/791/detail/16439.html>

С.Ю. ЯКУШИН*

НАУЧНЫЕ ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ: ВОПРОСЫ РАЗРАБОТКИ И ВНЕДРЕНИЯ В ПРАКТИКУ

Важной задачей правовой науки в современных условиях является проведение изысканий с целью изучения вопросов реализации органами предварительного расследования принципа неотвратимости ответственности. В этом плане представляются весьма актуальными научные исследования, посвященные вопросам криминалистического обеспечения деятельности правоохранительных органов, направленной на борьбу с преступностью.

В последнее время заметно возросла актуальность криминалистических исследований, направленных на разработку теоретических основ решения тактических задач при расследовании преступлений, на базе чего должны развиваться представления о тактических средствах их решения. По мнению А.В. Дулова, в системе криминалистики должен найти свое место раздел, посвященный понятию, системе тактических задач расследования и теоретическим основам их решения¹.

Принятие тактико-криминалистического решения при расследовании преступлений основывается на анализе и оценке следо-

* Якушева Светлана Евгеньевна – старший преподаватель кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

* Якушин Станислав Юрьевич – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Казанского (Приволжского) федерального университета.

вателем сложившейся к определенному моменту следственной ситуации, на определении соответствующих тактических задач. Решение любой тактической задачи на практике предполагает необходимость действовать определенным, упорядоченным образом. Наличия научных криминалистических разработок о современных тактических средствах еще недостаточно для эффективного решения конкретной тактической задачи в реальных условиях расследования. Необходимо, чтобы субъект криминалистической деятельности лично располагал знаниями о таких средствах и владел соответствующими навыками их применения. Именно эти возможности (знания и навыки) будут определять то, какие тактические средства изберет следователь для решения возникшей задачи, как он их реализует и какой получит результат. Поэтому в криминалистическом обеспечении расследования преступлений весьма важную роль выполняют научные рекомендации, направленные на избрание и применение в той или иной следственной ситуации наиболее оптимальных тактических средств – приемов, комбинаций и операций.

Рекомендация – это совет, пожелание². Научная рекомендация – научно обоснованный совет. В данном случае речь идет о научно обоснованных пожеланиях, касающихся выбора и особенностей применения тактических средств расследования тех или иных тактических задач расследования в определенных ситуациях. Научная тактико-криминалистическая рекомендация должна обладать рядом качеств, она должна: 1/ быть обоснована, т.е. построена на обобщении и анализе следственной практики, её передовом опыте и типичных недостатках, учитывать достижения в различных отраслях знания; 2/ основываться на действующем законодательстве, а также на принципах профессиональной следственной этики; 3/ способствовать эффективному решению тактических задач расследования; 4/ быть практически доступной. Представляется, что только совокупность этих качеств научной тактико-криминалистической рекомендации обеспечивает её практическую ценность, полезность.

Нет оснований отождествлять тактико-криминалистические рекомендации и сами тактические средства, применяемые при расследовании преступлений, например, тактические приемы. Если выделить главное в содержании понятий «рекомендация» и «прием», то первое, означает совет, пожелание, а второе – способ действия. В литературе имеется ряд удачных попыток показать различие понятий тактико-криминалистической рекомендации и тактического приема. Например, А.И. Баянов правильно подчеркнул, что тактическая рекомендация – это категория, в которой в идеальной форме содержится совет действовать определенным образом в конкретной «эталонной» ситуации, т.е. мысленная модель предстоящего образа действия³. Аналогичные точки зрения высказывались и другими криминалистами.⁴

Очевидно, что применение тактических средств представляет собой реализацию тех или иных научных тактико-криминалистических рекомендаций в ходе предварительного расследования и в суде. Таким образом, тактические средства и научная тактико-криминалистическая рекомендация – понятия, находящиеся между собой в диалектической взаимосвязи как категории содержания и формы. Научная тактико-криминалистическая рекомендация представляет собой форму существования, сохранения, совершенствования и распространения тактических средств в следственной и в судебной практике.

Для обеспечения наибольшей познавательной эффективности и целесообразности применяемого тактического средства немаловажное значение имеет такое необходимое условие, как многообразие форм его реализации. Другими словами, в зависимости от особенностей сложившейся следственной ситуации следователь должен не только выбрать наиболее подходящее в данном случае тактическое средство, но и иметь возможность по-разному реализовать прием, комбинацию, операцию. Поэтому разработка и обоснование той или иной тактико-криминалистической рекомендации должны предполагать возможность применить тактическое средство по-разному с учетом определенной обстановки расследования. Такое условие тесно связано, с одной стороны, с доступностью самого тактического средства и возможностью его реализации, позволяющими пользоваться этим средством каждому следователю; с другой стороны, многообразием форм реализации тактических средств предполагает наличие определенного криминалистического опыта следователя, знание им норм процессуального закона, соответствующих криминалистических рекомендаций по организации расследования и наиболее эффективному выполнению следственных действий. Безусловно, применение тактических средств при расследовании преступлений зависит от образа мышления следователя, его образовательного уровня. Применение того или иного тактического приема, комбинации либо операции (реализация тактико-криминалистической

рекомендации) предполагает творческий подход следователя к своей работе, активность, наступательный характер его действий, имеющих целью получение достоверных доказательств.

Считаем, что общие условия эффективности тактики следственных действий зависят от ряда факторов, в том числе, во многом, от личного житейского и профессионального опыта следователя, наличия у него «тактических» способностей и навыков, необходимых индивидуально-психологических и профессиональных качеств. Например, знание следователем особенностей личности допрашиваемого, тактических приемов допроса, уровень владения ими обоснованно рассматриваются в качестве факторов, обуславливающих достижение цели этого следственного действия. Г.Гросс писал о следователях, что «такт, то есть инстинктивное умение находить правильные приемы, должен быть у них прирожденным»⁵.

Наряду с развитием профессионально важных качеств личности следователя должны стремиться повышать уровень своих знаний. Позиция в области правовых и философских наук ориентируют следователя в оценке фактов, их доказательственного значения, надежности применяемых методов познания⁶.

В этой связи необходимо отметить важную роль знания, правильного понимания и соблюдения критериев допустимости тактических средств работниками правоохранительных органов. Вместе с тем, до настоящего времени остается реальностью такое положение, когда многие следователи считают допустимыми и применяют в своей работе такие тактические средства, которые не отвечают критериям допустимости, а, следовательно, не позволяют использовать полученные за счет использования этих средств результаты в качестве допустимых доказательств. Такое положение не способствует реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности за совершенное деяние. В этой связи очевидна необходимость дальнейшего развития в теории криминалистики представлений о допустимости тактических средств в уголовном судопроизводстве и популяризации соответствующих рекомендаций среди лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность.

Научные тактико-криминалистические рекомендации должны быть направлены и на предупреждение, преодоление допусков в практике расследования тактических ошибок⁷.

Эффективному внедрению научных тактико-криминалистических рекомендаций в следственную и судебную практику, на наш взгляд, содействуют такие способы распространения информации, как публикации специальных адресованных практикам изданий, использование современных компьютерных технологий, различные формы повышения квалификации с привлечением ученых-криминалистов, научно-практические конференции по обмену передовым опытом, развитие практики преподавания в высших юридических учебных заведениях специальных учебных курсов соответствующей направленности.

Четкое представление о сущности, свойствах, значении научных тактико-криминалистических рекомендаций, принципах их разработки и внедрения служит развитию теории криминалистической тактики и способствует совершенствованию следственной и судебной практики.

¹ См.: Дулов А.В. Проблемы развития криминалистической тактики // Криминалистика XXI столетия: материалы междунар. науч.-практ. конф., 25-26 листоп. 2010 г. – Харьков: Право, 2010. – С. 282 – 286.

² См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1970. – С.667.

³ См.: Баянов А.И. Информационное моделирование в тактике следственных действий: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 1978. – С.15.

⁴ См.: Баев О.Я. Содержание и формы криминалистической тактики. – Воронеж, 1975. – С.25; Гусаков А.Н. Следственные действия и тактические приемы: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – М., 1972; и др.

⁵ См.: Гросс Г. Руководство для судебных следователей и чины общей и жандармской полиции. – Смоленск, 1895. Вып. 1. – С.75.

⁶ Об этом см.: Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. – М.: Юрид. лит-ра, 1973. – С.182.

⁷ Об этом см. подробнее: Якушин С.Ю. Тактические ошибки следователя // Рос. следователь. – № 9. – 2009. – С. 4–6.; Преодоление тактических ошибок при расследовании преступлений // Рос. следователь. – № 10. – 2009. – С. 5–6.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АРБИТРАЖНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

М.А. АЛЬКОВА*

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПЕРСОНАЖ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Одним из правообразующих фактов, входящих в предмет доказывания по авторским спорам, является факт принадлежности авторских прав истцу, правильное установление которого предопределяет вынесение законного и обоснованного решения суда. Вместе с тем, если установление факта принадлежности прав на произведение в целом не вызывает спорных моментов, то процесс доказывания принадлежности авторских прав на персонаж произведения, созданный на основе описания объекта, содержащегося в литературном произведении, в доктрине и судебной практике решен неоднозначно. Одним из ярких примеров служит судебный спор, возникший между Э.Н. Успенским и ООО «Флэшмастер»¹.

Э.Н. Успенский обратился в суд с иском к ООО «Флэшмастер» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав, в связи с использованием его литературных персонажей при реализации ООО «Флэшмастер» USB - накопителей в виде игрушек «Чебурашка» и «Кот Матроскин». Истец в исковом заявлении и в ходе судебного разбирательства указал, что использование ответчиком образов известных героев произведений Э.Н. Успенского в виде флэшнакопителей, является не чем иным, как незаконным использованием, созданных творческим трудом автора, персонажей - «Чебурашки» и «Кота Матроскина». Доказывая охраноспособность персонажей, истец указал, что литературные персонажи «Чебурашка» и «Кот Матроскин» впервые придуманы автором, наделены именами, характерным образом и внешним видом, который воплощается художниками на основании литературного описания и внутреннего творческого видения.

Представитель ответчика сослался на то, что в производстве USB - накопителей ответчик использовал не литературных героев повестей Э.Н. Успенского, а принципиально иные объекты авторского права - аудиовизуальные персонажи мультипликационных фильмов. Попытки перевести литературные персонажи в зрительные образы приводят к появлению новых, творчески самостоятельных произведений.

Суд первой инстанции согласился с доводами ответчика и отказал в удовлетворении иска. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда решением Басманного районного суда г. Москвы отменила, дело возвратила на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей.

Обоснование отмены решения сводилось к тому, что зрительный образ персонажей указанных мультипликационных фильмов является творческой переработкой персонажей литературных произведений с согласия автора и при его непосредственном участии, в связи с чем не может быть признан принципиально иным объектом авторского права, как ошибочно указал суд.

Насколько обоснование отмены решения суда первой инстанции в данном авторском споре соответствует букве закона?

На наш взгляд, суду необходимо было всесторонне исследовать вопрос наличия либо отсутствия переработки персонажа литературного произведения в целях правильного определения факта принадлежности исключительных прав на часть произведения, определить законодательство, которое действовало на момент создания произведения.

В соответствии с п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29² под персонажем следует понимать часть произведения, содержащую описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению. Охрана авторским правом персонажа произведения предполагает, в частности, что только автору или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать персонаж любым способом, в том числе путем переработки.

Если обратиться к англосаксонской правовой системе, то здесь вопрос о правовой оценке действий лица, которое создает или использует объект, следуя описанию, существующему в двухмерном формате, также является весьма спорным. В британском авторском праве предусмотренный законом случай переработки в виде изготовления копии в ином измерении предусмотрен исключительно для произведений изобразительного искусства. Вопрос масштабов охраны описательного литературного произведения был исследован судьей Памфри в деле *Sandman v. Panasonic*. Предметом иска стало нарушение авторских прав на две радиосхемы, опубликованные в журнале *Wireless World*. По мнению истца, авторское право на двухмерное литературное произведение было нарушено изготовлением соответствующих этому описанию трехмерных образцов этих схем. Судья Памфри отметил необходимость признания трехмерной схемы воспроизведением литературного произведения, «поскольку она воплощает все содержательные аспекты последнего, хотя бы и в форме, производность которой от исходного произведения может быть установлена только на аналитическом уровне». Однако следует отметить, что в британском праве различают описание с изложением фактов и описание средствами художественной образности. В частности, инженер – автор описания технического характера – потенциально имеет значительно более широкую защиту против переработки, чем поэт или писатель – авторы художественного описания. Кроме того, при установлении факта переработки, всегда учитывается характер описания: является ли оно подробным, исчерпывающим или нет³.

На наш взгляд, критерий «подробного описания», в случае возникновения авторских споров, должен быть заимствован из британского авторского права и обязательно исследоваться судом при установлении факта переработки. В повести Э.Н. Успенского внешний облик Чебурашки не отличается исчерпывающим описанием художественными средствами. Поэтому создание изобразительного персонажа явилось результатом исключительно творческой деятельности художника, который вложил свое видение спорного персонажа.

Поскольку спорное произведение было создано до 3 августа 1992 г., при решении вопроса о принадлежности авторских прав художнику на созданный объект авторского права необходимо руководствоваться ст. 486 ГК РСФСР 1964 г., согласно которой автору сценария, композитору, режиссеру - постановщику, главному оператору, художнику - постановщику и авторам других произведений, вошедших составной частью в кинофильм или телевизионный фильм, принадлежит авторское право каждому на свое произведение. Исходя из толкования данной нормы авторские права на художественный персонаж принадлежат художнику-постановщику, если он по договору не передавал эти права третьим лицам. Однако данный вопрос также не был выяснен судом.

Таким образом, при установлении факта принадлежности авторских прав на персонаж произведения, созданный на основе описания в литературном произведении, необходимо исходить из презумпции самостоятельности данного объекта авторского права. В случае же установления исчерпывающего, подробного описания в литературном произведении, созданный на его основе персонаж должен признаваться переработкой литературного персонажа, что предопределяет необходимость в силу п. 3 ст. 1260 ГК РФ соблюдение прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30 сентября 2010 года №33-29583. URL: <http://www.mos-gorsud.ru/inf/inf/gk/?id=14661> (дата обращения 28.02.2011).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 6. С.

³ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб., 2004. С.319-322.

* Алькова Марина Александровна – аспирант кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

МОРАЛЬНО – ПРАВСТВЕННЫЙ ОБЛИК АДВОКАТА В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

*Адвокатура создана не для наслаждения тех,
кто в ней состоит, а для общественного служения,
служения трудного, сурового и серьезного.
(Э. Пикар «Об адвокате (Парадокс)»)*

Адвокатура является важнейшим институтом правовой системы современного государства, призванным обеспечить гражданам и юридическим лицам квалифицированную и независимую от государства защиту прав, свобод и законных интересов.

Роль адвоката в современном обществе огромна. В зависимости от профессионализма адвокат способен на любой стадии судебного разбирательства изменить ход процесса¹.

Слово «адвокат» в переводе с латинского означает «призывать, призванный на помощь». Римляне обозначали именем «адвокат» родственников и друзей тяжущегося, которых он просил сопровождать его на суд. Во времена Римской империи этот термин стал применяться к судебным защитникам.

В русском дореволюционном уголовно-процессуальном законодательстве адвокат назывался присяжным поверенным. «Присяжный» означает «связанный присягой, клятвой», «поверенный» - лицо, официально уполномоченное действовать от чьего-либо имени. Дореволюционный адвокат, присяжный поверенный - лицо, связанное клятвой быть верным присяге, хранить тайну своего доверителя и официально представлять его права и защищать законные интересы².

Ранее в обществе не без влияния коммунистического тоталитарного государства, доминировало отношение к адвокатам как к людям, защищающим преступников и изменников Родины. Затем такому «пониманию» роли адвокатуры на смену пришло не менее опасное: адвокаты - дельцы, которые за сумасшедшие гонорары ловко устраивают дела богатых людей, обслуживают только крупный бизнес и криминальные структуры, или защищают проворовавших чиновников от справедливого возмездия³.

В настоящее время, в период создания правового, гуманитарного, демократического государства адвокат является личностью, пользующейся влиянием, уважением, доверием. Адвокат представляет собой, наряду с педагогом, элиту общества. От профессиональной деятельности адвоката, его мастерства и ответственности нередко зависит судьба человека (в этом плане он стоит на одном уровне с врачом).

Именно поэтому к ним предъявляются особые требования по соблюдению в профессиональной деятельности не только правовых норм, но и в первую очередь нравственных, моральных предписаний, в том числе и в быту.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, «адвокат, желающий с честью выполнить возложенные на него обязанности, должен не только быть сведущим, но и честным, и бескорыстным, скромным и независимым, отличаться безукоризненным поведением, как на суде, так и вне его; должен в точности соблюдать обычаи адвокатуры; словом, всегда оставаться верным присяге».

Для адвокатуры всегда была и остается весьма актуальной проблема профессиональной культуры и этики, поскольку, говоря словами известного знатока истории и этики адвокатского дела в России Е. В. Васильковского, «адвокатура, вращаясь постоянно в сфере борьбы нравственного с безнравственным, дозволенного с недозволенным, справедливого с несправедливым, подвержена тысяче искушений, которые незнакомы другим профессиям. Честности врача или архитектора грозит испытание только в очень редких случаях, честности адвоката - на каждом шагу. Кто будет предлагать доктору или архитектору вознаграждение за то, что бы он отнесся недобросовестно к своей обязанности, затаил болезнь пациента, построил дом из плохого материала? Адвокаты же получают подобные предложения чуть ли не каждый день. Выиграть процесс, как бы ни был он неправ с нравственной или юридической точек зрения, и какие бы способы ни пришлось для этого употреблять, а если не выиграть, то хоть затаить его, ... в уголовном процессе избегнуть наказания хотя бы с помощью лжесвидетелей и поддельных документов, - вот с какими просьбами обращаются нередко тяжущиеся и подсудимые к адвокату... Поэтому адвокатура в отличие от других либеральных профессий требует особой и притом крепкой внутренней организации, которая бы гарантировала честность и добросовестность членов сословия⁴.

Нельзя отрицать тот факт, что недостойное или недобросовестное поведение адвоката, как правило, становится предметом обсуждения между доверителем и его друзьями, родственниками,

коллегами. При этом подобные поступки адвоката подрывают престиж профессии в целом.

Когда мы говорим о престиже адвокатской профессии, мы вовсе не имеем в виду, сколь высоким должно быть собственное внутреннее мнение адвоката о его значимости и роли в обществе. Это - немаловажно, но отнюдь не главное. Престиж профессии определяется не внутренней самооценкой, а, напротив, оценкой окружающих.

Именно поэтому принятый 31 января 2003 г. Кодекс профессиональной этики адвоката содержит четкие нравственные ориентиры для соответствующего поведения: «адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии» (п. 1 ст.4); «при осуществлении профессиональной деятельности адвокат соблюдает деловую манеру общения» (п. 2 ст. 8) и др.

Аналогичной позиции придерживается известный ученый-процессуалист, профессор А.Д. Бойков, утверждая, что «лицо, посвятившее себя адвокатской профессии, помимо надлежащего уровня специальных правовых знаний, должно обладать высокими нравственными качествами»⁵. При этом профессиональные и нравственные качества адвоката - это далеко не врожденные свойства личности. Они формируются воспитанием, обучением, кадровым отбором, контролем со стороны коллег и руководящих органов адвокатуры⁶.

В сфере профессиональной деятельности и в бытовых отношениях поведение адвоката должно соответствовать его статусу общественного деятеля, представителя гражданского общества, способствовать как укреплению его собственного авторитета, так и престижа профессии и представляемой им адвокатской корпорации.

Таким образом, в заключение следует констатировать, что исторически доказано, что адвокатура, не признающая этические нормы и принципы, не может рассчитывать на доверие общества. Исходя из этого, адвокат должен быть образцом моральной чистоты и безукоризненного поведения, обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать свою профессиональную квалификацию. Адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии. Необходимость соблюдения правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката. В тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или этическим кодексом, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в современном обществе.

¹ Симанович Л.Н. Правовой статус адвоката в современном обществе // Российская юстиция. 2010. №1. С.12 - 14.

² Грудцына Л.Ю. Адвокатское право. Учебно - практ. пос. М., 2009. С.3.

³ Баршевский М.Ю. Адвокатская этика. М., 1999. С.10.

⁴ Васильковский Е.В. Организация адвокатуры / В кн.: Адвокат в уголовном процессе / Под ред. и с предисл. д.ю.н., проф. П.А. Лулинской. Сост. С.Н. Гаврилов. М., 1997. С.63.

⁵ Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты. М., 2006. С. 61.

⁶ Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России. М., 2000. С.5 - 6.

О.Н. АРЕСТОВА*

К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕННОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ И ОГРАНИЧЕННОЙ ВМЕНЯЕМОСТИ

Развитие правоприменительной практики показывает, что все большую актуальность приобретает вопрос реализации и совершенствования правовых институтов ограниченной дееспособности и ограниченной вменяемости для целей проведения успешной правоохранительной деятельности специализированными государственными органами (суд, прокуратура, следственный комитет и др.).

Развитие института частичной дееспособности психически больных лиц в российском гражданском законодательстве является особым моментом для правоприменителя на сегодня. Представляется, что проблема ограниченной дееспособности лиц, страдающих психическими расстройствами, недостаточно разработана в судебной российской психиатрии для целей гражданского судопроизводства и в науке гражданского права, но, безусловно, что такое понятие, существующая в действующем законодательстве (ст.30 ГК РФ), требует внесения некоторых уточнений, в связи с практической необходимостью.

* Арестова Оксана Николаевна - помощник судьи Центрального районного суда г. Твери, советник юстиции 3 класса, соискатель кафедры правосудия и прокурорского надзора ГОУ ВПО СГАП

* Анпилова Светлана Сергеевна - магистр 1 года обучения юридического факультета ГОУ ВПО «Юго-Западный государственный университет» (г. Курск)

Сейчас в гражданском праве используется понятие частичной дееспособности в отношении таких субъектов с психическими патологиями, как алкогольная и наркотическая зависимость. Институт ограниченной дееспособности действует так же относительно несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (ст.26 ГК РФ). Соответственно в рамках гражданского процесса только в отношении названной группы процессуальных субъектов, возможно, ставить вопрос об ограничении их правового статуса, а значит инициировать в особом производстве (гл.31 ГПК РФ) ограничение их дееспособности.

Однако для правоприменительной практики имеет особое актуальное значение как раз проблема отдельных социальных групп в части отсутствия в законодательстве возможности закрепить за ними статус ограниченной дееспособности. И к ним относятся: лица преклонного возраста с психическими нарушениями судистого генеза, лица с психическими нарушениями вследствие тяжёлых соматических заболеваний в их терминальной (иначе предельной) стадии, другие лица с достаточно выраженными психическими расстройствами, которые достигают «непсихотического уровня»¹. Особое значение имеют так же психические заболевания у граждан в состоянии ремиссии и интермиссии. Именно при наличии названных клинических ситуаций, когда как в материальном, так и в процессуальном отношении имеется необходимость применить институт ограниченной дееспособности, отсутствуют все необходимые законодательные предпосылки. Кстати, заметим, что для правоприменительной практики в России пока еще актуальна данная проблематика в части ограничения дееспособности названных групп, в отличие, например от Украины, где в 2001 г. данная проблема активно обсуждалась специалистами², но с принятием Гражданского кодекса Украины³, и закреплением в его содержании (ст.36) статуса ограничения дееспособности для физического лица, страдающего психическими расстройствами, потеряла свою особую актуальную значимость. Российскому же правоприменителю в своей деятельности до сих пор приходится активно обращать свое внимание на существующую проблему. Заметим особое внимание к данной проблематике и со стороны высших судов⁴. Подчеркивая общесоциальную значимость установленной проблемы, следует обратить внимание на работу социальных организации, которые активно выступают за введение института ограниченной дееспособности⁵ для лиц, страдающих психическими заболеваниями.

В ближайшие годы в России представляется важным добиться не только научного анализа проблемы ограничения дееспособности определенных лиц, но законодательных изменений, которые, безусловно, не могут быть получены без результатов полноценных научных исследований. Таким образом, представляется в ближайшее время важным окончательно разработав, ввести институт ограничения дееспособности лиц с психическим расстройством в анамнезе в Гражданский кодекс РФ (ст.29), сформулировать в теоретическом аспекте указанный институт для гражданско-правовых отношений, закрепив в научно-теоретическом аспекте статус ограничения дееспособности физического лица, если оно страдает психическим расстройством, которое существенным образом влияет на его способность сознавать значение своих действий и (или) руководить ими, расширить субъектный состав лиц, в отношении которых такой статус и может применяться в Законе и правоприменительной деятельности. Институт ограниченной дееспособности, предусматривающий совокупность однопорядковых норм, регулирующих определенный вид общественных отношений, в целях успешной правоприменительной деятельности следует обосновать достаточной теоретической базой в целях формирования грамотного подхода специалисту в правоприменительной работе.

В уголовном праве сегодня закреплён и реализуется в уголовном судопроизводстве институт ограниченной вменяемости (ст.22 УК РФ). Можно констатировать, что разработка и внедрение на практике указанного института за все время его существования проходят достаточно успешно, хотя нельзя не отметить наличие в практической деятельности отдельных вопросов, что имеет все же больше частный, но не общезначимый характер. Поэтому следует признать, что в уголовно-правовом аспекте применение института ограничения вменяемости полноценно реализуется в практической деятельности, что в свою очередь для целей реализации задач уголовного права по охране правопорядка и защите субъектов уголовно-процессуальных отношений как раз имеет не только важное, но преобладающее значение. В то же время возникает необходимость в продолжение развития и взаимодействия указанной категории ограничения вменяемости с реализацией европейских стандартов по защите прав и свобод граждан, реализуемых через конституционные и международно-правовые акты, что напрямую соотносится к совершенствованию применения института ограниченной вменя-

емости в правоприменительной деятельности. Впрочем, данное направление не теряет своей актуальности и для института ограниченной дееспособности. Важно, чтобы при применении европейских стандартов права при реализации институтов ограниченной дееспособности и ограниченной вменяемости в судопроизводстве соблюдались такие основополагающие начала, как право лица, страдающего психическим заболеванием, быть заслушанным в судебном заседании, право иметь защитника и представителя, право на обжалование судебного акта, соблюдались бы в обоюдном соотношении конституционные и международные принципы: законности, гуманизма и соблюдения прав человека и гражданина и ряд других. Указанные принципы закреплены непосредственно как в Конституции, так и во многих международно-правовых актах⁶.

И все же, несмотря даже на имеющиеся законодательные и правоприменительные проблемы, рассматриваемые нами институты в современном праве, выполняют важную роль регуляторов процессуального статуса такой уязвленной группы субъектов как лица, страдающие психическими заболеваниями. Эти институты призваны служить правоохранительным целям и задачам, которые связаны с защитой прав граждан и исключением противоправных деяний и преступной деятельности, как в отношении общества и граждан, так и относительно самих лиц, страдающих психическими расстройствами. Невозможно допускать в общественных отношениях такого состояния, при котором нарушается правопорядок и общественное благополучие граждан.

Таким образом, институты ограниченной вменяемости и частичной дееспособности рассматриваются в каждой самостоятельной отрасли права (уголовном, гражданском праве и процессе) как важные определяющие начала в формировании правового статуса лиц больных психическими заболеваниями, и в то же время расцениваются законодателем, как инструменты разумно оформленной правоохранительной деятельности.

Не только наличие, но и развитие, и совершенствование указанных институтов, само по себе не может проходить без внимательного соотношения их применения с общими процессуальными средствами защиты прав и свобод лиц, страдающих психическими заболеваниями, и которые предопределяет не только законодатель, но и высшие суды, как законотворческие органы⁷.

¹ Прим.: ряд психиатров употребляют традиционное понятие «невротический уровень», которое не тождественно понятию невротоз как группы психогенных заболеваний с непсихотической клинической картиной. (<http://ru.wikipedia.org>, по данным электронной энциклопедии, раздел «Общая психиатрия»)

² См.: в русском переводе Илейко В.Р., Первомайский В.Б. Ограниченная дееспособность: проблемы и перспективы // Первомайский В. Б., Илейко В. Р. Судебно-психиатрическая экспертиза: от теории к практике. Киев, 2006. С. 241–249; Илейко В. Р., Первомайский В.Б. Обмежена дієздатність: проблеми і перспективи // Архів психіатрії. 2001. №4. С.53-56.

³ Прим.: Кодекс введен в действие с 1 января 2004 г. Законом Украины от 16 января 2003 г. № 435-IV

⁴ См.: программа Центра лечебной педагогики (г. Москва) «Жизнеустройство совершеннолетних граждан с ограничениями жизнедеятельности, нуждающихся в посторонней поддержке для проживания, обслуживания и трудовой деятельности: проблемы законодательства» (п. 1), размещена на сайте <http://www.osoboedetstvo.ru>

⁵ См.: Особое мнение судьи Г.А. Гаджиева, к Постановлению Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П (п.4)

⁶ «Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи», приняты 17.12. 1991 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 46/119»; рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы 818(1977) «О положении психически больных», рекомендации Комитета Министров Совета Европы N R(83)2 «Относительно правовой защиты лиц, страдающих психическим расстройством, которые были госпитализированы в принудительном порядке», № R(99)4 «О принципах, касающихся правовой защиты недееспособных взрослых», Rec(2004)10 «Относительно защиты прав человека и достоинства лиц с психическим расстройством» государствам.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ Постановления: от 27 февраля 2009г. №4-п (для гражданского судопроизводства) и от 20.11.2007г. №13(для уголовного судопроизводства).

Е.А. АРХАНГЕЛЬСКАЯ*

ЗАЩИТА ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ИНТЕРЕСОВ В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ И ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Арбитражным процессуальным кодексом РФ, принятым 24.07.02 и вступившим в силу (в основной своей части) с 01.09.02 (далее —

* Архангельская Евгения Александровна – секретарь судебного заседания, Арбитражный суд Саратовской области

АПК РФ), так же, как и ранее действовавшим процессуальным законом, к лицам, участвующим в деле и, соответственно, имеющим юридический интерес в нем, отнесены государственные органы, органы местного самоуправления, обратившиеся в арбитражный суд в случаях, предусмотренных АПК РФ (ст. 40).

Участие названных органов в арбитражном процессе предусмотрено провозглашенной ст. 46 Конституции РФ гарантией судебной защиты прав и свобод каждому, в том числе и путем возможности использования административного ресурса государства, его органов, общественных объединений, организаций для квалифицированного отстаивания этих прав и свобод в судебных органах. Обращение в арбитражный суд органов государственной власти, местного самоуправления возможно только в случаях, предусмотренных федеральным законом, когда они обращаются в защиту публичных интересов с исками или заявлениями, в которых обязательно должно быть указано, в чем заключается нарушение этих интересов¹. Поскольку законодатель связывает право соответствующих органов на обращение в арбитражный суд только с необходимостью защиты публичных интересов, не раскрывая содержания последних, в целях формирования единообразия правоприменительной судебной практики разграничения интересов органа государственной власти, местного самоуправления как стороны, являющейся юридическим лицом и выступающей в процессе в собственном интересе, от интересов, о которых идет речь в ст.53 АПК РФ, необходимо на данном этапе (до принятия соответствующих разъяснений Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ) сделать это самостоятельно.

Выступая в публичных интересах, государственные органы, действующие на основании полномочий, предусмотренных ст.53 АПК РФ, вправе в исковом заявлении (заявлении) указать конкретное лицо, которое в рамках заявленного требования заинтересовано в защите своего персонифицированного интереса и будет выступать истцом или заявителем по делу. Такая возможность обращения государственного органа в арбитражный суд одновременно в защиту как публичных, так и частных интересов косвенно закреплена в ч.5 ст.53 АПК РФ, в котором сказано, что отказ этого органа от предъявленного им иска не лишает истца, участвующего в деле и, соответственно, являющегося носителем материального и процессуального интереса, права требовать рассмотрения дела по существу.

Орган, обратившийся в арбитражный суд в защиту публичных интересов, пользуется правами и несет процессуальные обязанности истца. К основным правам государственных и иных органов в арбитражном процессе относятся права изменять основания и предмет иска, увеличить или уменьшить размер иска, отказаться от иска полностью или частично, заключить мировое соглашение, обжаловать судебные акты². Кроме того, орган, обратившийся в арбитражный суд с иском в защиту публичных интересов, в случае удовлетворения его иска в рамках исполнительного производства обладает правами взыскателя.

В соответствии с частями первой, второй ст.53 АПК РФ налоговый орган, в пределах своей компетенции обратившийся в арбитражный суд с иском в защиту публичных интересов, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца.

Арбитражным процессуальным кодексом РФ не установлен специальный перечень органов, обладающих правом обращения в суд в защиту публичных интересов, а лишь указано, что к ним относятся государственные органы, органы местного самоуправления, обратившиеся в арбитражный суд в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом. Следовательно, указанные органы в подтверждение своего процессуального статуса в арбитражном процессе должны не только в соответствии с п.2 ст.53 АПК РФ указать в своем обращении, каким федеральным законом они наделены правом выступать в защиту публичных интересов, но и в чем заключается нарушение этих интересов, послужившее основанием для такого обращения.

Однако законодатель, наделяя те или иные органы государственной власти, органы местного самоуправления полномочиями по обращению в арбитражный суд в конкретных случаях, уже исходил из «публичности» интересов, защита которых возможна только этим способом. Поэтому подача указанными органами искового заявления (заявления) в суд со ссылкой на федеральный закон, определяющий их компетенцию и предусматривающий право на обращение в суд в конкретной ситуации, по мнению автора, является «общеизвестным фактом» обращения в защиту публичных интересов и не требует какого-то иного обоснования. Например, обращения налоговых органов с требованиями о взыскании налоговых санкций не содержат указаний на защиту публичных интересов, что не препятствует принятию таких исковых заяв-

ний к производству, их рассмотрению по существу и вынесению по ним положительных решений.

Государственные органы, органы местного самоуправления, обращающиеся в суд в порядке, предусмотренном ст.53 АПК РФ, так же как и иные юридические лица, участвующие в деле, реализуют свои полномочия через свои органы управления, действующие в соответствии с федеральным законом, иным правовым актом или учредительными документами, а также посредством штатных работников или адвокатов, действующих по доверенности. Однако, учитывая определенную специфику организации органов государственной власти и местного самоуправления, государственных органов, органов местного самоуправления и иные органы, обратившиеся с исками или заявлениями в арбитражный суд в защиту публичных интересов, реализуют свои функции как непосредственно, так и через подведомственные им органы и организации³. Поэтому представительство органов государственной власти и органов местного самоуправления в арбитражных судах могут осуществлять по их специальному поручению подведомственные, а также вышестоящие по отношению к ним органы и организации через лиц, состоящих в их штате, либо адвокаты.

Отсутствие в исковом заявлении государственного органа указания на вышестоящий орган, имеющий право выступать в защиту публичных интересов, не может служить основанием для отказа в иске или отмене уже принятого судебного акта по делу.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. По состоянию на 10.10.2010 М., 2010. Ст.53.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. По состоянию на 10.10.2010 М., 2010. Ст. 41, 49.

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.02 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации», п.12, Правовая система «КонсультантПлюс».

Д.И. АРХИПОВ*

ОСОБЕННОСТИ ОСНОВАНИЯ ИСКА ПРИ КОЛЛИЗИЯХ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Коллизии исключительных прав¹ достаточно давно известны российской правовой действительности (в литературе их еще называют «столкновением»), однако в настоящий момент нет полноценного механизма решения данной проблемы. Отчасти это объясняется недавним принятием части четвертой ГК РФ, систематизировавшей законодательство об интеллектуальной собственности, и малой теоретической изученностью данного вопроса.

Сама коллизия исключительных прав представляет собой совпадение сфер действия двух и более прав на объекты, тождественные или сходные между собой. Объекты интеллектуальных прав в целях определения основания иска в защиту нарушенного исключительного права желательнее подразделить на уникальные и неуникальные.¹ К уникальным объектам относятся различные произведения искусства, науки и литературы, а также фонограммы, исполнения и вещательные передачи. Следовательно, если под основанием иска понимать те обстоятельства, на которые ссылается истец, обосновывая свое обращение в суд, то можно сделать следующий вывод. Споря по поводу прав на уникальный объект, одна из сторон заведомо будет в проигравшем положении, не сможет в случае, если это сторона-истец, подтвердить фактами свои требования, так как уникальный объект возможно воспроизвести только копированием, а это применительно к такого рода объектам будет являться плагиатом. Соответственно, в данном случае вообще исключается возможность какого-либо «столкновения» исключительных прав.

Противоположная ситуация складывается в отношении неуникальных объектов. Такие объекты характеризуются тем, что могут быть созданы разными субъектами независимо друг от друга, что способно в дальнейшем приводить к спорам между ними, т.е. возможны коллизии их исключительных прав. При этом стоит отметить, что в таких спорах вполне вероятно наличие добросовестных сторон, или их недобросовестность труднодоказуема. Возможны коллизии исключительных прав на средства индивидуализации, каждое из которых выражается словесным, изобразительным или комбинированным обозначением. В эту группу могут входить промышленные образцы, а также объекты авторского права. Указанные «столкновения» происходят и среди изобретений. При этом не только между изобретением и полезной моде-

* Архипов Дмитрий Игоревич – аспирант кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП

лю, но и между изобретением и изобретением, между полезной моделью и полезной моделью.²

В этой связи Э.П. Гаврилов предлагает два варианта разрешения такого рода коллизий. Во-первых, все попавшие в «столкновение» права могут продолжать свое существование, и во-вторых, лишь одно из этих прав действительно, а второе (или остальные) признается недействительным и аннулируется.³

Такая ситуация приводит к тому, что обе стороны в иске имеют возможность обосновать свои требования. В этом и кроется суть проблемы, так как на законодательном уровне до сих пор не удалось урегулировать все возможные коллизии исключительных прав. А судебная практика по таким категориям дел еще не разработана в достаточной мере, нет единого мнения по типичным вопросам.

«Мирное сосуществование» исключительных прав возможно, и такие случаи прямо прописаны в ГК РФ. В частности, это исключительные права на секрет производства, на топологии интегральных микросхем, а также на наименования мест происхождения товаров. Для остальных объектов действует правило о их исключительности, т.е. возможности существования только одного исключительного права. В частности, одной из самых сложных и спорных ситуаций является ситуация, когда одной стороне принадлежит словесный товарный знак, а другая сторона, будучи юридическим лицом, имеет фирменное наименование с этим же словесным элементом. При этом сфера их деятельности совпадает. Разрешая подобные споры, суды основываются на том, что товарный знак это средство индивидуализации товаров, работ и услуг, а фирменное наименование – средство индивидуализации субъекта прав и указание на организационно-правовую форму. Это дает возможность судам удовлетворять иски владельцев товарных знаков, когда нарушитель использует на упаковке товара только произвольную часть своего фирменного наименования или явно выделяет ее размером букв, шрифтом и т.д. Какие-либо оправдания ответчика со ссылкой на свое исключительное право в отношении фирменного наименования не принимаются во внимание. Во-первых, он не использует свое фирменное наименование, а лишь его элемент. Во-вторых, фирменное наименование никак не может использоваться для индивидуализации самого товара. В этой сфере защите подлежит право на товарный знак.⁴

Также сложность в обосновании требований сторон представляют «столкновения» патентных прав. Хотя процедура выдачи патента достаточно урегулирована, заявка на выдачу патента на объект (изобретение, промышленный образец) проходит экспертизу на новизну и тем самым устанавливается дата приоритета заявки, случаи коллизии исключительных прав здесь не исключены. К тому же существует коллизия между правами на полезные модели, заявки на которые не проверяются на новизну. Также существуют коллизии между заявками с одинаковой датой приоритета и между основным и зависимым объектами.⁵ В последнем случае это означает сосуществование патентов на изобретения и полезные модели, когда использование одного изобретения или полезной модели означает одновременно и использование другого изобретения или другой полезной модели, но наличие изобретения или полезной модели с более ранним приоритетом не является основанием для признания недействительным патента на изобретение или полезную модель с более поздним приоритетом.⁶

В этой связи уместно будет упомянуть, на наш взгляд, о несоответствии позиции ВАС РФ Гражданскому кодексу. В частности, в своем постановлении⁷ и информационном письме⁸ ВАС РФ говорит о том, что «при наличии двух патентов на изобретение с одинаковыми либо эквивалентными признаками, приведенными в независимом пункте формулы, действия общества по использованию своего патента не могут быть расценены в качестве нарушения патента с более поздним приоритетом». Данное толкование, на наш взгляд, противоречит п. 2 ст. 1362 ГК РФ, которая регулирует условия предоставления принудительной лицензии. Получается, что вместо попытки в рассматриваемой ситуации получения принудительной лицензии субъект с более поздним приоритетом патента может свободно пользоваться своим изобретением, не смотря на нарушение прав обладателя другого патента. Это, в свою очередь, приводит к невозможности выработки единообразной практики арбитражными судами по таким категориям дел в связи с явными нестыковками в законодательстве. Кроме того, такая ситуация затрудняет деятельность субъектов исключительных прав по обоснованию своих исковых требований и представлению доказательств, что в конечном итоге приводит к увеличению количества такого рода коллизий исключительных прав.

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 296.

² Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства: Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 305.

³ Гаврилов Э.П. О «столкновениях» исключительных прав // Хозяйство и право. 2010. №10. С. 9-19.

⁴ Мещеряков В.А. У них свой патент, а у нас - свой // Патентный поверенный. 2010. № 3. С. 14-23.

⁵ Гаврилов Э.П. О «столкновениях» исключительных прав // Хозяйство и право. 2010. №10. С. 9-19.

⁶ Лабзин М.В. Судебная практика разрешения споров по столкновению исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности // Патентный поверенный. 2007. №4.

⁷ Гаврилов Э.П. О «столкновениях» исключительных прав // Хозяйство и право. 2010. №10. С. 9-19.

⁸ Мещеряков В.А. У них свой патент, а у нас - свой // Патентный поверенный. 2010. № 3. С. 14-23.

⁹ Постановление Президиума ВАС РФ № 8091/09 от 1 декабря 2009 г. // http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_0b8ca786-24b6-401f-a3c8-ee49296279b5

¹⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ №122 от 13 декабря 2007 г. // http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/18474.html

Е.О. АФОНИНА*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРОКУРОРОМ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН ПРИ РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ И В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Действующее гражданское процессуальное законодательство предусматривает обязательное участие прокурора в делах, возникающих из социальных правоотношений, в случае обращения к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства, отцовства и детства; социальной защиты, включая социальное обеспечение; обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; охраны здоровья, включая медицинскую помощь; обеспечения права на благоприятную окружающую среду; образования¹.

При участии прокурора в делах, связанных с защитой социальных прав граждан, возникает немало трудностей процессуального характера, обусловленных недостаточной законодательной регламентацией следующих вопросов.

1. Основания участия прокурора в делах, возникающих из социальных правоотношений.

В делах по защите социальных прав прокурор участвует в процессе в силу прямого указания закона (ч. 1 ст. 45 ГПК РФ). Возбуждение дела по инициативе прокурора правомерно при наличии согласия представляемого им лица (за исключением дел, связанных с защитой государственных или общественных интересов)². Фактическим основанием предъявления иска прокурором является письменное заявление гражданина (его законного представителя) о нарушении социальных прав (или оформленного со слов гражданина в письменной форме³), с приложением доказательств, подтверждающих факты нарушения социальных прав. В случае проведения прокурором проверки, принятия мер прокурорского реагирования (например, протеста, представления), наличия письменных ответов предполагаемого правонарушителя на акты прокурорского реагирования, данные документы следует приложить к исковому заявлению. На письменном заявлении должна стоять подпись гражданина (его законного представителя), подтверждающая волю гражданина (законного представителя) на защиту социальных прав в судебном порядке, и подпись прокурора, принявшего заявление⁴. Полагаем, что ч. 1 ст. 45 ГПК РФ необходимо дополнить указанием на представителя недееспособного гражданина как на лицо, уполномоченное обращаться к прокурору от имени представляемого лица.

2. Отказ прокурора от поданного им заявления.

На наш взгляд, ввиду особой специфики дел о защите социальных прав граждан, необходимо внести в ч.2 ст.45 ГПК РФ пункт 2.1, которым исключить из полномочий прокурора в суде право на отказ от заявления в защиту интересов гражданина, являющегося представителем социально-незащищенного слоя населения (например, инвалидом, пенсионером, малообеспеченным, многодетным, несовершеннолетним и т.д.), поскольку данные категории лиц по объективным причинам не могут самостоятельно обратиться в суд и нуждаются в особой, гарантированной защите их прав.

3. Участие прокурора в исполнительном производстве.

Вынесенное судом решение об удовлетворении требований

* Афонина Екатерина Олеговна – аспирант кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

заявителя еще не означает автоматического исполнения мер, предписанных судом. Эффективность и действенность решений суда определяется их реальным исполнением в рамках исполнительного производства. В связи с этим прокуратура обладает полномочиями по осуществлению надзора за исполнением закона судебными приставами и обязана уделять пристальное внимание правильному и своевременному исполнению судебных решений⁵. В настоящее время ФЗ «Об исполнительном производстве»⁶ не предусматривает участие прокурора, являвшегося лицом, участвующим в деле, в исполнительном производстве. На наш взгляд, эффективная реализация полномочий прокурора в гражданском судопроизводстве по защите социальных прав граждан зависит от его непосредственного действительного участия не только в судебном разбирательстве, но и в исполнительном производстве: прокурор, хорошо знающий дело, может активно участвовать в исполнительном производстве и не допускать нарушения (ущемления) социальных прав гражданина, как и при рассмотрении дела судом. Кроме того, в научной литературе уже несколько лет высказывались точки зрения о целесообразности наделяния прокурора полномочиями по непосредственному участию в исполнительном производстве⁷. Поэтому предлагаем внести в ГПК РФ и в ФЗ «Об исполнительном производстве» 2007 г. следующие изменения:

1. Наделить прокурора правом на возбуждение исполнительного производства, закрепив данное полномочие в ч. 1 ст. 30 ФЗ «Об исполнительном производстве»:

«Статья 30. Возбуждение исполнительного производства

1. Судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство на основании исполнительного документа по заявлению взыскателя, прокурора, участвовавшего в рассмотрении дела, если иное не установлено настоящим Федеральным законом».

Перед возбуждением исполнительного производства прокурору необходимо обратиться в суд за получением исполнительного листа. В связи с этим в ч. 1 ст. 428 ГПК РФ предлагаем внести изменения:

«Ст. 428. Выдача судом исполнительного листа

1. Исполнительный лист выдается судом взыскателю, прокурору (если он был лицом, участвовавшим в деле) после вступления судебного постановления в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, если исполнительный лист выдается немедленно после принятия судебного постановления. Исполнительный лист выдается взыскателю или по его просьбе направляется судом для исполнения».

2. Прокурора, участвовавшего в гражданском деле, следует включить в состав лиц, участвующих в исполнительном производстве (ст. 48 ФЗ «Об исполнительном производстве»), так как в большинстве случаев прокурор защищает в суде права лиц, не имеющих возможности самостоятельно участвовать как в судебном разбирательстве, так и в исполнительном производстве (инвалиды, лица преклонного возраста, несовершеннолетние, малообеспеченные, др.). Участие прокурора в исполнительном производстве не исключает участия законных представителей данных лиц, однако, в силу особого статуса прокурора и предоставленных ему полномочий, у защищаемого им лица появляется больше гарантий эффективной защиты прав при исполнении судебных решений, а также гарантий привлечения к ответственности судебных приставов-исполнителей за нарушения исполнительного законодательства.

Права и обязанности прокурора в исполнительном производстве следует регламентировать в отдельной статье 50.1 «Права и обязанности прокурора, участвующего в исполнительном производстве». Объем прав и обязанностей прокурора будет совпадать с правами и обязанностями сторон (ст. 50 ФЗ), за исключением права на заключение мирового соглашения.

3. Если прокурор станет лицом, участвующим в исполнительном производстве, он будет наделяться правом на оспаривание постановлений, действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов. Поэтому предлагаем внести в установленный статьей 121 ФЗ «Об исполнительном производстве» перечень лиц, имеющих права на подобное обжалование/оспаривание, указание на прокурора. Соответствующие изменения следует внести в ст. 441 ГПК РФ:

«Ст. 441. Подача заявления об оспаривании постановлений должностных лиц службы судебных приставов, их действий (бездействия)

1. Постановления главного судебного пристава Российской Федерации, главного судебного пристава субъекта РФ, старшего судебного пристава, их заместителей, судебного пристава-исполнителя, их действия (бездействие) могут быть оспорены взыскателем, прокурором (если он был лицом, участвующим в деле),

должником или лицами, чьи права и интересы нарушены такими постановлением, действиями (бездействием)...».

Таким образом, внесение вышеуказанных изменений в действующее гражданское процессуальное, исполнительное законодательство будет способствовать правильному рассмотрению и разрешению дел по защите социальных прав граждан, более подробной регламентации процессуального положения прокурора в делах, возникающих из социальных правоотношений, и, соответственно, позволит повысить уровень эффективности судебной защиты данных прав, а также разрешить многие спорные вопросы, возникающие как в прокурорской практике по участию в гражданских делах, так и при отправлении правосудия.

¹ Ч. 1 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ// СЗ РФ. 2002. №46. Ст. 4532.

² См.: Алиева И.Д. Гражданско-процессуальная защита прав и охраняемых законом интересов других лиц по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000 г. С. 18.

³ См.: Рыжаков А.П. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации. Изд. 5-е перераб. - Система ГАРАНТ, 2010 (комментарий к ст.45 ГПК).

⁴ См.: Дорохин В.Н. Еще раз о защите прокурором социальных прав граждан в судебном порядке// <http://www.klitsy.ru/prokuror/view/php?id=71> (по состоянию на 27.03.2011).

⁵ См.: Эриашвили М.И. Участие прокурора в гражданском процессе: Монография/ Под ред. Проф. Н. М. Коршунова. М., 2002. С. 47.

⁶ ФЗ РФ от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»// СЗ РФ. 2007. № 41. Ст.4849.

⁷ См. более подробно: Валеев Д.Х. Процессуальные формы надзора и контроля в исполнительном производстве// Адвокат. 2001. №9. С. 66-71; Исполнительное производство: учебно-практическое пособие. – 3-е издание, исправленное и дополненное/ под ред. А.М. Треушниковой, И.Б. Морозовой. С. 59-60; Сладкий В. Участие прокурора в исполнительном производстве: суть, генезис и значение// Сайт научной публицистики «Фемида-центр»// <http://www.femidacenter.info/prokurorsko-sledstvennaya-praktika/uchastie-prokurora-v-ispolnitelnom-proisvodstve/view.html> (по состоянию на 27.03.2011).

Е.Т. БАРБАКАДЗЕ*

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА КАК ВАЖНЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ДЕМОКРАТИИ

В соответствии со ст.118 Конституции РФ судебная власть в России осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Согласно ч.1 ст.120 Конституции, судьи независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону. Нормы Основного закона страны содержат понятия «независимость судьи» (неприкосновенность и несменяемость) и «независимость правосудия», которые имеют разные значения (хотя бы потому, что в конституции это два разных понятия)¹.

Для выяснения условий, которые необходимы для правосудия в истинном смысле этого слова, для достижения максимально возможного соответствия правовых установлений моральным нормам, для реализации в судебной практике идеи справедливости и связанных с ней, как это было показано выше, идей соразмерности, равенства, законности, истинности и др., мы обратимся к происходящему сегодня процессу совершенствования правового регулирования жизни российского общества.

В дореформенный период государство расширило свою сферу влияния вплоть до семейных отношений, жестко регламентировало гражданские отношения, добилось отчуждения граждан от многих интересов, потребностей связанных с признанием человека его свобод, собственности.

Именно это и подтолкнуло к проведению судебной реформы, о которой мы говорили. Главными задачами проведения этой реформы были следующие:

- получить у правовую защиту суверенитет РФ в части осуществлению правосудия в соответствии с собственно материальными и процессуальными законами;

- назначение суда будет определено и задачи перед ним поставлены в соответствии с истинными природой и возможностями, юстиция из карательной превратится в правоохранительную;

- законодатель гарантирует в сфере юстиции защиту основных прав и свобод человека;

- судебная власть утвердится в государственном механизме как влиятельная сила, независимая от законодательной и исполнительной власти;

* Барбакадзе Екатерина Тамазиевна – аспирант кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

- удастся обеспечить верховенство суда в правоохранительной деятельности, примат юстиции над администрацией;
- в уголовном и гражданском судопроизводстве будут последовательно проведены демократические принципы;
- станет доступной и достоверной информация о деятельности правоохранительных органов и судебно-правовая статистика.

В правовом государстве, равно как в государстве стремящемся стать таковым и основанном на принципе разделения властей, роль суда и его статус исключительно велики, ибо он, по существу является главным гарантом соблюдения права и его выразителем. По Конституции суд, который раньше был всего лишь одним из многочисленных государственных органов, не игравших важной роли, превратился в носителя судебной власти, который в пределах своей компетенции самостоятелен от власти законодательной и исполнительной, входит в систему сдержек и противовесов и обеспечивает защиту прав граждан и юридических лиц, в том числе и от решений и от действий законодательной и исполнительной властей. Очень важным с точки зрения осуществления правосудия судом является отделение его от других правоохранительных органов. Совпадение задач у органов, выполняющих функцию обвинения и суда призваного решить дело по существу, ошибочное определение цели юстиции предопределяют карательный уклон в деятельности правоохранительных органов, инквизиционный характер судопроизводства, в котором нет реальной силы, противостоящей обвинению. Никакой собственной инициативы, никакой побудительной заинтересованности - вот параметры истинного правосудия в новом демократическом его понимании, которое базируется на конституционных принципах независимости судей, состязательности и равноправии сторон.² Очень важным с этой точки зрения является также стремление к обеспечению материальной независимости судебной власти.

В ст.46 Конституции зафиксирована полная компетенция суда по самостоятельному разрешению всех вопросов фактов, имеющих значение для данного дела, и необязательность для него решений несудебных органов, в которых содержатся выводы об этих фактах. Кроме того, в компетенцию суда входит согласно новому Основному Закону и оценка федеральных законов на предмет их соответствия Конституции РФ, общепризнанным нормам и нормам международного права, чтобы в тех случаях, когда законодатель принял закон с их нарушением, воспрепятствовать реализации его воли, отказав в применении такого закона (с этим связан сформулированный в Законе о судебной системе тезис о единстве судебной системы РФ)

Следует отметить, что в нынешней ситуации общественных трансформаций значительно возрастает роль судебной практики и как источника права в целом. И с принятием новой Конституции РФ эта позиция (признание того, что суд творит право) находит еще большее практическое подтверждение, становится более актуальной и требует дальнейшей разработки. Выполняя свои обязанности, восполняя пробелы и разрешая противоречия в законодательстве, суды в настоящее время просто вынуждены творить право, иначе их деятельность станет просто неэффективной, а приведет к результатам, противоположным тем, которые от него вправе требовать общество: он будет не защищать права, а способствовать их нарушениям.³ Благодаря этому оказывается возможной реализация в деятельности судебной власти принципов истинности и законности, которые является обязательной составляющей при вынесении справедливого решения.

Фундаментальное значение для становления в стране независимой и авторитетной судебной власти в России имел принятый 26 июня 1992 г. Закон о «Статусе судей в Российской Федерации». Главные его положения, закрепленные впоследствии в Конституции (ст.ст. 119,120,121,122,123): судьи назначаются пожизненно, точнее, на неопределенный срок, они несменяемы, неприкосновенны и никому не подотчетны, им гарантируется высокое материальное и социальное обеспечение. Теперь, принимая решение по конкретному делу, судья перестал чувствовать себя заложником тех сил, которые через определенное время прямо или косвенно будут решать его судьбу. Важным условием осуществления справедливости в деятельности суда является, как уже было указано, повышение морального облика судей. Эту цель преследуют принятые в 1993 г. Кодекс чести судьи РФ и Положение о квалификационных коллегиях судей. Положения этих документов находят в русле выдвинутой в Концепции судебной реформы задачи создания предпосылок для превращения чиновника юстиции из функционера в личность с независимым правовым и социальным статусом, а также для образования судебной корпорации.

Признание высокой значимости социальной и моральной оценки существующих законов и повышение роли правосудия в правотворчестве имеет важное значение для реализации принципа

справедливости, стремлением к соответствию между деянием и воздаянием. Представляется, что от справедливости судебного решения, от его моральной оправданности зависит его воспитательное воздействие. Это становится особенно актуальным в свете сформулированной в Концепции судебной реформы задачи превращения юстиции из карательной в правоохранительную.

¹ Что касается правосудия, то этот термин употребляется в норме ст. 124 Конституции России применительно к теме финансирования судов: «Финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом».

² Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 2002. С. 247.

³ Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 2008. С.97.

Т.В. ВОЛКОВА*

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ

Начало формирования судебно-арбитражной практики, связанной с применением положений земельного законодательства РФ, было заложено в 90-х гг. XX в., когда впервые, в частности, были приняты постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 6 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства о земельной реформе», письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 апреля 1996 г. № С5-7/ОЗ-121 «О некоторых положениях Федерального закона «О мелиорации земель», информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 февраля 2001 г. № 61 «Обзор практики применения арбитражными судами земельного законодательства» и др.

В 2001 г. с введением в действие Земельного кодекса РФ различные аспекты земельных правоотношений, в том числе проблемные, стали регламентироваться земельным законодательством. В настоящее время происходит формирование новой судебной практики, уточняющей сложные вопросы применения законодательства о земле.

Сегодня судьи арбитражных судов руководствуются постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства», а также постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 54 «О некоторых вопросах, возникших у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием земельного налога».

Следует отметить тенденцию к увеличению количества дел по спорам, связанным с применением законодательства о земле, рассматриваемым в 2010 г. Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, за период с января по май 2010 г. Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ рассмотрено 6 дел по спорам, связанным с применением законодательства о земле, по жалобам на постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа.

Арбитражная практика придает решающее значение вопросу о том, наделено ли лицо, не являющееся субъектом права собственности, полномочиями по распоряжению земельными участками. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа признал стороной по договору купли-продажи земельного участка со всеми вытекающими отсюда последствиями Комитет по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга, наделенный правами территориального агентства Государственного комитета по управлению государственным имуществом (в настоящее время Федерального агентства по управлению федеральным имуществом). При этом, основанием для такого вывода служило то, что Правила распоряжения земельными участками, находящиеся в государственной собственности, до разграничения государственной собственности на землю, утвержденные постановлением Правительства РФ от 7 августа 2002 г., не изменяют положений ст. 29 и 36 ЗК РФ о том, что продажа земельных участков осуществляется на основании решений исполнительных органов государственной власти, обладающих правом предоставления земельных участков.

Скловский К.И. и Степанов С.А., к мнению которых можно присоединиться, говорят о невозможности участия в имущественном обороте части земельного участка, если она не выделена в соответствии с требованиями законодательства в самостоятельный объект¹. Волков Г.А., Голиченков А.К., Козырь О.М. допускают

* Волкова Татьяна Владимировна – судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда, доцент кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н., доцент

такую возможность, основываясь на положениях ст. 6 Земельного кодекса РФ². Высказывается в литературе и «промежуточная» позиция, согласно которой часть земельного участка не может быть объектом только вещных прав, а на обязательственные права это ограничение не распространяется³. Необходимо отметить, что проблема делимости земельного участка приобрела не только теоретический, но и практический аспект. В судебной практике отсутствует единообразие в оценке возможности части земельного участка быть предметом той или иной сделки.

Так, администрация муниципального образования обратилась в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании задолженности по договору аренды земельного участка площадью 312 кв.м. Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа, отказывая в удовлетворении кассационной жалобы и оставляя в силе решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции, указал следующее: «отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, суды обоснованно оценили договор как незаключенный, поскольку указанный в нем земельный участок, являющийся частью неделимого земельного участка, занятого недвижимостью, не прошел соответствующего кадастрового учета и не может быть определен в качестве самостоятельного объекта гражданского правоотношения»⁴.

Аналогичный вывод можно встретить и в постановлениях федеральных арбитражных судов иных округов⁵. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 16 марта 2004 г. № 15671/03, отменяя ранее принятые судебные акты, в качестве одного из оснований отмены указал на то, что возможность требования о понуждении к заключению договоров купли-продажи частей земельного участка может быть реализована только после раздела земельного участка.

Однако существует иной подход, допускающий самостоятельность части земельного участка в качестве предмета договора. Так, оставляя в силе решение арбитражного суда первой и апелляционной инстанций, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа подтвердил правомочность взыскания с арендатора земельного участка суммы задолженности по арендной плате, пени за просрочку внесения арендной платы, а также компенсацию расходов по земельному налогу. При этом следует учесть, что предметом договора аренды выступала необособленная часть земельного участка, предоставленного истцу (арендодателю) в 1995 году на праве постоянного (бессрочного) пользования.

Первый из изложенных подходов представляется наиболее обоснованным, прежде всего, с позиций нормативного правового регулирования.

Любой договор, направленный на передачу индивидуально-определенной вещи, предполагает наличие данных, позволяющих идентифицировать передаваемый объект, указание на характеристики, отличающие этот предмет от аналогичных. Применительно к земельному участку это означает, в первую очередь, описание и удостоверение границ.

Описание и удостоверение границ земельного участка осуществляется в соответствии с федеральными законами о земельном кадастре и о землеустройстве. В соответствии со ст. 1 Закона о земельном кадастре государственный кадастровый учет земельных участков — описание и индивидуализация в Едином государственном реестре земель земельных участков, в результате чего каждый земельный участок получает такие характеристики, которые позволяют однозначно выделить его из других земельных участков и осуществить его качественную и экономическую оценку. При этом моментом возникновения или моментом прекращения существования земельного участка как объекта государственного кадастрового учета в соответствующих границах является дата внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр земель (п. 3 ст. 14).

Таким образом, рассмотрев и проанализировав судебно-арбитражную практику в области правоприменения арбитражными судами норм земельного законодательства, можно сделать вывод, что арбитражные суды рассматривают, в основном, следующие категории дел, связанных с применением законодательства о земле: — об оспаривании ненормативных правовых актов; — о признании права собственности; — об истребовании земельного участка из чужого незаконного владения; — об устранении нарушений прав собственника, не связанных с лишением владения; — в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств из совершения сделок с землей и руководствуются при этом современными нормативными правовыми и подзаконными актами в сфере правовой охраны и рационального использования земель.

¹ См.: Скловский К.И., Степанов С. А. О неделимости объектов недвижимости

/ Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4. М., 2005. С. 185.

² См.: Волков Г. А., Голиченков А. К., Козырь О. М. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. А. К. Голиченкова. М., 2002.

³ См.: Пискунова М. Кадастр — всему голова // Бизнес-адвокат, 2003, № 24.

⁴ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 августа 2005 года по делу № А11-8655/2004-К1-5/313 // СПС КонсультантПлюс.

⁵ См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 мая 2002 года по делу №А56-4139/02 // СПС КонсультантПлюс.

М.Н. ГЛУХОВА*

ВИД ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ) РЕБЕНКА

Большинство дел, связанных с воспитанием детей (спору о лишении родительских прав, об оспаривании отцовства (материнства), о воспитании детей между родителями и др.) рассматриваются в порядке искового производства и только две из данных категорий дел рассматриваются в порядке особого производства — это усыновление (удочерение) ребенка (ст. 125 СК РФ¹, гл.29 ГПК РФ² и установление судом факта признания отцовства (ст. 50 СК РФ, гл. 28 ГПК РФ).

Критерием отнесения той или иной категории дел к особому производству служит наличие либо отсутствие спора о субъективном праве. Однако всегда ли он отсутствует при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) ребенка?

Согласно ст.130 СК РФ в случае, когда родители неизвестны или признаны судом безвестно отсутствующими; признаны судом недееспособными; лишены судом родительских прав; по причинам, признанным судом неуважительными, более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания, усыновление возможно и без их согласия.

При этом в п.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» дается разъяснение, что «причины, по которым родитель более шести месяцев не проживает совместно с ребенком, уклоняется от его воспитания и содержания, устанавливаются судом при рассмотрении заявления об усыновлении ребенка на основании исследования и оценки всех представленных доказательств (например, сообщения органов внутренних дел о нахождении родителя, уклоняющегося от уплаты алиментов, в розыске, показаний свидетелей и других допустимых доказательств)»³. Из данного разъяснения следует, что при усыновлении в отдельных случаях может возникнуть спор о правах родителя с кандидатом в усыновители.

Так, 5 июня 1998 г. Санкт - Петербургский городской суд вынес решение об удочерении американцами дагестанской девочки Айзанат при ее живой матери и при отсутствии ее согласия на удочерение. Мать узнала об удочерении своего ребенка только тогда, когда судья известил ее о вынесенном решении телеграммой⁴.

В Постановлении Пленума Верховного Суда не содержится разъяснений, как нужно поступить в ситуации, когда в ходе рассмотрения дела об усыновлении обнаружится спор о праве. В соответствии с ч. 3 ст. 263 ГПК РФ в случае, если при подаче заявления или рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

А.Т. Боннер, рассматривая положения данной нормы, указывает, что «в отдельных случаях между кандидатом в усыновители и родителями (родителем) ребенка может возникнуть спор по поводу наличия фактов, сформулированных в ст.130 СК и их юридической оценки, то есть спор о факте, неразрывно связанный со спором о праве на усыновление»⁵.

З.З. Алиева предлагает отнести дела об усыновлении (удочерении) ребенка к исковому производству, называя в качестве ответчика ребенка, как субъекта спорного правоотношения, чьи права наряду с родителями и родственниками усыновляемого, могут быть нарушены, руководствуясь положением п.20 указанного Постановления Пленума Верховного Суда, в котором разъясняется: если заявление об отмене усыновления подано усыновителем, надлежащим ответчиком по делу является усыновленный ребенок⁶.

Между тем, очевидно, что наличие спора о праве на усыновление, присутствует, в частности в приведенном примере: если бы мать Айзанат знала о разбирательстве дела до вынесения реше-

* Глухова Мария Николаевна — аспирант кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

ния, она бы вступила в процесс с возражениями против усыновления, так как ее согласия получено не было. Из этого следует, что дела об усыновление (удочерении) ребенка целесообразно было бы рассматривать в порядке искового производства, что позволило бы суду еще на стадии возбуждения гражданского судопроизводства выяснить, не нарушаются ли права и законные интересы других лиц, особенно биологических родителей, что зачастую бывает именно при международном усыновлении.

Отнесение данной категории дел к исковому производству также обусловлено характером выносимых по делу решений, которые являются преобразовательными, так как они направлены на прекращение правоотношений между биологическими родителями и детьми и на создание новых правоотношений между усыновителями и усыновляемым ребенком¹.

Отсюда следует, что иск об усыновлении (удочерении) ребенка будет преобразовательным. Подтверждается это обстоятельство и тем, что такой иск обладает рядом характерных черт, в том числе направленность на преобразование существующего правоотношения путем его прекращения или изменения, либо появления нового правоотношения; удовлетворение данного иска является основанием для создания взаимных прав и обязанностей у сторон, которыми в данном случае будут являться кандидат в усыновители и биологические родители; решением суда по преобразовательному иску ответчик не будет присуждаться к каким-либо действиям, поэтому исполнительное производство в данном случае невозможно².

Изложенное позволяет сделать вывод, что отнесение рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) ребенка к исковому производству послужило бы наиболее правильному рассмотрению вопросов усыновления, позволило бы максимально соблюсти законные права и интересы ребенка, биологических родителей и других родственников усыновляемого.

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Рос. газ. 1996. 27 января. № 17.

² Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Рос. газ. 2002. 20 ноября. № 220.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» // Рос. газ. 2006. 3 мая. № 92.

⁴ См.: Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. №78-В99-13 // Текст определения официально опубликован не был. Правовая система Гарант. 7.10.2010 г.

⁵ Боннер А.Т. Всегда ли бесспорны дела особого производства // Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции 14-15 08. 2006 г. «Право на судебную защиту и практические аспекты его реализации». Вильнюс, 2006. С.319.

⁶ См.: Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан) // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, М., 2007. С. 18.

⁷ См.: Батова О.С. Проблемы классификаций судебных споров, связанных с воспитанием детей // Журнал российского права. 2005. июнь. № 6.

⁸ См.: Исаенкова О.В., Демичев А.А., Соловьева Т.В., Ткачева Н.Н. Иск в гражданском судопроизводстве: (сборник) / под ред. О.В. Исаенковой. М., 2009.

Е.Н. ГУБИНА*

К ВОПРОСУ О СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Реализация принципа состязательности в гражданском процессе имеет особенности, связанные с реализацией таких принципов как диспозитивность (развитие процесса происходит под влиянием инициативы участвующих в деле лиц) и процессуального равноправия сторон (реализация распорядительных действий сторон, обязанность доказывания и т.д.).

ГПК РФ в ст.56 закрепляет, что каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Кроме того, в гражданском судопроизводстве сторона, в пользу которой состоялось решение, имеет право на возмещение судебных расходов за счет другой стороны, а также на возмещение убытков, причиненных обеспечением иска, на взыскание вознаграждения за потерю времени, с этим связаны нормы о повороте исполнения решения. При этом основными условиями реализации принципов состязательности и равноправия сторон являются возможность личного участия сторон в судебном разбирательстве, наличие у них равных процессуальных средств защиты субъективных материальных прав, а также добросовестное пользование процессуальными правами и надлежащее исполнение ими процессуальных обязанностей.

ГПК РФ по существу не рассматривает принцип равноправия сторон в качестве самостоятельного и жестко увязывает его с принципом состязательности, предусматривая в ч.1 ст.12 норму, согласно которой правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Законом (ч.2 ст.12 ГПК РФ) на суд не возлагается обязанность устанавливать по каждому делу действительные отношения сторон. Роль суда в первую очередь заключается в создании необходимых условий для состязания сторон, которое является основой всестороннего и полного исследования обстоятельств дела.

Важно отметить, что отсутствие у суда полномочий по непосредственному собиранию доказательств вовсе не означает снижения его роли в судопроизводстве в целом, эта роль приобрела новые характеристики: во-первых, за судом сохранились определенные полномочия, связанные с исследованием и установлением фактической стороны дела (назначение экспертизы, осмотр вещественных доказательств на месте и т.д.); во-вторых, для гражданского процесса важное значение имеет положение, закрепленное в ч.2 ст.56 ГПК РФ, согласно которому суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию, ставит их на обсуждение, т.к. сторона не всегда может самостоятельно определить, какие из обстоятельств подлежат доказыванию по делу, какие доказательства необходимо представить.

Также важным аспектом деятельности суда является распределение между сторонами бремени доказывания, где актуальным является вопрос об обязанности первичного доказывания. Практически в любом деле суду необходимо определить кто из участников спора и в отношении какого обстоятельства должен первым представить доказательства. В ряде случаев важно иметь критерий определения того, кто проиграл процесс, если доказательств оказалось недостаточно. Иными словами, может ли суд отказать в иске по мотиву того, что истец не доказал обстоятельств, на которые он ссылался в обоснование своих требований, т.е. из-за недоказанности? Такая ситуация вполне может возникнуть и в условиях состязательного процесса.

Гражданское законодательство, устанавливая механизм действия принципа состязательности, значительное внимание уделяет определению стандартов надлежащего поведения в состязательном процессе и ответственности за несоблюдение условий состязания. Это делается с целью предотвращения возможных злоупотреблений процессуальными правами со стороны лиц, участвующих в деле, обеспечения честности и открытости состязания. При этом ответственность включает в себя как финансовые санкции, так и меры процессуального характера, выражающиеся в неблагоприятных с точки зрения процесса последствиях для стороны, нарушившей условия состязания. Нарушения стандартов поведения в состязательном процессе могут касаться сокрытия доказательств, имеющих значение для правильного разрешения дела; ответчик может стремиться затянуть процесс, пытаясь сделать для истца невыгодным длительное рассмотрение дела и тем самым склонить его к примирению; также сам истец может в ряде случаев не иметь интереса к исходу дела и перестать появляться в судебном заседании и др.

Таким образом, принцип состязательности в первую очередь реализуется в процессе доказывания, в процессе обоснования своей правовой позиции (своих требований и возражений), т.е. связан с юридической стороной дела (решением вопросов права).

В общих чертах действие принципа состязательности в процессе доказывания в искомом производстве состоит в следующем: во-первых, суд сам не собирает доказательства, а создает условия для участия сторон в состязательном процессе и представления ими доказательств, решает вопросы об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, относимости и допустимости доказательств, исследует доказательства в судебном заседании, оценивает их и устанавливает на их основе обстоятельства, имеющие значение для дела; во-вторых, стороны сами обязаны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются на основания своих требований и возражений, вправе ходатайствовать перед судом об истребовании доказательств, от самих сторон зависит, участвовать им в состязательном процессе или нет, уклонение от участия может повлечь неблагоприятные последствия для той стороны, которая уклоняется от доказывания.

В завершение целесообразно отметить, что состязательность

* Губина Екатерина Николаевна – ст. преподаватель кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права ГОУ ВПО «Самарский государственный университет»

в гражданском судопроизводстве не может быть введена одним лишь ее провозглашением. Необходимо решение целого комплекса проблем, связанных с законодательным закреплением механизма действия состязательного начала в гражданском судопроизводстве. Тенденция развития состязательного процесса должна получить свое дальнейшее развитие.

О.В. ДОМНИНА*

ЗАКОННОСТЬ – ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ОДИН ИЗ ПРИНЦИПОВ МЕХАНИЗМА МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Законность — основа нормальной жизнедеятельности цивилизованного общества, всех звеньев его политической системы. Охватывая своим действием наиболее важные сферы человеческого общежития (частную и публичную), законность вносит в него соответствующую гармонию, обеспечивает справедливую дифференциацию интересов людей.

В современной теории права законность неизменно трактуется двояко: во-первых, как один из основополагающих принципов организации государственной и общественной жизни, а во-вторых - в качестве ее особого режима, обеспечивающего неуклонное исполнение законов всеми субъектами правоотношений¹.

Требование соблюдать изданные государством законы сформировалось давно. Еще римские юристы говорили о безусловной необходимости соблюдать законы (закон суров, но это закон — *diva lex, sed lex*). Система римского права являлась юридической базой законности в сфере регулирования имущественных отношений, которая впоследствии рецептировалась в более цивилизованные формы, постепенно наполнявшиеся реальным равенством перед законом всех участников общественных отношений.

В обществе, функционирующем в режиме прочной законности, реально существует четкое разделение и гармоничное взаимодействие законодательной, исполнительной и судебной властей.

Законность определяется как одновременно принцип, режим и метод государственного управления и регулирования в обществе, связанный с изданием, применением права и контролем за его осуществлением².

Структурно законность состоит из двух юридических процессуальных действий; правотворчества и реализации права.

Законность означает точное действие юридических норм во времени, в пространстве, по кругу лиц в соответствии с их юридической силой. Законность является «общественно-политическим режимом жизни, суть которого состоит в господстве права и закона в общественной жизни, неуклонном осуществлении предписаний правовых норм всеми участниками общественных отношений, последовательной борьбе с правонарушениями и отсутствии произвола в деятельности должностных лиц»³. Термином «законность» также обозначается «позитивное (положительное) отношение к закону в практической деятельности и повседневной жизни людей»⁴.

Законность характеризуется следующими основными признаками:

Во-первых, важнейшей чертой законности является ее **всеобщность**. Требование соблюдать юридические нормы относится ко всем, кто находится в пределах действия права. Никто не может уклоняться от выполнения установлений, исходящих от государства, точно так же, как и государство не может уклониться от обеспечения и защиты законных прав личности.

Во-вторых, **законность неразрывно связана с правом**, юридическими нормами. Однако оценить состояние режима законности в стране можно только на основании того, в какой мере законы государства отражают объективные потребности общественного развития.

Законность как специальный (правовой) режим означает единство требований законности и способов ее осуществления, включая надлежащее соответствие материального и процессуального законодательства как основного принципа и режима законности. Необходимы постоянное изучение законности как особого состояния в сравнении с другими общественными процессами, четкое разграничение законности и способов (форм) ее реализации, создание реальных условий реализации законности на всех уровнях общества и государства, ее конституирование и детализация в структурных элементах законодательства, анализ практики осуществления законности для успешного предотвращения дефор-

* Домнина Ольга Викторовна – преподаватель кафедры правовой психологии и судебной экспертизы ГОУ ВПО СГАП, соискатель кафедры гражданского процессуального права ГОУ ВПО СГАП

маций законности в обществе и государстве.

Законность предполагает выполнение следующих требований: обеспечения верховенства закона над всеми иными правовыми актами, необходимости их единообразного применения всеми участниками правоотношений, недопустимости противопоставления требований норм законов и целесообразности их применения, открытость форм и методов реализации государственными органами и их должностными лицами своих задач и функций и наличие возможности обжалования их решений и действий⁵.

Принцип законности в гражданском судопроизводстве непосредственно связан с реализацией в деятельности его участников законодательства о гражданском судопроизводстве. При рассмотрении и разрешении гражданских дел участники гражданских процессуальных отношений обязаны руководствоваться правилами гражданской процессуальной формы, установленными законодательством о гражданском судопроизводстве, а суд к тому же - и правильно применять нормы регулятивного права.

Интерес к принципу «законности» обусловлен, с одной стороны, его «базовостью», с другой - серьезными сомнениями; можно ли его вообще считать принципом гражданского процессуального права, даже носящим доктринальный характер?

Принцип законности неоднократно являлся в научной литературе объектом специального исследования⁶, называется он и среди основных принципов гражданского процессуального права практически во всех учебниках по гражданскому процессу. Тем не менее данный принцип не закреплен в Конституции РФ в качестве самостоятельного ни в одной конкретной статье. Он лишь вытекает из ряда ее положений. Его выделение есть следствие толкования Основного закона РФ и других нормативных правовых актов, следствие интерпретационной деятельности. Другими словами, принцип законности является доктринальным принципом российского права. Так, по мнению А.Г. Давтян, «законность является формой существования и осуществления правосудия, но не принципом, т.е. правилом гражданского судопроизводства»⁷.

¹ Например, в Юридическом энциклопедическом словаре (М., 1988. С. 104) это понятие трактуется следующим образом: «Законность (верховенство закона) - неуклонное исполнение законов и соответствующих им иных правовых актов всеми органами государства, должностными и иными лицами. 3. - один из элементов демократии и правового государства».

² Комаров С.А. Общая теория государства и права. СПб., 2001. С. 310.

³ Теория государства и права / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2004. С. 275.

⁴ Любавиц В.Я. Теория государства и права. М., 2003. С. 613.

⁵ Там же. С. 615.

⁶ См., напр.: Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М.: МГУ, 1970; Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. М., 1989; Федина А.С. Принцип законности в гражданском процессе. Тверь, 2000; Гроль Л. О принципе законности в арбитражном и гражданском процессуальном праве // Дальневосточный экономико-правовой журнал. 2004. N 4; и др.

⁷ Давтян А.Г. Развитие теории принципов в гражданском процессуальном праве Армении // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушниковой. М., 2004. С. 254.

Е.С. ЕГОРОВА*

МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: НАУЧНЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ И РОЛИ МЕТОДОЛОГИИ

Вопрос о методе правового регулирования является одним из дискуссионных. В теории науки сформировалось множество точек зрения относительно определения роли и места данного понятия.

Рассматривая метод правового регулирования как категорию науки теории государства и права, нельзя не проследить историю становления методологии как критерия выделения отраслей права.¹ Стоит отметить, что в отечественной юридической науке к такому пониманию метода пришли не сразу, условно данный процесс можно поделить на этапы:

I. В период 1939 - 1941 гг. в качестве единственного критерия выделения отраслей права считался предмет правового регулирования, однако ряд ученых высказывался за выделение метода правового регулирования в качестве второго критерия.

II. В ходе дискуссии 1956 - 1958 гг. выводом стало то, что отраслевая дифференциация происходит не только по предмету, но и по методу правового регулирования.

III. Период 1982 - 1984 гг. отличается разделением позиций и достаточной крайностью точек зрения. Ряд ученых, к примеру, В.Д. Сорокин, В.В. Лаптев, В.П. Шахматов высказывались за отказ от метода правового регулирования как основания классификации

* Егорова Елена Сергеевна – аспирантка кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

системы права, другие (В.Н. Кудрявцев, Т.Е. Абова), наоборот, от предмета правового регулирования.

Р.З. Лившиц, Ц.А. Ямпольская выступили с абсолютно новым подходом, утверждая об отсутствии четких критериев отраслевой дифференциации и необходимости отказа от самого понятия «отрасль права».

IV. В 2002 - 2004 гг. отмечена размытость утвердившихся критериев систематизации права (предмета и метода правового регулирования), их весьма незначительная практическая значимость в современных условиях, как отмечает Мартынов В.Ф.², тем не менее, подчеркивалась системность как свойство права, право определялось как система прочно взаимосвязанных в единое целое правовых норм.

Обращаясь к анализу понятия метода правового регулирования, мы встречаемся с обширным выбором предлагаемых определений. Единого подхода за довольно длительное время так и не сформировалось. В общей теории права метод правового регулирования рассматривается как совокупность юридических приемов и средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на данную группу общественных отношений.

Г.Л. Осокина³, под методом правового регулирования понимает совокупность юридических приемов, средств и способов воздействия, используемых законодателем при регулировании общественных отношений. Иными словами, метод правового регулирования - юридические способы и средства воздействия норм соответствующей отрасли права на регулируемые общественные отношения.

Т.И. Илларионова предлагает определить метод правового регулирования как совокупность приемов, способов и средств воздействия на поведение субъектов правоотношений⁴. И.В. Рукавишникова отмечает, что «...методом правового регулирования в широком смысле слова называют систему приемов и способов, позволяющих сформировать базовые, исходные, первичные модели правового регулирования общественных отношений»⁵.

В.Н. Щеглов применительно к гражданскому процессуальному праву рассматривает метод правового регулирования как способ охраны и защиты гражданских прав судом⁶, а В.В. Комаров - как систему приемов, основанных на принципах правового регулирования, создающих специфический правовой режим⁷.

В любом случае, общим для многих позиций является вывод о том, что существенным признаком метода правового регулирования отношений, которые складываются в гражданском процессуальном праве, является то, что эти отношения должны регулироваться как отношения власти и подчинения по причине участия суда в качестве обязательного субъекта всех гражданских процессуальных отношений.

Применительно к гражданскому процессуальному праву метод правового регулирования - как способ воздействия на регулируемые данной отраслью отношения - определяется как императивно-диспозитивный, что проявляется в составе и правовом положении субъектов правоотношений, характере юридических фактов, правах и обязанностях, санкциях.

Сочетание императивного и диспозитивного начал отражает, прежде всего, специфику суда как обязательного участника всех гражданско-процессуальных правоотношений, с одной стороны, и иных субъектов - с другой. Императивность метода правового регулирования определяется тем, что все гражданские процессуальные отношения являются отношениями власти и подчинения в силу участия в них суда - органа государства, уполномоченного на осуществление правосудия и облеченного властными полномочиями. Суд обязан точно соблюдать предписания закона и требовать того же от всех участников гражданского процесса. Только суд как орган власти вправе применять предоставленные процессуальным законом меры принуждения.

Диспозитивность отражает другой аспект воздействия гражданского процессуального права: свободная реализация предоставленных прав и возложенных обязанностей, но в рамках закона; равенство прав и обязанностей применительно к одному и тому же виду субъектов (стороны в процессе равны и проч.); гарантированность прав. В совокупности диспозитивность и императивность характеризуют метод гражданского процессуального права.

Важно отметить, что диспозитивность в гражданском процессе отличается от диспозитивного начала, вытекающего из материальных правоотношений. Данный вопрос затрагивается в работе С.Л. Дегтярева⁸ «следует отличать диспозитивное начало процессуального характера, определяемое необходимостью проведения справедливого судебного разбирательства и вынесения справедливого решения по делу, и диспозитивное начало, сохраняющее свое влияние и содержание при рассмотрении спорных правоотношений и вытекающее из материальных правоотношений. Другими

словами, существует необходимость выделять сугубо материальные права и обязанность по сохранению гарантий их существования в гражданском процессе, и права процессуального характера, которые определяются не рассматриваемым и применяемым материальным правом, а перераспределяются целями деятельности судебной власти и связанными с естественными правами.»

В научной литературе в связи с изучением вопроса о методе правового регулирования, кроме того, высказывается мнение о характерности для гражданского процессуального права диспозитивно - разрешительного метода⁹. Данную точку зрения не поддерживает Э.М. Мурадян¹⁰, указывая, что в гражданском процессуальном праве присутствует диспозитивность, которая в качестве метода не может сосуществовать с разрешительным порядком регулирования.

Подводя итог, хочется отметить, что вопрос о методе правового регулирования имеет наряду с теоретическим важное практическое значение. Для достижения поставленных целей и задач необходим набор средств, приемов, при отсутствии определенной базы, концепции действия сложно достичь желаемого результата. Данное положение, по моему мнению, вполне подтверждает высказывание Фр. Бэкона «метод - дорога, даже хромой, идущий по ней, опередит того, кто бежит по бездорожью».

¹ Каменко И.А. Метод правового регулирования и его место в системе понятий теории государства и права // История государства и права. 2008. № 1.

² В.Ф. Мартынов, С.В. Чернышов. К вопросу о месте метода правового регулирования

³ в системе критериев отраслевой структуризации права.

⁴ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2006. С. 23.

⁵ Илларионова Т.И. Гражданское право. Ч. 1. М., 2001. С. 9.

⁶ См.: Рукавишникова И.В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 2003. № 1. С. 215.

⁷ См.: Щеглов В.Н. К вопросу о методе советского гражданского процессуального права // Актуальные проблемы государства и права. Томск, 1976. С. 71.

⁸ См.: Комаров В.В. Метод правового регулирования гражданских процессуальных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1980. С. 8 - 9.

⁹ Дегтярев С.Л. Природа процессуальных прав и обязанностей участников гражданского судопроизводства

¹⁰ Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003.

¹¹ Мурадян Э.М. Об учебниках по гражданскому процессу // Государство и право. 2000. № 4.

А.Н. ЕРМАКОВ, И.Ю. ЗАХАРЬЩЕВА*

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

*«Система очень проста:
никогда ничего прямо не позволять
и никогда ничего прямо не запрещать»
(М. Салтыков-Щедрин)*

Арбитражное процессуальное законодательство относит прокурора к лицам, участвующим в деле, и предоставляет ему право на обращение в суд с требованиями, перечень которых, как следует из ст.52 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее - АПК РФ), носит исчерпывающий характер. Вопрос о том, позитивной или негативной является такая ограничительная законодательная трактовка участия прокурора в арбитражном процессе, обсуждался на страницах юридической литературы весьма активно, но на корректировку положений АПК РФ не повлиял. Между тем потребность в переосмыслении роли прокурора в арбитражном процессе объективно назрела, подтверждением чему являются не только многочисленные теоретические работы, но и судебная практика.

Своеобразную роль нормотворца в этом вопросе взял на себя Высший Арбитражный Суд РФ (далее - ВАС РФ), который разъяснил, что прокурор вправе обратиться в арбитражный суд также с иском о сносе самовольной постройки в целях защиты публичных интересов (при угрозе жизни и здоровью граждан)¹. Сразу оговоримся, что данный вывод не бесспорен с точки зрения его соответствия императивным нормам АПК РФ, однако особое внимание обращают на себя мотивы принятия такого решения. По мнению ВАС РФ, Положения Федерального закона «О прокуратуре» и АПК РФ нельзя рассматривать как запрет для прокурора заявить в арбитражный суд требование о сносе самовольной постройки в интересах неопределенного круга лиц, в том числе граждан. При ином толковании указанных правовых норм органы прокуратуры будут лишены возможности реализовывать возложенные на них

* Ермаков Александр Николаевич - доцент кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП, Захарьщцева Иветта Юрьевна - доцент кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП

функции, а неопределенный круг лиц, в интересах которого прокурором было заявлено требование, – защиты своих нарушенных прав и законных интересов. При этом уточняется, что прокурор в силу статьи 52 АПК РФ не обладает правом на предъявление иска о сносе самовольной постройки, которая создана с нарушением исключительно гражданского права законного владельца земельного участка.

Приведенная позиция ВАС РФ ставит под сомнение аксиоматичную идею о том, что основным критерием разграничения компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции судов является экономический характер спора, поскольку в упомянутом случае одним из субъектов, чьи права и законные интересы защищаются, будет гражданин. Кроме того, описанная ситуация не подпадает под перечень особых сфер правового регулирования, споры в рамках которых подлежат рассмотрению в арбитражном суде независимо от состава их участников.

Совершенно иное видение правовой природы правоотношений, в рамках которых прокурор реализует свои функции, можно обнаружить в практике судов общей юрисдикции. Так, Верховный Суд Республики Хакасия указал, что в исках, предъявленных в интересах неопределенного круга лиц, прокурор выступает представителем неопределенного круга физических лиц, поскольку действует в силу закона в их интересах. В частности, при обращении с иском об устранении нарушений ответчиком правил пожарной безопасности прокурор осуществляет защиту публичных интересов (при угрозе жизни и здоровью граждан), что является основанием отнесения такого дела к подведомственности суда общей юрисдикции².

Приведенные иллюстрации из судебной практики, содержащей противоположные выводы о подведомственности дел по искам прокурора, подтверждают тезис о том, что публичные интересы как объект защиты сами по себе не являются определяющими при характеристике экономического характера спорных правоотношений. Однако мнение о том, что в арбитражном процессе прокурор защищает именно публичные интересы, является преобладающим в процессуальной доктрине. Находит оно отражение и в различных правовых актах. Так, в качестве цели обращения прокурора в арбитражный суд Генеральная прокуратура РФ определяет устранение и пресечение нарушений закона, а участие прокурора в процессе называется действенным средством укрепления законности и предупреждения правонарушений в экономической сфере, защиты государственных и общественных интересов³. О публично-правовом характере обращения прокурора в арбитражный суд говорит и ч.1 ст.333.37 Налогового кодекса РФ. Вместе с тем, приведенные аргументы не позволяют в полной мере разрешить вопрос о критериях разграничения компетенции судов по искам прокурора. Следует помнить о том, что защита публичных интересов в арбитражном процессе осуществляется лицами, указанными в ст.53 АПК РФ, к числу которых прокурора отнести, конечно, нельзя.

Попробуем по-другому взглянуть на характер деятельности прокурора и предположим, что прокурор защищает не публичные, а частноправовые интересы. В поддержку этого тезиса приведем положения ч.2 ст.198 АПК РФ, согласно которой прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, и их должностных лиц.

Анализ судебной практики позволяет прийти к выводу, что в обоснование вышеперечисленных требований прокурор должен представить доказательства, свидетельствующие о нарушении прав субъектов экономической деятельности. Так, по одному из дел прокурор Республики Марий Эл обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным приказа Министерства здравоохранения Республики Марий Эл в части предоставления лицензии на осуществление медицинской деятельности муниципальному унитарному предприятию. Суд указал, что заявление прокурора может быть рассмотрено арбитражным судом по существу только при условии, если оно подано с целью защиты прав конкретного юридического лица, и если это лицо полностью поддерживает требование о признании недействительным ненормативного акта государственного органа, нарушившего его субъективные права при осуществлении предпринимательской деятельности. Между тем в своем заявлении прокурор ограничился общей ссылкой на нарушение интересов РФ в результате принятия незаконного приказа и не указал лицо, в защиту нарушенных прав которого в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности заявлено требование. При таких обстоятельствах производство по делу было прекращено⁴. Следуя тезису о защите прокурором прав субъектов экономической деятельности, мы

придем к выводу о том, что прокурор фактически является представителем предпринимателя, помогая последнему сэкономить на процессе время и деньги. Парадоксально, но именно от этого постулата законодатель в действующем АПК РФ отказался.

Представляется, что для характеристики оснований обращения прокурора в суд необходимо учитывать синтез частноправовых и публично-правовых интересов. Небезынтересным в этой связи видится мнение Е.В. Храмовой, полагающей, что основанием обращения прокурора в арбитражный суд является нарушение не субъективных прав, а законности, хотя в целом в своей работе автор утверждает о необходимости защиты прокурором публичного интереса от нарушений со стороны, как частных лиц, так и публично-правовых образований⁵.

Развивая эту мысль, мы представим теоретическую конструкцию обращения прокурора в арбитражный суд следующим образом: прокурор защищает права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности в случае их нарушения либо создания препятствий в их реализации органами, осуществляющими публичные полномочия, их должностными лицами, что служит средством восстановления нарушенной законности, а следовательно – средством защиты публичных интересов. Только при таком широком, но в то же время универсальном подходе к пониманию процессуальной роли прокурора возможно обосновать концепцию защиты прав и законных интересов, осуществляемой органами прокуратуры в сфере экономической деятельности.

Подводя итоги, отметим, что положения законодательства, судебная практика арбитражных судов и судов общей юрисдикции по вопросам обращения прокурора в суд существенно расходятся, что не позволяет сделать однозначные выводы о подведомственности дел по искам прокурора в сфере экономической деятельности. Толкование судебными органами правовых норм применительно к частным случаям не является оптимальным вариантом устранения отдельных недостатков законодательства. Решение проблемы представляется в двух направлениях: изменении формулировок ст.52 АПК РФ, а также издания совместного Постановления Пленумов ВАС РФ и ВС РФ по вопросам разграничения компетенции судов по делам, инициируемым прокурором в защиту публичных интересов.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 Гражданского кодекса РФ» от 09 декабря 2010 г. № 143 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2.

² См.: Обзор судебной практики по рассмотрению гражданских дел в кассационном порядке за первое полугодие 2008 года судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Хакасия от 29 июля 2008 г. [www-документ] // Официальный сайт Верховного Суда Республики Хакасия - http://vs.hak.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=45. Дата доступа – 30 апреля 2011 г.

³ См.: Приказ Генеральной прокуратуры РФ «О реализации прокурорами полномочий в арбитражном судопроизводстве» от 5 июня 2003 г. № 20 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 10.

⁴ См.: Постановление Президиума Арбитражного суда Республики Марий Эл «Процессуальные вопросы практики рассмотрения споров по главе 24 АПК РФ» от 12 октября 2010 г. № 29/09 [www-документ] // Официальный сайт Арбитражного суда Республики Марий Эл - <http://mari-el.arbitr.ru/pract/glava24>. Дата доступа 30 апреля 2011 г.

⁵ См.: Храмова Е.В. Защита публично-правовых интересов в арбитражном процессе (вопросы теории и практики): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 12.

Т.П. ЕРОХИНА*

СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО КАК ПРЕДМЕТ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Конституция РФ в ст.46 гарантирует каждому право на судебную защиту его прав и основных свобод. Однако отраслевое гражданское процессуальное законодательство в качестве основной цели правосудия по гражданским делам называет также защиту законных интересов граждан и организаций (ст.3 ГПК РФ).

Как указывается в юридической литературе, предмет судебной защиты представляет собой определенное субъективное право, т.е. меру возможного (дозволенного) поведения лица по удовлетворению своих законных интересов, предусмотренных субъективным правом.¹ Другими словами субъективное право есть право управомоченного лица (правообладателя) на свое (или чужое поведение), направленное на удовлетворение законного интереса. При этом данный интерес неразрывно связан с субъективным правом, является его сущностным моментом. Следовательно, как

* Ерохина Татьяна Петровна – доцент кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

утверждает М.Н. Мотовиловкер, законный интерес существует не сам по себе, а форме субъективного права.² Можно признать такой подход к определению соотношения субъективного права и законного интереса в целом верным, однако, как верно отмечает Г.А. Жилин, законодатель при формулировании в процессуальных нормах основной цели правосудия явно вкладывает различный смысл в соответствующие понятия.³ Следует заметить, что в юридической литературе используются такие словосочетания как «права, свободы и законные интересы», «права и законные интересы», «права и охраняемые законом интересы».

По мнению А.В. Краснова, такая дифференциация, очевидно, связана с тем, что субъективное право как предмет судебной защиты предполагает достаточно четкое определение меры возможного поведения участника правоотношения. Поскольку законодатель не всегда в состоянии определить конкретные варианты волеизъявлений, он вынужден в ряде случаев оставлять выбор за управомоченным лицом, относя соответствующее его устремление не к субъективному праву, а к законному интересу. Между ними нет непреодолимой границы, и по мере развития юридической практики, наиболее часто встречающиеся модели такого рода волеизъявлений законодатель в состоянии закрепить в виде правомочий субъективного права. В этом смысле законный интерес – это также мера возможного (дозволенного) поведения по удовлетворению своего стремления к конкретному благу (интересу), закреплённому в объективном праве, пусть и в самой общей форме.⁴

Г.А. Жилин полагает, что законодатель, употребляя при формулировании основной цели правосудия термины «права», «законные интересы», «охраняемые законом интересы», имеет в виду правовые явления одного и того же порядка, но с разной степенью конкретизации меры возможного поведения. Различия между ними сопоставимы с различиями между терминами «права» и «свободы».⁵

Субъективное право лица может появиться лишь на базе действующей нормы объективного права. По сути своей субъективное право это правило поведения индивидуального характера, которое обеспечивается принудительной силой государства. Субъективное право носит личный характер. **Признаки субъективного права:**

- 1) имеет нормативное закрепление;
 - 2) обеспечивается принудительной силой государства;
 - 3) имеет личный характер, т.е. принадлежит конкретному лицу.
- Рассмотрим каждое из них

1) Нельзя согласиться с теми авторами, которые утверждают, что субъективное право может возникнуть до издания нормы права.⁶ Данная концепция противоречит общепринятому взгляду на правоотношения как общественные отношения, урегулированные нормами права и не раз подвергалась критике со стороны ученых-процессуалистов.⁷ В своих трудах Д.М. Чечот последовательно доказал, что субъективное право возникает только на базе объективного права и тесно с ним связано, но при этом становится самостоятельным явлением. Оно вторично к объективному праву, у него свой самостоятельный процесс образования, свое индивидуальное содержание.⁸

Судебная форма как форма защиты права может применяться лишь в отношении защиты субъективного права, законного интереса или свободы, об этом говорит и ст.3 ГПК РФ и не может применять в отношении иных прав, не достигших степени субъективного права. Для того чтобы решить вопрос о предоставлении судебной защиты, нужно точно знать, что речь идет либо о субъективном праве, законном интересе или свободе. Судом может защищаться только субъективное право, свобода или законный интерес, поэтому очень важно их четкое определение. Как верно заметил О.С. Иоффе, субъективное право включает в себя не только меру дозволенного поведения, но и возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц.⁹

2) В литературе указывалось, что принудительный характер субъективного права есть неотъемлемое качество дозволенного или должного поведения: «...возможность прибегнуть в необходимых случаях к принудительной силе государственного аппарата существует не параллельно с другими, закреплёнными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями».¹⁰ Некоторые авторы делали попытки отрицать данные обстоятельства¹¹, однако право перестает быть правом, если оно лишается возможности прибегнуть к силе государственного принуждения, которая определяет сущность субъективного права и присуща ему с момента возникновения. В состав субъективного права входят не фактически совершаемые действия субъекта, а те действия субъекта, которые он может совершить. В любой момент сущес-

твования субъективного права граждане и организации могут прибегнуть к силе государственного принуждения. В связи с чем, нельзя согласиться с позицией Н.И. Матузова, полагающего, что фактическое поведение субъекта включается в содержание субъективного права.¹²

3) субъективное право принадлежит конкретному лицу, распоряжение этим правом – сугубо личная прерогатива управомоченного субъекта – носителя права. С.С. Алексеев подчеркивал, что субъективные права закрепляют свободу, инициативу и самостоятельность лиц – носителей права.¹³

Проблема понимания субъективного гражданского права и субъективного права вообще является проблемой материального права. Однако категория «спор о субъективном праве» имеет не только доктринальное, но приобретает сугубо практическое, процессуальное значение. Через данную правовую категорию определяется потребность в судебной защите, предмет процесса, она же важна и для определения вида производства, судебной процедуры. С одной стороны, наличие спора о праве выступает общей предпосылкой права на судебную защиту, а с другой – способно стать препятствием для судебной защиты, если заявитель обращается в суд по процедуре, не допускающей спора о праве субъективном. Как верно отмечает Т.В. Сахнова, усложнение материального законодательства и состава спорных правоотношений не всегда позволяют четко различить правовой спор и спор о праве субъективном праве.¹⁴ ГПК РФ в решении этой проблемы не помогает. Более того, можно констатировать смешение видов гражданского судопроизводства, а именно «наложение» предмета искового производства и предмета производства, возникающего из публичных правовых отношений.

¹ Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб. М., 2002. С.587.

² Мотовиловкер Е.Я. Интерес как сущностный момент субъективного права (цивилистический аспект) // Правоведение. 2004. №4. С.52-62.

³ Жилин Г.А. Доступность правосудия по гражданским делам // <http://www.ksrf.ru/Press-srv/Smi/List/DispForm.aspx?ID=1669>; Жилин Г.А. о праве на судебную защиту при определении гражданских прав и обязанности // Проблемы иска и исковой формы защиты нарушенных прав // Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Кубанский аграрный университет. Краснодар. 2006. С. 7.

⁴ Краснов А.В. Законный интерес в гражданском и арбитражном процессе // Закон и право. 2004. № 4. С.16-19.

⁵ Жилин Г.А. Доступность правосудия по гражданским делам // <http://www.ksrf.ru/Press-srv/Smi/List/DispForm.aspx?ID=1669>

⁶ Чечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С.27.

⁷ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты // Избранные труды по гражданскому процессу.- СПб., 2005. С. 14.

⁸ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты // Избранные труды по гражданскому процессу.- СПб., 2005. С. 16-17.

⁹ Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957. С.60.

¹⁰ Иоффе О.С. Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С.223.

¹¹ Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С.36.

¹² Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С.40-41.

¹³ Алексеев С.С. Общая теория права. Т.2 Москва, 1982. С.115.

¹⁴ Сахнова Т.В. Новые ГПК И АПК РФ: единство процесса? // АПК и ГПК 2002г.: сравнительный анализ и актуальные вопросы правоприменения. Сб.РАП. Москва, 2002. С. 31.

А.В. КРУЖАЛОВА*

ТЕХНИЧЕСКИЕ МОМЕНТЫ ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ В ФОРМЕ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИИ

Видеоконференцсвязь в арбитражном судопроизводстве необходима для лиц, участвующих в деле, чтобы принимать участие в судебных заседаниях, не выезжая за пределы своего места нахождения, а также арбитражным судам России для более быстрого рассмотрения дела, так как происходит, к примеру, экономия времени для извещения лиц, которые должны присутствовать в зале судебного заседания. Понятно, что без законодательного закрепления возможности рассмотрения гражданского дела в такой форме лица, имеющие желание провести судебное разбирательство с помощью видеоконференцсвязи, не смогут его реализовать. Нормативная база важна, но без технического оборудования для такого сеанса связи не обойтись. В противном случае, нормы, дающие право на проведение такого судебного заседания, будут фикцией.

Специалисты в разных областях знаний арбитражной судебной

* Кружалова Алёна Валерьевна – аспирант кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП

системы России выполнили большой объем работы по внедрению видеоконференцсвязи в нашу жизнь. В 2007 г. был выдан государственный заказ на «Создание пилотного сегмента системы видеоконференцсвязи арбитражных судов Российской Федерации»¹ № ВАС-К-И14-07, в результате чего стало возможным проведение научно-консультативных советов между ВАС РФ и федеральными арбитражными судами округов, а также проведение судебных заседаний с использованием видеоконференцсвязи в Западно-Сибирском регионе.

В 2008-2009 гг. был разработан и реализован заказ на «Развитие системы видеоконференцсвязи арбитражных судов Российской Федерации»² № ВАС-А-И22-08. Итогом явилось оснащение специальным оборудованием помещений для проведения таких судебных заседаний в 53 объектах арбитражной судебной системы России³.

В 2010 г. были осуществлены последние мероприятия по технической оснащённости помещений для видеоконференции. Был опубликован государственный заказ на «Поставку оборудования и выполнение работ по завершению создания системы видеоконференцсвязи арбитражных судов Российской Федерации»⁴ № ВАС-А-И17-10. В результате рассмотрения гражданских дел с использованием видеоконференцсвязи арбитражными судами возможно в первой, апелляционной, кассационных, надзорной инстанциях. Также реализация связи арбитражных судов с внешними участниками, не входящими в единую транспортную систему видеоконференцсвязи арбитражных судов РФ.

Для осуществления принципа открытости правосудия было принято решение о возможности просмотра в режиме реального времени заседаний Президиума ВАС РФ при рассмотрении дел в порядке надзора⁵. Это стало причиной государственного заказа в 2010 г. на «Поставку оборудования и выполнение работ по его монтажу, инсталляции и сопряжению для обеспечения онлайн-трансляций заседаний Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»⁶ № ВАС-А-И12-10. Эксплуатация такого оборудования позволила выявить определенные технические ошибки, связанные с обеспечением доступа к онлайн-трансляции заседаний Президиума ВАС РФ пользователей персональных компьютеров и мобильных устройств. Вследствие чего был реализован еще один контракт в 2010 г. на «Поставку оборудования и выполнение работ по созданию мультимедийной системы Интернет-вещания заседаний Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»⁷ № ВАС-А-И33-10.

Из всего вышеизложенного видно, что был выполнен большой объем работы, в результате чего были оснащены техническим оборудованием многие суды арбитражной системы России. Данные приготовления позволили принять федеральный закон о внесении изменений в АПК РФ. Тем не менее, определенные технические вопросы, которые должны быть урегулированы законодательно, так и остались не прописанными.

Видеоконференция представляет собой компьютерную технологию, которая позволяет двум и более субъектам, находящимся на значительном расстоянии друг от друга, обмениваться видеоизображением, звуком, иной информацией в режиме реального времени. Цель видеоконференцсвязи состоит в том, чтобы был соблюден принцип реалистичности, то есть судебное разбирательство с использованием таких технических средств ничем не отличалось, по сути, от разбирательства традиционного, «живую».

Из определения следует, что для проведения сеансов видеоконференцсвязи необходимо выполнение четырех важнейших условий:

- 1) оснащённость соответствующим оборудованием помещений, где будут находиться субъекты арбитражных процессуальных правоотношений;
- 2) канал связи (в том числе спутниковый), через который будет проходить соединение с данным субъектом;
- 3) должны быть законодательно закреплены минимальные требования качества связи;
- 4) субъекты должны согласовать время проведения видеоконференции.

Рассмотрим все четыре условия. Оборудование должно одновременно передавать и принимать как видеосигнал, так и аудиосигнал. А значит, в помещениях, в которых проводится видеоконференцсвязь, должны быть микрофоны, видеокамеры или веб-камеры, компьютеры, которые будут фиксировать весь ход судебного разбирательства на отдельный носитель информации, чтобы его можно было прикрепить к материалам дела, экраны либо телевизоры. Оборудование должно обеспечить каждому участнику судебного разбирательства возможность высказаться по рассматриваемому вопросу, а также видеть и слышать по-

исходящее в зале судебного заседания. Немаловажным здесь вопросом является способ предоставления тех или иных документов, материальных доказательств. Идеальным вариантом, на наш взгляд, является переход на электронный документооборот, а также обязательное раскрытие доказательств. Тем самым нужно будет законодательно внести ограничения возможности предоставления письменных доказательств на этапе разбирательства гражданского дела по существу. Естественно, правило перехода на электронный документооборот не относится к вещественным доказательствам, они непосредственно исследуются судом, как и прежде. Альтернативным вариантом получения доказательств в ходе такого судебного разбирательства является оснащение помещений факсимильной связью. Данное оборудование позволит, не прерывая процесс, получить копии документов, которые были предоставлены лицами, участвующими в деле. Номер факса, по которому будет происходить передача таких доказательств, должен быть заранее известен всем субъектам такого правоотношения. В качестве примера можно предложить несколько вариантов, как данные помещения могут выглядеть⁸.

Используемый канал связи может быть как наземным, так и с использованием спутниковой связи. Но здесь более важен 3 критерий качества связи, так как различные каналы связи должны обеспечить качественный звук и видео.

В. Власов в своем выступлении привел характеристики качества передачи IP-пакетов трафика в системе видеоконференцсвязи для арбитражных судов России, как с использованием наземных каналов связи, так и спутниковых. Данные параметры определяют различные пределы задержек связи, максимальный процент потерянных пакетов данных⁹.

Понятно, что цифровые характеристики видеоконференцсвязи должны быть разработаны и продуманы инженерами, компьютерщиками, программистами, но задача юристов законодательно закрепить данные в нормативно-правовом акте. На наш взгляд, должен быть опубликован технический регламент о качестве связи при использовании видеоконференции в арбитражных судах России. Данный регламент должен быть доступен любому лицу, а также только в соответствии с этим регламентом суд может отказать в проведении видеоконференцсвязи при несоответствии качества связи нормативным требованиям.

Четвертый критерий выражает тот факт, что суд и лица, участвующие в деле должны согласовать время проведения видеоконференцсвязи. В данный момент нас интересуют не способы переговоров между данными лицами о времени такого судебного заседания, а вопрос: все ли имеют возможность для проведения видеоконференцсвязи? На самом деле, как быть, если арбитражный суд и лицо, заявляющее ходатайство о проведении судебного заседания в форме видеоконференции, находятся в разных часовых поясах, к примеру, с разницей в 8 часов. Может показаться, что такие лица не смогут претендовать на проведение судебного заседания в форме видеоконференции. Но, по нашему мнению, данным лицам легче собраться в вечернее, ночное время, чем подстраиваться под время другого часового пояса, тратить финансовые средства для перелета (даже не переезда), а следовательно, тратить более существенную сумму на то, чтобы защитить свои интересы.

¹ См.: <http://www.arbitr.ru/zakupki/2920.html>

² См.: <http://www.arbitr.ru/zakupki/19537.html>

³ См. подробнее: Перечень Арбитражных судов России, обеспеченные возможностью проводить судебные заседания посредством видеоконференцсвязи. <http://arbitr.ru/e-justice/doc/23806.html>. вх. 05.11.2010.

⁴ См.: <http://www.tenderland.ru/pages/main/tenders/629?sort=6&p=1&action=>

⁵ См.: <http://presidium.arbitr.ru/>

⁶ См.: <http://www.arbitr.ru/zakupki/26702.html>

⁷ См.: <http://www.arbitr.ru/zakupki/29953.html>

⁸ См.: Высокие технологии в зале судебных заседаний. http://kramer.ru/upload_images/solutions/cheliabinsk/upl1156936424.jpg; http://www.kramer.ru/solutions/final/1351_vx.04.02.2010.

⁹ См.: Власов В. Видеоконференцсвязь в экономическом правосудии. Опыт и проблемы трансляции судебных заседаний. http://www.cnews.ru/reviews/pp/08_10_2010/vlasov.pdf. вх. 05.11.2010. С.8.

А.В. ЛАВРИК*

ЦЕЛЬ ДОКАЗЫВАНИЯ В СТРУКТУРЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В гражданской юрисдикции вопросы судебного доказывания имеют исключительное по важности значение. Доказывание – не-

* Лаврик Анатолий Васильевич – соискатель кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

отъемлемая часть гражданского процесса, без него невозможно разрешить дело, восстановить нарушенные права и интересы, оуществить правосудие.

В юридической науке отсутствует единый подход к исследованию данного правового явления. В качестве научных методов чаще всего используются философская теория познания (гносеология), понятие доказывания в логике, этимологический прием, когда подвергается анализу лексическое значение слов, определяющих понятие доказывания.

Полагаем, что при исследовании доказывания невозможно обойтись и без обращения к общенаучной категории деятельности. Деятельность в науке определяется как форма активного отношения человека к окружающему миру, содержание которой составляет целесообразное изменение и преобразование действительности. Всякая деятельность включает в себя цель, предмет и средства, способы и условия, результаты и сам процесс деятельности.¹ Соотношение между указанными компонентами деятельности образует ее структуру.

Центральным компонентом структуры деятельности, необходимым ее элементом выступает цель. Целесообразность пронизывает все сферы человеческой деятельности, является важной характеристикой любой общественной практики, в том числе и в области создания и реализации правовых установлений. «Цель как философская категория, – отмечает Д.А. Керимов, – лежит в основе познания существа права, процесса его создания и реализации, развития и совершенствования».² Применение общеправовой категории цели к деятельности в правовой сфере позволяет определить и отправные моменты судопроизводства по гражданским делам.

Цель – это мыслительная модель того результата, достижение которого планируется посредством практики. Анализируя научные работы, М.А. Фокина выделяет три основных направления в понимании цели доказывания:

- 1) цель доказывания – установление объективной истины по делу;
- 2) цель доказывания – установление формальной истины по делу;
- 3) цель доказывания – правильное и своевременное установление фактических обстоятельств дела.³

Большинство современных исследователей видят цели доказывания в правильном и своевременном установлении фактических обстоятельств дела на основе знания, полученного из предъявляемых по делу доказательств в соответствии с принципами состязательности, диспозитивности и распорядительными полномочиями суда.⁴

Полагаем, что при определении цели доказывания следует исходить из положения, выдвинутого С.Ф.Афанасьевым, что направление гражданского правосудия сочетает в себе две стороны: публичную и частную. Публичная сторона отражает государственный интерес к делу, идеи справедливости и правопорядка. Причем справедливость здесь понимается как единство морально-этических и юридических аспектов. И если нравственная основа – оценочная категория, то правовая обнаруживает тесную связь с законностью и обоснованностью правоприменительных актов, воплощаясь в нормативно-правовом способе регулирования.⁵ Частная сторона проявляется в диспозитивном и состязательном началах: в способности истца и ответчика влиять на возбуждение судебного разбирательства, на его продвижение по стадиям, на доказательственный материал. Названные составляющие сдерживают и дополняют друг друга. Их гармоничное сочетание позволяет построить эффективно действующую систему гражданского судопроизводства, одинаково хорошо защищающую как частные, так и общественные правоотношения.⁶

Именно наличие государственного интереса в осуществлении справедливого правосудия позволяет определить цель доказывания как воспроизведение действительных обстоятельств дела, поскольку весь этот процесс с момента собирания доказательств и до их оценки подчинен установлению действительных правоотношений сторон.

В цели доказывания отражаются, с одной стороны, интересы, потребности субъектов этой деятельности, с другой стороны – последующее поведение как план деятельности, предвосхищение результата деятельности, то есть соединяются объективная и субъективная стороны доказывания. Поэтому разрешение вопроса о цели доказывания, о характере истины, которую надлежит установить в судебном разбирательстве, отражается на природе специальных доказательственных правил, в частности, на решении вопроса о субъектах доказательственной деятельности, их правах и обязанностях на различных стадиях процесса.

Следует согласиться с М.А.Фокиной, что в рамках общей цели

доказывания – правильного и своевременного установления фактических обстоятельств дела – следует различать промежуточные цели, т.е. цели, которые стоят перед субъектами доказательственной деятельности на отдельных стадиях процесса. Доказывание – непрерывный процесс, но на каждой стадии процесса существуют свои цели по установлению фактических обстоятельств дела, которые можно рассматривать в качестве задач по отношению к общей цели доказывания.⁷

Доказывание при возбуждении дела нацелено на установление наличия предпосылок и соблюдения порядка предъявления иска. При подаче искового заявления истец должен подтвердить круг фактов процессуального и материального характера. При нормальном развитии процесса стадии судебного разбирательства соответствует такой этап доказывания, как исследование доказательств. Однако, как справедливо отметил Г.А. Жилин, упущения в стадии подготовки по определению предмета доказывания, собиранию и представлению доказательств выполняются в стадии судебного разбирательства.⁸

На стадиях пересмотра судебных решений цель доказывания состоит в проверке полученных судом первой инстанции знаний о действительных обстоятельствах дела. Следует, однако, отметить, что на наш взгляд, имеются некоторые недостатки законодательной регламентации доказывания на данных стадиях. Например, согласно ст.322 ГПК РФ апелляционная жалоба должна содержать доводы заявителя. У лица, подающего жалобу, возникает обязанность по доказыванию, неисполнение которой, в силу ст.ст.323, 324 ГПК РФ, влечет оставление жалобы без движения, а затем и ее возвращение. Гражданский процессуальный кодекс указывает, что суд апелляционной инстанции вправе устанавливать новые факты и исследовать новые доказательства (ст.327).

Из текста указанных статей не просматривается решение вопроса о субъектах доказывания, т.к. не указано, на ком лежит обязанность определения новых фактов, подлежащих доказыванию, и предоставления новых доказательств в их подтверждение.

Полагаем, что для регулирования данного круга отношений следует признать более удачными формулировки АПК РФ, предписывающие, что в апелляционной жалобе должны быть указаны требования лица, подающего жалобу, со ссылкой не только на законы или иные нормативные правовые акты, но и на обстоятельства дела и имеющиеся в деле доказательства, а также перечень прилагаемых к жалобе документов (ст.260). В ст.268 АПК РФ установлено, что при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд повторно рассматривает дело по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам. Законодательная конструкция «дополнительно представленные доказательства» позволяет сделать вывод о том, что в апелляционной инстанции в арбитражном процессе рассматриваются доказательства, представленные сторонами, а не собранные судом.

В связи с этим считаем необходимым внести соответствующие изменения в статьи ГПК РФ, что позволит отразить цели доказательственной деятельности суда и лиц, участвующих в деле, на стадии предъявления и рассмотрения апелляционной жалобы, права и обязанности участников процесса в рамках доказательственной деятельности, пределы и способы доказывания.

Таким образом, проведенный анализ показывает, что цель играет детерминирующую роль по отношению к средствам ее реализации, выполняя регулятивную функцию в структуре деятельности.

¹ См.: Абульханова-Славская К.А. Деятельность и психология личности. М., 1980. С.135; Брушлинский А.В. Субъектно-деятельностная концепция и теория функциональных систем // Вопросы психологии. М., 1999. № 5. С. 111; Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность. М., 1977. С. 24.

² Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 68.

³ См.: Фокина М. Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Общие положения // Арбитражный и гражданский процесс. М., 2006. № 4. С. 23-36.

⁴ См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. Автореф. дис... док. юрид. наук. М., 2000. С. 18; Фокина М.А. Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Цели доказывания в суде первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. М., 2006, № 8. С. 20-26; № 9. С. 33-38.

⁵ См.: Сергеево П.Н. Законность, обоснованность и справедливость судебных актов. Краснодар, 1974. С.147-148.

⁶ См.: Афанасьев С.Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве: Учебное пособие / Под ред. И.М.Зайцева. Саратов, 1999. С.36-38.

⁷ См.: Фокина М.А. Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Цели доказывания в суде первой инстанции // Арбитражный и гражданский процесс. М., 2006. № 8. С. 23.

Д.В. МАЛЫХИН*

ЗАПРЕТ В СТРУКТУРЕ МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Для лиц, участвующих в деле, умышленное использование процессуального права в целях, противоречащих целям правосудия, и (или) при отсутствии оснований, установленных гипотезой нормы, является нарушением запрета на недобросовестное пользование процессуальными правами (ч.1 ст.35 ГПК)¹. При этом под гипотезой гражданской процессуальной нормы-правила поведения необходимо понимать ее элемент, имеющий описательный характер, несущий ориентирующую информацию относительно всего комплекса общих условий и юридических фактов, с которыми связывается возможность и противостоящая ей необходимость совершения субъектами процессуального действия, отражающий правомерные пределы, индивидуальное пространственно-временное положение и частные цели его осуществления в системе других действий, направленных на защиту нарушенных или оспариваемых гражданских прав.

Можно согласиться, что в общем виде с объективной стороны злоупотребление правом предполагает выход за рамки допустимо возможного варианта поведения, осуществления субъективного процессуального права².

Достаточно трудно в этой связи согласиться с выводом А.Н. Балашова, что «следует отказаться от выделения в качестве самостоятельной процессуальной обязанности сторон добросовестное пользование процессуальными правами» и, что, якобы, «характер ее совсем не процессуальный»³. Этот запрет пронизывает всю отрасль гражданского процессуального права, находя свое проявление через совокупность более частных запретов.

Законодательная формулировка «должны добросовестно пользоваться принадлежащими правами» в корне неудачна с позиции юридической техники⁴, что и порождает игнорирование указанного положения правоприменителем. Отсутствие практики применения данного правила и обеспечивающих его санкций (ст.99, ч.2 ст.284 ГПК) позволяет говорить о нем, как «мертвом» (крайне редко использовалась и ст.92 ГПК РСФСР). В его законодательной формулировке заключено логическое противоречие «должны ... пользоваться правами» и морально-оценочная категория «добросовестно», выводящая указанное правонарушение за рамки закона. Это не позволяет сделать четких выводов относительно состава данного правонарушения⁵. Рассматриваемая норма носит запрещающий характер и должна быть соотносительно сформулирована. В частности, ст.17 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 04.11.1950)⁶ называется «запрещение злоупотреблений правами».

Относительно формы вины этого правонарушения прояснения дает анализ объективной его стороны (запрещаемых действий). Ими является неосновательное использование права, куда и включаются акты использования права при отсутствии необходимого набора юридических фактов и целей, указанных гипотезой нормы (отсутствие оснований). Характер многих условий этих действий таков, что лицо, использующее право, может лишь предполагать или заблуждаться относительно их правильности. Например, относительно предмета, оснований, размера требований; основательности встречного иска; доказательственной ценности истребуемых документов, показаний вызываемых свидетелей; доказательственного значения и роли в исходе дела предоставляемых для отмены заочного решения доказательств; результативности проводимых подготовительных действий, таких как производство экспертизы и т.д. И в целом использование права может быть направлено на точное установление этих фактов⁷. Вина в данном случае умышленная, характеризующаяся прямым или косвенным умыслом. Поэтому необходимо введение категории «заведомость», которая бы ограничивала рассматриваемые деяния от ненаказуемых неосторожных действий и одновременно указание на противную, предусмотренную гипотезой или общей целевой установкой, цель⁸. Это важно, когда гипотеза нормы определена как неопределенная или относительно определенная. Так, искусственное и неоднократное изменение иска, с учетом ч. 3 ст. 39 ГПК, может затянуть процесс на неопределенное время. Состав правонарушения будет в случае заведомого использования этого права в целях, препятствующих правильному и своевременному

рассмотрению дела. В законе это должно найти отражение в формулировке «запрещается заведомо неосновательное и (или) нецелесообразное (противное целям, установленным для совершения процессуального действия или целям правосудия) использование права (злоупотребление правом)».

Когда считать оконченным данное правонарушение? Нельзя согласиться с мнением А.В. Юдина о необходимости наступления каких-то вредных последствий, как то нарушение сроков судебного разбирательства, вынесение незаконного или необоснованного решения, два и более отложения дела⁹. Оно должно считаться оконченным с момента использования права, его удовлетворения обязанным субъектом – формальный состав. Лицо, подавая заведомо для него неосновательный иск, знает о его неправомочности, но желает доставить неудобства ответчику, оторвать его от работы и т.д., неосновательно используя свое право, оно добивается от суда возбуждения гражданского судопроизводства, чем и оканчивается состав правонарушения.

Анализ существующих, по отношению к норме ч.1 ст.35 ГПК, санкций показывает их несовпадение и дефектность. Из ч.1 ст.35 ГПК вытекает большее количество нарушений, нежели охватываются санкцией ст.99 ГПК. Ибо охранительная норма в качестве условий гипотезы имеет несколько частных случаев нарушения ч.1 ст.35 ГПК. Сейчас нет препятствий, чтобы расширить субъектный состав ответственных лиц, отнести к ним лиц, участвующих в деле, а также представителей. Неудачность ст.99 ГПК определяет серия оценочных категорий «разумные пределы» и «учет конкретных обстоятельств дела» при определении размера вознаграждения за фактическую потерю времени. Они должны быть раскрыты в приложении к норме в качестве исчерпывающего перечня критериев. Неприменение рассматриваемых положений связано и с тем, что вопрос о взыскании вознаграждения за фактическую потерю времени находит отражение в судебном решении. Это, в силу однозначности формулировки ч. 1 ст.35 и ст.99 ГПК РФ, порождает нежелание судей создавать дополнительную возможность отмены решения. Предлагается вынесение отдельного определения. Порядок наложения санкции специфичен, ибо «вознаграждение...» взыскивается лишь по инициативе заинтересованного лица. Нельзя согласиться с позицией Верховного Суда РФ, выраженной в определении № 41-Г03-29 (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 3. С. 18), о возложении бремени доказывания злоупотребления правом на заинтересованную сторону. Наличие состава процессуального правонарушения в случае применения любой процессуальной санкции должно устанавливаться судом, но не исключая доказывания процессуальных фактов и лицами, участвующими в деле.

Мы видим большой потенциал указанного правила, так как оно, в случае совершенствования санкций (по нашему мнению, необходимо установление штрафов) за его нарушение, может охватить значительное количество нарушений, являясь одной из гарантий реализации гражданских процессуальных норм в рамках, предусмотренных их гипотезами. Среди таких злободневных правонарушений можно выделить следующие: заявление заведомо неосновательного иска, в том числе иска третьим лицом и встречного иска, включая заведомо неосновательное инициирование возбуждения гражданского судопроизводства, что позволяет применять санкцию параллельно с прекращением производства по делу или оставлением заявления без рассмотрения по этим основаниям; заведомо нецелесообразное изменение основания или предмета иска, размера исковых требований; все отложения разбирательства дела, так или иначе основанные на заведомо для лица не существующих или искаженных фактах – фальсифицированных документах лечебных учреждений, командировочных удостоверениях, уклонении от принятия повесток, сообщения ложного адреса; предоставление заведомо для лица не относимых или беспредметных доказательств; заявление заведомо неосновательных отводов; заведомое несовершенство представителем необходимых для защиты прав лица действий; заведомо неосновательная отмена заочного решения (сейчас можно фактически отменить любое заочное решение, т. к. всегда возможно недобросовестно указать на наличие «каких-то» имеющих значение доказательств) со всеми вытекающими последствиями и др.

Предлагаем ввести статью, провозглашающую принцип недопустимости злоупотребления правом¹⁰ в гражданском судопроизводстве, в которой в отдельных частях могли бы найти закрепление вышеизложенные положения общего характера. Специальные составы злоупотребления правом могут быть рассредоточены в кодексе в соответствии с принципами его систематизации.

* Малахын Дмитрий Валерьевич – доцент кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

¹ Отметим, что необходимо четко проводить различие исследуемого нарушения с невыполнением обязанностей нарушающих права других лиц. Такую ошибку

допускает С.Г. Зайцева, указывая на злоупотребление правом, как на отсутствие воли или тщательности правоприменителя, встречающиеся при отправлении правосудия. (См.: Зайцева С.Г. К вопросу об эффективности правовых норм и злоупотреблении правом при совершении отдельных процессуальных действий в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 8).

² См.: Вепрев В.С. Злоупотребление уголовно-процессуальным правом // Южно-уральские криминалистические чтения: сборник материалов международной научно-практической конференции. Вып. 13 / Под ред. И.А. Макаренко. Уфа, 2005. С. 22.

³ Балашов А.Н. Процессуальные права и обязанности сторон при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 25.

⁴ См.: Малиновский А.А. Проблема законодательной дефиниции термина «злоупотребление правом» // Проблемы юридической техники: Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 420 – 425.

⁵ В связи с этим ряд авторов обоснованно обращают внимание, что «формулировки представляются нереальными, поскольку, например, недобросовестность стороны практически доказать невозможно». (Рязанова А. Причины «процессуального бессилия» сторон в споре // Российская юстиция. 1999. № 2. С. 21).

⁶ Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁷ В литературе высказано мнение, что определения могут выноситься и на основе предположения, вероятно устанавливаемых юридических фактов. (См.: Самсонова Л.С. Применение норм гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 17).

⁸ В частности, А.Г. Новиков справедливо указывает на специфику субъективной стороны исследуемого нарушения, определяемую наличием целевых установок. (См.: Новиков А.Г. Гражданская процессуальная ответственность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 21).

⁹ См.: Юдин А.В. Злоупотребление гражданским процессуальным правом // Российское правовое государство. Ч 2. Воронеж, 2004. С. 301.

¹⁰ На то, что «должен соблюдаться общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом» указывает и Пленум Верховного Суда РФ. (См.: П. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6).

Р.Ш. МИНГАЗОВ*

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТАХ СООТНОШЕНИЯ ВОЛИ И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ТОЛКОВАНИЯ

Необходимо отметить, что проблемой соотношения воли и волеизъявления занимались еще римские юристы. Первоначально проблема несоответствия истинной воли волеизъявлению в Древнем Риме решалась довольно просто: «Кто говорит одно, а хочет другого, тот не говорит того, что означают его слова, потому что он этого не хочет, но и не говорит того, что хочет, потому что он не те слова говорит»¹. Иными словами, в расчет не принималось ни сказанное помимо воли, ни сама воля.

Противопоставление буквального толкования и толкования с учетом воли берет свое начало с I в. до н.э. Основанием для возникновения такого подхода послужил громкий наследственный процесс *causa Cuiana*². Суть этого дела заключалась в следующем: было оставлено завещание следующего содержания: «Если у меня родится сын, и он умрет, не достигнув совершеннолетия, то я желаю, чтобы Курий был моим наследником». Однако сын этого гражданина не родился. На судебном процессе, возникшем в связи с данным завещанием, столкнулись две противоположные концепции: чему следует отдать предпочтение при толковании - воле или волеизъявлению.

Квинт Муций Сцевола, выступавший на одной стороне, говорил о необходимости соблюдения консервативности в гражданском праве: *captivum esset populo quod scriptum esset negligi et opinione quaerit veritatem* (было бы ловушкой для народа, оставив в пренебрежении написанный текст, заниматься розыском воображаемой воли завещателя). Это означало бы *interpretatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere* (толкованием красноречивых адвокатов извращать писания простых людей). Он считал, что *interdum plus valet scriptura quam peractum sit* (больше значит написанный текст, чем намерения сторон).

Красс, оппонент Сцеволы, однако, ссылаясь на то, что: *in verbis captio si neglegerentur voluntates* (в словах-то и заключается ловушка, если оставить без внимания волю); *aequum honum sententias voluntatesque fueri* (справедливость требует, чтобы мысли и воля соблюдались); *si verba non rem sequeremur* (слова не предпочтительнее существа).

В итоге восторжествовала именно эта точка зрения, Курий получил наследство, чем и было положено начало новому подходу к толкованию.

Однако такой подход долгое время был дискуссионным, и только в VI в. н.э. Юстиниан одним из своих указов установил, что назначение раба наследником должно толковаться как одновременное признание его свободным, так как не может выбравший себе раба в наследники, но не давший ему свободы хотеть, чтобы тот оставался рабом, и никто не стал бы его наследником³. Таким образом, Юстиниан законодательно закрепил принцип учета воли при толковании завещаний. Напомню, что до этого согласно классическому римскому праву завещание считалось недействительным, если наследодатель назначал наследником раба, но при этом забывал одновременно даровать ему свободу, поскольку наследование и освобождение от рабства рассматривались как две различные сделки, а имущественными правами мог обладать только свободный.

В конечном итоге и в источниках торгового оборота также возобладали «теория воли», договоры «строгого права» уступили место договорам «доброй совести». Римляне сочли, что в договоре купли-продажи нужно больше обращать внимание на то, что имелось в виду, чем на то, что было сказано⁴.

Эта теория оказала колоссальное влияние на развитие теории толкования в Европе и в дореволюционной России. Причем применялась теория воли как к толкованию сделок, так и к толкованию законов. Так, Н.М. Коркунов писал: «Закон служит настолько источником права, насколько он выражает волю законодателя... Поэтому, ближайшим образом, задачу толкования законов составляет выяснение воли законодателя»⁵.

В то же время развитие торгового оборота обуславливало необходимость повышать доверие к волеизъявлению контрагентов, полагаться на них как на что-то серьезное и реальное. Уже со второй половины XIX в. чистая теория воли применительно к толкованию торговых договоров начинает все чаще подвергаться критике. Противники этой теории отмечали, что стороны договора должны отвечать за то, чтобы их намерения были однозначно выражены и адекватно воспринимались контрагентами. Под влиянием этих соображений, как отмечает И.А. Покровский, «волевой теории» была противопоставлена теория изъявления, или «теория доверия», или «теория оборота», согласно которой договор должен быть признаваем действительным и нерушимым⁶. Если стороны заключили договор, они должны быть связаны его текстом, и только им, что является проявлением гарантий стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота (Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений подпунктов 1 и 2 ст. 167 ГК РФ в связи с жалобами граждан»⁷).

В результате борьбы теорий воли и волеизъявления произошло их объединение, и для толкования стали использоваться «как буква, так и дух»⁸, то есть контекст и цель стали рассматриваться совместно. Было признано, что «где смысл виден ясно и определенно из самого слова, там больше нечего искать другого смысла». Э. Ваттель выразил этот подход еще более жестко: «Нельзя толковать то, что не нуждается в истолковании»⁹. «Дух» договора должен исследоваться только в случае неясности его буквального смысла.

Как отмечал И.С. Покровский, «столкновение теории воли и теории волеизъявления привело к взаимным уступкам, и если спор между теориями еще продолжается, то лишь в том, которая из них должна быть положена в основу в виде общего принципа»¹⁰.

Во Франции, например, в основу интерпретации положена теория воли (ст. 1156 ФГК). Принципы Европейского контрактного права в качестве общего принципа также закрепляют приоритет воли и указывают, что контракт должен толковаться в соответствии с общим намерением сторон, даже если оно отличается от буквального значения слов. «Буквальное исполнение постановлений договора не оправдывает мер, которые могли бы уничтожить всю его цель и содержание»¹¹.

В Англии, напротив, в основу интерпретации положена теория волеизъявления. Как говорят в Англии, «договор не состояние ума, а действие и в качестве такового является следствием определенного поведения. Стороны следует судить не по тому, что они задумывали, а по тому, что они сказали, написали или сделали. Функции английского судьи заключаются не в том, чтобы искать и находить какие-то призрачные элементы умственного характера, а обеспечивать, насколько позволяет практический опыт, чтобы разумные ожидания порядочных людей были оправданы»¹².

В России при толковании договоров приоритет отдается теории волеизъявления (ст. 431 ГК РФ). Как считает А. Эрделевский, «предполагается, что, действуя добросовестно и разумно, сторо-

* Мингазов Раиль Шамильевич – аспирант 3 года обучения, помощник судьи Арбитражного суда Республики Марий Эл

ны выразили свою действительную волю в использованных в договоре словах и выражениях»¹³.

Суд вправе переходить к исследованию воли сторон только в том случае, когда буквальное толкование текста договора «не позволяет определить содержание договора».

На основании ст. 431 Гражданского кодекса РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. И лишь в случае его неясности значение условия договора устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

На наш взгляд, представляется, что задача арбитражного суда в толковании воли - это установление истинного значения и смысла условий договора через толкование изъясления этой воли, поскольку только волеизъявление дает правильную оценку воли.

Для выявления истинного смысла толкуемой нормы должны быть установлены некие единые, универсальные требования, правила, которым должно подчиняться толкование. Как справедливо отмечал Е.В. Васильевский, поскольку смысл толкуемой нормы един, «то не может и не должно быть при толковании, соответствующем всем предъявляемым требованиям, двух правильных пониманий одной правовой нормы»¹⁴. Иными словами, для того, чтобы выявить единый смысл нормы, следует использовать единые правила.

¹ Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1948. С. 334.

² Там же. С. 335.

³ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том II. М., 1998. С. 107.

⁴ Перетерский И.С. Толкование международного договора. М., 1959. С. 32.

⁵ Коркунов Н.М. Курс лекций по общей теории права. СПб., 1907. С. 342 - 343.

⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 247.

⁷ СПС «КонсультантПлюс»

⁸ Шепенко Р.А. Понятие «двуязычного законодательства»: юридическое толкование в Гонконге // Современное право. 2002. № 10. С. 42.

⁹ Ваттель Э. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 266.

¹⁰ Покровский И.А. Указ. соч. С. 247.

¹¹ Ривье Д.А. Учебник международного права / Перевод П. Казанского // Под ред. Л. Комаровского. М., 1893. С. 228.

¹² Бушев А.Ю. Основные институты договорного права Англии. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права // Сборник научных трудов. Выпуск 4. 2002. С. 43 - 64.

¹³ Эрделевский А. Толкование договора // Российская юстиция. 1999. № 4. С. 13.

¹⁴ Венгеров А.Б. О прецеденте толкования правовой нормы // Уч. зап. ВНИИС. Вып. 5. М., 1966. С. 3.

Э.И. МИШУТИНА*

ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Гражданские процессуально-правовые ценности - это обусловленные духовным, политическими и социально-экономическими устоями российского государства, закрепленные в нормах гражданского процессуального права или вытекающие из их общего смысла явления, выражающие представления об идеальной модели осуществления правосудия по гражданским делам и обеспечивающие преемственность в гражданском процессуальном законодательстве.

Система гражданских процессуально-правовых ценностей велика, невозможно составить их исчерпывающий перечень, поэтому для наиболее глубокого исследования сущности, содержания и места гражданских процессуально-правовых ценностей в системе правовых ценностей необходимо обратиться к вопросу об их классификации, которая может быть проведена по различным основаниям.

В зависимости от своей направленности ценности в данной сфере подразделяются на ценности в гражданском процессуальном праве и ценности гражданского процессуального права. К первым относятся здоровье (его косвенно оберегают или облегчают процесс защиты, если был причинен вред, ч. 4, 5 ст. 29, ст. 45 ГПК РФ и др.), безопасность (ч. 3 ст. 158, п. 1 ч. 2 ст. 407, и др.), достоинство (п. 9 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ), неприкосновенность частной жизни (ст. 10 ГПК РФ) и другие. К ценностям собственно гражданского процессуального права относятся справедливость,

* Мишутина Элеонора Игоревна - аспирантка кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

свобода, равенство, истина, ответственность, порядок, эффективность и другие.

В зависимости от потребностей, которые выражают те или иные ценности, различают материальные и духовные гражданские процессуально-правовые ценности. Например, справедливость (духовная ценность) не абстрактна, она может выражаться в конкретных показателях и, наконец, в вынесенном судебном постановлении, однако у нее внешняя форма выражения играет второстепенную роль. Пример материальных ценностей - содержащийся в ст. 446 ГПК РФ перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

В зависимости от уровня значимости и признания, ценности подразделяются на общезначимые (универсальные, общечеловеческие, всеобщие) и национальные (этнозные).

О.В. Мартышин под универсальными ценностями понимает ценности мировоззренческого и этического характера, применимые во всех сферах общественной жизни и заложенные в сознании человека¹. К таким ценностям он относит справедливость, свободу и равенство. Ряд авторов выступает против существования универсальных ценностей².

Думается, что такая дискуссия вызвана, прежде всего, самим термином «универсальный», «всеобщий», применение которого, на наш взгляд, является некорректным. Полагаем, что более правильно употреблять термин «общезначимость», поскольку он отражает, социальную направленность, а термин «универсальность» означает представление об абсолютности, безусловной обязательности.

С данной классификацией связано деление ценностей в зависимости от устойчивости во времени на вечные гражданские процессуально-правовые ценности и исторические. Полагаем, что в гражданском процессуальном праве имеют место как вечные, так и исторические ценности, а поэтому нельзя говорить, что вечных ценностей не бывает. Примером надисторической ценности может служить ценность эффективности гражданского процесса. Одним из проявлений ценности эффективности является невозможность получения правовой защиты при предъявлении тождественного иска, что является наглядным примером надисторичности. Еще Гай (4.108) говорит: *Nam qua de re actum semel erat de ea postea ipso iure agi non poterat*³. В отечественном законодательстве эта норма, в частности, нашла воплощение в ст. 2 ГПК РСФСР 1923г., п.3 ч.2 ст.129 ГПК РСФСР 1964 г., п.2 ч.1 ст.134 ГПК РФ.

В зависимости от того, воплощаются ли ценности в действительности или же являются объектами стремлений, они подразделяются на экзистенциальные (те, которые существуют, имеются в наличии) и целевые (желательные, возможные). В свою очередь, целевые ценности подразделяются на ценности-идеалы, ценности-желания, ценности-обязанности.

В гражданском процессуальном праве к экзистенциальным ценностям относятся, например, ценности ответственности и порядка (например, в судебном заседании).

По роли в правовом регулировании гражданские процессуально-правовые ценности подразделяются на определяющие характер деятельности суда, лиц, участвующих в деле, и лиц, содействующих правосудию.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что классификация ценностей и правильное определение вида конкретной ценности при разрешении гражданских дел способствует нахождению правильного баланса при конфликте гражданских процессуально-правовых ценностей и, в конечном итоге, способствует не только правильному рассмотрению и разрешению дела, но и охране и реализации прав и свобод человека и гражданина, укреплению веры в правый суд, формированию уважения к государству в целом.

¹ Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права. / О.В. Мартышин // Государство и право. 2004. № 10. С. 14.

² См. Демидов А.Ю. Нравственные основы теории государства и права // Нравственные основы теории государства и права: Международная научная конференция (Окончание) сост. Н.В. Кроткова // Государство и право. 2005. № 9. С. 95.

³ См. Новицкий И.Б. Претерский И.С. Римское частное право. Учебник. М., 2004. С. 40-41.

Е.А. НАХОВА*

СУДЕБНОЕ ПОЗНАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Современная философия рассматривает познание как особый вид отражательной деятельности человека. Познание как процесс

* Нахова Елена Александровна - доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин СЭФ РПА Минюста РФ к.ю.н.

отражения приводит к появлению у познающего субъекта нового знания, которое представляет собой и гносеологическую форму отношения человека к действительности и познавательно-значимую информацию¹. Познание также определяется как духовная деятельность, содержанием которой является использование имеющегося в данный момент знания и производство нового. Процесс познания не существует в виде законченного результата, а является движением к более полному и глубокому знанию, обладающему достоинством истинности². Знание формируется на основе взаимозависимых эмпирического и рационального познания. Эмпирическому познанию свойственно наблюдение, собиранье фактов, их описание. Рациональное познание связано с практикой опосредованно, к его структурным компонентам относятся проблемы, гипотезы и теории, то есть продукты мыслительной деятельности. В эмпирическом познании доминирует чувственность, хотя и присутствует элемент рациональности, играющие второстепенную роль. В рациональном познании преобладают понятия, суждения³. К уровням познания относится описание, преимущественно характерное для эмпирического познания, объяснение и предвидение, более присущие рациональному познанию⁴.

Для разрешения правового спора суд должен рассмотреть дело и прийти к соответствующему выводу на основе собранных, представленных и исследованных в суде доказательств. Тем самым происходит познание происшедших в прошлом событий и вынесение решения как определенного вывода суда по делу на основе собранной информации. Это объясняет, почему процессуалисты обращают свой взор на познание и логику, как основу доказывания⁵. Познание происходит в форме практической деятельности и включает в себя как чувственную, так и рациональную ступени. Мышление судьи характеризуется такими категориями гносеологии, как анализ и синтез, индукция и дедукция, достоверность и вероятность. Весь переход от незнания к знанию совершается по законам материалистической диалектики.

Процесс судебного познания есть переход от улавливания с помощью судебных доказательств лежащих на поверхности свойств и отношений, к постижению внутренних относительно устойчивых связей, установлению сущности спорных правоотношений. Он подчиняется общей логике движения процесса познания: от живого созерцания (наблюдения) к абстрактному мышлению (размышлению), от явления к сущности⁶. Принято различать познание непосредственное, когда обстоятельства, интересующие суд, являются объектами непосредственного восприятия судей, и опосредованное, когда указанные обстоятельства не являются объектами непосредственного восприятия субъекта познания, а познаются им на основе сведений, получаемых от других лиц, на основании каких либо достоверно установленных фактов, то есть через посредство других явлений, фактов.

В философии существует подразделение познания на два вида: обыденное и научное. Вопрос об отнесении судебного познания к тому или иному виду познания является дискуссионным в науке гражданского процессуального права, корни указанной дискуссии уходят в русскую дореволюционную юридическую литературу⁷. В специальной литературе сложилось несколько точек зрения относительно природы судебного познания: 1) судебное познание – научное познание⁸; 2) судебное познание – самостоятельная разновидность познания внешнего мира⁹; 3) судебное познание – специальная форма практического познания¹⁰; 4) судебное познание – разновидность юридического познания, являющегося одной из форм практического познания¹¹. Наиболее правильным представляется рассматривать судебное познание как разновидность юридического познания, поскольку субъектом судебного познания выступает суд, познает обстоятельства возникшего гражданского дела. В то время как субъектами юридического познания могут быть представители сторон, которые получают новое знание об отдельных обстоятельствах спорного правоотношения в период подготовки и написания искового заявления путем опроса свидетелей, истребования доказательств путем направления запросов и т. д.¹²

Невозможно раскрыть сущность судебного познания в гражданском судопроизводстве, не выявив соотношение судебного познания и гражданского процессуального доказывания. Обобщенно можно выделить три основных научных направления в данной проблематике: 1) отождествление судебного доказывания и познания¹³; 2) разграничение судебного доказывания и познания как различных видов процессуальной деятельности¹⁴; 3) познание по гражданскому делу – единая система, участники процесса – элемент этой системы, в которой они выполняют определенную функцию, и выступают в зависимости от последней, то субъектами познания, то субъектами доказывания¹⁵.

Не вызывает сомнения, что судебное доказывание и судебное познание как самостоятельные виды процессуальной деятельности различаются по своему содержанию, цели и субъектному

составу. Цель судебного познания – установление истины по юридическому делу. Всякое познание, включая судебное, есть поступательное движение субъекта от незнания изучаемых предметов и явлений окружающего мира к их знанию. Судебное познание как разновидность процессуальной деятельности – совокупность процессуальных действий по сбору, исследованию и оценке судом сведений (информации) о фактах, имеющих юридическое значение для дела. Совокупность указанных действий представляет собой способы и средства познавательной деятельности суда¹⁶.

Теоретические аспекты проблематики судебного познания в гражданском судопроизводстве тесно взаимосвязаны с проблематикой по данной проблеме в практической деятельности – при отправлении судами правосудия. Предметом судебной деятельности и объектом судебного воздействия является спорное материальное правоотношение. Одной из форм судебной деятельности является судебное познание. На практике нередко возникают вопросы о том, какие факты познавать и в каком объеме осуществлять судебное познание. Неправильное разрешение указанных вопросов ведет к отмене состоявшихся судебных решений судами вышестоящих инстанций по основаниям, предусмотренным п.п. 1-3 п.1 ст. 362 Гражданского процессуального кодекса РФ.

¹² См.: Философия / Под ред. В. П. Кохановского. Ростов н / Д, 1996. С. 419.

¹³ См.: Диалектика познания / Под ред. А. С. Карына. Л., 1983. С. 23.

¹⁴ См.: Философия / Под ред. В. П. Кохановского. С. 480-481.

¹⁵ См.: Коршунов А. М. Отражение, деятельность, познание. М., Политиздат, 1979. С. 140.

¹⁶ См.: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 13.

¹⁷ См.: Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве: Монография. СПб., 1999. С. 77-78.

¹⁸ Подробнее о полемике на отнесение судебного познания к тому или иному виду познания, см.: Фокина М. А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. С. 78-84.

¹⁹ См., например: Ванеева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1972. С. 47-48.

²⁰ См.: Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 5-8.

²¹ См.: Ткачев Н. И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 1987. С. 33-34; Осипов Ю. К. К вопросу о соотношении судебного познания и судебного доказывания. // Сб. учен. Трудов. Вып. 7. Свердловск, 1967. С. 211-212; Решетникова И. В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. С. 65-70.

²² См. подробнее: Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. С. 87-107.

²³ См.: Там же.

²⁴ См.: Юдельсон К.С. Проблемы доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 33; Курс гражданского процессуального права / Под ред. А. А. Мельникова. М., 1981. Т.1. С. 366 (автор главы – П. П. Гуревич); Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 45; Анисимова Л.И. Доказывание по гражданским делам // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 112-114; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. Ю.К. Осипова. М., 1996. С. 172 (автор главы – Ю.К. Осипов); Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 45; Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. М., 1996. С. 147; Гражданский процесс / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. СПб., 1997. С. 191; Викут М. А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. М., 1999. С. 156; Арбитражный процесс / Под ред. М. К. Треушникова, В. М. Шерстюка. М., 2000. С. 169.

²⁵ См.: Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1955. С.99; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С.41; Ванеева Л.А. Судебное познание в науке советского процессуального права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1969. С. 11; Щеглов В.Н. Советское гражданское процессуальное право: Лекции для студентов. Томск, 1976. С. 31; Афанасьев С.Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1999. С. 40-43.

²⁶ См.: Фокина М.А. Указ. соч. С. 120; Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 63.

²⁷ См.: Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Томск, 2002. С. 507-511.

И.В. ОРЛОВА*

К ВОПРОСУ ОБ УТВЕРЖДЕНИИ МИРОВЫХ СОГЛАШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССАХ

Согласно ч.3 ст.173 ГПК РФ и ч.5 ст.141 АПК РФ суд, утверждая мировое соглашение, выносит определение, где отражают

* Орлова Ирина Витальевна – старший преподаватель кафедры гражданского процессуального права Юридического факультета ГОУ ВПО «Хабаровская государственная академия экономики и права»

ся условия этого соглашения. Судебное мировое соглашение приобретает юридическую силу, лишь став частью содержания судебного определения, которым оно утверждено. Таким образом, утверждение судом мирового соглашения – это придание мировому соглашению юридической силы путем «облачения» его в процессуальную форму, в результате чего этот «сплав» актов волеизъявления сторон и суда становится юридическим фактом, влекущим материально-правовые и процессуальные последствия, на достижение которых рассчитывали стороны, заключая это соглашение.

Это определение как акт органа судебной власти должно соответствовать определённым требованиям, предусмотренным ГПК РФ, АПК РФ. Оно, как и судебное решение, должно быть законным, обоснованным, определённым, безусловным и полным.

Рассматриваемое определение является полным при условии, если в резолютивной части рассмотрены все вопросы, связанные с утверждением мирового соглашения и прекращением производства по делу. Иными словами, если в нём содержатся условия мирового соглашения, решён вопрос о распределении судебных расходов (когда стороны не урегулировали этот вопрос самостоятельно). В определении арбитражного суда также должна содержаться запись о возврате половины уплаченной истцом суммы государственной пошлины.

В ситуации, когда один из перечисленных вопросов не рассмотрен в судебном определении или какие-то условия мирового соглашения, сформулированные сторонами, не получили отражение в этом определении, возникает вопрос о допустимости применения по аналогии ст.201 ГПК РФ, 178 АПК РФ и вынесении дополнительного определения в гражданском и арбитражном процессе.

В период действия ГПК РСФСР и АПК РФ 1995 г. этот вопрос неоднократно был предметом дискуссий в процессуальной литературе, и большинство авторов давало на него положительный ответ. По мнению А.И. Зинченко, суд мог вынести дополнительное определение в единственном случае – когда не решён вопрос о судебных расходах¹. С.Л. Червякова полагала допустимым вынесение дополнительного определения в тех случаях, когда условия, отмеченные сторонами в мировом соглашении (в том числе условие о распределении судебных расходов), по каким-либо причинам не указаны в определении об утверждении мирового соглашения². Соглашаясь с последней точкой зрения, Н.М. Серёгина считала возможным вынесение дополнительного определения ещё в одном случае – когда участники соглашения не предусмотрели порядка распределения судебных расходов, а суд не решил этот вопрос в данном определении. Вместе с тем, подчеркивая практическую потребность в вынесении дополнительных определений в вышеуказанных случаях, автор подвергла сомнению возможность применения процессуальной аналогии в рамках действовавших ГПК РСФСР и АПК РФ³.

В современном гражданском и арбитражном процессе суды допускают подобные ошибки при утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу, поэтому вопрос о допустимости вынесения дополнительного определения остаётся актуальным. Может ли он быть решён положительно в условиях действующих ГПК РФ и АПК РФ?

ГПК РФ и АПК РФ, как и ранее действовавшие кодексы, не содержат самостоятельной нормы о дополнительном определении. Выше обосновывался вывод о допустимости применения аналогии закона и аналогии права в гражданском и арбитражном процессах. Схожесть отношений, возникающих по поводу принятия судом решения и вынесения определения об утверждении мирового соглашения и прекращения производства по делу, видится в том, что данными судебными актами решается «судьба» правового спора, и в обоих случаях позиция суда является решающей. Представляется, что применять по аналогии ст.201 ГПК РФ и ст.178 АПК РФ следует в двух случаях: а) когда стороны не включили в мировое соглашение условие о судебных расходах, и в резолютивной части судебного определения суд не решил этот вопрос, в том числе, не указав на возврат истцу половины уплаченной им суммы государственной пошлины (п.3 ч.1 ст.201 ГПК РФ, п.3 ч.1 ст.178 АПК РФ); б) когда представленное суду на утверждение мировое соглашение содержало все существенные условия, однако он не отразил какое-либо из них в резолютивной части судебного определения (п.2 ч.1 ст.201 ГПК РФ, п.2 ч.1 ст.178 АПК РФ). Как видим, в рассматриваемых ситуациях суд не подменяет волю сторон своей волей, а лишь дополняет резолютивную часть судебного определения необходимыми обязательными сведениями, приводя её в соответствие с требованиями ГПК РФ, АПК РФ. Руководствуясь вышеизложенным, не согласимся с мнением С.В. Лазарева о невозможности вынесения дополнительного определения в рассматриваемых случаях и о необходимости изменения

незаконного судебного определения в соответствующей части судом вышестоящей инстанции.⁴

Согласно ч.ч.1, 2 ст.201 ГПК РФ и ч.1 ст.178 АПК РФ суд, вынесший определение об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу, может по своей инициативе или по заявлению стороны – участника мирового соглашения вынести дополнительное определение до вступления в законную силу первоначально вынесенного судебного акта. Соответственно, возникает вопрос: возможно ли разрешение вышеуказанных вопросов судом после вступления в законную силу определения об утверждении мирового соглашения и о прекращении производства по делу, если никто не инициировал рассмотрение вопроса о вынесении дополнительного определения? В первой ситуации, когда суд не решил вопрос о судебных расходах, он может вынести самостоятельное определение о судебных расходах по аналогии с определением о судебных расходах, выносимым судом первой инстанции после вступления в законную силу судебного решения, в резолютивной части которого этот вопрос не был решён. Поэтому отсутствие соответствующих сведений в резолютивной части вступившего в законную силу судебного определения не следует рассматривать как безусловное основание для его отмены судом вышестоящей инстанции. Во второй ситуации, когда в резолютивной части вступившего в законную силу определения не отражены одно или несколько существенных условий мирового соглашения, допущено существенное нарушение закона, и потому суд первой инстанции утрачивает возможность устранить выявленный «недостаток» после вступления определения в законную силу. Этот судебный акт должен быть отменён судом вышестоящей инстанции, поскольку содержание данного документа (а точнее, его резолютивной части) не соответствует требованиям закона.

¹ Зинченко А.И. Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 95.

² Червякова С.Л. Порядок заключения мирового соглашения // Проблемы применения гражданского процессуального права: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1986. С. 87-88.

³ Серёгина Н.М. Исправление недостатков в определении об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу // Юрист. 2000. № 9. С. 10.

⁴ Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С.110.

Е.Н. ПИМЕНОВА*

ПРИНЦИП БАЛАНСА ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Современный этап экономического развития России обуславливает актуальность исследований в области защиты прав субъектов хозяйственной деятельности. Процессуальная деятельность арбитражного суда по рассмотрению и разрешению экономических споров находится под влиянием концептуальных идей материально-правовых отраслей, регулирующих предпринимательскую деятельность. В основе развития предпринимательства лежит индивидуальное правосознание гражданина, частный интерес. Однако предпринимательство как экономический институт имеет большое социальное значение, попадая тем самым под влияние публичных интересов. Действующее коммерческое право построено на основах признания частного интереса хозяйствующих субъектов при условиях защиты интересов общества в целом. Актуальность проблемы соотношения публичных интересов государства и общества и частных интересов субъектов предпринимательской деятельности особенно возросла с принятием Федерального закона от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней», в котором содержится прямое заявление о признании обязательными для России как юрисдикции Европейского суда по правам человека, так и его решений (ст. 1 Закона). Европейский суд по правам человека обявляет национальные суды при разрешении экономических споров соблюдать баланс между публичными и частными интересами, являющийся важнейшей предпосылкой для справедливого судебного разбирательства.¹ Граница между сферами удовлетворения частного и публичного интереса является подвижной и вводится законодателем.

Исследуя принципы арбитражного процессуального права как важный элемент системы права, отражающий современное соотношение частных и публичных интересов, необходимо сделать следующие замечания.

* Пименова Елена Николаевна – преподаватель кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП

В философском смысле принцип представляет собой теоретическое обобщение наиболее типичных черт того или иного явления.² Под принципами права нами рассматриваются «выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закреплённые в нем закономерности общественной жизни. Принципы - это то, что пронизывает право, выявляет его содержание в виде исходных, сквозных «идей», главных его начал, нормативно-руководящих положений».³ Принципы арбитражного процессуального права опосредуют связь хозяйственного судопроизводства и конституционных начал закрепления и защиты права гражданина.

Принцип законности, провозглашённый Конституцией РФ (п.1 ст.120), одновременно является общеправовым и межотраслевым принципом права. Поэтому он подвергается исследованию как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках.⁴

А.Т. Боннер полагает, сущность принципа законности в арбитражном процессе «заключается в требовании к арбитражу и другим участникам производства в процессе рассмотрения хозяйственных споров строго руководствоваться предписаниями закона и соблюдать их».⁵

С точки зрения осуществления процессуального принципа законности недопустимо противопоставление ему так называемой целесообразности. Представляется, рассмотрение целесообразности в качестве основополагающего начала арбитражного процессуального права противоречит не только принципу законности, но и существующему правопорядку. Применение целесообразности в современном арбитражном процессе представляется серьёзным препятствием к установлению законного соотношения частных и публичных интересов.

Представляется необходимым для обеспечения баланса частных и публичных интересов ввести принцип объективной истины в АПК РФ. Введение указанного принципа в закон, по нашему мнению, не должно сопровождаться уменьшением состязательности и повышением активности суда в арбитражном процессе, что привело бы к невозможности реализации частных интересов.

Гласность представляет собой важнейший принцип демократии и в равной степени относится ко всем ветвям государственной власти, но по отношению к правосудию принцип гласности приобретает особое значение как форма отчета перед обществом.

Целью принципа гласности является укрепление доверия общества к правосудию, в этом смысле он имеет общественно-политическое значение, его действие удовлетворяет публичный интерес общества. Кроме того, через уведомление средств массовой информации о происходящих судебных процессах гласность судопроизводства служит определенному контролю общественности над правосудием, что также является публичным интересом. Исследование принципа гласности позволит выделить момент противоречия правомерных частных и публичных интересов в сфере арбитражного судопроизводства. Реализация принципа гласности, бесспорно, соответствует публичным интересам, однако гласность в том виде, в котором она закреплена в АПК РФ вторгается в сферу правомерных охраняемых законом частных прав и интересов. Действующее арбитражное процессуальное законодательство охраняет коммерческую тайну при помощи института закрытого судебного заседания. Согласно ст.11 Арбитражного процессуального кодекса РФ разбирательство дел в арбитражных судах открытое. По общему правилу при разбирательстве в арбитражном суде могут присутствовать любые лица, в том числе и представители прессы.

Наличие в материалах дела информации, квалифицируемой в качестве коммерческой тайны, не может служить безусловным основанием для рассмотрения дела в закрытом судебном заседании.

Если режим государственной тайны накладывает на судью обязательство рассмотреть дело в закрытом заседании, то режим правовой охраны коммерческой тайны вступает в силу только по ходатайству лица, участвующего в деле. То есть, фактически вопрос о характере информации и правовом режиме ее охраны остается на усмотрение судьи. По нашему мнению, арбитражные суды должны обладать полномочиями по охране коммерческой тайны и возможностью по собственной инициативе назначить дело к разбирательству в закрытом судебном заседании, в случае если необходима защита частных интересов, направленных на охрану коммерческой тайны. Предлагается также наделять свидетеля правом отказа в предоставлении информации, составляющей коммерческую тайну в открытом судебном заседании.

Естественно, принцип баланса частных и публичных интересов является развитием принципа процессуального равенства сторон, поэтому в целях повышения уровня юридической техники мы полагаем необходимым именовать принцип равенства сторон при-

нципом равенства субъектов арбитражного процессуального права в целях обеспечения баланса частных и публичных интересов.

¹ См.: п. 2 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда от 20 декабря 1999 г. № С1-7 / СМП - 1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2. С. 93-96.

² 1См. Фролов С.Е. Принципы права (вопросы теории и методологии). Автореф. дисс. к. ю. н. Нижний Новгород, 2001. С. 6.

³ См. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций: В 2 т. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 102.

⁴ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 70.

⁵ См. Боннер А.Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. М., 1989. С. 19.

О.И. ПУЧКИН*

НОТАРИАЛЬНЫЙ ТАРИФ: ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВА

Можно с уверенностью констатировать, что институт российского нотариата прочно занял свое место в системе органов, обеспечивающих законность гражданского оборота, содействуя реализации бесспорных прав граждан и юридических лиц. В соответствии со ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате¹ нотариат в РФ призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Однако есть ряд различий в деятельности государственных и частнопрактикующих нотариусов. В частности, нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, является государственным служащим, заключившим трудовой договор с Министерством юстиции РФ. Государственные нотариальные конторы содержатся за счет бюджетных отчислений, работающие там нотариусы получают заработную плату от государства.

По-другому обстоят дела с частнопрактикующим нотариатом. В соответствии со ст.23 Основ законодательства РФ о нотариате источником финансирования деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, являются денежные средства, полученные им за совершение нотариальных действий и оказание услуг правового и технического характера, другие финансовые поступления, не противоречащие законодательству РФ.

За совершение нотариальных действий, составление проектов документов, выдачу копий (дубликатов) документов и выполнение технической работы нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, взимает государственную пошлину по ставкам, установленным законодательством РФ. Вся сумма полученной государственной пошлины нотариусом госпошлины поступает в доход государства.

За выполнение вышеуказанных действий, когда для них законодательными актами РФ предусмотрена обязательная нотариальная форма, нотариус, занимающийся частной практикой, взимает плату по тарифам, соответствующую без затрат государственной пошлины, предусмотренной за совершение аналогичного действия в государственной нотариальной конторе. Полученные денежные средства остаются в распоряжении нотариуса. Нотариальное действие признается совершенным после уплаты государственной пошлины или суммы согласно тарифу.

Тариф же за нотариальные действия, совершаемые нотариусами, занимающимися частной практикой, напрямую определяет возможность функционирования института частнопрактикующего небюджетного нотариата, поскольку является его финансовой основой. Связано это с особой правовой природой небюджетного нотариата, который является уникальным институтом, осуществляющим публичную деятельность абсолютно без затрат для бюджета, то есть на принципах самофинансирования. Доход нотариусов, занимающихся частной практикой, зависит от величины взысканного тарифа, а, следовательно, от количества совершенных ими нотариальных действий и установленной законом «стоимости» каждого конкретного нотариального действия. Таким образом, оплата труда частнопрактикующего нотариуса напрямую зависит от результатов его работы.

Если же установление нотариального тарифа будет происходить по рыночным правилам, то есть опасность, что нотариальная помощь станет, недоступна большинству граждан, что недопусти-

* Пучкин Олег Игоревич – аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин НОУ ВПО «ВИЭСП»

ПРИНЯТИЕ ВСТРЕЧНОГО ИСКА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

мо, поскольку нотариус осуществляет публичные функции, доступ к которым должен быть открыт вне зависимости от уровня материальной обеспеченности.

В сфере законодательства о налогах и сборах необходимо закрепить обязательную периодическую индексацию нотариального тарифа в зависимости от уровня инфляции в стране; определить правовой механизм, позволяющий получать возмещение денежных сумм, не полученных нотариусами за нотариальные действия, совершенные в отношении лиц, имеющих в соответствии с законодательством право на льготы.

В связи с этим возникает потребность в единстве нотариальных тарифов, вытекает из публичной функции нотариата и недопущения «ценовой» конкуренции между нотариусами. Единый нотариальный тариф должен гарантировать соблюдение принципа равенства при доступе к нотариальной помощи для всех граждан и юридических лиц. Кроме того, запрещение регионального нормотворчества по вопросам установления нотариального тарифа позволит создать условия для поддержания единого стандарта качества предоставления нотариальных услуг и обеспечит возможность самофинансирования нотариальной деятельности безотносительно места расположения нотариальной конторы.

Единый нотариальный тариф станет гарантией подлинной, недекларативной независимости нотариуса, в том числе и от региональных властей, что весьма актуально в условиях, когда органы власти являются активными участниками гражданского оборота и обращаются к нотариусам наряду с иными субъектами предпринимательской деятельности.

Установление оплаты путем соглашения нотариуса с лицом, обратившимся к нему, возможно лишь по действиям, не являющимися нотариальными, но правом совершения которых обладает нотариус. Речь идет о действиях технического и консультационного характера: составление проектов договоров, консультирование по правовым вопросам, печать заявлений, доверенностей и прочих документов. Установление размера оплаты таких действий по соглашению с клиентом предусмотрено, например, законодательством Франции, где по соглашению определяется оплата правового консультирования, экспертизы, налоговой помощи нотариуса².

Интересен опыт развитых зарубежных стран, где существует нотариат латинского типа, в формировании страхового «резерва» ответственности нотариуса с привлечением сил и возможностей органов нотариального самоуправления – нотариальных палат.

В Германии помимо заключаемого каждым нотариусом индивидуального договора страхования от профессиональной ответственности (на минимальную сумму покрытия в 500 тыс. немецких марок), финансовую базу ответственности нотариуса гарантирует нотариальная палата, обязанная дополнительно заключить на каждого нотариуса два так называемых договора группового страхования, застраховав его дополнительно на сумму в размере не менее 500 тыс. марок для каждого страхового случая: **во-первых**, в целях дополнения договора индивидуального страхования на случаи, если при нарушении нотариусом своих обязанностей по неосторожности ущерб превышает сумму покрытия по индивидуальному договору; и, **во-вторых**, на случаи, когда ущерб причинен умышленными действиями нотариуса и поэтому не покрывается индивидуальным страхованием. Кроме того, все нотариальные палаты Германии добровольно создали общий специальный фонд, так называемый фонд покрытия убытков, могущих возникнуть из-за доверия, из средств которого может покрываться ущерб, особым образом ущемляющий авторитет всего нотариального сообщества, если сумма покрытия по договорам группового страхования недостаточна для возмещения всего ущерба³.

Использование опыта зарубежных стран, с учетом, несомненно, российских реалий, на наш взгляд весьма целесообразно и позволит не только эффективнее использовать потенциал нотариальных палат и полнее гарантировать возмещение ущерба, причиненного нотариальным действием, но и повысит доверие к нотариату со стороны граждан.

¹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 05.07.2010 № 154-ФЗ) \\\ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357; Собрание законодательства РФ. 2010. № 28. - Ст. 3554.

² Ясков В.В., Медведев И.Г., Трушников С.С. Методика и практика формирования нотариальных тарифов в странах Латинского нотариата (на примере Франции и Германии).

³ Подробнее см.: Хауг К.Х. Особенности системы страхования нотариусов // Современный нотариат. Структуры и задачи. Кельн, 1993. С. 235-237.

Гражданский процессуальный кодекс РФ наделяет истца и ответчика равными процессуальными правами. Помимо общих прав, которыми наделяются все лица участвующие в деле, закон предусматривает наличие процессуальных прав, которые принадлежат только сторонам. Спектр прав ответчика в суде первой инстанции достаточно широк. При рассмотрении дела в суде первой инстанции ответчик вправе признать иск полностью или частично, стороны могут закончить дело мировым соглашением. Кроме того, у ответчика есть право на судебную защиту против иска. К способам защиты интересов ответчика, непосредственно направленным против исковых требований, можно отнести возражения, встречный иск и простое отрицание иска.

Однако не все указанные правовые инструменты в должном объеме применяются в гражданском процессе, что обусловлено стремлением со стороны судей упростить процедуру рассмотрения дела. Так, по разным данным, применение встречного иска от количества дел, где он принимался судом, составляет от 1 до 3%. Это означает, что «такой эффективный инструмент как встречный иск в нашем процессе не работает или искусственно ограничивается»¹.

Кроме того, согласно статистике, встречные иски заявления судьи возвращают втрое чаще, чем первоначальные.

К сожалению, в настоящее время практика применения встречного иска свидетельствует о существовании подхода, что принятие встречного иска – это право суда, а не обязанность. На практике, преимущественно, принятие встречного иска зависит от усмотрения суда. В то время как, данный вопрос должен решаться в зависимости от наличия или отсутствия предусмотренных законом условий, при которых допускается предъявление и принятие встречного иска.

В настоящее время условия принятия встречного иска в гражданском процессе определены ст.138 ГПК РФ.

Исходя из положений данной статьи, встречные иски условно подразделяются на зачетные, исключяющие и иные.

1. Встречные иски в порядке зачета.

Согласно действующего гражданского процессуального закона данный вид встречного иска может быть принят к судебному рассмотрению, даже если оба иска вытекают из разных правоотношений, а их взаимосвязь заключается только в однородности требований.

Однако на практике, как правило, встречные требования ответчика, вытекающие из других оснований, чем по первоначальному иску, в качестве встречного иска судами, не принимаются: например в случаях, когда по первоначальному иску истец просит взыскать с ответчика его задолженность перед истцом по одному договору, а ответчик во встречном исковом заявлении просит взыскать с истца задолженность по другому договору.

2. Встречные иски, полностью или частично исключяющие удовлетворение первоначального иска.

Данная процессуальная формула позволяет ответчику опровергнуть правовые основания первоначального иска. Наибольшее количество встречных исков приходится именно на это условие их предъявления.

Примеры встречных исков, не направленных на зачет первоначальных требований, но исключяющих их удовлетворение, многообразны. Например, по делам о лишении родительских прав, как правило, предъявляются встречные иски об установлении порядка общения с ребенком; по делам о выселении предъявляются встречные иски об определении порядка пользования жилым помещением либо о признании недействительным договора купли-продажи квартиры и т.п.

Представляется, что применение встречных исков, направленных на зачет или исключяющих полностью или частично удовлетворение первоначального иска, не должно вызывать каких-либо сложностей в судебном процессе. Подобные встречные иски должны, безусловно, приниматься судами и рассматриваться совместно с первоначальными, иначе встречный иск теряет всякий смысл.

3. Встречные иски, находящиеся в иной форме взаимосвязи с первоначальным иском.

Вопрос о принятии встречных исков такого рода, согласно ГПК РФ, должен решаться в зависимости от наличия взаимосвязи с первоначальным и влияния их совместного рассмотрения на быстрейшее разрешение спора по первоначальному иску, хотя «в самой конструкции этой нормы законодателем заложено внутреннее

* Рыбкина Светлана Анатольевна – аспирант кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП

противоречие, т.к. встречный иск никогда не может привести к более быстрому рассмотрению первоначального иска»².

Критерий, предусмотренный п.3 ст.138 ГПК РФ, противоречит самой природе встречного иска. Возвращение в конкретном процессе встречного иска, в связи с тем, что совместное рассмотрение первоначального и встречного исков не будет способствовать быстрому и правильному рассмотрению дела идет в разрез с конституционным принципом состязательности сторон, что не должно допускаться в демократическом государстве. В то время как, именно совместное рассмотрение первоначального и встречного исков способствует всестороннему и полному исследованию всех обстоятельств дела, и как следствие этого, вынесению законного и обоснованного решения суда. Таким образом, благодаря институту встречного иска повышается качество рассмотрения гражданских споров.

В связи с этим, считаем, что принятие встречного иска, взаимосвязанного с первоначальным, должно быть не правом, а обязанностью суда.

Исходя из смысла и буквального толкования ст. 138 ГПК РФ, вопросы быстроты и правильности относятся лишь к п. 3 указанной статьи, т.е. зачетные и опровергающие встречные иски должны приниматься к производству суда, без каких-либо условий, вне зависимости от рассуждений об увеличении срока рассмотрения дела. На практике все иначе. При возвращении различных видов встречных исков суды наиболее часто прибегают именно к оговорке предусмотренной п.3 ст.138 ГПК РФ.

Во избежание подобного неоднозначного толкования норм ГПК РФ, упоминание в п.3 ст.138 ГПК РФ о том, что совместное рассмотрение встречного и первоначального исков должно приводить к более быстрому и правильному рассмотрению споров необходимо исключить.

Изучение судебной практики позволяет сделать вывод о том, что в толковании и применении норм ГПК РФ, посвященных условиям применения института встречного иска, преобладает подход, отражающий заинтересованность судей в возвращении наибольшего количества заявленных встречных исков. Этим и объясняется насущная необходимость в выработке законодателем таких условий применения встречного иска, которые были бы просты для исполнения и не допускали субъективного толкования норм гражданского процессуального законодательства. То есть условия принятия встречного иска должны быть таковы, чтобы действительно способствовать правильному рассмотрению споров и активировать заинтересованность судей в принятии встречного иска.

¹ Попов В.В. Азбука встречного иска / В.В. Попов // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 4. С. 12.

² Попов В.В. Встречный иск: правоприменительная практика / В.В. Попов // Юрист. 2008. № 1. С. 38.

Ю.Б. САФОНОВА*

АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ОХРАННЫХ МЕР ЧАСТНОГО ПРАВА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ГРАЖДАН

Прежде всего, отметим, что в рамках настоящей статьи проанализированы нормы не только гражданского, но и семейного законодательства, регламентирующие механизм правовой защиты прав несовершеннолетних граждан.

Как известно, в предмет правового регулирования гражданского права входят имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения (ст.2 ГК РФ¹), личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, не регулируются нормами гражданского права, а лишь охраняются, защищаются на случай их нарушения противоправными деяниями иных лиц.

Таковыми охранительными нормами, направленными на восстановление нарушенного права, возмещение вреда, являются нормы ст.12 ГК РФ, устанавливающей, что нарушенные права могут быть защищены 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 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 ор-

гана или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом, также нормы гл.59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда», регламентирующие основания наступления гражданско-правовой ответственности за вред, устанавливающий специальные составы за отдельные правонарушения².

По общим правилам гражданско-правовая ответственность³ наступает за вред, обязанность по возмещению которого в полном объеме возложена непосредственно на причинителя вреда, за исключением случаев, предусмотренных в законе⁴.

Норма ст.1064 ГК РФ устанавливает правило, что в предусмотренных законом случаях обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда. Так, не отвечают за причиненный вред малолетние граждане в возрасте от 6 до 14 лет в силу их недееспособности ввиду малого возраста и незрелости психики, исключающих возможность понимать значение своих действий и руководить ими. За вред, причиненный данными гражданами ответственность несут их родители, усыновители, опекуны, если не докажут, что вред причинен не по их вине⁵. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет являются дееспособными с той лишь оговоркой, что если у несовершеннолетнего нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения, вреда полностью или в недостающей части, вред должен быть возмещен его родителями, усыновителями, попечителями, если последние не докажут отсутствие своей вины в причинении вреда (абз.1 п.2 ст.1074 ГК РФ).

Абз.1 и 2 п.2 ст.1074 ГК РФ содержат исчерпывающий перечень тех лиц, которые несут субсидиарную ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними детьми в отсутствие у тех заработка, дохода, достаточных для возмещения: это родители (усыновители), попечители, организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Закономерен вопрос: если в момент причинения вреда несовершеннолетний находился в школе, в больнице, или следовал к месту отдыха в лагерь под присмотром сопровождающих представителей лагеря, или ребенок занимался с репетитором, или отвечал в музыкальном учреждении или спортивной секции, то ответственность на лиц, под присмотром, контролем, надзором которых находился несовершеннолетний в момент причинения вреда, не возлагается? Очевидно, иные по сравнению с нормой ст.1073 ГК РФ, правила ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними гражданами в возрасте от 14 до 18 лет, обусловлены тем, что дети в этом возрасте уже в большей степени понимают значение своих действий и могут ими руководить, они способны в некоторой мере предвидеть те негативные последствия, которые могут наступить вследствие совершения ими противоправных деяний, поэтому лишь на строго указанных в законе лиц может возлагаться ответственность по возмещению вреда за несовершеннолетними в субсидиарном порядке. Полагаем, согласиться с законодателем в отношении этой нормы весьма затруднительно. Неслучайно, хотя несовершеннолетние и признаются самостоятельными субъектами ответственности, с учетом специфики гражданско-правовой ответственности, носящей имущественный характер, законодатель допускает случаи несения ответственности за вред, причиненный данной категорией лиц, их родителями (иными лицами), что связано с отсутствием у детей источника дохода и недоказанностью отсутствия вины родителей (усыновителей), попечителей, соответствующих организаций, осуществляющих надзор за несовершеннолетними, оставшимися без родительского попечения. При этом вина данных лиц выражается в должном воспитании, но не в должном контроле и надзоре, как в аналогичной ситуации с малолетними гражданами, не достигшими четырнадцатилетнего возраста, поскольку если бы критерии несения ответственности за причиненный вред малолетними и несовершеннолетними были едины, то и нормы сформулированы бы сходным образом, результатом чего стало бы искомое единство правоприменения. Именно поэтому считаем целесообразным привести содержание нормы абз.2 п.2 ст.1074 ГК РФ в соответствие с п.3 ст.1073 ГК РФ.

Различия в положениях исследуемых норм на этом не заканчиваются. Так, ответственность родителей (усыновителей) по возмещению вреда, причиненного их малолетним ребенком, не прекращается по достижению детьми возраста совершеннолетия или в связи с приобретением имущества, что обусловлено недееспособностью самих причинителей в момент причинения вреда и одновременным наличием вины законных представителей этих лиц, в то время как в отношении несовершеннолетних правило иное. Будучи дееспособными в силу указания в законе, но неплатежеспособными в момент причинения вреда, они по достижении 18 лет, или ранее в случае приобретения полной дееспособности до достижения этого возраста (эмансипация⁶ или

* Сафонова Юлия Борисовна – доцент кафедры гражданского права и процесса ФГОУ ВПО «Саратовский юридический институт МВД России», к.ю.н.

вступление в брак⁷), как только появляется заработок, иной доход, достаточное для возмещения имущество, становятся и субъектами ответственности, при этом ответственность родителей (усыновителей), иных названных в законе лиц прекращается.

Другим случаем-исключением из правила личной ответственности за причиненный вред, основанное на имущественном характере гражданско-правовой ответственности, является сформулированное в норме ст. 1078 ГК РФ правило об ответственности за вред, причиненный гражданином, не способным понимать значения своих действий, состоящее в том, что если вред причинен жизни или здоровью потерпевшего, суд может с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств возложить обязанность по возмещению вреда полностью или частично непосредственно на причинителя вреда (по общему правилу дееспособный гражданин или несовершеннолетний в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, причинивший вред в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими, не отвечает за причиненный им вред).

Кроме того, если вред причинен лицом, которое не могло понимать значения своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства, обязанность возместить вред может быть возложена судом на проживающих совместно с этим лицом его трудоспособных супруга, родителей, совершеннолетних детей, которые знали о психическом расстройстве причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным (п.3 ст.1078 ГК РФ). В то же время новеллами современного законодательства являются закрепленные в нормах ГК РФ правила о том, что суд может возложить обязанность по возмещению причиненного вреда и на самого причинителя.

Частным случаем данного правила является установленная п.3. ст.1076 ГК РФ обязанность возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, признанным недееспособным причинителем, если опекун умер или не имеет достаточных для возмещения вреда средств, при условии отсутствия таких средств у опекуна и одновременном наличии их у причинителя, при этом суд наделен правом, а не обязанностью принятия такого решения, принимая во внимание имущественное положение потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств дела.

Иными словами, законодатель во главу мер защиты ставит личность потерпевшего, если нарушены провозглашенные международными соглашениями и Конституцией РФ важнейшие блага – жизнь, здоровье, личная и физическая неприкосновенность человека, и в первую очередь, несовершеннолетнего гражданина, стремясь к восстановлению существующего ранее положения.

Если же вред причинен несовершеннолетним гражданам, детям, в том числе другими детьми, вред подлежит возмещению на общих основаниях с учетом правил, описанных выше.

Как видим, охранные нормы имеют своей целью защитить граждан, и особенно несовершеннолетних граждан, от различного рода посягательств, и в рамках гражданского законодательства их санкции направлены на восстановление положения, которое было до совершения правонарушения, возмещение понесенных потерпевшим расходов на лечение и др.

Отметим, что в юридической литературе зачастую отождествляются меры защиты и восстановительно-компенсационная юридическая ответственность, с чем мы согласны, и это нашло свое выражение в семейном законодательстве, в частности, когда речь идет о признании права, восстановлении нарушенного права, прекращении (пресечение) тех или иных действий, нарушающих (ущемляющих) право или создающих угрозу для его нарушения, в том числе путем лишения или ограничения прав одного лица в целях защиты прав другого лица, принуждении к исполнению обязанности, например к уплате алиментов, возмещению материального или морального вреда, уплате неустойки, возмещению убытков и др.⁸

Мерами карательной семейной ответственности являются лишение и ограничение родительных прав, регламентированных нормами ст.ст. 70 и 73 СК РФ.

Таким образом, целый пласт охранных норм гражданского и семейного законодательства призван обеспечить восстановление нарушенных прав различных субъектов правовых отношений, и особенно несовершеннолетних граждан.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2011) // СПС КонсультантПлюс. 2011.

² В частности, в нормах ст.ст.1073-1075 установлены условия наступления гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними, малолетними, пределы ответственности родителей (в том числе и лишенных родительских прав) и лиц их заменяющих, за вред, причиненный их детьми; в §2 гл.59 ГК РФ определяются правила возмещения вреда, причиненного жизни и

здоровью гражданина.

³ Функциями гражданско-правовой ответственности являются восстановительная, карательная, воспитательная, превентивная, и применительно к исследуемому явлению более всего актуальной является функция восстановительная (компенсационная).

⁴ Принцип генерального деликта, в общем виде сформулированный в норме ст.1064 ГК РФ, сводится к тому, что законодатель стремится к полному возмещению вреда лицом, причинившим вред.

⁵ Подробнее по этому вопросу см.: Сафонова Ю.Б. О некоторых особенностях гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними гражданами // Материалы X Международной научно-практической конференции «Проблемы ответственности в современном праве». Сборник докладов «Научные труды». МГУ. Выпуск 10. М., 2010.

⁶ Производится по правилам ст. 27 ГК РФ.

⁷ Регламентируется Ф3 «Об актах гражданского состояния», СК РФ.

⁸ См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., исправленное и доп. М., 2009. С. 41.

С.Л. СИМОНЯН*

О ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ДЕЛ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И ИНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Ф3 от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ»¹ конкретизирована подведомственность экономических споров и других дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений (п.1 ч.1 ст.29 АПК РФ). Эти дела рассматриваются арбитражным судом независимо от того, являются ли заявителями организации, индивидуальные предприниматели или граждане (ч.2 ст.29 АПК РФ).

В новой редакции п.2 ст.29 АПК РФ в качестве субъектов, ненормативные акты которых подлежат оспариванию, указаны государственные органы, а также - организации, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями. Данные изменения внесены одновременно с принятием Ф3 от 27 июля 2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»², которым предусмотрена передача государством отдельных государственных функций другим субъектам публичного или частного права (саморегулирующимся организациям, государственным корпорациям).

В ГПК РФ строго очерчен круг субъектов, решения, действия (бездействия) которых можно оспаривать в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. К ним относятся органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, государственные и муниципальные служащие. Пленум Верховного Суда РФ в п.8 постановления от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие ГПК РФ» разъяснял, что ГПК РФ не допускает возможности оспаривания в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, решений и действий (бездействия) учреждений, предприятий, организаций, их объединений и общественных объединений³. Такое буквальное толкование норм гл.25 ГПК РФ существенно ограничивало пределы ее применения⁴. С принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» п.8 исключен из постановления от 20 января 2003 г.⁵

Новое толкование Верховного Суда РФ допускает рассмотрение и разрешение в порядке, предусмотренном гл.25 ГПК РФ, дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов, которые не являются органами государственной власти и органами местного самоуправления, но наделены властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления и принимают решения, носящие обязательный характер для лиц, в отношении которых они вынесены; а также - юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, принятых, совершенных при осуществлении ими переданных в установленном порядке конкретных государственно-властных полномочий (п. 5 постановления № 2 от 10 февраля 2009 г.).

В настоящее время планируется расширение компетенции арбитражных судов по административным делам. Так, по словам главы Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванова, под юрисдикцию арбитражных судов надо передать абсолютно все на-

* Симонян Софья Леонидовна – доцент кафедры гражданского процессуального и трудового права Южного федерального университета (г. Ростов-на-Дону)

логовые, таможенные споры, споры в сфере антимонопольного законодательства, финансового рынка и рынка ценных бумаг, как с участием юридических лиц, так и с участием простых граждан. Обсуждается данное предложение тем, что процедура рассмотрения дел, возникающих из административных и публичных правоотношений, предусмотренная в АПК РФ, лучше, чем аналогичная процедура в судах общей юрисдикции⁶.

Если такое перераспределение подведомственности дел рассматриваемой категории осуществится, то произойдет изменение назначения арбитражных судов: из специализированных судов по рассмотрению хозяйственных споров они превратятся в суды общей юрисдикции, что будет противоречить ст.126 Конституции РФ, которая отнесла соответствующие полномочия к компетенции судов общей юрисдикции.

В делах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, суд не разрешает экономического спора, а проверяет законность нормативного или ненормативного акта, действия (бездействия) органа власти (должностного лица, государственного служащего). Поэтому дела, возникающие из административных правоотношений, как с участием граждан, так и с участием субъектов предпринимательской деятельности, должны быть изъяты из компетенции арбитражных судов и переданы административным судам, специально созданным для их рассмотрения⁷.

Противоречивые тенденции в определении судебной подведомственности дел, возникающих из административных и иных правоотношений, являются отражением современного этапа развития государства, общества, экономики и права. Остается надеяться, что по мере совершенствования судебной системы, законодательства, правоприменительной практики, затронутая проблема будет решаться в соответствии с конституционными положениями.

¹ Рос. газ. 2010. 2 авг.

² Рос. газ. 2010. 30 июля.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. N 3; далее – постановление от 20 января 2003 г.

⁴ См.: Панкова О.В. Производство по делам об оспаривании действий и решений органов публичной власти в системе административного права («Лазаревские чтения») // Государство и право. 2009. № 2. С. 13-14.

⁵ См.: п. 33 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 3; далее – постановление № 2 от 10 февраля 2009 г.

⁶ Прив. по: Куликов В. Судить по-человечески // Российская газета. 2011. 8 апр.; он же. Защита требуют корочки // Там же. 19 апр.

⁷ См. об этом: Салищева Н., Абросимова Е. Судебное обеспечение административной реформы, или вновь об административной юстиции // СКО. 2008. № 5. С. 27.

Н.Н. СМЕРНОВ*

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ ВОЛИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В СЛУЧАЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

1. Подготовка законопроекта о введении института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц¹, реформирование гражданского законодательства о юридических лицах, свидетельствуют о необходимости общетеоретических исследований комплексных проблем учения о юридическом лице как субъекте права.

Следует также отметить, что изучение процесса образования воли юридического лица как субъективной предпосылки правовой ответственности является необходимым условием исследования сущности ответственности юридического лица.

Согласно ч.1 п.2 ст.1 ГК РФ юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе.

В то же время юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами (ч.1 п.1 ст.53 ГК РФ).

В теории гражданского права особой актуальностью отличается вопрос об установлении действительной воли юридического лица.

* Смирнов Николай Наилевич – аспирант 3 года обучения, помощник судьи Арбитражного суда Республики Марий Эл

При этом данный вопрос также носит общетеоретическое значение, поскольку конструкция юридического лица обладает межотраслевым (общеправовым) характером.

2. Воля - есть называется сложное детерминированное и мотивированное желание конкретного субъекта достичь поставленной цели. В то же время волеизъявление – это сложный процесс выражения воли лица вовне, в силу которого она становится доступной для восприятия другими субъектами.

Ключевой спецификой любого действия, совершаемого юридическим лицом, является то обстоятельство, что на формирование его воли оказывает влияние значительное число лиц. Такими лицами являются: лица, составляющие его органы, лица, принимающие участие в создании юридического лица, а также иные лица. Все они обладают способностью (в силу разных обстоятельств) влиять на принятие его юридически значимых решений. Такие лица фактически или потенциально не только являются носителями интересов, которые удовлетворяются за счет юридического лица, но и, что самое главное, имеют возможности, средства для его реализации, которые определяются степенью их влияния в процессах волеобразования и волеизъявления юридического лица.

Как отмечает Г.К. Матвеев, «воля и деятельность юридического лица не могут быть сведены к простой сумме воли и действий лиц, его составляющих, и лиц, им управляющих. Деятельность юридического лица хотя и составляется из индивидуальных волевых действий, но не сводится к ним механически. Она представляет собою новое качество, существенно отличающееся от своих составляющих. Организованная деятельность юридического лица представляет собою силу, более эффективную, чем сумма тех сил, которые составляют ее»².

По мнению А.А. Фатьянова: «волю юридического лица в итоге выражают физические лица, в пределах компетенции наделенные полномочиями по управлению его делами путем формирования группового или единоличного волеизъявления. В этом смысле категория «воля юридического лица» не более чем фикция, выдуманная для упрощения описания соответствующих отношений»³.

3. Важное правоприменительное значение имеет правовая позиция Президиума Высшего Арбитражного суда РФ, изложенная в постановлении от 17 ноября 2009 г. № 11458/09, согласно которой установлено, что **воля - это не только юридический акт (договор, решение собрания и др.), но и совокупность конкретных фактических действий того или иного лица.**

4. Таким образом, в случае, если действия физического лица выходят за рамки компетенции органа юридического лица, они уже не могут отождествляться с действиями самого органа и должны рассматриваться исключительно в качестве действий самого физического лица. Все, что совершается с выходом за пределы компетенции органа юридического лица, не может характеризоваться в качестве его актов. В этой связи не может быть никаких противоречий между волей и интересами юридического лица и его органов, поскольку последние не имеют ни самостоятельной воли, ни самостоятельных интересов. Возможно противоречие между волей и интересами юридического лица и физического лица, осуществляющего функции его органа. Когда такие противоречия возникают, физическое лицо должно рассматриваться в качестве самостоятельного субъекта права по отношению к юридическому лицу во вне всякой связи с теми функциями, которые оно осуществляет, будучи избранным в состав органа юридического лица. В данном случае именно действия физического лица, совершенные вне рамок компетенции органа юридического лица, приобретают самостоятельное значение и такой субъект противопоставляется корпорации, а не орган юридического лица становится самостоятельным субъектом по отношению к юридическому лицу.

Этим обстоятельством, по мнению Д.Н. Ломкина, объясняется положение п.3 ст.53 ГК РФ, согласно которому лицо, осуществляющее функции органа управления юридического лица и причинившее ему убытки, обязано их возместить. Законодатель говорит не об органе юридического лица, а лишь о лице, «которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени» У органа управления нет своего имущества, за счет которого могут быть возмещены убытки, причиненные юридическому лицу. У лиц - субъектов права, осуществляющих функции такого органа, напротив, такое имущество может быть. Обратная конструкция была бы абсурдной. Выходило бы, что убытки, причиненные юридическому лицу органом его управления, подлежат возмещению за счет имущества самого юридического лица⁴.

5. В качестве заключения отметим, что правопорядок говорит об ответственности юридического лица (по идеологическим соображениям), но фактически ответственность всегда несут лица физические, так как могут **действовать и принимать решения только**

физические лица, и государство может воздействовать лишь на них. Всегда изъявляют волю, действуют, совершают правонарушения физические лица, но иногда они это делают под маской (persona), под прикрытием конструкции юридического лица. В этом случае государство привлекает к ответственности не физических лиц (не только физических лиц), а юридическое лицо. Несмотря на это, ответственность должна воздействовать (и воздействует) на тех физических лиц, которые под маской юридического лица и совершили правонарушение. При этом конструкция ответственности юридического лица удобна и государству, поскольку, привлекая юридическое лицо к ответственности, государство не надо разбираться, какое именно физическое лицо совершило правонарушение, какова степень его участия в противоправном деянии.

¹ Обсуждение проекта федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц» // <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=1273>

² См.: Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 214.

³ См.: Фатьянов А.А. Воля как правовая категория / Государство и право. 2008. № 4. С. 12.

⁴ См.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008 // СПС «Консультант-Плюс».

С.Ж. СОЛОВЫХ*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ

Восприятие субъективных прав в качестве неотъемлемого элемента демократии, социальной ценности и политической структуры общества позволяет рассмотреть его как целостный политико-правовой институт.

Различные виды прав, отдельные группы прав в процессе их реализации, в стадии их формулирования и законодательного оформления раскрывает место и роль в механизме правового регулирования. Таким образом, выявляются «методологические и теоретико-онтологические основания сложившегося в науке деления права на объективное и субъективное или на право в объективном и субъективном смысле, соотношение и взаимосвязь между ними, а также между ними и личностью»¹.

Наличие меры возможного поведения (свободы) означает присутствие альтернативности, избирательности в возможных способах поведения субъекта. Возможность принятия альтернативного решения субъектом означает начало его свободы. Степень ее освоения, понимания дифференцирована и не всегда в действительности одинакова в зависимости от места субъекта в правовом пространстве. В связи с этим обстоятельством возникает необходимость установления правовых гарантий для свободы. Свобода, которая есть компонент правового статуса субъекта, выражается в правах. Ф.М. Рудинский пишет: «С одной стороны, в процессе реализации личной свободы интересы человека могут стать объектом противоправных действий отдельных граждан или должностных лиц. В связи с этим возникает необходимость в юридическом гарантировании данной свободы».

С другой стороны, не исключены сопряженные с нарушением общественного порядка или прав других граждан злоупотребления со стороны субъектов указанных прав. И это влечет за собой необходимость в юридическом установлении точных границ личной свободы»².

Собственно к этому и приблизилось современное российское законодательство, конкретизирующее конституционные положения в сфере свобод личности.

Сфера осуществления правосудия является наиболее значимой в контексте прав, потому как именно данная функция государства направлена на защиту нарушенных или оспариваемых прав. И вследствие этого определение меры возможного поведения субъектов в период судебного процесса напрямую связано с правовой возможностью защиты субъективных материальных прав и их восстановления.

Значимость исследования категории субъективных процессуальных прав в рамках арбитражного процессуального права определяется реформированием отрасли, необходимостью дальнейшего совершенствования арбитражного процессуального законодательства, расширения субъективных процессуальных прав и усиления их гарантий.

Право в объективном смысле – это законодательство, действующее в данный период, которое представляет собой устанавливаемые государством и обязательные нормы для всех. В этом значении нормы действующего арбитражного процессуального законодательства следует рассматривать, как объективное право. Нормы арбитражного процессуального права регламентируют все стороны юридической деятельности и отношения, складывающиеся в период рассмотрения и разрешения подведомственного спора арбитражными судами. Юридические нормы не состоят в отношении к субъекту, они имеют отвлеченный характер³, и существуют независимо от воли субъектов арбитражного процесса именно в независимости от воли отдельных лиц и проявляется объективность юридических норм⁴, представляющих совокупность арбитражного процессуального законодательства. Арбитражное процессуальное право как система норм имеет более общий и более отвлеченный характер, оно не приурочено к определенному субъекту и вследствие этого может быть названо правом в объективном смысле. Нормы арбитражного процессуального права предопределяют возможное и должное поведение участников процесса, организуя всю процессуальную деятельность по отправлению правосудия арбитражным судом.

Субъективному праву наоборот присуще свойство распоряжаемости⁵. То есть норма арбитражного процессуального закона создает абстрактную возможность определенного поведения участников арбитражного процесса во время рассмотрения и разрешения дела в арбитражных судах, но для ее реализации в арбитражном процессуальном правоотношении необходимы конкретные возможности данных участников, а также выражение их воли (либо наступление не зависящих от их воли событий), направленной на реализацию отношений, предусмотренных в норме⁶.

Субъективное процессуальное право не может существовать изолированно от иных правовых явлений. Выступая в качестве самостоятельного образования, оно в то же время:

1) является отраслевой разновидностью общего понятия субъективного права, обладает общими (родовыми чертами), которые сохраняют свое значение в любых условиях. Иное понимание данного постулата предполагает изменение качественного определения субъективного права и нивелирует его значение как правового института.

2) производно и тесно связано со смежными правовыми явлениями, к которым относятся: объективное право, юридическая обязанность, законный интерес и процессуальная правоспособность.

Для достижения определенности в понимании субъективного процессуального права следует определить его место в системе этих явлений.

Называя право, принадлежащее конкретному лицу, субъективным, мы тем самым ограничиваем его от права объективного как совокупности правовых норм. При этом употребление термина «субъективное» не означает существования права в сфере идеально представляемого (субъективное право не менее реально, чем право объективное), но имеет своей целью указать на принадлежность этого права конкретному субъекту процессуальных правоотношений.

Субъективное процессуальное право отличается от объективного права тем, что оно индивидуально, тогда как система арбитражных процессуальных норм есть вне субъектное образование. Субъективное процессуальное право опирается на право объективное и сообразовано с ним. Именно объективное право признает за субъектом определенные юридические возможности, составляющие содержание его субъективного права, и обеспечивает их своей охраной. Кроме того, объективное право устанавливает ограничения тех или иных юридических возможностей лица с тем, чтобы гарантировать соблюдение прав и интересов других лиц и общества в целом.

Возникновение субъективного процессуального права следует связывать с правовой нормой, которая предусматривает наличие или отсутствие определенных обстоятельств (юридических фактов). Следовательно, помимо правовой нормы для возникновения субъективного процессуального права требуется также наличие определенного юридического факта или совокупности фактов (юридического состава). Вместе с тем существование у лица субъективного процессуального права невозможно при отсутствии у него арбитражной процессуальной правоспособности. Отсюда следует, что возникновение любого субъективного процессуального права является результатом взаимодействия правовой нормы, арбитражной процессуальной правоспособности и юридического факта.

Нормы права наделяют лиц субъективными процессуальными правами и обеспечивают осуществление этих прав указанием на

* Соловых Светлана Жорисовна – докторант кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

необходимое поведение других (обязанных) лиц. При рассмотрении данного постулата в аспекте процессуального субъективного права следует указать на то, что при наделинии лица соответствующими субъективными процессуальными правами норма процессуального права указывает на необходимое поведение обязанного субъекта в лице арбитражного суда. При этом процессуальная норма содержит в себе модель соответствующего правоотношения. С наступлением условий, предусмотренных нормой, возникает арбитражное процессуальное правоотношение, соответствующее той своей модели, которая установлена диспозицией нормы. С другой стороны, эта модель должна адекватно отражать реальное положение субъектов общественного отношения и фиксировать то поведение, которое необходимо для удовлетворения законного интереса управомоченного лица.

Мера возможного поведения составляет субъективное процессуальное право, когда она надлена установлениями объективного права и у другой стороны правоотношения (арбитражного суда) правовой результат наступает независимо от его воли.

Иными словами, субъективное процессуальное право есть мера возможного поведения на совершение односторонних действий правообразовательного характера, т.е. его реализация управомоченным лицом не поставлена в зависимость от поведения арбитражного суда. Именно потому, что тот, кто существует под властью субъективного процессуального права, является зависимым по отношению к его носителю, возникает система прав и обязанностей (система арбитражных процессуальных правоотношений), объединяющая субъектов между собой. Арбитражный суд как обязанное лицо в этих случаях не способен воспрепятствовать управомоченному в осуществлении его права, тем не менее, обязанность здесь может быть охарактеризована как необходимость претерпевания правообязанным лицом односторонних действий носителя права в охранительном правоотношении.

Здесь следует согласиться с мнением проф. М.А. Гурвича, что «осуществление процессуальных правомочий, как правомочий на односторонние волеизъявления вызывает установленные законом правовые последствия по примеру следующей схеме: правомочие – волеизъявление (юридический факт) – правовое последствие в виде возникновения или прекращения определенных правомочий или обязанностей другого субъекта»⁷.

Таким образом, в арбитражных процессуальных правоотношениях должное поведение выступает:

- либо в форме претерпевания правообязанным односторонних действий управомоченного лица по защите своего субъективного права или охраняемого законом интереса,

- либо в форме положительного действия (facere), направленного на реализацию притязания.

Таким образом, с учетом характера юридических обязанностей, заключенных в охранительных правоотношениях, определяется специфика соответствующих этим обязанностям субъективных прав. В границах, установленных объективным правом, управомоченный имеет возможность совершать те или иные действия, а также определенным образом использовать в своих целях поведение обязанного лица.

¹ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 4.

² Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. – С. 173-174.

³ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М., 1909. С. 119.

⁴ См.: Зуев И. Объективное и субъективное в познании и практической деятельности. М., 1969. С. 6-12.

⁵ См.: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, Изд-во БГУ, 1969. С. 108.

⁶ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. С. 207- 208.

⁷ Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. // Избранные труды / М.А. Гурвич; МГУ им. М.В. Ломоносова, юрид. фак., каф. гражд. процесса, Кубан. гос. ун-т, юрид. фак., каф. гражд. процесса и трудового права. Краснодар, 2006. С. 24.

Т.В. СОЛОВЬЕВА*

ПЕРСОНАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕСПЧ

Реализация постановлений Европейского Суда по правам человека на территории РФ является достаточно сложным и многогранным процессом, что обусловлено наличием в самом тексте данных актов мер воздействия различного характера, которые адресованы органам всех ветвей власти РФ.

* Соловьева Татьяна Владимировна доцент кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

Основной проблемой при реализации постановлений Европейского Суда по правам человека остается бездействие российских органов государственной власти. Как правило, постановления Европейского суда по правам человека содержат меры индивидуального и общего характера.

Меры индивидуального характера выполняются своевременно, а процесс реализации мер общего характера затягивается на долгое время. Это связано с тем, что принятие мер общего характера подразумевает, прежде всего, анализ причин, приведших к нарушению Конвенции и поиск путей устранения таких причин. В некоторых делах причина заключается в ошибочных действиях определенных должностных лиц и констатация нарушения, таким образом, не свидетельствует о существовании в государстве-ответчике какой-либо структурной проблемы. Между тем, нередко случается, что нарушения Конвенции совершаются государственными органами в результате строгого выполнения ими законных предписаний, находящихся в противоречии с той или иной нормой Конвенции. В данных случаях законодательные изменения будут необходимы, для того чтобы предотвратить новые нарушения Конвенции¹.

Отсутствие механизма персональной ответственности должностного лица за его неправомерные действия во многом является причиной повторяющихся нарушений, поскольку даже в случае установления нарушения национальным судом привлекается к ответственности государственный или муниципальный орган и даже решение о признании незаконными действий конкретного должностного лица отличается декларативностью, поскольку не влечет для этого должностного лица никаких негативных последствий. Хотя совершенно очевидно, что за каждым делом стоят конкретный судья, допустивший нарушение сроков; конкретный прокурор, не прореагировавший на жалобы о применении пыток; конкретный начальник управления регистрационной службы, отказавший в перерегистрации организации; конкретный судебный пристав, допустивший нарушение сроков исполнения решения в пользу заявителя.²

Инспектор Парламентской Ассамблеи Э. Юргенс отмечает, что «российские власти систематически не выполняют решения судов в пользу граждан против администрации. Главы городов или районов годами не несут никакого наказания, несмотря на вынесенные постановления». Речь идет о многочисленных судебных решениях о взыскании в пользу граждан всевозможных пособий, компенсаций, которые годами не исполняются по вине чиновников районного звена. Преимущественно такими жалобами россиян и завален Европейский суд. Возможно, на местах быстрее бы нашлись деньги на указанные выплаты, если бы государство, выплатив по решению Европейского Суда присужденные денежные суммы, к нерадивым чиновникам предъявляло бы регрессные иски.³

В настоящее время законодательством предусматривается уголовная ответственность за неисполнение решений судебных органов. Так, статья 315 Уголовного кодекса РФ устанавливает наказание за «злостное неисполнение представителем власти, государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению».

Однако в соответствии с Мониторингом привлечения к ответственности должностных лиц, виновных в нарушении норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в Российской Федерации можно сделать вывод, что обращения в соответствующие органы по поводу отдельных решений Европейского суда по правам человека о применении мер ответственности к лицам, виновным в нарушении Конвенции, либо оставались без ответа, либо на запросы давались ответы не по существу, со ссылками на отсутствие нарушений.⁴

Помимо уголовной ответственности, думается, возможно применять к конкретному субъекту, которому адресовано постановление Европейского Суда по правам человека административную и дисциплинарную. Кроме того, заинтересованное лицо должно иметь право подать жалобу в порядке подчиненности на бездействие лица, ответственного за реализацию данного акта. В деле Кормачева против России Европейский Суд по правам человека установил, что у России нет эффективных средств против чрезмерной длительности судебного разбирательства: жалобы в квалификационные коллегии судей различного уровня, жалобы в прокуратуру.⁵

Существуют различные мнения ученых и практикующих юристов относительно возможности применения ответственности к виновным лицам. Так, по мнению М. Трепашкина, с учетом системной проблемы неисполнения постановлений Европейского суда по

правам человека чиновниками Российской Федерации, нам нужно тоже требовать принятия отдельного Закона, как на Украине, ибо существующие нормы законов, положения федеральных законов России не исполняются.⁶

Б.А. Едидин предлагает в целях законодательного и организационного обеспечения исполнения решений Европейского суда по правам человека использовать механизм, закрепленный в новой редакции статьи 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», суть которого заключается в том, что если решением Конституционного Суда РФ нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично, либо из решения вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, то на соответствующие государственные органы и должностных лиц возлагается обязанность по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с Конституцией РФ.⁷ И в случае неисполнения, ненадлежащего исполнения либо воспрепятствования исполнению решения Конституционного Суда РФ применяется ответственность, установленная федеральным законом.

По мнению Эрика Юргенса, необходимо усиление гражданской ответственности государства за неисполнение, равно как и персональной ответственности (в соответствующих случаях, дисциплинарной, административной и уголовной) должностных лиц в процессе исполнения судебных актов в случае злоупотребления ими полномочиями и возможность взыскания с должника соответствующих сумм вместе с процентами за несвоевременное исполнение.⁸

Подводя итог, отметим, что только введение строгой персональной ответственности за бездействие должностных лиц в процессе реализации постановлений Европейского Суда по правам человека повысит эффективность реализации данных актов. Это может быть дисциплинарная (выговор, строгий выговор), имущественная (взыскание личных денежных средств непосредственно с должностного лица за бездействие) и уголовная ответственность. Возможность и порядок применения отдельных видов ответственности к должностным лицам, препятствующим реализации постановлений Европейского Суда по правам человека должна быть закреплена на законодательном уровне.

¹ Осман-заде С. Европейская конвенция по правам человека и национальные правовые системы стран - членов Совета Европы. Роль Комитета министров // Юрист-международник. 2005. № 2. С. 21-30.

² Деменева А. Проблемы исполнения решений Европейского суда в Российской Федерации // Обязательства государства – участников Европейской конвенции о защите прав человека по исполнению постановлений Европейского суда / под ред. Л. М. Чуркиной; Общ. ред. С. И. Беляева. Екатеринбург. 2005. С.94.

³ Квитко Н.И. Суд — европейский, проблемы — российские // Законность. 2007. № 1. С.12-18.

⁴ Мониторинг привлечения к ответственности должностных лиц, виновных в нарушении норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в Российской Федерации // http://sutyajnik.ru/erm/osi/sud_dela/ES/analiz_resheni.html (дата обращения 17 марта 2011г.)

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 29 января 2004 г. Дело «Кормачева (Kormacheva) против Российской Федерации» (жалоба N 53084/99) (Первая секция) // Буллетен Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2006. №8.

⁶ Трешашкин М. России нужен Закон о выполнении решений Европейского суда по правам человека // Вестник гражданского общества. 2009. 11 марта.

⁷ Едидин Б.А. Исполнение решений Европейского суда по правам человека: современные проблемы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 11. С.23-24.

⁸ Неисполнение судебных решений — проблема общая // Материалы круглого стола, г. Страсбург, Дворец Европы, 30–31 октября 2006 г. // Буллетен Европейского Суда по правам человека. 2006. № 11.

Н.Н. ТКАЧЁВА*

НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПОНЯТИЙ «ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ИНАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» КАК ПРЕПЯТСТВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ

Институт подведомственности играет важную роль в обеспечении реализации права на доступ к правосудию. С помощью института подведомственности определяются полномочия судов различных судебных систем, в частности судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В качестве критериев разграничения

* Ткачева Наталья Николаевна – доцент кафедры гражданского процесса ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами изначально были определены: во-первых, характер спора; во-вторых, субъектный состав участников спора. Однако с принятием в 2002 г. АПК РФ подведомственности дел арбитражным судам была расширена, что в свою очередь, вызвало трудности, как у судий, так и у практикующих юристов, адвокатов.

В тексте Арбитражного процессуального кодекса РФ неоднократно, в частности в ст.ст.1,2,27, 28 и ряде других используются понятия «экономическая деятельность», «иная экономическая деятельность». Законодатель не раскрывает понятий «предпринимательская» и «экономическая деятельность», что в свою очередь порождает проблемы разграничения компетенции между судами общей и арбитражной юрисдикции.

В чем содержательное отличие понятия «экономическая деятельность» от близких по смысловому значению понятий «предпринимательской» и «экономические споры» предстоит выяснить в данной статье.

Согласно ст.34 Конституции РФ, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Согласно п.1 ст.27 АПК РФ Арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

В п.2 постановления пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие АПК РФ» даются следующие разъяснения. Арбитражным судам подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, возникающие из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, а также все дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных лиц, дела об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение таких решений, дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

В словаре финансовых и юридических терминов «экономическая деятельность» рассматривается, как процесс, т.е. сочетание действий, приводящих к получению определенного перечня продукции. Это достигается тогда, когда объединяются ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье и материалы) и производственный процесс для создания конкретных товаров и услуг¹.

Экономическую деятельность, по мнению социолога Е.М. Бабова, осуществляют люди, занимающиеся трудом и создающие продукты труда – разнообразные товары. По результатам экономической деятельности лица занятые ею получают вознаграждение или прибыль за свою работу².

Н.С. Матвеева считает, что экономическая деятельность - это деятельность, осуществляемая людьми в процессе управления, выборе ресурсов, организации производства с применением определенных технологий, реализации товаров, присвоении благ и т. д.³.

Автор выделяет следующие признаки, определяющие экономическую деятельность:

- субъектами экономической деятельности выступают люди, «зарабатывающие себе на жизнь»;
- результатом объединения ресурсов (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье и материалы) и использования технологий является организация производственного процесса для создания конкретных товаров и услуг;
- созданные экономические блага подлежат обмену;
- обмен благами является необходимым условием экономической деятельности;
- внутренним стимулом экономической деятельности является получение выгоды, дохода, вознаграждения за труд.

Г.А. Жилин полагает, что «экономическая деятельность» представляет собой хозяйственную деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляемую в целях извлечения прибыли⁴.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что под «экономической деятельностью» следует понимать производственный процесс, направленный на создание товаров, услуг с целью получения прибыли.

Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (п.1 ст.2 ГК РФ).

Предпринимательская деятельность – это разновидность экономической деятельности. Важным отличием предпринимательской деятельности от экономической является не простое стремление хозяйствующего субъекта к получению выгоды, а систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Систематичность получения является внешним признаком осуществления предпринимательской деятельности.

Понятие «иная экономическая деятельность» также не раскрывается законодателем.

Конституционный Суд РФ рассматривает в качестве «иной экономической деятельности» инвестирование гражданами своих сбережений посредством заключения договоров банковского вклада в расчете на получение дохода в виде процентов (Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2002 № 9 14-П).

В соответствии с п.2 постановления Конституционного Суда РФ граждане посредством заключения договоров банковского вклада осуществляют иную не запрещенную законом экономическую деятельность, рассчитывая при этом получить доход в виде процентов по вкладу. Такая экономическая деятельность предполагает определенный финансовый риск, который предопределяется тем, что деятельность кредитных организаций, принимающих деньги граждан и иных вкладчиков во вклады, представляет собой предпринимательскую деятельность.

В ч.1 ст.27 АПК РФ законодатель разграничивает понятия «экономические споры» и «другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности». Таким образом, различаются отнесенные к подведомственности арбитражных судов споры и иные дела, по сути, спорами не являющиеся, но представляющие собой требования, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. К числу таких других дел относятся, в частности, дела о несостоятельности (банкротстве), об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, об отмене решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и др. При рассмотрении этих дел спор о праве не разрешается, но решаются имеющие значение для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности другие правовые вопросы (установление юридического факта, выдача исполнительного листа и т.п.).

Однако, нередко судебная практика толкует понятия «экономические споры» и «споры из иной экономической деятельности» так широко, что под них подпадают по существу все имущественные споры юридических лиц.

Например, арбитражные суды трех инстанций (первой, апелляционной и кассационной) пришли к выводу, что спор о перечислении нотариальной палатой субъекта РФ взносов в Федеральную нотариальную палату не относится к арбитражной подведомственности. Позиция же ВАС РФ по данному вопросу была полностью противоположной, т.е. суд признал, что спор между названными общественными организациями, одна из которых является участником другой, находится в сфере компетенции арбитражных судов, поскольку он хотя и не является предпринимательским, но возник из иной экономической деятельности⁵.

Начальник обобщения судебной практики Федерального арбитражного суда Московского округа А.А. Поповченко отмечает, что из подготовленного их судом обзора практики применения норм арбитражного законодательства, устанавливающих правила определения подведомственности, Президиум ВАС РФ исключил около 30% вошедших в обзор примеров как ошибочно отнесенных к компетенции арбитражного суда⁶. Этот факт свидетельствует о том, что почти треть дел рассматривается судами города Москвы и Московской области с нарушением правил подведомственности.

Обзор практики применения норм гл.4 Арбитражного процессуального кодекса РФ о подведомственности споров арбитражному суду, утвержденный Президиумом ФАС МО 21 мая 2010г № 10, показал, что при решении вопроса об отнесении дел к подведомственности арбитражных судов должны в совокупности учитываться два критерия: субъект спора и характер спора. При отсутствии любого из них дело подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции⁷.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сделать следующий вывод. Понятия «экономическая деятельность», «иная экономическая деятельность» и «предпринимательская деятельность» – имеют одинаковый смысл для определения судебной подведомственности,⁸ поэтому при решении вопроса о том, в какой суд необходимо обратиться, общей юрисдикции или арбитражный заинтересованная сторона должна определить характер спора, учитывая все обстоятельства взаимоотношений сторон.

¹ См.: Словарь финансовых и юридических терминов // СП Консультант плюс. Версия на 15.04.11г.

² См.: Бабосов Е.М. Экономическая социология. Вопросы и ответы / Е.М. Бабосов. М., 2004. С. 20.

³ См.: Матвеева, Н.С. Предпринимательская деятельность как разновидность экономической деятельности // Управление экономическими системами: электрон. науч. журн. / Кировский институт экономики и права, МЦНИП - [Электронный ресурс]. – Киров: Международный центр научно-исследовательских проектов, 2008. № 1 (13). № рег. статьи 0034. Режим доступа к журн.: <http://uecs.mcnip.ru>.

⁴ См.: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., 2010. С. 418.

⁵ См.: Материалы круглого стола на тему: «Совершенствование арбитражно-процессуального законодательства» // Законодательство. 2006. № 10. С. 7,9.

⁶ См.: Материалы круглого стола на тему: «Совершенствование арбитражно-процессуального законодательства» // Законодательство. 2006. № 10. С. 424.

⁷ См.: Федеральный арбитражный суд Московского округа // Обзоры практики ФАС МО. www.fasmo.arbitr.ru

⁸ См.: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., 2010. С. 418.

О.С. ЧЕРНИКОВА, И.В. БЕКА*

МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК СРЕДСТВО Внесудебного урегулирования Частноправовых споров в России

Мировое соглашение — соглашение сторон о прекращении судебного спора мирным путём на основании уступок и взаимного удовлетворения встречных требований. После утверждения мирового соглашения производство по делу прекращается. При заключении мирового соглашения сторонами их прежние права и обязанности в том или ином объёме, в зависимости от воли сторон, ликвидируются, а в силу вступают условия, на которых заключено мировое соглашение.

Судебное мировое соглашение по существу не отличается от внесудебного. Однако между этими соглашениями существует важное отличие, не позволяющее смешивать эти самостоятельные институты. Сущностью первого является прекращение судебного спора между сторонами. Несмотря на то, что суд при утверждении мирового соглашения не рассматривает дело по существу, он в определении о прекращении производства, прекращает и судебный спор между лицами, участвующими в деле. При заключении внесудебного мирового соглашения, стороны разрешают спор, без удостоверения его судом¹.

Внесудебное мировое соглашение представляет собой обычный, как правило, гражданско-правовой договор, в силу которого стороны прекращают существующее между ними обязательство, трансформируя его в новое материальное, чаще всего путем взаимных уступок (предоставление отступного, новация обязательства)². Иными словами, внесудебное мировое соглашение сторон представляет собой двух(много) сторонний договор, заключая который стороны отказываются от использования конкретного способа защиты права, предусмотренного законом или договором, и прекращают спор на взаимовыгодных условиях.

Таким образом, участники конкретного гражданского правоотношения самостоятельно защищают свои права (самозащита в широком смысле или неюрисдикционная форма защиты права), используя допускаемое законом средство.

В советский период развития отечественного права (до принятия Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г. (далее - ГПК РСФСР 1964г.)) в теории и судебной практике термины «мировая сделка» и «мировое соглашение» применяются в одном и том же значении. В современной же литературе можно встретить утверждение, что термины «мировая сделка» и «мировое соглашение» являются равнозначными, тождественными³. ГПК РСФСР 1964г. введено понятие «мировое соглашение». С тех пор, в теории процессуального права мировые соглашения стали класси-

* Черникова Ольга Сергеевна – доцент кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н., доцент; Бека Инна Владимировна – студентка факультета магистратуры ГОУ ВПО СГАП

ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ТОРГОВ

фицироваться на судебные и внесудебные.

Учитывая изложенное, полагаю правильным использовать понятие «мировая сделка» как видовое по отношению к понятиям «внесудебная мировая сделка» и «мировое соглашение», используя первый термин для обозначения мировых сделок, заключаемых до обращения в судебные органы и не требующих судебной формы, а второй - для обозначения судебных мировых сделок, для вступления которых в действие требуется утверждение суда⁴.

Мировые сделки, заключенные по результатам использования примирительных процедур, разделить на две группы:

— внесудебная мировая сделка, обладающая принудительной силой, которая заключена в результате согласительной процедуры (примирительной процедуры с привлечением посредника) и по соглашению сторон нотариально удостоверена;

— внесудебная мировая сделка, не обладающая принудительной силой, которая заключена спорящими сторонами в результате их непосредственных переговоров (примирительная процедура без обращения к посреднику) и по соглашению сторон нотариально удостоверена.

Такой подход свидетельствует о тенденции создания наиболее благоприятных условий для развития посредничества и расширения рынка посреднических услуг.

Важность коммерческого примирения состоит в том, что сохраняющие ее лица сохраняют деловые контакты с клиентами и партнерами, долгосрочные хозяйственные связи; заключение коммерсантами мировой сделки признается более выгодным для них и потому, что зачастую позволяет участникам этой сделки сэкономить время и деньги, избежав достаточно длительного, дорогостоящего и обременительного судебного процесса.

Несмотря на то что практика и теория активно пользуются термином «мировая сделка», сам по себе он не получил непосредственного нормативного закрепления; отечественное гражданское законодательство не предусматривает положений, прямо регламентирующих мировую сделку. Отсутствие системы гражданско-правовых норм, специально регулирующих мировую сделку, признается сегодня фактором, сдерживающим использование названного средства правовой защиты профессиональными участниками коммерческого оборота, усложняющим их взаимоотношения, мешающим нормальному развитию деловых отношений.

Отсутствие в теории российского гражданского права концепции мировой сделки не позволяет опровергнуть многие неверные представления о мировой сделке. Это утверждение распространяется в том числе и на судебную мировую сделку - мировое соглашение (в исковом производстве, по делам о несостоятельности, в исполнительном производстве).

Проблема отсутствия в отечественном гражданском праве правил о мировых сделках отмечалась еще дореволюционными цивилистами. В частности, К. Анненков писал, что «учение о мировых сделках, как и всякий договор, относится собственно к области права материального; ...определений, относящихся до существа мировых сделок... нет в нашем кодексе материального права; в законодательствах же иностранных определения, к существу мировых сделок относящиеся, помещаются обыкновенно в гражданских кодексах»⁵.

Действующий Гражданский кодекс РФ не дает определения мировой сделки и, более того, вовсе не содержит этого понятия. Между тем термин «мировая сделка» используется в литературе; данное средство урегулирования частноправовых споров применяется на практике субъектами предпринимательской деятельности. Анализ природы мировой сделки важен для формирования норм гражданского права, регулирующих рассматриваемый институт, наличие которых в конечном счете создает все предпосылки для четкого понимания и правильного применения института мировой сделки.

¹ Мировое соглашение как процедура в арбитражном процессе / О.С. Черникова; под ред. Т.А. Григорьевой. М., 2009. С.29.

² С. Моисеев. Мировое соглашение в арбитражном судопроизводстве. Российская юстиция. 1999. № 10.

³ Давыденко Д.Л. Некоторые теоретические аспекты мирового соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. № 8. 2003.

⁴ Рожкова М.Л. Мировая сделка: использование и коммерческом обороте. М., 2005.

⁵ Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Том VI. СПб., 1887. С. 225.

1. В действующем российском законодательстве отсутствует легальная дефиниция понятия «торги». Данный термин используется в научной литературе в разных значениях в связи со сложностью и многоаспектностью понятия торгов. Так, торги могут рассматриваться как способ заключения гражданско-правового договора (функциональный подход), а также как определенный юридический факт, влекущий возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений (содержательный подход). Кроме того, в узком смысле термин «торги» означает процедуру выявления победителя среди субъектов имущественного оборота, желающих заключить договор и подавших заявки на участие в торгах. Все вышеназванные подходы являются допустимыми, поскольку отражают разные стороны единого понятия.

ГК РФ устанавливает, что договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги (п.1 ст.447 ГК РФ). По буквальному смыслу этой нормы **торги являются одним из способов заключения договора, позволяющим определить контрагента, с которым будет заключен договор**. Торги включают в себя последовательный ряд сделок и иных юридически значимых действий.

2. Характерной чертой торгов, отличающей их от других способов заключения договора, является состязательность. Торги предполагают наличие как минимум двух конкурентных предложений от потенциальных контрагентов, принятие наилучшего из которых исключает принятие остальных. При этом конкуренция должна быть добросовестной и эффективной, что достигается путём соблюдения принципов открытости (обеспечение доступности информации), равноправия, ответственности как организатора, так и участников торгов за допущенные нарушения.

3. ГК РФ различает торги и заключенный на них договор. Эти понятия соотносятся как результат (сделка) и средство его достижения (торги)¹. Следует согласиться с точкой зрения Новосёловой Л.А., указывающей, что сами по себе торги не порождают отчуждения имущества, необходим договор купли-продажи, который является самостоятельным действием (сделкой) даже при оформлении итогов торгов и договора одним документом (протоколом)².

По смыслу нормы ч.1 ст.447 ГК РФ на торгах можно заключить любой договор, за исключением таких, совершение которых на торгах несовместимо с их сущностью. Представляется ошибочной позиция авторов, считающих сомнительным заключение на торгах договоров мены³, дарения⁴, издательского договора. Следует согласиться с цивилистами, считающими, что при соблюдении определённых условий совершение перечисленных сделок посредством торгов вполне допустимо⁵.

В случаях, указанных в законе, проведение торгов является обязательным. Это правило введено с целью защиты публичных интересов (торги на размещение государственного заказа, приватизационные торги) либо интересов определённой категории лиц (кредиторов, в целях удовлетворения интересов которых осуществляется продажа имущества несостоятельного должника посредством торгов в ходе исполнительного производства). Необходимо отметить, что даже при использовании в публично-правовой сфере торги сохраняют свою гражданско-правовую природу.

4. Действующая редакция ГК РФ регламентирует только так называемые «торги продавца». В то же время возможно проведение торгов на приобретение объектов гражданских прав (например, размещение государственных и муниципальных заказов), в связи с чем видится необходимость в законодательном закреплении правил «торгов покупателя». Дополнение ГК РФ такими нормами предусмотрено проектом федерального закона о внесении изменений в указанный кодекс⁶.

В основу классификации торгов могут быть положены различные основания. В зависимости от того, в который раз проводятся торги по одному предмету, выделяют первичные и повторные торги. Последние проводятся в случаях, когда первоначальные торги не состоялись либо их результаты были аннулированы. По национальному составу участников торги могут быть внутренними или международными. В зависимости от сферы общественных отношений, в которой проводятся торги, выделяют следующие виды отраслевых торгов: торги в рамках исполнительного производства, торги по реализации предмета ипотеки, торги по продаже имущества должника в ходе внешнего управления и конкурсного производства, приватизационные торги, земельные торги, торги

* Чернова Ольга Михайловна – помощник судьи Арбитражного суда Республики Марий Эл

на право заключения государственных и муниципальных контрактов, подрядные торги и т.д.

5. Ст.447 ГК РФ называет две формы, в которых могут проводиться торги: аукцион и конкурс. Разница между ними заключается в том, что на аукционе выигравшим признается лицо, предложившее лучшую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии предложит лучшие условия. Аукционы и конкурсы могут быть открытыми (участником, а следовательно, и победителем, может быть любое лицо) и закрытыми (в них могут участвовать только специально приглашенные лица).

Зачастую в юридической литературе открытые торги именуются также публичными⁷. В данном случае имеется в виду гласность торгов и возможность участия в них не определенного заранее круга лиц. Однако ряд исследователей используют данный термин для обозначения принудительного характера торгов⁸. Иногда указание на публичность торгов означает наличие публичного (государственного) интереса в их организации и проведении⁹. Неопределенность в значении рассматриваемого понятия планируется устранить дополнением ГК РФ ст.449.1, посвященной публичным торгам, под которыми предлагается понимать торги, проводимые в целях исполнения решения суда или исполнительных документов в порядке исполнительного производства¹⁰. Таким образом, в отличие от торгов, организуемых по воле собственника вещи или обладателя имущественного права, публичные торги являются одним из видов торгов, проводимых в силу указания закона. Последние имеют место также в случаях продажи имущества при ликвидации юридического лица, обращения взыскания на заложенное имущество и т.д.

Возможны ситуации, когда к участникам торгов предъявляются определенные квалификационные требования, например, наличие лицензии, специального допуска и т.д. Данное обстоятельство не свидетельствует о закрытом характере торгов, поскольку отбор лиц, допущенных к участию в торгах, осуществляется организатором не на стадии подготовки к проведению торгов, а непосредственно при приеме заявок на участие. Тем самым открытые торги можно разделить на безусловно открытые и торги с ограниченным участием.

¹ Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М., 2011. С. 19.

² Новоселова Л.А. Основания и последствия признания недействительными публичных торгов / Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006. С. 306.

³ Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовые договоры в России: курс лекций. М., 2002. С. 69.

⁴ Долинская В.В. Торги: общая характеристика и виды // Закон. 2004. № 5. С. 3.

⁵ Беляева О.А. Указ. соч. С. 21-22; Казанцев В.И. Гражданско-правовой договор (общие положения): практическое пособие. М., 2008. С. 95-96.

⁶ Проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>.

⁷ Турсунова Ю.С. Торги как способ заключения договора. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 22.

⁸ Балакин В.В. Торги как институт гражданского права в условиях современной рыночной экономики. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 38-39.

⁹ Волков К.Н. Некоторые правовые проблемы, возникающие при реализации имущества должника на публичных торгах // Право: теория и практика. М., 2003. № 13. С. 34.

¹⁰ Проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>.

А.Н. ШЕПЕЛЕВ*

ЗАКОНЫ И ИХ ЦЕЛЬ

Законодатель любого государства, создавая законы, преследует определенную цель, которая может быть явной или завуалированной, но она, несомненно, есть всегда. Ориентиром для законодателя при определении целевой направленности закона и одновременно его ограничением является основной закон государства – Конституция. Как ни парадоксально, чем проще и понятнее сформулированы положения Конституции, тем труднее создать закон, который не соответствовал бы основам Конституции. Тем самым, целевая направленность любого закона должна соответствовать требованиям и идеям Конституции. Как следствие, Конституция не просто определяет целевую направленность законодательных актов, а формирует политику государства. Продуманность идей, заложенных в Конституции, уровень изложения материала и т.п. – всё это влияет на обеспечение стабильности жизнедеятельности общества.

* Шепелев Артур Николаевич – доцент кафедры гражданского права и процесса ФГОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.П. Державина», к.ю.н.

Если взять в качестве примера Конституцию РФ¹, то многие согласятся, что она в определенной мере соответствует требованиям простоты и ясности изложения материала, что позволяет даже непрофессионалу (не юристу) понять ее истинный смысл. Конечно, с позиции сегодняшнего дня можно подвергнуть критике ее некоторые положения (эта критика в большей степени будет носить политический характер). Однако, учитывая время ее написания, политические и правовые задачи, стоявшие перед ее авторами, следует отметить, что Конституция РФ соответствует высоким стандартам качества, предъявляемым к подобного рода текстам. Конституция любого государства, как правило, носит декларативный характер и многое определяет на перспективу. Конституция РФ не исключение, но следует отметить, что ее авторы, определяя перспективы развития РФ, объективно соотнесли цели и потенциал государства.

Вернемся к проблеме целевой направленности закона и рассмотрим в качестве примера отдельные положения Конституции РФ и Конституции Республики Армения², определяющие сходные правоотношения.

Почему для сравнения с Конституцией РФ мы берем текст Конституции именно Республики Армения?

Во-первых, Армения была единственной из всех республик бывшего СССР, которая выходила из состава последнего на основе советского законодательства, с соблюдением всех законодательных процедур, в результате чего на основании проведенного референдума в 1991г. была принята «Декларация о государственной независимости Армении». Во-вторых, Конституция РА была принята несколько позже (1995 г.), чем Конституция РФ (1993 г.), что позволило ее авторам учесть опыт создания и непосредственного функционирования Конституции РФ. В-третьих, Конституция РА в структурно-смысловом плане (конечно же, с определенной долей условности) совпадает с Конституцией РФ.

Рассмотрим следующие три примера.

1. В п.4 ст.15 Конституции РФ указано: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

По аналогичному вопросу в п.4 ст.6 Конституции РА указывается, что «международные договоры вступают в силу только после их ратификации или утверждения. Международные договоры являются составной частью правовой системы Республики Армения. Если ратифицированными международными договорами устанавливаются иные нормы, чем те, которые предусмотрены законами, то применяются эти нормы. Международные договоры, противоречащие Конституции, не могут быть ратифицированы».

В данном случае мы можем наблюдать, насколько прост и понятен стиль изложения российским законодателем сути проблемы, и, напротив, как прямолинейно и императивно это определяет армянский законодатель. По нашему мнению, это говорит о разном уровне владения юридической техникой авторов Конституций.

Здесь в обеих Конституциях цель преследуется одна – определить взаимоотношения национального и международного законодательства.

2. Ст. 14 Конституции РФ определяет: «Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом».

В ст.8.1. Конституции РА говорится «В Республике Армения церковь отделена от государства. Республика Армения признает исключительную миссию Армянской Апостольской Святой Церкви как национальной церкви в духовной жизни армянского народа, в деле развития его национальной культуры и сохранения национальной самобытности. В Республике Армения гарантируется свобода деятельности всех религиозных организаций, действующих в установленном законом порядке. Отношения Республики Армения и Армянской Апостольской Святой Церкви могут регулироваться законом».

Если в приведенном примере из текста Конституции РФ идея изложена достаточно прозрачно, то норма Конституции РА по вопросу взаимоотношения государства и церкви неоднозначна. Конечно же, исключительная миссия Армянской Апостольской Святой Церкви предопределена всей историей развития Армении, и ее значимость для армянского народа высока и неоспорима. Но закрепление в Конституции исключительной роли церкви и формулирование положения о возможности регулирования отношений между государством и церковью может говорить о государственной поддержке данной церкви и, как следствие, ставит

под сомнение положение об отделении церкви от государства (поскольку поддержка, как правило, требует ответных аналогичных действий).

Здесь целевая направленность у Конституций также одна - ограничение церкви от государства. И если в Конституции РФ это сделано однозначно, то в Конституции РА данный вопрос носит двойственный характер (указывается и на отделение церкви от государства, и на определенную их связь).

3. В преамбуле Конституции РФ говорится «...многонациональный народ Российской Федерации...», в п.1 ст.3 указывается «носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является ее многонациональный народ», в п.1 ст.6 определено, что «гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения».

В преамбуле Конституции РА говорится именно об «армянском народе...», в п.2 ст.11 говорится «Республика Армения в рамках принципов и норм международного права способствует укреплению связей с армянской Диаспорой, сохранению находящихся в других государствах армянских исторических и культурных ценностей, развитию армянской образовательной и культурной жизни», в п.2 ст.11.3. определяется, что «армяне по национальности приобретают гражданство Республики Армения в упрощенном порядке».

В данном примере Конституция РФ о своих гражданах говорит обезличенно по национальному признаку. Конституция РА, напротив, всячески выделяет национальный критерий.

Как мы видим, целевая направленность Конституций в данном вопросе разнится, поскольку Конституция РА, хотя и говорит в п.1 ст.2 о том, что власть принадлежит народу, тем не менее, этот народ, пусть и косвенно, но разделяется по приоритету национальности.

Можно и дальше приводить примеры, сравнить Конституцию РФ с Конституциями других стран, но результат, как нам видится, будет один - Конституция как основной закон любого государства предопределяет правовую, политическую и идеологическую направленность как внутренней, так и внешней политики государства.

Целевая направленность всего законодательства должна соответствовать идеям Конституции. Это позволит реализовать заложенный в ней потенциал и воплотить данные идеи в жизнь. Мы не «расхваливаем» Конституцию РФ, мы отдаем должное уважение ее авторам и их профессионализму. И хотя в Конституцию РФ вносили поправки (это участь любого закона), по нашему мнению, заложенный в ней потенциал огромен!

¹ Рос. газ. 1993. № 237. 25 декабря (ред. от 30.12.2008).

² http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=2950&page=1

Л.Г. ЩЕРБАКОВА*

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ СТОРОН

По поводу подконтрольности распорядительных действий сторон суду в литературе не сложилось единого мнения.

Как известно, АПК РФ 1995г. содержал норму (АПК РФ 2002г. содержит аналогичную норму), согласно которой арбитражный суд осуществляет контроль над совершением сторонами действий распорядительного характера и принимает их либо не принимает. В отличие от АПК РФ, ГПК РСФСР после внесения в него изменений и дополнений федеральным законом № 189-ФЗ от 30.11.95г. придавал отказу от иска значение безусловного основания для прекращения производства по делу¹. В связи с этим в науке гражданского процессуального права высказывались мнения, согласно которым исключение отказа от иска из-под контроля суда является поспешным и необоснованным. Указанная точка зрения обосновывалась аргументами, которые можно свести к следующим.

Во-первых, указывалось на возможное несоответствие воли истца его волеизъявлению, поскольку не исключены случаи, когда он заявляет такой отказ под влиянием насилия, угрозы или в результате заблуждения, а суд не имеет возможности проверить мотивы отказа². Во-вторых, некоторые авторы полагают, что не подконтрольность отказа истца от иска суду нарушает принцип процессуального равноправия, так как институты отказа от иска и признания иска по материально-правовым последствиям ничем не отличаются друг от друга³.

С последним аргументом мы не можем согласиться, так как

* Щербакова Лилия Геннадиевна – преподаватель кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАУ

рассматриваем отказ от иска как отказ от дальнейшей судебной защиты субъективного материального права, в основе которого может лежать гражданско-правовая сделка, заключающаяся, например, в прощении долга, однако последнее обстоятельство не должно исследоваться судом, ибо в данном случае материально-правовые последствия совершения распорядительного действия находятся вне рамок процесса.

В науке арбитражного процессуального права в период действия АПК РФ 1995г. была высказана противоположная изложенной точка зрения, согласно которой отказ от иска может быть для суда только безусловным и обязательным.

ООО «ФМ Корпорейшн» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Бридж Инвестмент» о признании недействительным договора купли-продажи акций и применении последствий недействительности сделки⁴. Из материалов дела следует, что между ООО «Бридж Инвестмент» (продавцом) и ООО «ФМ Корпорейшн» (покупателем) был заключен договор купли-продажи обыкновенных именных акций ОАО «Рот Фронт». ООО «ФМ Корпорейшн», являясь единственным участником ООО «Бридж Инвестмент», полагало, что данная сделка купли-продажи является крупной для продавца и совершена директором ООО «Бридж Инвестмент» с превышением полномочий. До принятия решения по делу истец заявил отказ от иска и просил прекратить производство по делу, поскольку новый директор общества отказался поддерживать иск, заявленный прежним генеральным директором. Суд не принял отказ от иска, указав на то, что он нарушает интересы третьих лиц и нормы действующего законодательства.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, отменяя вынесенные по делу судебные акты и направляя дело на новое рассмотрение, указал на неприменение подлежащих применению норм материального права и допущенные процессуальные нарушения, не высказавшись по поводу отказа суда в принятии распорядительного действия истца. Поскольку опубликованное извлечение из постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ дает возможность лишь предполагать, какие процессуальные действия могли совершаться в ходе рассмотрения дела в различных инстанциях (судя по всему, ООО «ФМ Корпорейшн» продало долю участия в ООО «Бридж Инвестмент» другому обществу, ООО «Мистраль М», в силу чего суд произвел привлечение последнего в качестве истца), остановившись лишь на анализе отказа арбитражного суда первой инстанции в принятии отказа истца от иска. Суд указал на нарушение интересов третьих лиц таким отказом, но не указал каких именно и в чем заключается нарушение. Но, во-первых, отказ юридического лица-истца от иска при смене участников или лица, исполняющего функции исполнительного органа, может означать одобрение оспориваемой сделки, признаваемой судебной практикой «излечимой», во-вторых, любые действия самого юридического лица не могут быть признаны противоречащими интересам учредителей (учредителей рассматривают в качестве так называемых иных лиц), поскольку его органы управления формируются самими участниками и добросовестность и разумность их действий предполагается, пока не доказано иное. То есть участников общества в данном случае нельзя отнести к «иным», «другим» лицам по отношению к обществу, следовательно, условия, при наличии которых можно предположить, что права и законные интересы других лиц могут быть нарушены, отсутствуют.

Проверка арбитражным судом соблюдения прав и законных интересов так называемых «других» лиц должна осуществляться в русле оптимального сочетания принципов состязательности сторон и разумной активности суда. При выяснении вопроса о возможном нарушении прав и законных интересов так называемых «других» лиц в случае заявления стороной отказа от иска или признания иска мы считаем возможным руководствоваться критериями, предложенными ВАС РФ для решения аналогичного вопроса при заключении сторонами мирового соглашения.

Кроме того, что касается отказа от иска, то это распорядительное действие должно в наименьшей степени, если так можно выразиться, находиться под контролем суда, ибо если обладателя права нельзя понудить обратиться за его защитой, то и нельзя навязывать ее в ходе процесса.

В случае признания иска ответчиком, если мы допускаем, что в его основе может лежать гражданско-правовая сделка, а суд после заявления признания вправе прекратить исследование обстоятельств дела, контроль суда за совершением этого распорядительного действия должен быть более жестким, ибо принятие ответчиком на себя не существовавшей обязанности нередко может повлечь за собой необходимость ее исполнения лицом, не участвовавшим в деле.

Значение признания иска как действия распорядительного характера заключается в том, что ответчик отказывается от защитительной деятельности против истца, тем самым, заявляя о

согласии с заявленными истцом требованиями, в силу чего отношения сторон утрачивают качество спорности. Самостоятельное существование, значимое для судьбы процесса, признания иска может иметь только тогда, когда его заявление позволяет суду прекратить дальнейшее исследование и вынести судебный акт в соответствии с волеизъявлением ответчика, совпадающим с целями истца. Что касается мирового соглашения, то оно отличается от отказа от иска и признания иска в частности и тем, что в его основе, как правило, лежит гражданско-правовая сделка. Поэтому суд вынужден вдаваться в выяснение всех вопросов, связанных с действительностью сделки.

¹ Часть 2 ст. 39 ГПК РФ 2002г. лишила отказ от иска качества безусловности, предоставив суду, право не принимать это действие, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.

² Сахнова Т.В. Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. 1997. № 9, С. 55.

³ Ярошенко Т.В. Принцип диспозитивности в современном российском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 17, 18.

⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 4187/01 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 7. С. 52, 53.

А.Н. ЮСУПОВА*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В юридической литературе постоянно исследуется проблема выработки наиболее оптимальной дефиниции принципов права. Изучение данного вопроса свидетельствует о том, что большинство ученых считают, принцип права по своей природе принадлежит к области идей¹. В восьмидесятые годы С.С. Алексеев писал, что, будучи исходными началами, исторически определенных правовых систем, принципы права имеют в их развитии и функционировании направляющее значение².

Ученые общей теории права считают, что принципы права по своей природе есть особые идеи (положения, начала). Принципы права выражают главное, основное в праве, тенденции его развития, то, на что право должно быть ориентировано. Как справедливо замечает В.К. Бабаев, принципы права отличаются большей устойчивостью, остаются неизменными в течение длительного времени³.

Принципы права являются знаковой системой координат для правотворческих органов, предопределяют содержание конкретных правовых предписаний и, следовательно, в целом характер правового регулирования. В принципах гражданского, арбитражного процессуального права концентрируются взгляды законодателя на характер и содержание современного судопроизводства по рассмотрению и разрешению судами правовых конфликтов и иных дел (дел особого производства).

Природой арбитражного судопроизводства определяются принципы осуществления судебной власти органами экономического правосудия. Юридическая наука права не ограничивается одним лишь внешним анализом правовой формы общественного регулирования. Исходя из связи отраслей права с экономикой, политикой, государством, другими видами общественного регулирования, ученые обращаются и к содержанию права. Конкретные юридические науки, рассматривая содержание права, не ограничиваются простым разбором существа правовых норм, а выражают их содержание в обобщенных категориях – принципах права⁴.

Изучение принципов позволяет охарактеризовать социально-экономическую, политическую и нравственную природу права, усвоить его фактическое содержание, смысл отдельных отраслей, институтов, норм, а это крайне необходимо для правильного решения практических вопросов.

Для более ясного и отчетливого усвоения содержания правовых норм, регулирующих арбитражный процесс, а, следовательно, правильного применения их на практике необходимо знание таких принципов. Это позволяет найти правильное решение того или иного процессуального вопроса, если для его разрешения нет соответствующей нормы. Знание принципов позволяет установить пробелы арбитражного процессуального законодательства, выявить устаревшие и разработать новые правовые нормы.

Принципами в отраслевых юридических науках также как в общей теории права называют руководящие идеи, которые отражают основные особенности отрасли права⁵.

Исходя из понятия принципа права⁶, принципы арбитражного процесса можно определить как закрепленные в нормах арбитражного процессуального права основополагающие положения, основные начала, касающиеся отправления правосудия в сфере хозяйствен-

ной юрисдикции и отражающей особенности данной отрасли права. Принципы являются ориентиром в нормотворческой деятельности при совершенствовании арбитражного процессуального законодательства. Они позволяют арбитражному суду обеспечить правильное понимание арбитражного процессуального законодательства и применение в соответствии с действительным смыслом⁷.

Принципы находятся в определенной взаимосвязи, что обуславливает их построение в виде определенной системы. М.А. Гурвич рассматривает принципы права как основные положения, имеющие определяющее значение для системы процессуальных институтов и выражающие наиболее существенные черты той или иной отрасли права⁸. В юридической науке существуют различные взгляды на систему принципов и их количество, поскольку возможны самые различные их классификации.

Сохранилось сложившееся деление принципов на: общие (общеправовые), межотраслевые и отраслевые.

Общие принципы права характеризуются тем, что относятся к праву в целом, распространяются на все его отрасли, объединяют и как бы цементируют их, способствуют стабильности действующей системы права.

Общие принципы тесно взаимосвязаны, составляют организационно процедурную основу права, ориентированную на обеспечение его роли как особого, государственного регулятора общественных отношений, выполнение правом его специфически юридических функций⁹.

Межотраслевые – закрепленные в нормах нескольких отраслей права, как правило, близких по характеру. Сюда относятся практически все принципы судостроительного характера, закрепленные в ГПК, АПК.

Отраслевые – закрепленные в нормах только одной конкретной отрасли права.

Анализ действующего законодательства, а именно Конституции РФ, ФКЗ «Об арбитражных судах в РФ», АПК РФ, позволяет выделить следующую систему принципов арбитражного процессуального права: принцип отправления правосудия по экономическим и иным спорам только судом (п.1 ст.118 Конституции РФ), независимости арбитражных судей (п.1 ст.120 Конституции РФ, ст. 6 ФКЗ «Об арбитражных судах в РФ»), законности, равенства организаций и граждан перед законом и судом, состязательности, равноправия сторон, гласности разбирательства дел, диспозитивности, устности, непосредственности, сочетание единоличного и коллегиального состава суда при разрешении отнесенных к ведению арбитражных судов дел, принцип государственного языка арбитражного судопроизводства.

Принцип законности является основополагающим принципом российской правовой системы. Принципу законности посвящено немало научных исследований, как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках¹⁰.

Как нами уже отмечалось, сущностью законности является требование строгого и неуклонного соблюдения и исполнения действующего законодательства всеми участниками правовых отношений. Но здесь возникает проблема: как толковать и осуществлять данную правовую установку. По нашему мнению её нельзя понимать буквально, так как это может привести к отождествлению понятия законности и реализации права. В данном случае указанное выше системообразующее требование выражает движение к идее – достижение законопослушания со стороны всех субъектов общественных отношений. Поэтому законность характеризует не состояние или конкретный результат, а живой процесс, например формирование правового государства.

Такое понимание сущности законности позволяет говорить о ее содержании как системном образовании¹¹.

Таким образом, законность можно определить как политико-правовое явление, характеризующее процесс совершенствования государственно-правовой формы организации общества путем строгого и неуклонного соблюдения и исполнения действующего законодательства с целью формирования состояния правомерности в системе социальных отношений.

¹ См.: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. / Под ред. Н.И. Шатузова. Саратов, 2004. С. 97.

² См. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах. Т. 1. М., 1981. С. 38.

³ Бабаев В.К. Теория современного советского права. Нижний Новгород, 1991. С. 24.

⁴ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории прав. Свердловск, 1972.

⁵ См.: Тараненко В.Ф. Принципы арбитражного процесса. М., 1988. С. 5

⁶ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972.; Семенов В.М. Проблемы теории права. М., 1968.

⁷ Арбитражный процесс: Учебное пособие. / Под ред. В.В. Яркова. М., 1998. С. 41.

⁸ Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. Л., 1989. С. 8

⁹ См.: Бабаев В.К. Теория современного советского права. Нижний Новгород, 1991. С. 24.

¹⁰ См.: Григорьева Т.А. Арбитражная юрисдикция. Саратов, 2002.

¹¹ См.: Витрук Н.В. Там же. С. 509.

* Юсупова Асия Наилевна – преподаватель кафедры арбитражного процесса ГОУ ВПО СГАП, к.ю.н.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ

С.К. АБРАМЯН*

МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПЛАСТИКОВЫХ КАРТ

Число пластиковых карт в России растет бурными темпами – если на конец 2009 года по стране ходило около 6,5 млн. единиц разного вида «пластика», то за 2010 г. это число возросло более чем на 1,5 млн. Но не секрет, что столь бурный рост обеспечивается, прежде всего, за счет так называемых «зарплатных» карт (когда предприятия в добровольно-принудительном порядке переводят выдачу зарплаты своим сотрудникам на карты). А такой «пластик» используется в абсолютном большинстве своем лишь для снятия наличных, то есть служит промежуточным звеном между бухгалтерией предприятия и кошельками его работников, не являясь полноценным расчетным инструментом. Больше всего таких «зарплатных» в регионах. Два процента карточных мошенничеств, приходящихся сейчас на провинцию, показывает, что постепенно и здесь «пластик» «вырывается» из банкоматов – поскольку мошенническое его использование в регионах, по данным МВД, связано с банковскими операциями.

На основании данных международных платежных систем VISA и MasterCard можно определить, что в 2010 году потери по платежным картам в России составили около 1 млрд рублей, что на 206 % больше по сравнению с 2009 годом. По информации МВД РФ количество зарегистрированных преступлений по ст. 187 УК РФ в 2008 году увеличилось на 31 % и составило 6008. При этом количество лиц, привлеченных к уголовной ответственности, снизилось на 14,5 %. Несмотря на постоянный рост данных видов преступлений в официальной статистике правоохранительных органов существенной проблемой остается их крайне высокая латентность. За 2009 год только компания РОСНО возместила убытков, связанных с мошенническими операциями по банковским картам, на сумму около 11 миллионов рублей. Этой компанией было произведено 135 выплат (эти данные не включают суммы убытков и страховые случаи, по которым страховые выплаты не были произведены в силу того, что они попали под действие безусловных франшиз).

Из истории становления «пластикового» бизнеса. Первая платежная система - Diners Club - была создана в 1950 году. Через 17 лет появились еще две системы - Europay / MasterCard и American Express. А в 1974 году была образована VISA International. В современном международном «пластиковом» бизнесе ведущие позиции занимают VISA International, EuroCard/MasterCard и American Express - крупнейшие международные организации, объединившие огромное число кредитных организаций разных стран. Для того чтобы стать эмитентом одной из перечисленных карт, банк или иная кредитная организация должны стать членом любой из этих организаций. В России банковские карточки впервые начали использоваться в 1980 г., в период проведения XXII Олимпийских игр. Первыми банковскими картами были карты «Visa», пользоваться которыми могли лишь иностранные граждане. Существует несколько способов мошенничества с пластиковыми картами:

1. Ливанская петля. Отработанный способ карточного мошенничества. В банкомат встраивается устройство, которое блокирует карточку внутри. Далее есть два варианта развития событий. При первом к вам может подойти «услужливый» сосед по очереди и сообщить, что с ним такое уже случалось, а для того чтобы карточка вернулась, нужно три раза ввести свой пин-код. Когда доверчивые граждане вводили три раза подряд пин-код, злоумышленник подсматривал его из-за плеча. Также одновременно злоумышленник может установить табличку с фальшивым телефоном службы поддержки банка, на которой будет написано что-то вроде «Звонить в случае неисправности банкомата». Конечно же, ни в какой банк вы не попадете, а будете иметь разговор непосредственно с криминальным элементом, который вежливо попросит вас сообщить номер и пин-код карты, а затем сообщит вам, что карту вы сможете забрать в таком-то месте. Естественно, что когда вы придете за картой, ее вам никто не выдаст, да и денег на вашем счету уже не будет.

2. Скиммер. Это более изощренный метод мошенничества. Он

заключается в получении информации с вашей карты с помощью специального устройства, так называемого скиммера, которое способно несанкционированно считывать информацию с магнитной ленты пластиковой карты. Есть и еще способы, позволяющие узнать эту информацию. Кроме скиммеров злоумышленник может установить видеокамеру, направленную на PINPAD банкомата, или специальную накладную панель, на которой останется пин-код после вашего набора.

3. Интернет-мошенничество. Несмотря на то, что Интернет-платежи только начали активно развиваться у нас в стране, во всем мире они уже давно не в новинку. Не в новинку они и для наших «умельцев», которые уже давно занимаются мошеннической деятельностью на этом благодатном поле. С приходом и развитием Интернет-платежей к нам, спектр деятельности для них только расширился. Среди преступлений такого характера можно встретить и распространение вирусных программ, и спам-мошенничество, с помощью которого злоумышленники стараются узнать ваш пин-код или хотя бы номер карты. Злоумышленники могут использовать ваши реквизиты для осуществления различных Интернет-платежей в магазинах глобальной сети.

Например, в магазин «Синяя птица» через Интернет поступили подряд два заказа на сумму 9 тысяч рублей и 14 тысяч рублей. В одном случае заказчик представился Петром, во втором – Сергеем. Сначала был заказан огромный букет роз, затем – композиция из воздушных шаров и мягкая игрушка. Заказы насторожили администратора, и клиенту отказали. Однако вскоре заказы, на меньшую сумму, повторились. Их выполнили, но сообщили в милицию, чтобы работникам по борьбе с экономическими преступлениями проверили номера кредитной карточки и телефона, с которого осуществлялась связь с Интернетом. Оказалось, что карточка фальшивая, и любителя делать дорогие подарки через Интернет задержали.

4. Перехват данных. Технически сложно, но можно перехватить данные, которые банкомат отправляет в банк, дабы удостовериться в наличии запрашиваемой суммы денег на счету. Для этого мошенникам надо подключиться к соответствующему кабелю, при этом не разрывая его, и считать необходимые данные. Учитывая, что в интернете соответствующие инструкции легко обнаружить в свободном доступе, а технический прогресс не стоит на месте, можно утверждать, что такой вариант будет встречаться все чаще.

5. Собственный «банкомат». Дорогостоящий, но верный на все сто способ. Бывают случаи, когда мошенники ставят в людном месте свой собственный «банкомат». Он, правда, почему-то не работает, естественно денег не выдает – зато успешно считывает с карточки все необходимые данные. А потом выясняется, что вы вчера уже сняли все деньги со счета и почему-то не хотите этого вспомнить!

6. Сговор с работниками банки. Бывает, что в сговор с мошенниками вступают люди, которым добраться до ваших кредиток и так очень просто; служащие банка например. Это случается очень редко, но от таких случаев не застрахован никто.

7. Копирование карты. Копируют сами карты у нас пока достаточно редко. Если кто-то у нас таким видом деятельности и занимается, то чаще всего «левые» карты продаются на Запад или предназначаются для российских граждан, отправляющихся в турпоездки за границу.

Растущий вал преступлений в этой сфере, по мнению некоторых, грозит подорвать авторитет карточек как надежного финансового инструмента. Однако пессимистический взгляд на сложившуюся ситуацию вовсе не означает, что нет выхода из создавшегося положения. Он есть, надо только усилить внимание к вопросам безопасности пластиковых карточек от посягательств извне. Для этого нужно принять следующие меры: увеличить число степеней защиты пластиковых карточек, обезопасить микропроцессоры от нежелательных атак извне; хранить пластиковые карточки в надежных местах и подальше от посторонних глаз; незамедлительно блокировать счета в банке в случае утраты пластиковой карточки; защитить компьютерные сети от взломщиков; надежное хранение кодов; постоянный мониторинг транзакций; регулярный контроль деятельности сотрудников; плановая (и внеплановая) проверка оборудования; ревизия программного обеспечения компьютерной

* Абрамян Сюзанна Кароовна - преподаватель кафедры «Общеправовые дисциплины» ФГОУ ВПО «МГА имени адмирала Ф.Ф. Ушакова».

системы; тщательное расследование каждого случая мошенничества с пластиковыми карточками.

Способы защиты банков и банкоматов от мошенников:

1. Детектор (обнаруживает наличие чужеродного механизма. Система посылает сигнал тревоги в СБ банка или отделение милиции)

2. Механизм с переменной скоростью перетяжки (во время приема карты меняется скорость ее движения. Карта затягивается в приемник рывками. Эффект «подергивания» делает невозможным считывание данных с магнитной полосы незаконными устройствами).

3. Новая форма передней панели банкоматов вокруг банкоматов. (закругленная, а не плоская форма). Затрудняет установку скиммера).

4. Датчик движения. (обнаруживает незаконные устройства. При выявлении несоответствия кардридер автоматически приподнимает шторку, препятствующую извлечению карты. Подает сигнал тревоги в СБ банка).

5. Зеркала для контроля окружающей обстановки пользователями банкоматов (выпуклые широкообзорные зеркала встраиваются в лицевую панель банкомата, позволяют клиентам видеть, что происходит у них за спиной, мешают преступникам подглядывать).

6. Диспенсер (специальная конструкция устройства передней панели и шторки для выдачи купюр, затрудняет установку устройств для захвата выдаваемых наличных).

Пока еще не принят закон об электронных платежах с использованием пластиковых карточек. Отсутствие правового регулирования не позволяет должным образом организовать взаимодействие различных служб правоохранительных органов, а также служб безопасности банков. Оставляет желать лучшего и уровень конфиденциальности информации.

23 декабря 2009 года Президент Ассоциации региональных банков России Анатолий Аксаков внес на рассмотрение Госдумы поправки в Уголовный кодекс, призванные защитить оборот пластиковых карт в России от посягательств мошенников.

Рабочая группа Ассоциации региональных банков России подготовила проект поправок в статью 187 УК РФ. В частности, рабочая группа предлагает выделить преступления с платежными документами и платежными картами в различные статьи Особой части УК РФ. Для этого необходимо разделить статью на две - 187 и 187.1. Кроме того, предлагается уточнить предмет преступления, предусмотренный действующей редакцией ст. 187 УК РФ – «кредитные, расчетные карты», новым предметом – «платежные карты»; Предлагается также в ст. 187.1. УК РФ ввести уголовную ответственность за изготовление поддельных платежных карт или введение в оборот поддельной платежной карты.

На наш взгляд, внесение изменений в уголовный кодекс РФ необходимо для наиболее эффективной борьбы с преступлениями в сфере использования пластиковых карт. Но не стоит забывать, что сохранность денежных средств на пластиковой карте во многом зависит от владельца пластиковой карты. И только в случае соблюдения им необходимых мер предосторожности, таких как (хранить пластиковые карточки в надежных местах и подальше от посторонних глаз; незамедлительно блокировать счета в банке в случае утраты пластиковой карточки) можно достичь снижения уровня преступности в этой сфере.

В.А. АНДРЕЕВА*

РОЛЬ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И МЕТОДОВ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Ни одно преступление не может считаться расследованным, пока не будет выяснено, какие причины и условия способствовали его совершению и наступлению преступного результата.

В настоящее время возникла настоятельная потребность в создании общегосударственной системы мер предупреждения преступлений, сочетающейся с мерами их раскрытия и расследования.

Вопрос о криминалистических средствах и методах предотвращения преступлений носит пока еще дискуссионный характер. Одни авторы отвергают само существование «криминалистического» предупреждения преступлений¹, другие, признавая дискуссионный характер, сосредотачивают внимание на выделении основных признаков предмета криминалистической профилактики².

* Андреева Валерия Александровна - соискатель кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Смоленского филиала ГОУ ВПО «СГАП».

Третьи включают в предмет криминалистики специальную систему средств и методов предупредительного воздействия³.

Между тем, практика раскрытия, расследования и предупреждения преступлений свидетельствует о возросшей роли криминалистики в решении задач борьбы с преступностью. Криминалистические средства и методы предотвращения преступлений в качестве подсистемы входят в общегосударственную систему мер борьбы с преступностью, куда, кроме них (если рассматривать только такую сферу этой борьбы, как раскрытие и расследование преступлений), входят уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные меры⁴.

Отметим, что в последнее время большинство ученых сошлись во мнении, что понятия «предупреждение преступлений» и «профилактика преступлений» имеют очень близкое содержание, поэтому используют данные понятия как синонимы.

Криминалистическое предупреждение – это система научных положений и практических рекомендаций о закономерностях разработки и использования в уголовном судопроизводстве технических средств, тактических и методических приемов для предотвращения подготавливаемых преступлений, а также «своевременного обнаружения, полного раскрытия и качественного расследования совершенных преступлений, выявления и устранения в процессе расследования обстоятельств, способствующих совершению и раскрытию преступлений»⁵.

Криминалистическое предупреждение преступлений строится как на основе данных криминалистической техники, так и на основе данных криминалистической тактики и методики расследования отдельных видов преступлений.

Условно, все меры криминалистического предупреждения преступлений можно подразделить на следующие группы:

1. Опосредованное предупреждение преступлений средствами и методами, с помощью которых решаются задачи неотвратимости наказания за совершенное преступление. Такое предупреждение выражается, прежде всего, в своевременном, всестороннем, объективном раскрытии, расследовании каждого факта преступления и изобличении виновного. Своевременное и полное раскрытие преступлений само по себе имеет предупредительное значение, ибо пример разоблачения преступников убеждает в неотвратимости наказания и может удержать лиц, намеревающихся совершить преступление.

2. Ряд непосредственных предупредительных средств и методов:

- получение криминалистически значимой информации об обстоятельствах, способствовавших совершению и сокрытию преступления и их устранение; целенаправленное воздействие предупредительного, воспитательного характера; выявление и устранение причин и условий, способствовавших совершению скрытых (латентных) преступлений;

- разработка мер, которые должны затруднять или же полностью исключать возможность совершения преступления, т.е. препятствовать преступнику довести до конца свой преступный замысел

Поскольку разработка таких мер чаще всего производится после выявления условий, способствующих совершению преступления, то это направление носит постпреступный характер.

- своевременное пресечение научно-техническими средствами начавшихся преступных действий и создание условий, обеспечивающих быстрое обнаружение виновных, совершающих эти действия.

Предупредительное значение специальных приборов и приспособлений, предназначенных для пресечения противоправных действий, заключается в том, что с их помощью можно прервать начавшуюся преступную деятельность и воспрепятствовать наступлению общественно опасного результата. Такими средствами, прежде всего, являются различные сигнальные устройства, при срабатывании которых можно своевременно задержать преступника. К ним также относятся средства распознавания подделки документов, позволяющие быстро пресечь преступное их использование.

В качестве средств, способствующих быстрому обнаружению и задержанию преступников, используются технические приспособления, называемые ловушками. Они могут быть нескольких видов. Действие одних ловушек основано на запечатлении некоторых признаков лиц, проникающих на объекты с целью совершения преступления. Например, в местах хранения каких-либо ценностей можно установить стеклянные пластинки, к которым лица, совершающие хищение, могут прикоснуться руками. Оставшиеся при этом отпечатки пальцев будут способствовать быстрому обнаружению преступника и раскрытию преступления. В местах наиболее вероятного совершения хищений могут быть установле-

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

ны фотоловушки, которые автоматически сфотографируют лицо, оказавшееся в определенной зоне объекта. Ловушки другого вида предназначены для нанесения на преступника каких-либо следов пребывания его на месте совершения преступления. Чаще всего это специальные красители, которые остаются на одежде и теле человека, прикасавшегося к определенным предметам на месте преступления. В этих же целях можно использовать запаховые ловушки, представляющие собой коврики, пропитанные пахучими веществами. Их обычно укладывают около входной двери с таким расчетом, чтобы проникающие на объект лица уносили с собой на своей обуви след запаха. Это облегчит их розыск с помощью служебно-розыскной собаки⁶.

Для осуществления профилактических мероприятий необходим ряд условий: во-первых, профилактические действия должны быть эффективными и действенными, во-вторых, к их осуществлению должны быть привлечены люди, имеющие соответствующее образование и подготовку, в-третьих, деятельность всех правоохранительных структур должна быть оптимально организована.

Исходя из вышесказанного можно отметить, что на данном этапе развития криминалистической превенции существует ряд проблем, а именно:

1. Несовершенство правовой базы, отставание законодательно-обеспечения борьбы с преступностью.

2. Проблема реализации принятых законов на практике, которая заключается в неразработанности механизма применения положений этих нормативных актов, в том числе несвоевременное внесение дополнений и изменений в действующее административное, гражданское, уголовное законодательство, принятие различного рода подзаконных актов, обеспечивающих реализацию принятых законов, распоряжений, инструкций и других документов министерств, ведомств, иных федеральных и региональных органов государственной власти.

3. Недостаточный уровень системы образования, воспитания, правовой и профессиональной подготовки кадров, способных компетентно противодействовать преступлениям и правонарушениям.

4. Недостаточный уровень научно-исследовательской работы по изучению проблем противодействия преступности в различных сферах.

Другими словами, внимание специалистов к профилактической деятельности, осуществляемой средствами криминалистики, явно ослаблено. Неразработанность теории наиболее заметна для «молодых» видов преступности, связанных с привлечением высоких технологий, прежде всего с преступлениями в сфере высоких информационных и телекоммуникационных технологий.

Дальнейшая работа по данным направлениям будет способствовать повышению роли криминалистических средств и методов в предупреждении преступлений.

Задача предупредительной деятельности - не полное искоренение преступности, а эффективное снижение ее количественных и качественных показателей, уменьшение ее воздействия на общество и государство, повышение уровня личной безопасности граждан, защиты их законных прав и интересов.

Представляется, что предупреждение преступлений должно стать ключевой задачей криминалистики, ибо если преступность нельзя искоренить, то предупредить целый ряд ее проявлений можно, в том числе, и путем разработки технических и тактических средств.

¹ Миньковский Г.М., Ратинов А.Р. О предмете криминалистики и её соотношении с другими отраслями познания. // Вопросы борьбы с преступностью. 1972. - № 17. С. 149.

² Селиванов Н.А., Танасевич В.Г. и др. Советская криминалистика. М.: Юридическая литература, 1978. С.63.

³ Шаталов А. Криминалистические алгоритмы и программы. М.: Лига-разум, 2000. С.65

⁴ Махтаев, М. Ш. Проблемы криминалистического обеспечения предупреждения преступлений: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.09 - Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / науч. рук. А. С. Подшибякин; Академия федеральной службы безопасности России. М., 2001. - 42 с.

⁵ Иванов И.И. Криминалистическая превенция (генезис, теоретические и методологические основы, перспективы развития в сфере нового уголовно-процессуального законодательства) / И.И.Иванов. СПб., 2003.

⁶ См.: Махтаев М.Ш. Основы теории криминалистического предупреждения преступлений: Монография. М.: изд-во «Раритет», 2001.

Специальный субъект преступления играет существенную роль для более правильной квалификации общественно опасных деяний. Выделение составов преступлений со специальным субъектом - один из основных способов дифференциации уголовной ответственности и наказания, определения целенаправленности уголовной репрессии.

Несмотря на достаточную разработанность вопросов, связанных со специальным субъектом преступления, не до конца решенной является проблема соучастия в преступлении со специальным субъектом. В уголовном законодательстве и юридической литературе сложилась точка зрения, согласно которой исполнитель специального преступления может быть только субъект со специальными признаками, а общий субъект может быть организатором, подстрекателем или пособником.

Согласно ч. 4 ст. 34 УК РФ лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК РФ, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника.

Таким образом, данное положение исключает возможность признать общего субъекта соисполнителем специального преступления, что порождает трудности при квалификации деяний общего субъекта при выполнении им объективной стороны или ее части, а также оно расходится с судебной практикой.

Ранее судебная практика допускала в виде исключения вменение признака «группа лиц» субъекту, умышленно совершившему преступление в соучастии в форме соисполнительства с «несубъектом». В некоторых Постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР прямо указывалось на то, что участие в преступлении двух лиц, одно из которых не является субъектом, служит основанием для вменения субъекту квалифицирующего признака «группа лиц»¹. В действующих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ этот вопрос регулируется по другому. Так, например, в Постановлении Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»² говорится, что в случае совершения кражи, грабежа или разбоя посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) следует квалифицировать по ч.ч. 1 ст.ст. 158, 161, 162 УК РФ. Исходя из этого, соисполнительство в краже, грабеже и разбое с «несубъектом» не влечет ответственности за совершение данных преступлений группой лиц. Вместе с тем, как показывает судебная практика, при совершении преступлений против личности, совершаемых субъектом в соисполнительстве с «несубъектом», виновному, как правило, вменяется квалифицирующий признак «группа лиц»³.

По поводу возможности признания общего субъекта соисполнителем специального преступления имеется две позиции. Сторонники одного направления в категорической форме отрицают возможность соисполнительства в преступлениях со специальным субъектом⁴.

Как действия соисполнителя предлагают квалифицировать действия общего субъекта в специальном преступлении представители другого направления⁵.

Несмотря на то, что ученые правоведы отрицают возможность участия иных лиц в качестве соисполнителей преступления со специальным субъектом, в некоторых случаях фактически такая возможность все же существует.

Это подтверждается и судебной практикой. Так, еще Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 25 марта 1964 г. № 2 «О судебной практике по делам об изнасиловании» указывал на то, что как групповое изнасилование должны квалифицироваться не только действия лиц, совершивших насильственный половой акт, но и действия лиц, содействовавших им путем применения насилия к потерпевшей. При этом лица, лично не совершившие насильственного полового акта, но путем применения насилия к потерпевшей содействовавшие другим в ее изнасиловании, должны нести ответственность как соисполнители этого преступления, а не как пособники⁶. Подобное положение встречается и в более поздних Постановлениях Пленума Верховного Суда, касающихся дел об изнасилованиях и насильственных действий сексуального характера⁷.

В связи мы считаем, что положение, предусмотренное ч. 4 ст. 34

* Арзуманян Артур Акопович - аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

УК РФ нуждается в редактировании и предлагаем следующую его редакцию: «Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его соисполнителя, организатора, подстрекателя либо пособника».

⁸ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924-1977. Ч. 2 / Сост.: Алексеева Л.Г., Банников С.Г., Мазалов А.Г., Смоленцев Е.А., Темушкин О.П., Трубников П.Я., Шейнин Х.Б. М., 1978. С. 197; Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР 1961-1983 / Под ред.: Шубина В.В. М., 1984. С. 213.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (ред. от 6 февраля 2007 г.) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». П. 12 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁰ Власов Ю. Квалификация деяния, совершенного с лицом, не обладающим признаками субъекта // Уголовное право. 2007. № 2. С. 32.

¹¹ См.: Курс уголовного права: Учение о преступлении. Общая часть: Учебник. Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 399; Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001. С. 319.

¹² См.: Ситникова А. Соучастие со специальным субъектом // Мировой судья. 2009. № 7. С. 16-18; Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 256

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. N 2 «О судебной практике по делам об изнасиловании» // СПС КонсультантПлюс.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. N 4 (в ред. от 21 декабря 1993 г.) «О судебной практике по делам об изнасиловании». П. 8 // БВС РФ. 1992. № 7; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации». П. 10 // РФ. 29 июня 2004 г. № 136.

А.Н. ВАРЫГИН*

К ВОПРОСУ О ПРЕСТУПНОСТИ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Одной из проблем наиболее волнующих в настоящее время общество, государство и многих граждан является преступность. О ее разрушительном воздействии на общество нет смысла говорить в силу явной очевидности. Преступность, приспосабливаясь к социально-экономическим условиям развития общества, меняется на протяжении времени. Ее изменения носят как количественный, так и качественный характер.

Тревогу вызывает не только количественное изменение преступности - (она растет как в России, так и в более экономически развитых странах, хотя в нашей стране этот рост в 2 раза выше общемировых темпов)¹. Более серьезную угрозу таят ее качественные изменения. Сегодняшняя преступность существенно отличается от преступности конца 80-х-начала 90-х годов. Она приобрела организованный и профессиональный характер, многоцелевую и крупномасштабную ориентацию. В занятие преступной деятельностью вовлекаются все новые и новые слои населения, представители различных сфер деятельности. В полной мере это коснулось и лиц, занимающихся предупреждением преступности. Достаточно быстро стало ясно, что полиция, адвокатура, суды и прочая часть общества живут и действуют в рамках той же системы общественных отношений, испытывают на себе влияние тех же кризисных или конфликтных ситуаций, которые возникают в экономических отношениях, социальной сфере, политике, т.е. во всем, что составляет суть противоречивого развития общества². По образному замечанию М.П. Клейменова, коммерциализация не только поразила политику, но и проникла в правоохранительную сферу, где осуществляется широкомасштабная торговля свободой³.

В первую очередь это относится к сотрудникам органов внутренних дел, на долю которых приходится наибольшее количество преступлений по сравнению с сотрудниками других правоохранительных структур. Их доля составляет около 95% всех преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов страны. С 1989 по 2007 гг. количество совершаемых сотрудниками ОВД преступлений возросло более чем в 5 раз, о чем наглядно свидетельствуют статистические данные. Так если в 1989 году (со времени рассекречивания таких данных) было зарегистрировано 1057 преступлений и привлечено к уголовной ответственности 1057 сотрудников, то в 2007 году эти показатели составили 5180

преступлений и 4367 сотрудников, их совершивших. С 2008 года эти показатели стали несколько снижаться – было зарегистрировано 4367 преступлений⁴. В 2009 году в отношении 4202 сотрудников милиции были возбуждены уголовные дела, в 2010 году в отношении 4171 сотрудника⁵.

При этом следует помнить, что фиксированность таких преступлений довольно низка и официальные статистические данные также не отражают действительного положения. Уровень латентности преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел, довольно высок. Согласно результатам нашего исследования 80% преступлений сотрудников органов внутренних дел не доходят до уголовно-правовой статистики. Исходя из этого, можно предположить, что ежегодно в стране сотрудниками ОВД совершается не менее 20 тыс. преступлений, основная масса которых остается вне статистики.

Как в целом во всей преступности в настоящее время меняются (растут) не только количество преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел, но и их качественные характеристики. Увеличивается число тяжких и особо тяжких преступлений. Например, с 1989 г. по настоящее время количество убийств, причинения тяжкого вреда здоровью, разбойных нападениях возросло более чем в два раза. Все большее число преступлений совершается сотрудниками в составе преступных групп, в том числе организованного характера. 4,1% опрошенных нами осужденных сотрудников также совершили преступления в составе организованных преступных групп. Это такие преступления, как убийства, разбойные нападения, бандитизм, вымогательство. Подобные факты участия сотрудников в организованной преступной деятельности становятся обыденной действительностью, о чем также неоднократно сообщалось и в печати.

Как показывают результаты анкетирования осужденных к лишению свободы сотрудников ОВД, распространенными преступлениями, совершенными ими, являются преступления против собственности. На их долю приходится 39,5% всех преступлений, совершенных опрошенными осужденными. Из них 14,6% – кражи; 10% – грабежи и столько же – разбойные нападения. 2,8% преступлений – мошенничество и 2,1% – вымогательство. Велика доля преступлений против личности. Так, 13,6% из них – убийство (ст.ст. 105, 108 УК РФ, а также причинение смерти по неосторожности – ст. 109 УК РФ); 10,6% – причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью; 6,9% – изнасилование. В общей сложности такие преступления составили 19,5% от общего количества преступлений, совершенных опрошенными сотрудниками.

Самыми распространенными, как мы говорим, «профессиональными» преступлениями (то есть, должностными и против правосудия) является превышение должностных полномочий. На его долю приходится 12,4% всех преступлений, совершенных опрошенными; 2,7% – получение взятки, 2,1% – злоупотребление должностными полномочиями, 1,9% – принуждение к даче показаний, 0,4% – служебный подлог.

Время вносит существенные изменения в структуру преступности сотрудников органов внутренних дел. В последние годы сотрудники совершают все больше преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков (они участвуют в сбыте наркотиков, в том числе изъятых ими же у преступников; осуществляют и прикрывают перевозки больших партий наркотиков и совершают иные противозаконные действия). Насыщенность страны в настоящее время огнестрельным оружием обуславливает его незаконное использование. Не случайно, в последние годы распространенным преступлением, совершаемым сотрудниками, стало преступление, предусмотренное ст. 222 УК РФ, – незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, ношение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. На долю названного преступления приходится 3,2% от общего количества преступлений, совершенных опрошенными осужденными сотрудниками органов внутренних дел. В общей сложности на долю всех вышеперечисленных деяний приходится около 97% всех преступлений, совершенных опрошенными нами осужденными сотрудниками.

В последние годы не редкими стали случаи совершения сотрудниками органов внутренних дел ранее «нетрадиционных» для них преступлений - заказных убийств, создания банд, похищения людей с целью получения выкупа, терроризм⁶. Сотрудники ОВД стали специализироваться и на других деяниях – участвовать в захвате чужой собственности; заниматься через подставных лиц, родственников предпринимательской деятельностью (они содержат магазины, увеселительные учреждения, автосалоны); их услуги используются для устранения политических и экономических конкурентов (путем возбуждения в отношении них уголовных дел и привлечения к ответственности); создают банды с целью нападения на банкиров и предпринимателей.

* Варыгин Александр Николаевич - профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», д.ю.н.

Как отмечалось в докладе фонда ИНДЕМ «Диагностика российской коррупции: социологический анализ», что подтверждено нашими исследованиями, идет вытеснение милицией криминальных группировок, служащих «крышами» малому и среднему бизнесу, с последующим присвоением себе этих функций вместе с соответствующими доходами⁷. Как отмечает М.П. Клейменов, милициские «крыши» сразу же потеснили бандитские формирования на соответствующем рынке. Так называемые «красные крыши» являются наиболее удобными и надежными, не случайно, крупные российские банки не находятся под контролем бандитских группировок⁸. Характерно, что в последние годы все большее число сотрудников органов внутренних дел вовлекается в совершение, «профессиональных» преступлений. В 2000 году впервые за многие годы количество таких преступлений, а они носят, как правило, коррупционный характер, превысило количество зарегистрированных общеуголовных преступлений, совершаемых сотрудниками милиции. Например, в 2010 году в отношении 2586 сотрудников были возбуждены уголовные дела по таким преступлениям, что также больше количества преступлений общеуголовного характера. Это свидетельствует о том, что все большее количество сотрудников органов внутренних дел используют свое служебное положение для извлечения материальной выгоды. Кроме того, растет доля групповых преступлений, совершаемых сотрудниками. Если ранее подобные преступления, например, получение взятки, совершались обычно в одиночку, то сейчас ситуация изменилась. Около 50% «профессиональных» преступлений совершены опрошенными осужденными в группе, что подчеркивает повышенную общественную опасность подобных деяний. Наблюдается своеобразное распределение ролей в таких группах. Одни сотрудники вымогают взятку и рекомендуют передать ее конкретному лицу, которое ее и получает, третьи принимают решение, например, фальсифицируют материалы уголовных дел, выносят постановления о их прекращении и т.д. Как правило, группы состояли из сотрудников одного и того же подразделения. Подобная тенденция отмечается и другими исследователями.

Сказанное позволяет констатировать, что в стране сложился и динамично развивается новый вид преступности - преступность сотрудников органов внутренних дел. Ее можно определить следующим образом - это новый, самостоятельный, имеющий ярко выраженную специфику, обусловленную личностью преступника, вид преступности, представляющий собой совокупность преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел в стране за определенный промежуток времени. Речь следует вести именно о преступности как относительно массовом, устойчивом, специфическом явлении, а не о простой массе преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел.

Характерными особенностями данного вида преступности, на наш взгляд, являются следующие: повышенная общественная опасность, определяемая тем, что преступления сотрудников органов внутренних дел, кроме причинения вреда охраняемым уголовным законом объектам, влекут за собой дискредитацию правоохранительных органов в глазах населения страны и всей государственной власти в целом; высокий уровень латентности преступлений, совершаемых сотрудниками; корыстный характер большинства совершаемых преступлений.

Данный вид преступности отличается в последние годы негативными тенденциями, в частности: увеличением уровня групповых (в том числе носящих организованный характер) преступлений, совершаемых сотрудниками; связью преступной деятельности сотрудников с организованной преступностью; активным использованием сотрудниками органов внутренних дел при совершении общеуголовных преступлений своего служебного положения; ростом количества «профессиональных» (должностных и против правосудия) преступлений. Повышенная общественная опасность выделенного вида преступности определяется тем, что он подрывает авторитет правоохранительной системы и авторитет всего государственного аппарата в глазах населения страны, выступает своеобразным фактором, дестабилизирующим нормальное развитие государства. Все сказанное обуславливает необходимость дальнейшего изучения данного вида преступности с целью разработки мер противодействия ей.

¹ См.: Колесников В.И. Преступность в России и стратегия борьбы с ней // Преступность: стратегия борьбы. М., 1997. С. 19; Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. М., 2005. С. 845.

² См.: Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. М., 1992. С. 264.

³ Клейменов М.П. Проблема коррупции среди сотрудников службы криминальной милиции // Преступность в России и борьба с ней: региональный аспект. М., 2003. С. 14.

⁴ Отчеты ГИАЦ МВД РФ «О нарушениях законности и преступлениях, совершен-

ных сотрудниками органов внутренних дел» формы НЗ за 1989–2010 годы.

⁵ <http://www.mvd.ru - press-interview-7774>.

⁶ См.: Агапов А.П. Криминологическая характеристика бандитизма // За диктатуру закона. Проблемы региональной безопасности: Общественно-политический альманах. – Вып. 3. Саратов, 2000. С. 87.

⁷ Российская газета. 07.08.2002.

⁸ Клейменов М.П. Указ. соч. С. 15.

Г.В. ВЕРИНА*

ПРОБЛЕМЫ РАССОГЛАСОВАНИЯ И ПУТИ СОГЛАСОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ О НАКАЗАНИИ

Уголовно-правовые нормы, регламентирующие вопросы сущности, признаков, видов, системы уголовных наказаний, уголовно-правовых санкций, имеют ряд несогласований, которые отрицательно сказываются на качестве закона и могут породить серьезные проблемы в правоприменении.

В частности, существует противоречие между положениями ст. 57 и санкциями статей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 57 УК РФ пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности. Анализ же уголовно-правовых санкций позволяет сделать вывод о том, что пожизненное лишение свободы может быть назначено не только за те категории преступлений, которые названы в ч. 1 ст. 57 УК РФ, но и за диверсию – преступление, относящееся к разделу X «Преступления против государственной власти», главе 29 «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства». Согласно ч. 3 ст. 281 УК РФ (в ред. ФЗ от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ) диверсия, которая повлекла умышленное причинение смерти человеку, наказывается лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет или пожизненным лишением свободы. Возможность применения пожизненного лишения свободы за диверсию при наличии особо квалифицирующего признака можно, конечно, обосновать тем, что, совершая данное преступление, преступник посягает не только на основы экономической безопасности и обороноспособности государства, но и на жизнь, которая в рамках данного состава преступления выступает в качестве дополнительного непосредственного объекта преступления. Однако в отношении преступлений против общественной безопасности (террористический акт – ч. 3 ст. 205 и захват заложника – ч. 4 ст. 206 УК РФ), характеризующихся наличием идентичного квалифицирующего признака – «умышленное причинение смерти человеку», законодатель предпочел сделать специальную оговорку в ч. 1 ст. 57 УК РФ. Поэтому, дабы исключить противоречия между положениями Общей и Особенной частей Уголовного кодекса и сохранить единообразие в регламентации круга преступлений, за совершение которых может быть назначено пожизненное лишение свободы, ч. 1 ст. 57 УК РФ необходимо дополнить указанием на возможность применения пожизненного лишения свободы за преступления против основ экономической безопасности и обороноспособности государства.

Обратим также внимание на неудачную технику построения уголовно-правовой нормы, закрепленной в ч. 1 ст. 57 УК РФ: в ней, считаем, без необходимости дважды повторяется одна и та же фраза «совершение особо тяжких преступлений». Без ущерба для смысловой нагрузки указанной уголовно-правовой нормы повторное упоминание о совершении особо тяжких преступлений можно исключить. В итоге ч. 1 ст. 57 УК РФ предлагаем изложить в следующей редакции: «Пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, общественную безопасность, а также на основы экономической безопасности и обороноспособности государства».

Важно подчеркнуть также то, что на сегодня в России в связи с продлением моратория на смертную казнь¹ пожизненное лишение свободы выполняет функцию самого строгого и, по сути, исключительного вида уголовного наказания. Это обязывает законодателя с огромной внимательностью относиться к вопросам регламентации данного вида наказания; более того, он просто не вправе допускать в законе каких-либо разночтений. Посему еще лучшим вариантом решения выше обозначенной проблемы будет детализация в ч. 1 ст. 57 УК РФ преступлений (с указанием конкретного номера статьи уголовного закона), за совершение которых возможно установление пожизненного лишения свободы.

На сегодня продолжают оставаться несогласованными положения ст.88 УК РФ (виды наказаний, назначаемых несовершенно-

* Верина Галина Владимировна – профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», д.ю.н.

нолетним) и ч. 2 ст. 54 УК РФ (арест). Существо противоречия заключается в следующем. В системе уголовных наказаний для несовершеннолетних (ст. 88 УК РФ) нишу, ранее принадлежавшую аресту, заняло ограничение свободы². Арест же из данной системы исключен. Такое законодательное решение привело к коллизии между положениями ст. 88 и 54 УК РФ, ибо статья 88 УК РФ не предусматривает арест в качестве вида уголовного наказания, назначение которого несовершеннолетнему было бы возможным, а в части второй ст. 54 УК РФ по-прежнему закреплено, что арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста. Из последнего следует, что несовершеннолетним в возрасте от 16 до 18 лет арест может быть назначен. Данное рассогласование необходимо устранить. Решение должно быть принято в пользу ст. 88 УК РФ, поскольку она базируется на принципе гуманизма, а арест, предполагающий строгую изоляцию осужденного от общества, — излишне строгое для несовершеннолетнего наказание. В связи с этим положение ч. 2 ст. 54 УК РФ о том, что арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора шестнадцатилетнего возраста, необходимо заменить таким, как: «арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста».

Одной из особенностей качественной характеристики современной российской системы уголовных наказаний является то, что наказания в ней расположены от менее строгих к более строгим. Поэтому, согласно ст. 44 УК РФ (виды наказаний), арест (он сохранен в качестве вида уголовного наказания в общей системе уголовных наказаний) — наказание менее строгое, нежели лишение свободы на определенный срок. Однако при сравнении законодательных дефиниций названных видов уголовного наказания приходишь к противоположному выводу. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 54 УК РФ арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества, тогда как лишение свободы на определенный срок, согласно ч. 1 ст. 56 УК РФ, — в просто изоляции (без указания на ее строгий характер) осужденного от общества. Таким образом, дефинитивное понимание строгости ареста и лишения свободы на определенный срок противоречит иерархической «лестнице» уголовных наказаний. Устранить данное противоречие можно путем изъятия из ч. 1 ст. 54 УК РФ слова «строгой».

Исключению из ч. 1 ст. 54 УК РФ также подлежит указание на возможность назначения ареста на срок менее одного месяца в случае замены обязательных или исправительных работ данным видом наказания, ибо подобного рода замена, согласно ст. 49 и 50 УК РФ (в ред. ФЗ от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ), стала невозможной. Нововведения данного закона применительно к рассматриваемому аспекту заключаются в том, что теперь обязательные и исправительные работы в случае злостного уклонения от их отбывания могут быть заменены только лишением свободы.

Не маловажное значение имеет вопрос о законодательной регламентации места отбывания наказания в виде ареста. В рамках материального права законодатель определил свою позицию о месте отбывания ареста только в отношении военнослужащих. В соответствии с ч. 3 ст. 54 УК РФ военнослужащие отбывают арест на гауптвахте. Полагаем, это уже давно позволяет назначать арест как вид уголовного наказания осужденным военнослужащим, ибо гауптвахты в воинских частях существуют, в них следует только создать изолированные участки для осужденных. Однако законодатель до сих пор не ввел в действие положения Уголовного кодекса о наказании в виде ареста. Создается впечатление, что об этом забыли, так как если ранее дата введения в действие данных положений несколько раз пересматривалась, отодвигалась на более поздний период времени, то сейчас этот вопрос не обсуждается. В соответствии со ст. 4 ФЗ от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 27 декабря 1996 г. № 161-ФЗ, 10 января 2002 г. № 4-ФЗ и от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ) «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации»³ введение положений УК РФ об аресте планировалось не позднее 2006 г. Однако мы живем уже в 2011 году, а вопрос до сих пор не решен.

Решение о месте отбывания наказания в виде ареста, заложенное в ч. 3 ст. 54 УК РФ, носит избирательный характер. Такой избирательный подход вряд ли оправдан. В уголовном законе важно указать и место отбывания наказания в виде ареста для иных категорий осужденных, иными словами, сформулировать общее правило применительно к данному вопросу. При этом следует учесть уже имеющуюся законодательную практику. В частности, есть позитивное решение данного вопроса применительно к лишению свободы на определенный срок. Вместе с тем с местом отбывания наказания в виде ареста законодатель в принципе определился: согласно ч. 1 ст. 68 Уголовно-исполнительного кодекса

Российской Федерации, осужденные к аресту отбывают наказание в арестных домах. Но и в уголовном законе данный вопрос должен найти отражение.

С учетом изложенного часть первую ст. 54 УК РФ предлагаем сформулировать в следующей редакции: «Арест заключается в изоляции осужденного от общества путем содержания его в арестном доме на срок от одного до шести месяцев».

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.04.2011).

² См.: Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 52, ч. 1, ст. 6453.

³ См.: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.04.2011).

В.Г. ГРОМОВ, А.М. РЕПЬЕВА*

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В ВОСПИТАТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЯХ

Представляется, что в уголовно-исполнительном праве понимание сущностной составляющей принципа законности проявляется в:

- неуклонном и точном соблюдении и исполнении норм национальной и международного законодательства учреждениями, органами и должностными лицами при исполнении наказания; представителями общественности; осужденными и лицами, посещающими места лишения свободы;

- соответствии норм законов и подзаконных актов, касающихся тем или иным образом сферы исполнения наказания, национальному законодательству и международным стандартам.

- отражении в законах и подзаконных актах норм, способствующих наиболее полному обеспечению соблюдения прав и законных интересов как должностных лиц при исполнении наказания, так и осужденных;

- ясности, конкретности, доступности законов и подзаконных актов, касающихся сферы исполнения наказания;

- контроле за соблюдением законов в деятельности ФСИН России.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ в ст. 8 закрепляет принцип законности в качестве основы исполнения наказания, однако, не раскрывает его сущности. Подобная позиция не отражает современных реалий, поскольку требование законности пронизывает всю правовую основу исполнения наказания в России. К примеру, в ст. 1 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» закреплен принцип законности, а в ст. 2 указывается на его соблюдение в качестве основной задачи уголовно-исполнительной системы; в п. 7 Положения о Федеральной службе исполнения наказания в полномочиях данного органа закреплено обеспечение законности в учреждениях, исполняющих наказания и т. д.

Таким образом, отсутствие официальной позиции законодателя негативно сказывается на понимании и трактовке содержательной стороны исследуемого явления должностными лицами исправительных учреждений, осужденными и другими субъектами уголовно-исполнительной системы. Последствиями подобных пробелов являются нарушения законности в местах лишения свободы.

С 2006 по 2010 годы Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации В. Лукину ежегодно поступает стабильно большое (в среднем до 3 тысяч в год) жалоб на жестокое, унижающее человеческое достоинство обращение, угрозу личной безопасности, плохое медико-санитарное и продовольственное обеспечение, чрезмерно тяжелые условия труда и другие факты нарушения прав человека в местах лишения свободы.

Учитывая, что в выступлениях уполномоченного по правам че-

* Громов Владимир Геннадьевич - профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» д.ю.н.; Репьева Анна Михайловна - соискатель кафедры уголовного права и криминологии СЮИ МВД РФ.

ловека не приводятся данные отдельно по воспитательным колониям, а лишь анализируется ситуация в уголовно-исполнительной системе в целом (этот аспект связан, в том числе с тем, что статус несовершеннолетнего в большинстве основных прав и свобод, гарантируемых Конституцией РФ, не выделен), можно сказать, что немало жалоб из воспитательных колоний.

Проанализировав законодательство, ежегодные статистические данные, предоставляемые Уполномоченным по правам человека, средствами массовой информации, результаты проверок и др., можно выделить следующие наиболее часто встречающиеся нарушения следующих прав осужденных в воспитательных колониях.

1. Право на безопасность, достоинство личности, защиту от пыток, жестокого, унижающего достоинство обращения.

Режим содержания в воспитательной колонии, установленный нормами УИК России, в значительной мере должен обеспечить безопасность осужденного. Однако на практике, вследствие нарушения законодательства, выявляются факты прямого нарушения права ребенка на безопасность.

Так, несмотря на то, что Россия, взяв на себя обязанность по обеспечению выполнения положений Конвенции о правах ребенка (в которой говорится, что каждый лишенный свободы ребенок должен быть отделен от взрослых) все же законодательно игнорирует нормы и принципы международного права и закрепляя в ст. 139 УИК РФ возможность оставления осужденного в воспитательной колонии до 19 летнего возраста, утверждая тем самым дискриминацию несовершеннолетних осужденных. Как следствие можно привести следующие данные: в 2007 году из 34 преступлений, допущенных в воспитательных колониях России, 21 приходилось на долю совершеннолетних. По данным анкетирования воспитанников, не достигших совершеннолетия, 28% испытали на себе влияние старших товарищей (по словам психолога, для достоверности результатов, эту цифру можно умножить на три)¹. Хотя немаловажным считаем отметить, что Федеральным законом от 22 декабря 2008 г. № 261-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации» планка допустимого возраста нахождения в воспитательной колонии возраста была снижена с 21 года до 19 лет². Однако, на наш взгляд, этого недостаточно, и актуальность вышеуказанной проблемы не снижается.

2. Право на труд.

По данным статистики на сегодняшний день выявлено, что практически каждый пятый осужденный не может реализовать свое право на труд. В воспитательных колониях труд как метод воспитания и исправления эффективно не используется, так как в таких учреждениях отсутствует собственное производство. Этот факт ставит заключенных, не трудоустроенных, в заведомо неравное положение при реализации возможностей, установленных ст.ст. 78, 87 УИК РФ (изменение назначенного приговором вида исправительного учреждения, изменения условий отбывания наказания).

Кроме того, невозможность в связи с ограниченным количеством рабочих мест и нереальность трудоустройства всех осужденных приводит к неизбежному нарушению администрациями воспитательных колоний законодательства, а именно ст. 103 Уголовно-исполнительного кодекса РФ.

Стоит обратить внимание и на тот факт, что даже при нарушении правил охраны труда, ч. 1 ст. 103 УИК РФ запрещает осужденным прекращать работу для разрешения трудовых конфликтов³. Такое положение, на наш взгляд обусловлено коллизией в праве, так как, с одной стороны в целях реализации принципа законности не допускается нарушение прав осужденного, а с другой стороны осужденный не обладает социальными и юридическими средствами воздействия на работодателя с целью защиты своих прав и законных интересов.

Одной из причин нарушения прав осужденного подростка является существующие противоречия норм уголовно-исполнительного законодательства с международными правилами⁴. Так Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.) в п. 43 закреплено: «несовершеннолетним должна предоставляться возможность выбирать виды работ, которые они желают выполнять». Однако ч. 1 ст. 103 УИК РФ гласит: «каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений».

Таким образом, процесс реализации принципа законности в исправительных учреждениях обстоит формально, поскольку изначально не соблюдаются нормы, установленные международным правом.

3. Право на получение основного общего образования и средне-

го (полного) общего образования.

В условиях современной действительности значительная часть подростков, при поступлении в воспитательные колонии либо совершенно не имеет образования, либо образование не соответствует возрасту. В силу объективности данных причин ч. 1 ст. 112 УИК РФ предусмотрена организация получения осужденными общего образования.

В современном законодательстве существует ряд пробелов, создающих трудности правоприменительного характера, связанных с определением статуса и финансирования школ в воспитательных колониях. В 2005 году общеобразовательные школы воспитательных колоний УФСИН России были преобразованы в федеральные государственные учреждения. Однако код бюджетополучателей у них не определен, не ведется самостоятельный баланс, и кроме того, в настоящее время школы объявлены в штатных расписаниях как подразделение воспитательных колоний. Такое положение приводит к проблемам с начислением страховых взносов на обязательное пенсионное страхование сотрудников школы в Управление пенсионного фонда, а также (что в сфере рассматриваемых нами проблем, является значительным) приводит к отсутствию целевого финансирования школ воспитательных колоний. Например, в результате указанных несоответствий Управление Пенсионного фонда по Челябинской области подало исковое заявление о наложении штрафа на школу Атлянской воспитательной колонии в размере 48,8 тыс. рублей⁵. Арбитражным судом г. Челябинска от 06.05.2009 иск был частично удовлетворен. Сложившаяся ситуация требует незамедлительного урегулирования, путем детальной юридической проработки процесса закрепления за школами в воспитательных колониях кода бюджетополучателей, в целях наиболее полной реализации права осужденного на получение образования.

4. Право на получение квалифицированной юридической помощи.

Возможность реализации данного права, хотя и установлены ч.1 ст. 48 Конституции РФ, ч. 8 ст. 12 УИК РФ однако о его материализации нет установленной нормы ни непосредственно в Кодексе, ни в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре российской федерации». Как следствие не решен ряд таких вопросов как: законодательно не закреплен порядок направления заявления в адвокатское образование, не урегулирован процесс оплаты труда адвоката (зачастую подросток не располагает возможностью выплаты гонорара за работу юриста), не определен круг иных органов, имеющих право на юридическую помощь и т.д.

Все вышеперечисленные аспекты затрудняет возможность реализации права осужденного на получение квалифицированной юридической помощи уже на первоначальном этапе (отсутствуют гарантии того, что заявление несовершеннолетнего о необходимости получения юридической помощи «будет зарегистрировано и незамедлительно отправлено по адресу»; «что подростку будет предоставлена своевременная юридическая помощь»⁶).

Стоит обратить внимание на то, что вышеприведенные факты нарушения прав и свобод несовершеннолетних осужденных, несоблюдение принципа законности, не являются всеобъемлющими и исчерпывающими, однако, раскрыв в настоящей работе наиболее часто встречающиеся из них, будет создан необходимый теоретический и практический базис для дальнейшего правового исследования данной проблемы.

Сложившаяся ситуация, характеризующаяся высоким уровнем нарушения законности в воспитательных колониях, на наш взгляд, объясняется совокупностью следующих объективных и субъективных причин и условий.

Объективные:

1. Неопределенность, противоречивость законодательных норм, регламентирующих деятельность в сфере исполнения наказания в отношении несовершеннолетних.

2. Недостаточно эффективная работа институтов по защите прав человека при ФСИН.

3. Отсутствие надлежащих мер контроля со стороны надзорных органов государства.

4. Невысокий уровень координации, развития сотрудничества с государственными структурами, обязанными по закону защищать права детей, с общественными правозащитными организациями, ассоциациями и комитетами граждан, обусловленных закрытостью деятельности системы исполнения наказания.

5. Отсутствие эффективного и законодательно-проработанного механизма общественного контроля над уголовно-исполнительной системой.

6. Низкая роль адвокатуры по защите несовершеннолетних осужденных, обусловленная сложившимися законодательными проблемами.

7. Недостаточно профессиональный, качественный и целенаправленный отбор кадров системы исполнения наказания, и низкий уровень работы по повышению служебных и личных качеств уже принятых сотрудников.

8. Отсутствие современной материально-технической базы и достаточных средств финансирования системы исполнения наказания, включая низкий уровень заработной платы должностных лиц ФСИН и иных социальных гарантий.

9. Сугубо «оперативная» направленность работы психологических служб ФСИН (работа психологов ведется не на выявление проблем ребенка, его психологических травм, а на получение информации о склонности его к побегу).

Субъективные:

1. Заведомо предвзятое, необоснованно негативное отношение к подростку, содержащемуся в воспитательной колонии, со стороны сотрудников исправительного учреждения, обусловленное профессиональной деформацией.

2. Низкий уровень правосознания и правовой культуры должностных лиц ФСИН, выражающийся в непрофессионализме, нежелании сотрудничать с правозащитными организациями, грубом и жестоком обращении с осужденными и желанием добиться послушного поведения своими противоправными действиями и др.

3. Поверхностное, не системное, необъективное проведение проверок по поступающим жалобам о нарушении прав ребенка в воспитательной колонии.

4. Служебная целесообразность, личная заинтересованность в сокрытии фактов нарушения законности в исправительном учреждении.

5. Низкая правовая грамотность, неспособность осужденного самостоятельно использовать легальные правовые средства для защиты своих прав и законных интересов.

6. Безразличие родителей осужденного-несовершеннолетнего к его судьбе (только около 45% родителей используют свое право на свидание с ребенком).

В связи с изложенным, представляется необходимым проведение следующих мер по оптимизации процесса соблюдения принципа законности при исполнении наказания в отношении несовершеннолетних:

– проведение анализа международного и российского законодательства, повышение социально-правовых гарантий сотрудников уголовно-исполнительной системы, в том числе увеличение финансирования названной сферы, улучшение материально-технической базы воспитательных колоний и т. д.;

– рецепция норм международного права в отечественное законодательство, касающиеся права осужденных-несовершеннолетних на свободный выбор вида трудовой деятельности, нормирование продолжительности их труда и др., а также внесение изменений в должностные инструкции персонала воспитательных колоний с целью возложения на них персональной ответственности за соблюдение принципа законности;

– планомерное, целенаправленное усиление взаимодействия со средствами массовой информации, правозащитными и религиозными организациями с целью повышения правового и духовного воспитания осужденных, уровня их правового сознания и правовой культуры, преодоления правового нигилизма;

– усиление надзорной деятельности органов прокуратуры в сфере исполнения наказания, и как следствие этого профилактика нарушений законов со стороны должностных лиц системы исполнения наказания, деятельность по повышению правового воспитания и правовой культуры сотрудников ФСИН.

Работа по нейтрализации причин и условий нарушений законности при исполнении наказания, а также их успешное разрешение, на наш взгляд, позволит существенно снизить уровень преступлений и правонарушений в воспитательных колониях, как со стороны осужденных, так и сотрудников, повысить эффективность исполнения и отбывания наказания в этих учреждениях. Проработка нормативных актов относительно соблюдения принципа законности, приведение в соответствие с международным законодательством даст возможность вывести состояние законности в уголовно-исполнительной системе в целом и в воспитательных колониях в частности на более качественный уровень.

¹ См.: Валерьева А. Права детей должны соблюдаться везде, даже в колониях // Вопросы ювенальной юстиции, 2009. №2. С. 10.

² Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 261-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6216.

³ См.: Губенко А. Регулирование труда осужденных к лишению свободы. Законность, 2005. № 11. С. 50.

⁴ Подробнее см.: Ковалева Е. С. Реализация международных стандартов по обращению с несовершеннолетними осужденными в России // Юристы-Правоведь, 2009. № 5. С. 111.

⁵ См.: Суворов Е. А. Итоги и проблемы обеспечения прав осужденных на получение среднего образования в Уральском Федеральном округе // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление, 2009. № 6. С. 36-39.

⁶ Зубенко В. М. Юридическая помощь несовершеннолетним, содержащимся в местах лишения свободы // Адвокат. 2007. № 11. С. 83. Об этом подробнее см.: Коптяева О. А. Реализация несовершеннолетними осужденными, отбывающими наказание в местах лишения свободы, права на юридическую помощи и правовое просвещение // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление, 2005. № 5.

Г.Д. ДЖАБАРЛЫ*

ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ ПРИНЦИП ДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

В современных условиях требования и задачи борьбы с преступностью, направленные на обеспечение правопорядка в стране и защиту прав и интересов граждан, значительно возросли. Транснационализация и глобализация преступности обуславливают бурную интеграцию России в мировое правовое сообщество и приводят к необходимости расширения границ уголовно-правовой юрисдикции государства. В связи с этим особую актуальность приобретают вопросы, связанные с установлением пространственных пределов действия уголовно-правовых норм, глубокое исследование которых позволит создать адекватные условия для применения российского уголовного закона в сложившихся преступных реалиях.

Следует отметить, что проблема пространственных пределов уголовно-правовой юрисдикции РФ во все времена являлась предметом научной мысли и не теряет своей актуальности по сей день. Интерес к этой проблеме особенно возрастал в периоды разработки нового или существенного изменения текущего уголовного законодательства.

Действие уголовного закона в пространстве есть реальное его применение органами правосудия на конкретной государственной территории. Действие закона в пространстве определяется следующими принципами: территориальным, гражданства, универсальным и реальным. Иногда выделяют еще и покровительственный принцип или специальный режим.

Основопологающим является территориальный принцип действия уголовного закона в пространстве. В территориальном принципе действия уголовного закона находит отражение конституционное положение о суверенитете Российской Федерации, распространяющимся согласно ч. 1 ст. 4 Конституции РФ на всю ее территорию¹. Действие уголовного закона в пространстве теснейшим образом связано с понятием места совершения преступления, под которым большинством юристов понимается то место (часть территории), где совершено преступное действие (бездействие), независимо от места наступления вредного результата². Следовательно, определение пространственных границ действия уголовного закона связано, прежде всего, с понятием территории государства.

В соответствии с международным правом Государственная территория – это:

- национальное достояние и среда обитания народа в рамках государственных границ каждого конкретного государства, который является полноправным и единственным ее собственником. Что предусматривает право народа на владение, пользование и распоряжение как самой территорией, так и всеми ее естественными ресурсами и богатствами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного сотрудничества государств на принципе взаимной выгоды и международного права;

- материальная база и экологическая среда существования народа и его государства (ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования);

В общих словах, сущность принципа территориальности состоит в том, что все лица, совершившие преступления на территории РФ, независимо от того, являются ли они российскими гражданами, иностранными гражданами или лицами без гражданства, несут уголовную ответственность по УК РФ³.

Следует заметить, что непосредственное практическое применение Уголовного кодекса РФ всеми правоприменительными органами, выявит не только его положительные стороны, но и недостатки, которые законодатель будет и обязан устранять путем издания новых законов, предусматривающих уголовную ответс-

* Джаббарлы Гюльтачин Джаббаровна - аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

твенность в соответствии с ч.1 ст.1 УК РФ, явно не совместимых с изменяющимися социально - экономическими и политическими отношениями и криминогенной ситуацией в стране или международными договорами, к которым присоединится Россия.

¹ И.Я. Козаченко., З.А. Незнамова. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вызов. М., 1997. С.40-41

² Бойцов А.И., Волженкин Б.В. Уголовный закон: действие во времени и пространстве. СПб., 1993. С.12

³ Игнатова А.И., Красикова Ю.А. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С.25, 26

А.Г. ДОНЧЕНКО*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ «ПОРНОГРАФИЯ» В ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Отсутствие в российском законодательстве определений обычной порнографии и детской порнографии обуславливает трудности доказывания по данной категории преступлений и влечет судебные ошибки.

В науке российского уголовного права отсутствует единство в понимании обычной порнографии. Имеющиеся многочисленные определения понятия обычной порнографии изобилуют оценочными признаками, такими как «грубо натуралистическое», «непристойное», «вульгарное», «циничное»¹. Подобного рода дефиниции дают некоторое представление об обычной порнографии. Однако наличие оценочных признаков в определении обычной порнографии дает основание для их неоднозначного толкования, а следовательно, делает его неудобным для применения в правоохранительной и экспертной деятельности.

По мнению автора, наиболее приемлемой по данной проблеме является позиция А.п. Дьяченко и Е.И. Цымбала², суть которой в том, что подготовка общего определения обычной порнографии выглядит сомнительной, предпочтительней будет выделение критериев, совокупность которых характерна для любого порнографического материала. Перечень критериев порнографических материалов или изображений может быть опубликован в виде методических рекомендаций.

Автор разделяет точку зрения А.П. Дьяченко и Е.И. Цымбала в той части, что понятие обычной порнографии следует формулировать не в виде общего определения, а на основе перечня признаков (критериев). В то же время не согласен с тем, что перечень признаков (критериев) обычной порнографии следует изложить в виде методических рекомендаций.

По мнению автора, исчерпывающий перечень признаков (критериев) обычной порнографии необходимо изложить в федеральных законодательных актах, что будет способствовать более эффективному обороту порнографии на всей территории Российской Федерации.

Законодательством субъектов Российской Федерации с учетом национально-культурных особенностей могут быть установлены и иные признаки (критерии) обычной порнографии, но не ниже уровня, предусмотренного федеральным законодательством. Дело в том, что определение признаков (критериев) обычной порнографии связано с оценкой нарушения действующих в обществе весьма специфических моральных норм. В отдельных регионах России немаловажным элементом воззрений на определенные ценности являются исторически сложившиеся национально-религиозные традиции и обычаи, которые могут обусловить расхождение в определении того, что пристойно или непристойно в изображении или описании интимных сторон жизни человека, а следовательно, в определении того, что следует считать порнографией.

Проведенное автором исследование имеющихся в науке уголовно права и представленных депутатами Государственной Думы РФ законопроектах³ определений понятия детской порнографии позволяет сделать вывод о том, что отсутствует единообразие в понимании этой дефиниции. Во-первых, в определениях отсутствует единство при обозначении лица, задействованного в данном виде порнографии, – «дети», «ребенок», «несовершеннолетний». Полагаем, что следует использовать в дефиниции термин «несовершеннолетний», как это изложено в международных актах (например Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации, Будапешт, 23 ноября 2003 г.) и в действующей редакции ст. 242¹ УК РФ. Во-вторых, сексуальная информация, содержащаяся в признаках детской порнографии, должна относиться к половым

* Донченко Александр Григорьевич - старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

органам, половому акту или иным действиям сексуального характера. Такой подход будет удобным при оценке предметов (материалов), содержащих сексуальную информацию, либо в процессе разграничения обычной порнографии от детской порнографии.

¹ См., например: Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. М., 1974. С. 247; Денисенко М.В. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов. Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2004. С. 9; Петросян О.Ш. Уголовная ответственность за изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних. Автореф. дисс. к.ю.н. М., 2005. С. 9.

² См.: Дьяченко А., Цымбал Е. Подходы к регламентации нормативного определения порнографии // Уголовное право. 2004. № 4. С. 101-102.

³ См.: Официальный сайт Государственной Думы РФ // www.duma.gov.ru (дата обращения 15.03.2011 г.).

Д.А. ДОРОГИН*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ИНСТИТУТА СЕМЬИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ

Значение института семьи в современном российском обществе не нуждается в доказательстве, особенно учитывая существующие негативные тенденции её состояния и развития, а также демографическую ситуацию, с которой анализируемый институт неразрывно связан. Семья представляется безусловной самостоятельной ценностью, нуждающейся в охране, в том числе и в первую очередь – уголовно-правовыми средствами. Среди таких средств можно выделить две основные группы: закрепление в УК преступлений, непосредственно посягающих на интересы семьи (ст.ст. 153, 154, 155, 157 УК); отдельные нормы, устанавливающие определённые правовые ограничения и содержащиеся в СК (ст. ст. 19, 69, 92, 119, 127, 146 СК). Более подробно следует остановиться на уголовно-правовых средствах, лежащих вне уголовного закона, но в актах иной отраслевой принадлежности, тем не менее, имеющих также уголовно-правовое содержание, а именно на нормах Семейного кодекса РФ.

При этом далеко не всегда положения, содержащиеся в СК, представляются удачными и могут реализовываться без проблем. Так, а. 4 п. 2 ст. 19 СК предусматривает возможность расторжения брака по заявлению одного супруга, если другой супруг осуждён за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше 3 лет. Безусловно, подобное положение может играть положительную роль, к примеру, гарантируя возможность создания новой семьи для лица, супруг которого совершил преступление и был осуждён, особенно в случаях длительного или даже пожизненного срока лишения свободы. Вместе с тем данное предписание не лишено недостатков.

Как известно, анализируемой нормой намного чаще пользуются мужчины, не имеющие желания ждать своих жён из мест лишения свободы¹, что может привести лишь к существенному затронутию ресоциализации женщин после их освобождения, а значит, к весьма вероятному совершению ими новых преступлений.

Ещё одну проблему ставит следующая ситуация. Не исключено, что лицо, особенно в партнёрской семье, может быть и не осведомлено о преступной деятельности своего супруга. Но ведь подобных оговорок ст. 19 СК не содержит, следовательно, в случаях, когда лицо знало о преступлениях, совершаемых своим супругом, относилось к ним безразлично, поощряло их или даже оказывало содействие, однако факт соучастия оказалось просто недоказанным, брак всё равно может быть расторгнут лишь по заявлению такого лица. Помимо противоречия всех приведённых вариантов нормам морали такая ситуация в двух последних возможных случаях вызывает и однозначно несправедливые юридические последствия; к примеру, оставшийся на свободе супруг может, расторгнув брак, пользоваться имуществом, добытым преступным путём лицом, отбывающим за это наказание в местах лишения свободы, и т.п.

Кроме того, определённые вопросы вызывает обоснованность и вообще сами основания выделения срока лишения свободы продолжительностью именно 3 года, ведь уголовный закон не только не связывает с подобным сроком отнесение деяния к той или иной категории преступлений, но и вообще не придаёт ему какого-либо иного юридического значения.

Комплекс норм направлен на ограждение несовершеннолетнего от воспитания его лицом, тем или иным образом связанным с совершением преступлений. Так, тождественные положения содержат а. 11 п.1 ст. 127 и а. 4 п. 1 ст. 146 СК, устанавливающие, что усынови-

* Дорогин Дмитрий Александрович - аспирант МГЮА им. О.Е. Кутафина.

телями и опекунами (попечителями) соответственно не могут быть лица, имеющие неснятую или непогашенную судимость за тяжкие или особо тяжкие преступления. Обоснованность такого законодательного решения и его распространение теперь и на потенциальных опекунов (попечителей) не вызывает сомнений. Вместе с тем, а. 10 п. 1 ст. 127 и а. 3 п. 1 ст. 146 СК предусматривают ограничения для лиц, желающих быть усыновителями и опекунами (попечителями). Данные нормы были вновь введены в СК относительно недавно (Федеральный закон от 23.12.2010 № 386-ФЗ), но подобные изменения никак нельзя признать удачными.

Безусловно, верным является закреплённое исключение для лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям. Но вот тот факт, что теперь юридическое значение для целей семейного права придаётся уголовному преследованию в отношении лица даже при том условии, что лицо не имеет в результате этого судимости (по всем возможным основаниям), заставляет задуматься об излишнем расширении законодателем защиты несовершеннолетних, а также о противоречии такого решения некоторым общеправовым принципам. В самом деле, если речь идёт, к примеру, об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, насколько справедливо ограничивать лицо, совершившее ряд позитивных посткриминальных поступков, в праве на усыновление? Учитывая, что к подобной мере, как правило, прибегают лица, которые сами не могут иметь детей, результатом будет лишение лица возможности воспитывать ребёнка.

Вызывает вопрос и избирательность законодателя, перечисляющего различные объекты уголовно-правовой охраны, при посягательстве на которые лицо лишается права быть усыновителем или опекуном (попечителем), да ещё и закрепляющего для некоторых преступлений изъятия. В самом деле, если единственным принципом выделения подобного круга преступлений выступает объект посягательства, то почему исключаются преступления, предусмотренные ст.ст. 128, 129 и 130 УК?

Кроме того, остаётся непонятным, почему не называются преступления, посягающие на основы конституционного строя и безопасности государства; на государственную власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления (глава 29 УК содержит составы экстремистских, а глава 30 УК – коррупционных преступлений, противодействие которым в настоящее время наряду с преступлениями террористической направленности рассматривается как приоритетное направление государственной политики), не говоря уже о преступлениях против мира и безопасности человека. А ещё неясно, почему нарушен порядок изложения нормативного материала согласно структуре УК: в СК преступления против общественной безопасности называются после преступлений против здоровья населения и общественной нравственности (глава 24 и 25 УК соответственно).

Несколько иную формулировку имеет а. 7 ст. 69 СК, закрепляющий такое основание для лишения родительских прав, как совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга. В свете последних изменений представляется, что круг противоправных деяний для целей лишения родительских прав необоснованно узок. Так, можно было бы дополнительно включить сюда преступления против свободы, чести и достоинства детей и другого супруга, против их половой неприкосновенности и половой свободы (посягательства против половой неприкосновенности в отношении детей как основание для лишения родительских прав закреплены в а. 5 ст. 69 СК), против здоровья населения и общественной нравственности, а самое главное – против семьи и несовершеннолетних.

Подводя итог, можно привести одно из высказываемых в литературе предложений по совершенствованию действующего законодательства, связанному с охраной семьи уголовно-правовыми средствами. Так, предлагается дополнить ст. 63 УК пунктом «совершение насильственного преступления в отношении члена своей семьи или иного близкого родственника»². В самом деле, совершение подобных противоправных деяний представляется заслуживающим большего порицания, тем более, что в законодательстве уже существуют предписания, предусматривающие семейно-правовые ограничения для лиц, совершивших преступления в отношении членов семьи или близких родственников, которые были проанализированы ранее. Кроме того, аналогичное правовое регулирование имеет место и за рубежом³.

«Необходимость выстраивания иного отношения к семье со стороны государства и общества ставит задачу обеспечения национального приоритета здоровой и многодетной семьи не на один год, а на десятилетия»⁴.

¹ См.: Гитинова М.М. Социально-демографическая характеристика женщин, совершающих преступления против жизни и здоровья (по материалам Республики

Дагестан) // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 1. С. 270-271.

² См.: Пономарёв П., Ильяшенко А. Проблемы совершенствования норм Общей части УК, влияющих на ответственность за насилие в семье // Уголовное право. 2003. № 3. С. 50.

³ См.: ст. 24 УК Испании.

⁴ Шершень Т.В. О принципе укрепления семьи в России // Lex Russica. 2009. № 3. С. 577.

И.А. ЕФРЕМОВА*

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Уголовный закон не содержит дефиницию освобождения от уголовной ответственности. В науке уголовного права, также нет единой позиции относительно данного понятия. Законодатель оперирует категорией освобождение от уголовной ответственности в главе 11 УК РФ, в которой закрепляет виды освобождения от таковой ст.75 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием», ст.76 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим» и ст.78 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности». Так, под освобождением от уголовной ответственности понимают «полное и безусловное освобождение лица, совершившего преступление и являющегося его субъектом, от претерпевания каких-либо мер государственного принуждения за содеянное, выраженное в правовом акте компетентного государственного органа»¹. В некоторых случаях освобождение от уголовной ответственности непосредственно связывается с решением компетентного государственного органа. Например, «освобождение от уголовной ответственности означает, что решением компетентного государственного органа лицо, совершившее преступление, освобождается от публичного государственного осуждения (порицания) за совершенное преступление и применения к нему мер государственно-принудительного воздействия»². Более целесообразна позиция относительно освобождения от уголовной ответственности, через призму уголовной ответственности и ее видов. В связи, с чем освобождение от уголовной ответственности понимается в широком смысле и отождествляется с освобождением от наказания и в узком с точки зрения содержания основных частей уголовной ответственности, когда оно существенно отличается от освобождения от уголовного наказания³.

Обратившись к понятию уголовной ответственности, также следует констатировать, что в действующем уголовном законодательстве такое отсутствует. В теории уголовного права принято делить уголовную ответственность на позитивную и негативную (принудительную). Позитивная уголовная ответственность – это обычная реализация гражданами своего уголовно-правового статуса, органической частью которого выступает обязанность воздержания от совершения преступления, то есть абсолютно нормальное, с точки зрения уголовного права, ответственное состояние индивида⁴. Во втором случае уголовная ответственность – это порицание, основанное на признании лица от имени государства в форме обвинительного приговора суда виновным в совершении преступления, предусмотренное уголовным законом, связанное с ограничением его прав и свобод⁵. В соответствии со смысловым понятием освободить означает – стать свободным (получить свободу; избавиться от каких-нибудь обязанностей)⁶.

К признакам составляющих содержание освобождения от уголовной ответственности следует отнести:

1. Освобождение от уголовной ответственности как институт уголовного права регламентируется в главе 11 УК РФ, представляет собой систему норм уголовного права закрепляющих основания и условия, при которых таковое возможно.

2. Освобождение от уголовной ответственности связано с отказом государства в лице соответствующих органов от порицания лица совершившего преступление, которое предусмотрено уголовным законом.

3. Порицание может быть выражено в специальном правоприменительном акте (обвинительном приговоре суда) и всегда связано с ограничением прав и свобод лица совершившего преступление.

4. Отказ государства от порицания лица, совершившего преступление, предусмотренное уголовным законом, облагается в форму соответствующего процессуального документа.

Следовательно, освобождение от уголовной ответственности представляет собой систему уголовно-правовых норм предусматривающую основания и условия, при которых возможен отказ

* Ефремова Ирина Алексеевна - к.ю.н., доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

государства от порицания лица, совершившего преступление, предусмотренное уголовным законом, претерпевать определенное лишение и ограничение его прав и свобод выраженное в соответствующем процессуальном документе.

¹ Миняева Т.Ф. Освобождение от уголовной ответственности. Глава 16 / Уголовное право России: Учебник для вузов в 2 т. Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. Т.1 Общая часть. М.: Норма, 2005 С.427.

² Криволапов Г.Г. Освобождение от уголовной ответственности. Глава 18 / Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник для вузов. Под общ. Ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. М.: Норма, 2007. С.236.

³ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 600.

⁴ Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 1993 с.143-144.

⁵ Там же с.171.

⁶ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М., 1990. С. 459.

А.В. ИВАНОВ*

К ВОПРОСУ О КВАЛИФИКАЦИИ СОСТАВА НЕЗАКОННОЙ ПЕРЕВОЗКИ НАРКОТИКОВ БЕЗ ЦЕЛИ СБЫТА

18.04.2011 на заседании президиума Государственного совета президент РФ Медведев Д.В. заявил, что «наркотики в целом влияют и на демографическую ситуацию в стране, и разрушают генофонд нации, здоровье людей. Ежегодно по подсчетам, которые ведутся правоохранительными органами, более 200 тысяч преступлений связаны с незаконным оборотом наркотических средств»¹. Борьба с преступлениями, связанными с незаконным оборотом наркотиков, является приоритетной в современной России.

Порядок перевозки наркотических средств и психотропных веществ регламентирован федеральным законом от 08.01.1998 N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»².

Перевозка наркотиков является длящимся преступлением. Она начинается с момента преступного действия (бездействия) и заканчивается вследствие действий самого виновного (явка с повинной, потребление или уничтожение наркотического средства) или наступления событий, препятствующих дальнейшему совершению преступления (задержание преступника)³.

Объект преступления – общественные отношения, на которые посягает преступление⁴. Незаконная перевозка наркотиков размещена в 9 разделе УК РФ – преступления против общественной безопасности и общественного порядка, что и является родовым объектом данного преступления. Видовой объект преступления глава 25 УК РФ – здоровье населения и общественная нравственность. Непосредственный объект ст. 228 УК РФ – здоровье населения и общественные отношения, его обеспечивающие в рамках, установленного государством порядка законной перевозки наркотиков.

Предметом преступного посягательства по ст. 228 УК РФ являются наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, а также растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества.

Законодатель в состав незаконной перевозки наркотиков без цели сбыта вводит обязательный количественный признак – крупный и особо крупный размер, которые определяются постановлением Правительства РФ.

Незаконная перевозка – умышленные действия лица, которое перемещает без цели сбыта наркотики из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспорта или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства⁵. Перевозка может быть осуществлена с сокрытием наркотиков: в тайниках, багаже, одежде, полостях человека, животных⁶, так и без таковой.

Основные ошибки допускаются при отграничении перевозки от хранения наркотиков во время поездки без цели сбыта. Так, судебная коллегия по уголовным делам ВС РФ 03.09.2008 установила, что П. необоснованно осужден за незаконную перевозку наркотиков, так как его проезд с наркотическим средством в г. Черкесск охватывается понятием незаконного хранения без цели сбыта наркотического средства в крупном размере во время поездки⁷.

Основополагающим признаком незаконной перевозки наркотиков, является использование лицом транспортного средства или

какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства⁸, переноска наркотиков не является перевозкой⁹.

Пленум ВС РФ №14 от 15.06.2006 при разграничении составов данных преступлений указывает на необходимость определения физических характеристик наркотиков, а именно количества, размер, объем.

Неотъемлемым признаком перевозки наркотиков является их перемещение из одного пункта в другой при помощи транспортных средств. Перевозка наркотиков окончена независимо от того, доставлен ли груз в пункт назначения или нет.

Вина в преступлениях, связанных с незаконными перевозкой и хранением наркотических средств, выражается в форме прямого умысла, указанная точка зрения поддерживается большинством ученых¹⁰.

Мотивы рассматриваемых преступлений разные: желание потребления наркотиков и т.д. В рассматриваемом составе преступления обязательно отсутствие цели сбыта наркотиков¹¹. Отсутствие у виновного осведомленности об ограничении в обороте наркотиков не является основанием для освобождения от уголовной ответственности¹². Основная цель перевозки – перемещение наркотиков из одного пункта в другой.

Часто лица, совершающие данные преступления, являются наркозависимыми. У наркомана в период абстиненции снижается способность руководить своими действиями¹³, но это не исключает вменяемость.

В каждом конкретном случае правоохранительным органам для установления состава перевозки наркотиков необходимо установить умысел преступника с помощью определения всех признаков объективной стороны.

¹ См. URL: <http://news.kremlin.ru/news/10986> (дата обращения 20.04.2011).

² Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

³ См.: Кадников Н.Г. Уголовное право. Общая и особенная части: учебник для вузов. М., 2006. С.66.

⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2006. С.130.

⁵ См.: п. 7,8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (изменения от 23.12.2010) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

⁶ См.: Шматов К.А. Уголовная ответственность за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: диссертация... кандидата юридических наук. Красноярск, 2007. С.93.

⁷ См.: Надзорное определение СК по уголовным делам ВС РФ от 03.09.2008 № 30-ДП08-17//СПС Консультант-Плюс.

⁸ См.: Васильев С.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С.16.

⁹ Шматов К.А. Указ. соч. С.92;

¹⁰ См.: Афан Э. Мотив и цель незаконного оборота наркотических средств психотропных веществ // Уголовное право. 2003. №2. С.10.

¹¹ См.: Бобраков С.И. Уголовная ответственность за незаконное приобретение, хранение, либо сбыт наркотических средств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С.99.

¹² См.: Литвинов А.В. Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С.155.

¹³ См.: Прохорова М.Л. Наркотизм: Социально-психологические, криминологические, уголовно-правовые аспекты: Автореф. ... доктора юрид. наук. Саратов, 2001. С. 25.

В.О. ИШУТИНА*

ПОДКУП УЧАСТНИКОВ И ОРГАНИЗАТОРОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТИВНЫХ СОРЕВНОВАНИЙ

В России долгое время спорт рассматривался как хобби, не связанное с профессиональной деятельностью. Сегодня отношение к спорту меняется, спорт воспринимают как отрасль экономики. В спорт вовлечены значительные финансовые средства и человеческие ресурсы. В нашей стране становление новой спортивной индустрии и формирование рынков физкультурно-спортивных услуг проходят не всегда без проблем. Большой спорт все сильнее становится объектом предпринимательской деятельности. Спорт, будучи важной составляющей жизни современного общества, нуждается в строгом правовом регулировании. Довольно часто несовершенно законодательство мешает развитию меценатс-

* Иванов Андрей Валентинович – помощник Конаковского межрайонного прокурора Тверской области, Конаковская межрайонная прокуратура, прокуратура Тверской области.

* Ишутина Вероника Олеговна – аспирант кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Саратовского юридического института МВД России.

тва и спонсорства в спорте, формированию современной и эффективной системы правовой, социальной защиты спортсменов и тренеров.

Профессиональный спорт впервые получил официальное признание в «Федеральном законе о физической культуре и спорте», вступившем в силу в 1999г. Появилась возможность рассматривать спортивную деятельность как любую другую социально-экономическую сферу деятельности, впервые на законодательном уровне появился термин «профессиональный спорт».¹

После Федерального закона от 29 апреля 1999 г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»² появились более усовершенствованный и современный Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»³.

Но не только федеральными законами регулируется деятельность в профессиональном спорте. Так в Уголовный кодекс Российской Федерации включена только норма, предусматривающая уголовную ответственность в сфере спорта, ранее не известная отечественному уголовному законодательству. Новеллой является ст. 184 УК РФ «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов», размещенная в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».⁴

Острая конкурентная борьба в спорте повышает вероятность возникновения различных спорных ситуаций, требующих незамедлительного и скрупулезного разбирательства, обращения в российские или международные суды. В Российской Федерации споры в области профессионального спорта рассматриваются преимущественно в рамках спортивных федераций по видам спорта.

В СМИ очень часто появляются материалы, в которых высказываются сомнения в «объективности» исхода спортивного мероприятия (матча, поединка, гонки и т.д.) Не редко под подозрение попадают выдающиеся спортивные звезды и клубы, тренеры и функционеры от спорта.⁵

Законодательством Российской Федерации (статья 184 УК РФ) предусматривается применение уголовной ответственности за подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований, санкция статьи 184 УК РФ малоизвестна в российском профессионально-спортивном обществе, как следствие того, что состав данного преступления обладает высокой степенью латентности.⁶

¹ Федерального закона от 29 апреля 1999 г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (с изм. 30.06.2007 г.) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст.2206.

² Федерального закона от 29 апреля 1999 г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (с изм. 30.06.2007 г.) // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст.2206.

³ Федеральный закон от 04.12.2007 г. № 329-ФЗ (с изм. от 13.12.2010 г.) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

⁴ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 года N 63-ФЗ с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П, Федеральным законом от 24.07.2009 № 209-ФЗ

⁵ У. Фелопс, А. Морали, Д. Селл, Э. Михайлов, С. Горцунян, А. Клячин. Спорт как объект правового регулирования в Великобритании // <http://www.omlaw.ru/metod/>. (дата обращения: 22.01.2011 г.)

⁶ Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (с изм. 27.01.2011 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Е.В. КАБЫШЕВА*

СООТНЕСЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ: НЕПРАВИЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И НЕСПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРИГОВОРА

Человек, его права и свободы по Конституции РФ есть высшая конституционная ценность. Эти права и свободы могут быть ограничены федеральным законом только в определенных случаях, установленных ч.3 ст. 55 Конституции РФ. Это ограничение находит свое правовое выражение в уголовном праве в принципе справедливости. Данный принцип реализуется прежде всего в процессе назначения наказания.

Справедливость приговора или несправедливость вытекает из сущности принципа справедливости, закрепленного в ст. 6 УК РФ. Реализация этой материальной нормы уголовного закона на-

ходит свое уголовно-процессуальное выражение в ст. 383 УК РФ, которая именовалась «несправедливость приговора». Кроме этого есть ст.382 УК РФ «неправильное применение уголовного закона». Федеральный закон № 433-ФЗ от 29.12.2010 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» объединил вышеназванные статьи в одну – ст. 389¹⁸ (данная статья вступает в силу с 01.01.2013 г.), которой присвоил название: «неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора».¹ Почему законодатель так сделал? Только ли это относится к законодательной технике? Или здесь заложен другой смысл? Как это соотносится с принципом справедливости, получившим свое правовое выражение в ст.ст. 6, 43, 60 УК РФ?

Заслуживает внимания позиция законодателя, который как в прежней, так и новой редакции, дает легальное определение «несправедливости».

В данном случае законодатель, раскрывая понятие «справедливости», применил оригинальный прием: как в ст. 383 УК РФ (теперь уже в ч.2 ст. 389¹⁸ УК РФ) дал определение ее антиподу – «несправедливости».²

В соответствии с частью 2 ст. 389¹⁸ УК РФ несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее, во-первых, тяжести преступления, во-вторых, личности осужденного, в-третьих, несправедливым является и наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но по своему виду или размеру является несправедливым как чрезмерно мягким или чрезмерно суровым.

Заметим, что законодатель на первое место ставит степень общественно опасного деяния, признаваемого преступлением (ч. 1 ст. 14 УК РФ), а не степень его тяжести.

В контексте рассматриваемой нами проблемы необходимо отметить тесную взаимосвязь ст. 389¹⁸ УК РФ с ч. 1 статьи 60 УК РФ. При назначении наказания, чтобы была обеспечена справедливость, необходимо руководствоваться нормами не только Особенной части, но и положениями Общей части УК РФ.

Что же такое справедливость?

По нашему мнению справедливость – это «добро». По сути, это то, что будет «хорошее» для всех участников уголовного судопроизводства, так и для общества в целом.

Справедливость – это категория нравственная, один из аспектов нравственности. И в этом смысле мы должны рассматривать справедливость как добро для человека, для общества, для государства. Но тогда мы должны определиться, что такое вообще «добро» или «нравственность».

Есть поступок нейтральный, который находится между добром и злом. Вот он то при определенных условиях перерастает в добро или зло. Так вот, когда мы говорим о праве, здесь речь чаще всего идет о поступках нейтральных, но сориентированных скорее на добро. Там, где речь идет об ограничении статуса (наказание), рассматривать это как добро, значит превращать явления, которые причиняют ущерб человеку неправомерно. Добро – это категория, которая не есть реализация права, это есть реализация долга, это внутреннее состояние долга. Вот кто-то считает, что это хорошо, и если это объективно является хорошим, тогда – это добро. Также как впрочем и наоборот.

Неправильное – что это в нашем понимании? Правильное – это то, что общество и его индивиды считают допустимым, соответствующим нормам морали. Если исходить, что правильно – это «добро», то неправильно – это «зло». Но применительно к уголовному закону «неправильно» - это незаконно, не соответствует как закону, так и интересам отдельных индивидов и общества в целом.

Носителем справедливой позиции не может быть ни одна из сторон, в смысле преобладающей. Справедливость может создаваться объективно, только усилиями всех участников.

Принцип справедливости уголовного законодательства носит всеобъемлющий характер. «Без принуждения, - писал А.М. Яковлев, - уголовное правосудие было бы бессильным, без воспитания – бесчеловечным. Однако без справедливости правосудие вообще перестало бы существовать».³

Неправильное применение уголовного закона – это верхний уровень несправедливости. Законодатель рассматривает неправильность и несправедливость как самостоятельные явления. Но тут присутствует соединительный союз «и». Справедливость тесно связана с процессуальной стороной.

На первый взгляд бросается третья позиция: назначение наказания более строгого, но нет менее строгого, а почему? Если назначение более строгого, чем предусмотрено соответствующей

* Кабышева Елена Владимировна – аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», помощник прокурора Фрунзенского района г. Саратова.

статьей Особенной части УК РФ, то это неправильное применение уголовного закона, а вот если менее строгого – то это выходит, что правильное?

Если первые две позиции законодатель связывает с неправильным применением уголовного закона, то третью позицию он соединяет с содержанием приговора. Т.е. закон может быть вполне правильно применен. Скажем, часть 1 ст. 105 УК РФ, санкция от 6 до 15 лет, суд назначает наказание 5 лет, т.е. менее строгое, это разве правильное применение уголовного закона? По мнению законодателя – правильное! То ли тут заложена глубинная мысль, то ли это банальный просчет. Тогда требуется еще и четвертая позиция или третья, назначение наказания более строгого или менее строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Когда мы говорим о принципе справедливости, там мы говорим не только о тяжести и личности, но и об иных обстоятельствах, которые характеризуют не только личность. А здесь несправедливость приговора он ограничивает только личностью.

Убираем неправильное применение и тем самым рассматриваем это в рамках принципа несправедливости приговора. Внешняя позиция законодателя рассматривает в одной норме два положения, которые по природе своей не объединены, а мы их объединяем. И изымаем отсюда все, сколько-нибудь спорные моменты (по поводу этой третьей позиции). Более строгое, это с одной стороны не правильное применение уголовного закона, с другой – несправедливый приговор. Менее строгое – это правильное применение, но приговор все-таки несправедлив. Противоречие совершенно очевидно.

Таким образом, объединение в одной статье - 389¹⁸ УПК РФ положений о неправильном применении уголовного закона и несправедливости приговора не есть чисто законодательная техника. Здесь заложен иной смысл, соответствующий реализации сущности принципа справедливости в уголовном праве.

¹ Российская газета № 297 (5376) от 31 декабря 2010 г.

² См.: Колоколов Н.А. Справедливость приговора - Конституционная ценность // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации. Материалы Международной научно-теоретической конференции 4-6 декабря 2008 г.: В 2-х т. Т.2 / Под ред. Н.В. Витрука, Л.А. Нудненко. – М.: Российская академия правосудия, 2009. С.291.

³ Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика. М., 1985. С. 20.

К.О. КОПШЕВА*

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СТ. 134 УК РФ

Половое сношение и иные действия сексуального характера с несовершеннолетними – это преступление, посягающее на половую неприкосновенность, нормальное психосексуальное и половое развитие указанных лиц. Современной наукой доказано, что раннее начало половой жизни нарушает нормальное физиологическое и психическое нравственное формирование личности.

В настоящее время практически во всех странах мира законодательством предусмотрена уголовная ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим определенного возраста. Но возраст этот дифференцирован в зависимости от взглядов на пределы допустимого в области сексуальной жизни.

Так, например, стремясь вести борьбу с выдачей замуж девочек в раннем возрасте, УК Индии 1860 г. первоначально предусматривал, что половое сношение с женой, не достигшей 10-летнего возраста, считается изнасилованием. В 1925 г. этот возраст был повышен до 13 лет, а в 1949 г. – до 15 лет¹.

Во многих странах подходы к установлению возраста согласия определяются комплексом культурных, религиозных, этических, медицинских, социальных и политических факторов. Во многих обществах, в том числе и в нашем, социальные нормы полового поведения в настоящий момент находятся в стадии активной трансформации. Этот процесс отражается в постоянных колебаниях законодателя между более либеральным и более консервативным подходами². На настоящий момент законодательно решено, что возрастом вступления в свободные интимные отношения является возраст – 16 лет. И, тем не менее, проблема возраста потерпевшего в рассматриваемом преступлении остается не решенной. Надо полагать, что с учетом акселерации подростков, существующей в настоящее время, возраст вступления в половые отношения следует снизить хотя бы до 15 лет, т.к. ни для кого не является секретом тот факт, что подростки в теперь вступают в

* Копшева Кристина Олеговна - к.ю.н., доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

интимные отношения и с более раннего возраста, что не приносит им психических и физических страданий.

Также существует проблема несогласованности заглавия ст. 134 УК РФ и ее диспозиции. Так, ст. 134 именуется «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста», в то время как диспозиция статьи описывает наказуемые деяния следующим образом: Половое сношение, мужеложство или лесбиянство, совершенные ...».

Следует отметить, что иные действия сексуального характера не ограничиваются только мужеложством или лесбиянством. Так к иным действиям сексуального характера относят самые разнообразные сексуальные акты: мастурбацию, удовлетворение половой потребности через рот, через анальное отверстие, имитацию полового акта, нарвасадату, вихариту и т.д. Поэтому возникает закономерный вопрос: каким образом квалифицировать данные ненасильственные иные действия сексуального характера? Мы не можем применить ст. 132 УК РФ, так как в данном случае речи не идет о насилии, но также и не можем применить ст. 134 УК РФ, т.к. вышеописанные действия находятся за рамками диспозиции данной статьи. Следовательно, иные ненасильственные действия сексуального характера мы можем квалифицировать только по ст. 135 УК РФ, что является не вполне законным, учитывая разницу в санкциях описанных статей (ч. 1 ст. 134 УК РФ – единственное наказание – лишение свободы до 4 лет, а ч. 1 ст. 135 УК РФ – максимальное наказание среди возможных – лишение свободы на срок до 3 лет).

Не меньше нареканий вызывает и примечание к ст. 134 УК РФ. Так оно содержит положение, согласно которому лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 134 УК РФ, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи с вступлением в брак с потерпевшим.

Думается данное примечание не соответствует принципу равенства уголовного законодательства. Так, мы вполне можем предположить, что виновный заключил брак с потерпевшей, с которой он совершил половое сношение, которой органы местного самоуправления разрешили вступить в брак по достижении возраста 16-ти лет³.

Но учитывая то обстоятельство, что однополые браки в Российской Федерации запрещены, это примечание не будет распространяться на лиц, которые совершили ненасильственное мужеложство или лесбиянство с лицами, не достигшим 16-летнего возраста. Следовательно за совершение одного и того же преступления, одни лица будут освобождены от наказания, а другие понесут наказание в полной мере.

Подводя итог вышесказанному и, несмотря на довольно активное реформирование уголовного законодательства России в последнее время, тем не менее, оно все еще нуждается в определенных дополнениях и изменениях, и в частности не является исключением ст. 134 УК РФ. Так, следовало бы изменить диспозицию ч. 1 ст. 134 УК РФ и представить ее в следующем виде: «Статья 134. Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим пятнадцатилетнего возраста

1. Половое сношение, мужеложство, лесбиянство, а также иные действия сексуального характера, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, с лицом, не достигшим пятнадцатилетнего возраста, - наказываются ...».

¹ Никифоров Б.С. Уголовное законодательство Республики Индии. М.: ГИЮЛ, 1958. С. 13.

² Капинус О.С., Додонов В.Н. Незаконные половое сношение и иные действия сексуального характера с несовершеннолетними // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 6 // СПС КонсультантПлюс.

³ Семейный кодекс Российской Федерации. Ст. 13.

В.Н. КОСАРЕВ, Л.В. КОСАРЕВА, И.В. МАКОГОН*

СОВРЕМЕННАЯ МОДЕЛЬ ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Одна из главных задач современных исследований, как пишут учёные, состоит в построении общих моделей отклоняющегося поведения, рассматриваемого во взаимодействии с объективными социально-экономическими процессами и с особенностями его субъектов. Такие модели требуют соответствующего математического обоснования, а это вызывает потребность в развитии

* Косарев Виктор Николаевич - профессор кафедры правоведения Урюпинского филиала ГОУ ВПО «ВолГУ», к.ю.н.; Косарева Людмила Викторовна - дипломатический работник МИД России; Макогон Ирина Викторовна - старший преподаватель кафедры предварительного расследования Волгоградской академии МВД РФ, к.ю.н.

математических методов, пригодных для анализа социальных явлений и процессов.¹ Видимо, это дело будущего, и ученые над этим работают и в частности, над моделями возмездия за совершенное преступление.²

Нам близка точка зрения на механизм преступного поведения, когда учёные, исследуя причины совершения конкретного преступления, доказывают их существование в самом обществе, а личность преступника представляют как совокупность интегрированных социально значимых свойств, приобретённых в процессе развития её общественной сущности, т.е. когда внешние причины действуют через внутренние особенности личности, в результате чего сформированная личность становится самостоятельным фактором (моделью) преступного поведения.³

Многие ученые возлагают надежды на то, что окончательное решение данной проблемы будет найдено в ходе проводящегося сейчас в США крупномасштабного криминологического исследования моделей и факторов преступности.⁴ В этой связи хотелось бы отметить, что любая факторная (многофакторная) модель преступности, какая бы она не получилась в результате данного исследования не даст исковой модели преступности, в силу того, что не указывается на генетический причинно обусловленный механизм, порождающий преступность в любом обществе.

В отечественной криминологии длительное время господствовала точка зрения на построение моделей преступного поведения, согласно которой экономические отношения социализма не порождают преступность, считая личность причиной преступности. Однако ученые-криминологи при проведении исследований постоянно наталкивались именно на то, что экономические отношения и есть то первичное, что рождает преступность в целом и конкретные виды преступлений, формируют их причинные механизмы. В связи с этим В.В. Панкратов пишет: «При изучении причин преступности приходится изучать, в конечном счёте, механизм действия социальных законов».⁵

Анализируя данную проблему применительно к экономическим отношениям предшествующих социализму общественно-экономических формаций, можно было видеть много общего в развитии преступности. В своё время К. Маркс показал и доказал первичность экономических отношений, определяющих все другие виды отношений в обществе, и то, что «бытие определяет сознание», остаётся пока аксиомой. Конечно, бытие следует понимать шире, чем только экономические отношения, но от мысли о первичности определяющей их роли отказаться трудно, т.к. тогда повиснут в воздухе все иные взаимосвязи явлений и их взаимозависимости в развитии и функционировании общества и преступности.⁶ Ведь человек опирается на бытие, он мыслит бытием и действует в материальной обстановке, хотя современная наука пытается доказать материальность и тождественность бытия и сознания с точки зрения существования материи «Тонкого Мира, Космического Разума и Божества». «На наш взгляд, - пишет Н.В. Омельченко, - пристальное исследование религии позволит лучше понять положение человека в мире и получить дополнительные критерии для верификации эпистемологических научных и моральных постулатов. Благодаря аутентичной интерпретации религии человек может стать мудрее, обрести новый эвристический потенциал».⁷ Здесь можно сказать да, если бы церкви, их представители и верующие соблюдали не только букву, но и дух Десяти Заповедей, а люди Золотое правило Конфуция, можно согласиться, что мир бы был совсем иным. В конце концов, противоречия и нелогичность в рассуждениях, так называемых, богопроповедников заставляет усомниться о «Боге - как старце с бородой». Неужели человек стал бы грешить и совершать противоправные деяния, если бы искренне верил, что за ним следит Бог? Или можем ли мы представить себе вора, который совершает кражу на виду у полицейского. Разумеется, нет. Если бы все действительно верили, что каждая наша мысль или поступок известен Богу, и он обязательно вспомнит о них в судный день, грешников и правонарушителей не существовало бы в природе.⁸ Видимо, рано еще делать основополагающие выводы о причинности преступности, из недр теологии и материи «тонкого мира».⁹ Ученые упорно трудятся над проблемами Тонкого Мира, Сознания, Разума строят модели с расширением понятий информационного пространства и времени, физического вакуума, торсионных полей и других фундаментальных категорий.¹⁰ Возможно, материя и сознание единая мировая субстанция и тогда сознание тонкого мира порождает все, в том числе и наше с вами сознание, как его часть. Но это только догадки, гипотезы, эксперименты.

При объяснении механизма поведения и деятельности людей, поступков отдельных личностей необходимо исходить всё же из детерминирующей роли бытия и регулирующей роли сознания (психики), на что обращали в свое время особое внимание классики. В частности, К. Маркс писал: «При исследовании явлений госу-

дарственной жизни слишком легко поддаются искушению упускать из виду объективную природу отношений и всё объяснять волей действующих лиц. Существуют, однако, отношения, которые определяют действия, как частных лиц, так и отдельных представителей власти, которые столь же независимы от них, как способ дыхания. Став с самого начала на эту объективную точку зрения, мы не будем искать добрую или злую волю попеременно то на одной, то на другой стороне, а будем видеть действия объективных отношений там, где на первый взгляд кажется, что действуют только лица».¹¹ Поэтому нельзя упускать из виду, что действия людей определяются объективными отношениями их бытия, несмотря на то, что они волевые. Воля - это сознательное регулирование людьми своих действий, которые запрограммированы объективными отношениями бытия и условиями их жизни. Именно объективные отношения, в форме которых проявляется «предметное бытие человека», образуют материальную основу всех прочих видов общения, поведения и деятельности. Ф. Энгельс также подчеркивал тот факт, что «непоследовательность заключается не в том, что признаётся существование идеальных побудительных сил, а в том, что останавливаются на них, не идут дальше, к движущим причинам... независимому от мышления материальному источнику».¹²

Методологическое значение детерминационно-регуляционной модели, как пишет А.Н. Костенко, заключается в том, что она направляет криминологическое познание, исходя из диалектической связи идеи детерминизма и принципа отражения. В соответствии с этой моделью преступное поведение имеет детерминационно-регуляционный механизм. Специфичность такого механизма определяется предметным бытием человека и психическим отражением своего бытия. Взаимодействие реального бытия и психического отражения и есть основание любого, в том числе и преступного поведения.¹³

Надо полагать, что объективной предпосылкой процессов и явлений, определяющих истоки возникновения преступного поведения, является сложившаяся система отношений производства и распределения материальных благ, глубокое социальное противоречие между потребностями и интересами личности и представленными государством возможностями и способами их удовлетворения.¹⁴ Всё это порождает социальное неравенство и несправедливость, что и обуславливает в конечном итоге превращения поведения человека в антиобщественное и преступное.

¹ См.: Методологические проблемы изучения преступности и ее причин. М., 1986. С.26-27.; Социальные отклонения. М., 1989. С. 6-10, 40, 46-55, 130-145, 166-201; Математические методы в юридической деятельности. Практикум. Волгоград, 2007. С. 3-12.

² См.: Корсаков К.В. Модель возмездия в криминологии и в уголовно-правовой доктрине. Автореф. канд. дис. Екатеринбург, 2006. С. 18-19.

³ См.: Криминология. Учебник. 4-ое изд. /Под ред. А.И. Долговой. М., 2010. С. 20-100.; Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Генетика, поведение, ответственность. М., 1989. С. 3-45.; Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 185, 475.; Его же. Бытие и сознание. М., 1957. С. 286-309.

⁴ См. подробнее: Исследования национального института юстиции США по проблемам преступности. //Борьба с преступностью за рубежом. 1993. № 11. С. 47.

⁵ Панкратов В.В. Методология и методика криминологических исследований. М., 1972. С. 10-11, 27-30.

⁶ См.: Криминология / под. ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М., 2000. С. 125-198.

⁷ Омельченко Н.В. Опыт философской антропологии. Волгоград, 2005. С. 39-46.

⁸ См.: Тихоплав Б.Ю., Тихоплав Т.С. Физика веры. Спб., 2002. С. 12-23; Их же. Кардинальный поворот. Спб., 2002. С. 8-16.; Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Законы эволюции и самоорганизации сложных систем. М., 1994. С. 53-74.; Философия на рубеже веков. Спб., 1996. С. 40-42.; Философия и методология познания. Учебник для магистров и аспирантов. Санкт-Петербург, 2003. С. 437-440.

⁹ См.: Кони А.А. Актуальные проблемы современной науки криминологии (Вопросы методологии и причинности). Нижний Новгород, 2005. С. 7-34.

¹⁰ См.: Отчет о конференции "Наука на пороге XXI века — новые парадигмы" // Сознание и физическая реальность. 1996. Т. 1. № 1-2. С. 116-118.; Акимов А. Е., Шипов Г. И. Сознание, физика торсионных полей и торсионные технологии // Сознание и физическая реальность. 1996. Т. 1. № 1-2. С. 66-72.; Юрьев В. И. В тонких мирах. Д.: "Сталкер", 1998, С. 235-256.

¹¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд.: в 47 т. Т. 1. М., 1956. С. 19, 2-193; Их же Т.4. М., 1956. С. 136, 143.

¹² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд.: в 47 т. Т. 21. М., 1956. С. 307-308; Их же Т.39. М., 1956. С. 83.

¹³ См.: Костенко А.Н. Принцип отражения в криминологии. Киев, 1986. С. 18, 36, 43.

¹⁴ См.: Гилинский Я.И. Проблемы причинности в криминологической науке. // Советское государство и право. 1986. № 8. С. 69.; Методологические проблемы изучения преступности и ее причин. М., 1986. С. 26-27.

ОБЩИЕ ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Показатели статистических данных правоохранительных органов, а также последние исследования российских ученых-юристов свидетельствуют о том, что среди социально-правовых проблем развития общества в нашей стране на сегодняшний день наблюдаются негативные тенденции роста преступности несовершеннолетних. По общей динамике зарегистрированных преступлений в 2006 году каждое двенадцатое преступление (8,4 %), в 2007 году каждое тринадцатое (7,8 %), в 2008 году каждое пятнадцатое (6,8 %), в 2009 году каждое семнадцатое (5,7 %), с января по ноябрь 2010 года каждое девятнадцатое преступление (5,4 %) совершалось несовершеннолетними или при их соучастии. Но, несмотря на положительную динамику, общий уровень преступности несовершеннолетних очень высок, и учитывая латентность, следует относиться к данной проблеме с особым вниманием¹.

Исходя из статистических данных, можно сказать, что социально-правовая проблема преступности несовершеннолетних требует незамедлительных действий государственных и общественных организаций, а также эффективных мер предупреждения и коррекции поведения несовершеннолетних. Сложилось мнение о том, что детерминация преступности несовершеннолетних, имеет преимущественно социальный характер: причины и условия преступности лежат в обществе, в котором она существует и которому наносит урон². Для решения социально-правовой проблемы преступности среди несовершеннолетних необходимо руководствоваться исследованиями ученых в области причин и условий преступности несовершеннолетних. Среди ученых, которые в своих работах занимались разработками детерминант преступности, можно отметить Ю.М. Антоняна, Я.И. Гилинского, А.И. Долгову, Г.И. Забрянского, Г.М. Миньковского и Н.В. Скретнову.

Основываясь на данных полученных в ходе исследований вышеперечисленных ученых, можно охарактеризовать общие причины и условия преступности несовершеннолетних. Среди общих условий, способствующих преступности в России Ю.М. Антонян, совершенно справедливо выделяет: этнорелигиозные конфликты, алкоголизм, наркоманию, бродяжничество, попрошайничество, проституцию, негативные последствия стихийной миграции, безработицу и негативные последствия глобализации. Общие причины преступности в России Ю.М. Антонян сводит к следующим факторам: резкое расслоение общества, недостаточное развитие экономики, низкое качество жизни, потеря государственного патронажа, безынициативность людей, низкий уровень нравственности, депрессия и тревожность общества, а также традиционную агрессивность³.

В свою очередь Я.И. Гилинский, отмечает в качестве причины неудовлетворенные социальные потребности. Он пишет: «Если неудовлетворенная витальная потребность (в пище, продолжении рода, защите от холода и т.п.) приводит к борьбе за существование, то неудовлетворенная социальная потребность – «сверхборьба за сверхсуществование»»⁴.

Обращаясь к вопросу о социальных факторах, порождающих преступность несовершеннолетних, Г.И. Забрянский называет три причины, основанные на социологическом подходе: во-первых, социально-экономическое состояние общества, его позитивные и негативные тенденции, во-вторых, социально-психологическое состояние общества, его позитивные и негативные тенденции, в-третьих, криминально-виктимогенная ситуация, сложившаяся в обществе⁵.

Среди причин преступности несовершеннолетних, О.М. Шабалин выделяет агрессивность, как фактор риска правонарушающего поведения подростков, но оговаривает, что агрессия – распространенная особенность в подростковом возрасте, и рассматривать агрессивность, как причину правонарушающего поведения можно лишь в совокупности с другими особенностями личности, влияющими на правонарушающее поведение подростков⁶. Следует подчеркнуть актуальность такого подхода, так как данный фактор способствует динамике насильственной преступности среди несовершеннолетних, особо опасному виду преступности, который требует самого тщательного исследования.

Вместе с тем, на наш взгляд существует еще ряд причин преступности несовершеннолетних, не получивших полного изучения в научной литературе. Так к причинам преступлений, совершаемых несовершеннолетними, можно отнести низкую эффективность назначения наказания несовершеннолетних, низкие показатели действий правоохранительных органов, не качественное

взаимодействие органов государственной власти по предупреждению преступности среди несовершеннолетних. А между тем существующие детерминанты, формируют основные характеристики и существенные признаки преступности несовершеннолетних, так Н.В. Скретнева к ним относит: высокий динамизм, групповой характер, недостатки воспитания в семье, подмену ценностных ориентаций несовершеннолетних, дефекты правосознания несовершеннолетних, воздействие субкультуры, носящий асоциальный характер, силу авторитета и влияние СМИ⁷.

В целом следует отметить, что выявление действительных тенденций преступности, её **причин и условий**, характера других связанных с ней явлений возможно только путём анализа динамики показателей за длительный временной период (минимум 5–10 лет)⁸. Ввиду этого следует с крайней осторожностью относиться к преждевременным попыткам анализа факторов, влияющих на текущее состояние преступности несовершеннолетних.

Анализируя вышеперечисленные причины и условия, способствующие, росту преступности несовершеннолетних, нужно выработать комплекс мероприятий, направленных на борьбу, предупреждение и профилактики данного вида преступности. К мерам общего предупреждения преступности несовершеннолетних относятся: совершенствование криминалистических средств и методов выявления, расследования и раскрытия преступлений, совершенных подростками, повышение эффективности ранней профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, разработка путей ресоциализации, разработка полномочий Комиссии по делам несовершеннолетних в условиях внедрения ювенальной юстиции в России, совершенствование судопроизводства по делам с несовершеннолетними. Можно согласиться с мнением Л.Л. Каневского, который полагает, что в Конституции РФ следовало бы зафиксировать обязанность граждан готовить своих детей к трудовой деятельности, предусмотреть обязанность и ответственность для родителей, а также для учебных заведений за нравственное воспитание подростков, восстановить правовой статус бывших инспекций по делам несовершеннолетних (ИДН)⁹.

О мерах предупреждения и профилактики известно достаточно много, но с чем связано отсутствие реальных мер по борьбе с преступностью несовершеннолетних и с совершаемыми ими насильственными преступлениями в частности, остается вопросом для большинства ученых занимающихся данной проблемой. На наш взгляд истоки проблемы преступности несовершеннолетних лежат в отсутствии единой идейной парадигмы по предупреждению преступлений между силовыми структурами, органами образования, здравоохранения, педагогическими коллективами учебных заведений, администрацией предприятий, военкоматами, средствами массовой информации, местными органами самоуправления и другими государственными и общественными организациями. При этом необходимо использовать различные формы и методы взаимодействия субъектов криминологической профилактики, сложившиеся на практике, в том числе закрепленные, соответствующими нормативными актами. Следует отметить, что особенностью преступности несовершеннолетних предусматривают рассмотрение данного явления только лишь в совокупности взаимосвязанных факторов, относящихся к возрастным, социальным, психологическим характеристикам несовершеннолетних как особой специфической социальной группы. Из приведенных причин и условий вытекает, что они приводят не только к совершению преступлений несовершеннолетними, но и способствуют повышению общего уровня преступности. Данные условия сложившиеся в современном российском обществе подталкивают подростков на антиправовые действия, которые непосредственным образом влияют на общее состояние правовой культуры в России. Выявленные учеными-юристами детерминанты, оказывающие негативное воздействие на формирование личности и социализацию несовершеннолетних, необходимо учитывать при создании мер общего и частного предупреждения в отношении данных лиц.

Таким образом, можно сказать, что существующие в России причины и условия преступности, негативным образом воздействуют на преступность несовершеннолетних. Порождаемые экономической нестабильностью, политическим бездействием факторы, способствующие высокой динамике преступности несовершеннолетних должны стать предметом исследования не только ученых-юристов, но и политологов, экономистов, социологов. Необходимо в скорейшее время разработать эффективные и своевременные мероприятия по профилактике противоправного поведения несовершеннолетних, а в отношении преступников, не достигших 16-ти лет, разработать наиболее эффективные меры исправления и коррекции их поведения. Ведь, по мнению большинства криминологов, предупреждение преступности более эффективно, чем другие методы борьбы с преступностью¹⁰.

* Крылов Никита Григорьевич - аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

- ¹ Материал взят с официального сайта МВД России - <http://www.mvd.ru/stats/>
- ² См.: Криминология: Учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 335.
- ³ См.: Антонян Ю. М. Концепция причин преступности и причины преступности в России // Российский следователь, 2004, № 8. - С. 30-32
- ⁴ См.: Глинский Я. И. Криминология. Курс лекций. СПб., 2002. С. 177.
- ⁵ См.: Зебрянский Г. И. Объяснение явления преступности несовершеннолетних (социологический подход) // Криминология: вчера, сегодня, завтра: труды Санкт-Петербургского криминологического клуба. СПб.: Русь, 2006, №2 (11). - С.20-21
- ⁶ См.: Шабалин О. М. Агрессивность как фактор риска правонарушающего поведения подростков // «Черные дыры» в Российском Законодательстве, 2006, № 4. - С. 403
- ⁷ См.: Скратнева Н. В. Насильственная преступность несовершеннолетних // Сибирский юридический вестник: правовой журнал / Юрид. ин-т Иркутского государственного университета. - Иркутск: РИЦ ИГУ, 2005, №1. - С.60-62.
- ⁸ См.: Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. М., 2005. С. 237.
- ⁹ См.: Каневский Л.Л. Актуальные проблемы совершенствования ранней профилактики преступности и иных правонарушений несовершеннолетних // Правоведение. - М.: Изд-во С.-Петербурга. ун-та, 1999, № 1. - С. 154, 156
- ¹⁰ См.: Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А. И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 437; Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 265; Криминология: Учебник / Под ред. Б. В. Коробейникова, Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. М., 1988. С. 161; Криминология. М., 1979. С. 123; Курганов С. И. Криминология. М., 2007. С. 80.

А.В. КУРСАЕВ*

О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ЛЕГАЛИЗАЦИИ КАТЕГОРИИ «ВМЕНЯЕМОСТЬ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Физическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за совершенное им преступление лишь в случае, когда оно совмещает в себе определенную сумму биологических, психофизиологических и медицинских условий и обладает к способностью к вменению, т.е. обладает вменяемостью.

В литературе под вменяемостью предлагается понимать «психическое состояние лица, заключающееся в его способности по уровню социально-психологического развития, социализации, возрасту и состоянию психического здоровья отдавать отчет в своих действиях, бездействии и руководить ими во время совершения преступления и, как следствие этого, в способности нести за деяние уголовную ответственность и наказание»¹. Похожее по содержанию определение вменяемости предлагает и Р.И. Михеев: «Вменяемость – есть способность лица сознавать во время совершения преступления фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими, обуславливающая возможность лица признаваться виновным и нести уголовную ответственность за содеянное, т.е. юридическая предпосылка вины и уголовной ответственности»².

Формула вменяемости строится на основе двух критериев: юридического (психологического) и медицинского (биологического).

Юридический (психологический) критерий вменяемости включается в себя три признака: интеллектуальный, который означает способность лица во время совершения преступления сознавать фактический характер и общественную опасность совершаемых действий (бездействия) и их последствий; волевой, отражающий способность лица во время совершения преступления руководить своими действиями (бездействием); и эмоциональный³, который может подлежать учету при установлении вменяемости, т.к. в ряде случаев эмоциональное перевозбуждение либо эмоциональная тупость могут исключить вменяемость субъекта во время совершения им общественно опасного деяния. Медицинский (биологический) критерий вменяемости характеризует психическое здоровье субъекта во время совершения им преступления, уровень развития его психических функций, обуславливающих способность лица отдавать себе отчет в своих действиях (бездействии) и руководить ими⁴.

В то же время состояние вменяемости у лица во время совершения преступления презюмируется и специально не устанавливается. В связи с этим законодательство и правовая доктрина традиционно основной упор делают на определении невменяемости как состояния, исключающего возможность привлечения к уголовной ответственности. Так, согласно п. 5 ч. 1 ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния. В соответствии с п. 3 ст. 196 УПК РФ назначение и производство

судебной экспертизы является обязательным, если необходимо установить психическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве.

Такой подход к соотношению категорий вменяемости и невменяемости сохранился и в действующем законодательстве. УК РФ, не давая определения вменяемости, в ст. 21 УК указывает, что не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики. Из этой формулы и выводится определение невменяемости.

Так, под невменяемостью предлагается понимать «исключающую вину и уголовную ответственность неспособность лица осознавать во время совершения общественно опасного деяния фактический характер и общественную опасность совершаемых действий (бездействия) или руководить ими, вызванная хронической психической болезнью, временным расстройством психической деятельности, слабоумием или иным психическим болезненным состоянием»⁵, «предусмотренное уголовным законом обстоятельство, исключающее субъекта преступления и имеющая своим содержанием факт совершения объективно-противоправного общественно опасного деяния лицом, которое во время его совершения не могло сознавать общественной опасности своего деяния или руководить им вследствие психической болезни или иного болезненного состояния»⁶, «различные виды болезненных психических расстройств лица, которое во время совершения общественно опасного деяния причиняет или может причинить вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, и не может осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими, что исключает виновность данного лица и признание его субъектом преступления, а также привлечение к уголовной ответственности и назначение ему наказания»⁷, «психическое состояние лица, заключающееся в его неспособности отдавать себе отчет в своих действиях, бездействии (осознавать фактический характер и общественную опасность деяния) либо руководить ими в момент их совершения вследствие болезненного состояния психики или слабоумия. Невменяемость исключает уголовную ответственность и наказание с возможностью применения к лицу по решению суда понудительных мер медицинского характера»⁸, «устанавливаемый на основании медицинского и юридического критериев психический статус лица, исключающий его способность выступать в роли субъекта преступления (являться носителем уголовно-правового статуса)»⁹, «состояние, при котором лицо не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия или иного расстройства психики»¹⁰ и проч.

Анализ указанных определений вменяемости и невменяемости позволяет прийти к следующим выводам. Во-первых, вменяемость является предпосылкой вины и уголовной ответственности. Невменяемость же представляет лишь собой один из способов устранения уголовной ответственности. Отсюда более правильным является понятие и критерии невменяемости выводить из понятий и критериев вменяемости, а не наоборот. Во-вторых, в УК РФ понятие вменяемости не отражено, что обусловлено как тем, что уголовно-правовая наука и законодатель сосредоточили основное внимание на отрицательной стороне уголовной ответственности, т.е. на определении причин и признаков, исключающих вменяемость, так и на традиционно негативном отношении юристов к определению понятия вменяемости¹¹. В-третьих, вменяемость есть необходимый элемент субъективного вменения и в то же время стадия установления психического отношения лица к содеянному согласно формуле субъективное вменение = вменяемость + виновность → уголовная ответственность. В-четвертых, для российского уголовного права характерна презумпция вменяемости¹².

Исходя из вышеизложенного, необходимым представляется закрепление в УК РФ понятия вменяемости. Уголовно-правовая норма могла бы выглядеть примерно следующим образом:

«Статья 20¹. Вменяемость

1. Уголовной ответственности подлежит только вменяемое лицо, то есть лицо, которое во время совершения преступления могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

* Курсаев Александр Викторович - аспирант кафедры уголовного права и процесса Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина.

2. Лицо считается вменяемым до тех пор, пока иное не установлено в установленном законом порядке»¹³.

Надеемся, что высказанные нами замечания будут способствовать созданию необходимой методологической основы для решения проблем учета психофизиологического состояния виновного лица в момент совершения им общественного опасного посягательства при привлечении к уголовной ответственности.

¹ Уголовное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко. М., 2008. С. 257 (Автор главы Т.В. Кондрашова)

² Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Владивосток, 1983. С. 49.

³ Эмоциональный признак юридического (психологического) критерия вменяемости в литературе выделяется не всегда.

⁴ Подр. о критериях вменяемости см.: Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Владивосток, 1983. С. 60 – 66.

⁵ Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Владивосток, 1983. С. 123.

⁶ Богомяков Ю.С. Уголовно-правовая невменяемость: критерии и признаки // Советское государство и право. – 1989. № 4. С. 108.

⁷ Павлов В.Г. Субъект преступления / СПб., 2001. С. 127.

⁸ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. М., 2006. С. 171 (Автор главы С.В. Бороздин).

⁹ Уголовное право России. Общая часть: учебник / Под ред. А.И. Чучаева, Н.А. Нырковой. Ростов-на-Дону, 2009. С. 229 (Автор главы Т.Г. Понятовская).

¹⁰ Спасенников Б.А. Принудительные меры медицинского характера: история, теория, практика / СПб., 2003. С. 113.

¹¹ Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Владивосток, 1983. С. 53.

¹² Панько К.К. Классификация презумпций в механизме уголовного законотворчества и ее значение // Адвокатская практика. 2006. № 1. С. 33–37. Спорным, с нашей точки зрения, выглядит мнение К.К. Панько о наличии в уголовном праве презумпции невменяемости (Панько К.К. Классификация презумпций в механизме уголовного законотворчества и ее значение // Адвокатская практика. – 2006. – № 1. С. 34).

¹³ В литературе (Панько К.К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 65 – 70; Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Науч. ред. В.В. Ярков. М., 2006. 184 с.) справедливо отмечается, что существенным признаком любой презумпции является признак нормативного закрепления одним из двух способов – прямым или косвенным. В настоящее время презумпция вменяемости лица выводится из понятия невменяемости, т.е. применяется косвенный способ закрепления. Представляется, что исходя из той степени важности, которую занимает категория «вменяемость» в уголовном праве, приоритет должен быть отдан прямому способу закрепления.

М.В. ЛИХОДЕДОВ*

К ВОПРОСУ ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ О НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И МОЛОДЕЖИ

В настоящее время одним из приоритетных направлений государственной политики Российской Федерации является защита детства и юношества, так как дети - это наше будущее, а забота о подрастающем поколении - это забота о благополучном будущем. В разных науках к этой проблеме подходят со свойственной им спецификой. Ученые психологи: «с позиции междисциплинарного подхода дают анализ генезиса отклоняющегося поведения несовершеннолетних, раскрывают социально-психологические характеристики семей, детей, подростков группы социального риска, показаны пути их психолого-педагогической поддержки, коррекции, реабилитации»¹. Юристы говорят о несовершенстве законодательства о защите и охране прав детей: «Практика применения Закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»² показала, что уже с первых дней обозначились его слабые стороны: несовершенство отдельных норм, необходимость дополнительного нормативного регулирования. Нет единообразного толкования и применения Закона»³.

Приоритет охраны интересов ребенка признан международным сообществом в качестве одного из основных принципов современного права, получившего нормативное закрепление в ст. 3 Конвенции о правах ребенка⁴, который согласно Конституции РФ является частью ее правовой системы⁵. К иным нормативно правовым актам международного характера, касающимся защиты прав детей, относятся: руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних⁶; минимальные

стандартные правила ООН касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних⁷ и др.

Деятельность лет назад Россия ратифицировала Конвенцию ООН о правах ребенка, но содержащиеся в ней требования до сих пор не выполняются в полном объеме, поскольку отсутствуют действенные механизмы их реализации. Стало очевидным, что несовершеннолетние сейчас – самая беззащитная часть российского общества. Миллионы детей ежегодно становятся жертвами нарушения их прав. Рост беспризорности и преступности среди несовершеннолетних становится серьезной проблемой общегосударственного масштаба.⁸ Права несовершеннолетних были закреплены в большом количестве законов и подзаконных актов - от Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и Семейного кодекса РФ до письма Россобнадзора «О праве детей на образование в Российской Федерации» и др.⁹. Не смотря на это, по данным Федеральной службы государственной статистики, интенсивно убывает численность детского населения России, так за последние 15 лет она уменьшилась в полтора раза. На 1 января 2005 г. в РФ проживали 29 млн. граждан в возрасте до 18 лет. На 1 января 2007 г. численность детского населения составила 27 млн.

Негативные явления, связанные с положением детей в российском обществе, обусловлены: экономическими причинами (н-р: нехватка средств на реализацию программ соц. поддержки); несогласованностью в деятельности органов исполнительной власти, местного самоуправления и государственных учреждений; отсутствием эффективного механизма контроля. Органов, осуществляющих контроль над состоянием законности в сфере защиты прав и свобод несовершеннолетних, довольно много, но в основном каждый из них осуществляет контроль в своей области, не затрагивая других сфер. Одним из основных органов, стоящих на защите прав и свобод несовершеннолетних, является прокуратура РФ. Исключительность прокурорского надзора заключается в том, что прокуратура от имени Российской Федерации осуществляет надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ¹⁰.

Надзор за соблюдением прав и свобод несовершеннолетних является всего лишь одним из направлений деятельности прокуратуры, и не является отдельной отраслью прокурорского надзора. О данном направлении деятельности прокуратуры говорится в ряде приказов Генерального прокурора: приказ №137 от 06.09.2007¹¹; приказ №182 от 10.09.2008¹²; приказ №188 от 26.11.2007¹³ и др. В данное направление входит надзор не только за реальным исполнением законодательства об охране прав и законных интересов несовершеннолетних, а так же пресечение и предупреждение преступности несовершеннолетних мерами прокурорского реагирования.

Прокурорами из года в год выявляется значительное количество нарушений законодательства в сфере прав несовершеннолетних. Так, если в 2000г. прокурорами было выявлено 86 518 нарушений, то уже в 2008г. по данным генеральной прокуратуры РФ было выявлено 563 690. К наиболее распространенным можно отнести: незаконное помещение несовершеннолетних в центры временной изоляции для несовершеннолетних правонарушителей в системе органов внутренних дел; не правильное толкование положений закона работниками правоохранительных органов и др.¹⁴

По-прежнему остро стоит вопрос о преступности несовершеннолетних. В российской федерации проживает 29млн. детей. Из них 150-200 тысяч в возрасте 14-17лет ежегодно совершают преступления. Эти цифры нашли отражение в официальной статистике¹⁵.

Главными причинами молодежной преступности в России являются серьезные недостатки и пробелы в нормативном правовом обеспечении правовой защиты подростков и молодежи, отсутствие эффективной системы предупреждения молодежной преступности, в частности проблемы трудоустройства молодежи, получения образования, социального обеспечения, правового воспитания, организации досуга¹⁶. Не менее важным обстоятельством является раскрываемость преступлений. Ежегодно в стране не раскрытыми остаются от 30 до 50% регистрируемых преступлений. Учитывая, что в 2008 г. из 3209862 преступлений остались не раскрытыми 1496417, а удельный вес преступлений, совершенных подростками составил 6,8%, то можно сделать вывод, что количество преступлений несовершеннолетних в числе не раскрытых преступлений составило 101756. таким образом, число преступлений несовершеннолетних должно составлять на 47% больше, чем отражено в официальной статистике¹⁷. На работников прокуратуры возложен надзор за соблюдением законов в отношении несовершеннолетних на всех стадиях уголовного процесса. Но в связи с тем, что не во всех прокуратурах субъектов определены

* Лиходедов Михаил Владимирович - преподаватель кафедры правосудия и прокурорского надзора, аспирант ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

конкретные работники, которые занимались бы только надзором за соблюдением законов о несовершеннолетних, меры прокурорского реагирования осуществляются не своевременно.

Специфика прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних заключается в том, что данный надзор, как направление деятельности, осуществляется во всех отраслях. Перечень нормативно правовых актов широк, количество поднадзорных органов и организаций велико. Сложная экономическая ситуация, сложившаяся в настоящее время в Российской Федерации, увеличивает сложность осуществления данного направления надзора. В связи с чем считаем что прокурорский надзор за соблюдением законов о несовершеннолетних будет актуален еще долгое время, более того данное направление стоит развивать, дополнять соответствующими инструкциями и детально прорабатывать.

¹ С.А. Беличева. Основы превентивной психологии. Редакционно-издательский центр Консорциума «Социальное здоровье России» М.1994.

² Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Российская газета. 31.12.2010.

³ См. Н.Волкова. О. Величко. Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних // Законность. 2000. № 7.

⁴ «Конвенция о правах ребенка». Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989. Вступила в силу для СССР 15.09.1990. // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI, 1993.

⁵ Ю.Е. ПУДОВОЧКИ. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТВЕТСТВИЯ УК РФ МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ПРАВ РЕБЕНКА/LAWMIX.RU//URL:HTTP://WWW.LAWMIX.RU/COMM/2094/(ДАТА ОБРАЩЕНИЯ 29.04.2011).

⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1990г. №45/112 «Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Руководящие принципы принятые в Эр-Рияде)»

⁷ Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10.12.1985г.)

⁸ Ювенальная юстиция в России и за рубежом /И.В. Придеина; под ред.А.Ф. Соколова; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов. 2009. 160 с.

⁹ Интервью: О государственной политике в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних // Адвокат. 2009. № 6.

¹⁰ См. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 28.12.2010) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. № 296 от 30.12.2010.

¹¹ См.п.14, 20 Приказа Генпрокуратуры РФ от 06.09.2007 № 137(ред. от 28.12.2007) «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» // Законность. №11. 2007.

¹² См.п.6 Приказа Генпрокуратуры РФ от 10.09.2008 № 182 «Об организации работы по взаимодействию с общественностью, разъяснению законодательства и правовому просвещению» // Законность. № 10. 2008.

¹³ См. Приказ Генпрокуратуры РФ от 26.11.2007 № 188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // «Законность». № 2. 2008.

¹⁴ См. Волкова Н., Величко О. Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних // Законность. 2000. №7.

¹⁵ См. Леяков В.А., Кошелева Е.В. Проблемы социальной профилактики преступности несовершеннолетних // Российская юстиция. 2009. №11.

¹⁶ Ростовская Т.К., Ростовская И.В. О развитии системы защиты прав несовершеннолетних и молодежи // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. №3.

¹⁷ См.: Леяков В.А., Кошелева Е.В. Проблемы социальной профилактики преступности несовершеннолетних // Российская юстиция. 2009. №11.

Е.В. ЛЫСЕНКО*

МЕРЫ СОЦИАЛЬНОГО И УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА В МЕХАНИЗМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ

Борьба с преступностью – одна из самых актуальных тем не только уголовно-правовой науки, но и целого ряда других отраслей. На протяжении многих десятилетий ученые мужи трудились над формулой идеального механизма по борьбе с данным явлением. Конструкции такого механизма в различные периоды времени складывались из самых различных элементов и получали новые названия. В 70-е Кропачев Н.М., Прохоров В.С. и Тарбагаев А.Н. писали о механизме уголовно-правового регулирования, позже Дуюнов В.К. о механизме уголовно-правового воздействия, еще позже стали говорить об уголовно-правовом механизме обеспечения задач уголовного законодательства. На сегодняшний день, говоря о борьбе с преступностью, ученые не ограничиваются рамками

уголовного законодательства и правовой нормы. Так, по мнению Б.Т. Разгильдиева, такой механизм закреплен в Конституции РФ и должен подкрепляться специальной новой отраслью права – профилактическое право. «Совершенствование механизма противодействия преступлениям должно осуществляться в направлении повышения участия федеральной, региональной, муниципальной власти. Одним из средств повышения можно было бы предложить создание специальной федеральной государственной структуры по профилактике преступлений»¹. Важно, что основным содержанием перечисленных механизмов является сокращение роста числа преступлений. Несмотря на то, что на протяжении достаточно длительного периода времени, менялись подходы к определению содержания и конструкции механизмов, консервативными всегда оставались и остаются меры и средства его реализации. Среди которых, в первую очередь следует указать правовые и социальные. Борьба с преступлениями имеет своей прямой целью – снижение количества существующих или потенциальных правонарушителей. Причины того, почему люди совершают правонарушения, сложны и очень разнообразны, но двумя наиболее важными влияниями являясь: степень удержания склонности к правонарушению (т.е. внешний контроль со стороны правоохранительных органов и внутренний контроль самих людей, что сдерживает их от совершения правонарушений) и отсутствие стимулов подчиниться закону (т.е. отсутствие личной заинтересованности в соблюдении закона). Оба этих фактора влияют на склонность человека к правонарушению. Поэтому и механизм в сфере борьбы с преступлениями имеет в своей основе элементы, – объект, нуждающийся в предупреждении на него посягательств; субъект, помыслы которого необходимо предупредить; субъект, реализующий уголовно-правовые нормы, наделенные предупредительными функциями – удержания субъекта от посягательств на объект – несколько отличается от него. Так, при решении задачи охраны, объект охраняется от субъекта, у которого уже есть помыслы причинения вреда охраняемому объекту. И, здесь нормами Уголовного кодекса и правоприменителями, его обеспечивающего, решается задача удержать субъект от совершения преступления. Несколько иначе решается задача предупреждения преступлений, здесь целью будет не только удержание субъекта от посягательства на объект, но и искоренение причин преступности и склонности людей к правонарушениям.

Уголовно-правовой подход является наиболее приемлемым для объяснения преступлений, совершаемых не только лицами с устойчивым противоправным поведением, но и обычными людьми, действующими специально, но под влиянием специфических обстоятельств и в специфических, обычно «способствующих» совершению преступления, ситуациях.

Действенность уголовно-правовых мер предупреждения преступности зависит от того, насколько потенциальные преступники осознают, что в окружающей среде происходят изменения, неблагоприятно влияющие на степень легкости совершения преступления, риска, вероятности наказания за совершенное преступление и влияет ли это осознание на решение совершить преступление или нет. Поэтому, одним из основных направлений мер правового воздействия в механизме по борьбе с преступлениями является страх перед наказанием, и лишениями, связанными с ним. Наказание, как один из методов правового воздействия в борьбе с преступлениями, представляется необходимым в качестве средства защиты общества, интересов других людей. Специфическим свойством наказания является устрашение. Наказание – это правовое принуждение, применяемое за то, что человек сам совершил преступление, поэтому принуждение его к тому, чтобы он не совершал преступления вновь, в том числе принуждение путем устрашения, нравственно оправданно. Здесь устрашение по своему содержанию морально, ибо направлено на пресечение крайнего аморализма, каковым является преступление. Поэтому, включая в себя, органически начала убеждения и принуждения, наказание включает в себя и фактор устрашения. Исключить его из содержания наказания – значит идеалистически смотреть на сущность вещей. Ведь мы не только пользуемся наказанием, но и устанавливаем за различные деяния разные по тяжести наказания, что и является мерой устрашения. Поэтому, угроза наказания и само наказание – это своего рода психологический пресс, давящий на сознание человека, совершившего преступление или намеревающегося совершить его. Таким образом, на Уголовный закон возлагается обязанность под страхом наказания, содержащегося в санкциях той или иной нормы, удержать лиц от совершения преступлений. Однако, в случае, когда эффект удержания не наступил, и преступление совершено, начинают действовать нормы, наделенные регулятивно-воспитательной функцией, выражающейся в воспитании у лица способности воздерживаться от преступления.

* Лысенко Елена Валерьевна к.ю.н., доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Как уже было сказано, большинство авторов успех в борьбе с преступлениями связывают не только с правовыми, но и мерами социального характера. Социальные меры предупреждения преступлений отличаются от уголовно-правовых мер. Существует не менее четырех основных различий: во-первых, социальные меры предупреждения преступлений сфокусированы на молодежи, включая детей, т. к. они являются основными реципиентами социализации. Большинство взрослых правонарушителей начинает совершать преступления, будучи несовершеннолетними. Таким образом, предупреждение должно начинаться как можно раньше для получения лучших результатов. Во-вторых, социальные меры предупреждения преступлений охватывают более широкую, но менее определенную область преступлений и, в частности, типы преступлений, совершаемых молодежью. В-третьих, различные превентивные подходы применяются на различных стадиях социального развития. Так, например, стратегии участия семьи в предупреждении преступлений будут различными для семьи с маленькими детьми и для семьи с детьми-подростками. Наконец, в-четвертых, социальные меры предупреждения преступлений не могут быть проверены при помощи запланированных и краткосрочных инициатив. Для этого необходим более длительный срок, программный подход и бывает очень трудно определить прямое воздействие на уровень преступности.

¹ Разгильдиев Б.Т. «Противодействие преступлениям» // Сборник тезисов докладов по материалам Всероссийской научно-практической конференции 3-4 июня 2010г. С. 228.

А.С. МАРТИРОСЯН*

ГЕНОЦИД И РОССИЙСКОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Геноцид - это самое тяжкое преступление в форме дискриминации, направленное на истребление группы людей, выделяемой по своей принадлежности к какому-либо сообществу, нарушающее целый комплекс прав человека.

Оценивая практику совершенствования российского уголовного законодательства с учетом норм международного права, следует отметить, что она имеет неоднозначные результаты. С одной стороны, УК РФ пополнился рядом норм, отражающих международно-правовые обязательства России, в частности нормами об ответственности за торговлю людьми, использование рабского труда, организацию незаконной миграции и др. С другой стороны, российскому закону пока не удается в полной мере реализовать международные обязательства страны в уголовно-правовой сфере, что влечет за собой возникновение юридических «дыр» и пробелов в этой связи.

Основной целью борьбы с этим грубейшим нарушением прав человека должно быть предупреждение геноцида. Любой международный документ - это и политический акт тоже, но лишь в той степени, в которой его политический характер не противоречит праву. В связи с этим необходимо совершенствовать международное законодательство о геноциде, не допуская при этом политических компромиссов.

Вместе с тем в рамках суверенной российской правовой системы применение судами Российской Федерации международно-правовых норм, предусматривающих признаки составов преступлений, возможно тогда, когда норма Уголовного кодекса Российской Федерации прямо устанавливает необходимость применения международного договора Российской Федерации либо если это необходимо для толкования рецепированной нормы. Сами нормы международного уголовного права должны при этом служить юридической основой для развития и совершенствования российского уголовного законодательства.

Серьезный вопрос о пределах регламентации уголовной ответственности за рассматриваемое преступление заключается в следующем. С точки зрения учений о неоконченном преступлении и соучастии сам по себе приказ государственного должностного лица об осуществлении акта геноцида должен расцениваться как приготовление к совершению этого преступления, даже если оно не было по каким-либо причинам совершено. Мировая история свидетельствует о том, что геноцид претворяется в жизнь обычно по приказу правящих кругов и сам по себе является государственной политикой. Но при этом сами лица, отдавшие приказ об осуществлении акта геноцида, его непосредственно не исполня-

ют. В связи с этим содеянное ими может подлежать несправедливо заниженной юридической оценке. Кроме того, планирование и подготовка актов геноцида вполне может осуществляться не только публичными деятелями или должностными лицами, но и самыми обычными людьми. В связи с этим представляется, что для правильной юридической оценки планирования и подготовки совершения актов геноцида необходимо предусмотреть противоправность этих деяний в качестве самостоятельных признаков объективной стороны состава геноцида.

М.М. МИЛОВАНОВА*

К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В настоящее время еще не устоялось понятие «механизм преступления», однако следует отметить, что учение о механизме преступления на сегодняшний момент представляет собой одно из перспективных направлений в исследованиях криминалистической науки. Вместе с тем, отсутствие единого понимания такой категории как «механизм преступления» при разработке частных методик расследования затрудняет исследование механизма совершения отдельных видов и групп преступлений.

Заметим, что еще до возникновения криминалистики как одной из юридических наук, отдельными исследователями (Э.Ф. Видок, Г. Гросс и др.) было обращено внимание на необходимость изучения того, каким образом протекает процесс совершения преступления: какие действия предпринимает преступник при подготовке к преступлению, как и с помощью каких средств его совершает, каким образом скрывает следы преступления, свое участие в нем. Таким образом, еще в то время внимание исследователей было обращено на способ совершения преступления, который является одним из основополагающих элементов, традиционно включаемых в механизм преступления.

Понятие механизм преступления формировалось с учетом развития общества на каждой исторической ступени. Чем шире развивалась правоприменительная деятельность по раскрытию и расследованию преступлений, тем больше возникало возможностей для обнаружения внутренних существенных связей явлений и процессов, связанных с совершением преступления и, следовательно, было больше потенциалов для формирования более конструктивного понятия отвечающего требованиям правоприменительной практики.

Понятие «механизм преступления» как научная категория впервые было использовано А.Н. Васильевым, под которым автор понимал процесс совершения преступления, в том числе его способ и все действия преступника, сопровождающиеся образованием следов материальных и не материальных, могущих быть использованными для раскрытия и расследования преступления¹. Именно эту дефиницию, как представляется, можно считать первым определением механизма преступления.

Проанализируем отдельные мнения ученых-криминалистов на понятие «механизм преступления». Так, Н.П. Яблоков, обозначает его, как временной и динамический порядок связи отдельных этапов, обстоятельств, факторов подготовки, совершения и сокрытия следов преступления, позволяющих воссоздать картину процесса его совершения². Представляется, с методологической точки зрения данную трактовку скорее можно отнести к типичной модели механизма преступления, нежели к его определению, поскольку здесь не раскрыто содержание понятия посредством указания на существенные признаки механизма преступления.

Р.С. Белкин под механизмом преступления понимает сложную динамическую систему, определяющую содержание преступной деятельности³. Безусловно, преступная деятельность субъекта является стержнем в механизме преступления, его основным содержанием, которую А.Ф. Лубин определяет как «методологическую категорию, выражающую закономерности теоретического построения и экспериментальной проверки модельной иерархической системы типовых версий, в целях последующего формирования и корректировки типовых методик расследования преступлений»⁴.

Полагаем, наиболее содержательным является определение механизма преступления данное А.М. Кустовым, который его определяет, как систему процессов взаимодействия участников преступления, как прямых, так и косвенных, между собой и с материальной средой, сопряженных с использованием соответствующих орудий, средств и иных отдельных элементов обстановки. Механизм преступления закономерно обуславливает возникнове-

* Мартиросян Александра Сергеевна – ст. преподаватель Армавирского механико-технологического института (филиал) ГОУ ВПО «Кубанский государственный технологический университет»).

* Милованова Марина Михайловна - доцент кафедры криминалистики Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, к.ю.н., доцент.

ние криминалистически значимой информации о самом преступлении, его участниках и результатах⁶.

Однако по мнению О.В. Чельшевой, в предложенном определении имеется ряд неточностей, в том числе, терминологических. С ее точки зрения при формулировании любого определения, в том числе, и механизма преступления, следует использовать устоявшиеся понятия обозначаемые более или менее традиционными терминами: субъект преступления, деяние (деятельность), способ совершения преступления, предмет посягательства, жертва, орудия и средства преступления, время, место и обстановка совершения преступления, преступный результат, следы и т.п. Исходя из вышесказанного О.В. Чельшева предлагает под механизмом преступления понимать единый процесс взаимосвязи и взаимодействия субъекта преступной деятельности, предмета посягательства, жертвы, орудий и средств совершения преступления, а также элементов обстановки его совершения и преступного результата⁷. Безусловно, предложенная дефиниция представляет определенный интерес, однако автор, изменив терминологическое содержание не меняет сущности. Кроме того, в предложенном автором определении не отражено взаимодействие и взаимовлияние на преступную деятельность субъекта такого структурного элемента, как косвенные участники, которые независимо от преступной деятельности субъекта, а также действий (бездействий) жертвы, по независящим от них обстоятельствам вносят свои коррективы и оказывают влияние на обстановку, жертву, а также самого преступника.

Трудно согласиться и с точкой зрения тех авторов, которые отождествляют понятия «механизм преступления» и «механизм преступной деятельности». В частности А.В. Ковалев рассматривает механизм преступления как «динамическую систему, определяемую воздействием преступника на правоохраняемый объект, а также последовательно во времени процесс, вызывающий определенные изменения в обстановке, сложившейся до совершения преступления от его начала до наступления последствий»⁸.

Полагаем, следует отличать данные понятия, так как «механизм преступления» охватывает не только деятельность, но и событие преступления, в котором можно выделить пространственно-временные, причинно-следственные, информационные, социальные и иные связи. С учетом этого И.Ю. Баймуратов дает определение механизму расследуемого события, как динамической системе процессов и состояний расследуемого события, возникающей в ходе взаимодействия его материальных элементов и генерирующей исходной криминалистической информацией⁹.

Такое положение обусловлено тем, что последствия преступления, отраженные в материальной среде, приводят к образованию следовой картины и возникновению источников криминалистической информации о механизме расследуемого события, которую следователь получает прежде всего, из данных изучения материальных следов на месте происшествия, изменений в материальной обстановке преступления, связей между отображаемыми объектами. Исходя из этого, можно заключить, что механизм преступной деятельности субъекта входит в механизм расследуемого события, которым охватывается также деятельность других участников преступного события, взаимодействия с предметом преступного посягательства, и как следствие составляют механизма преступления. Следовательно, категория «механизм преступления» – это более широкое понятие, которое включает в себя совокупность процессов и явлений, связанных с механизмом преступной деятельности субъекта, проявляющихся в механизме расследуемого события, характеризующегося процессом отображения следобразующего объекта в объекте следовоспринимающем.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что механизм совершения преступления следует интерпретировать как сложный, взаимообусловленный, имеющий этапное развитие, динамический процесс взаимодействия криминалистически значимых элементов, таких как факторы объективной действительности и преступная деятельность субъекта, направленная на совершение преступления, и определяющий возникновение криминалистически значимой информации.

¹ Милованова Марина Михайловна - доцент кафедры криминалистики Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, к.ю.н., доцент.

² Криминалистика / Отв. ред. А.Н.Васильев. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1971. – С. 7–8.

³ Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П.Яблоков. – М.: Юристъ, 1999. – С. 41.

⁴ Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. 3-е изд., доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. С. 68.

⁵ Лубин А.Ф. Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. Н-Новгород, 1997. С. 121.

⁶ Кустов А.М. Криминалистическое учение о механизме преступления. Дис. ... доктора юрид. наук. М., 1997. С.27.

⁷ Чельшева О.В. Криминалистическое учение о механизме преступления. Учеб. пособие / Под ред. И.А. Возгина. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2000. С.16.

⁸ Ковалев А.В. Криминалистическая характеристика преступлений в области охраны жизни, здоровья работников в процессе их производственной деятельности // Сб. науч. тр. Актуальные направления развития криминалистической методики и тактики расследования. М., 1978. С.26.

⁹ Баймуратов И.Ю. Криминалистический анализ расследуемого события. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С.30.

Н.И. НАСИРОВ*

ОТСРОЧКА ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ

При наличии уважительных обстоятельств закон допускает возможность отсрочить отбывание наказания. Согласно ч. 1 ст. 82 УК РФ осужденным беременным женщинам и осужденным женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, имеющим ребенка в возрасте до четырнадцати лет и являющимся единственным родителем, судом может быть предоставлена отсрочка отбывания наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста. Отсрочка отбывания наказания не распространяется на лиц, осужденных на срок свыше пяти лет за совершение тяжких и особо тяжких преступлений против личности.

Данный институт включает в себя общепризнанные принципы и нормы международного права. В международном правовом акте, являющемся частью российской правовой системы, проблеме детства уделено серьезное внимание. В ч. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка¹ подчеркнуто, что «во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Следуя далее духу Конвенции, необходимо подчеркнуть, что в соответствии с п. 1 ст. 9 ребенок не может быть разлучен со своими родителями, «за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют ... что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка». В ч.2 ст.6 названного документа подчеркнуто, что «государства-участники обеспечивают в максимально возможной степени ... здоровое развитие ребенка».

Указанные задачи относительно интересов несовершеннолетних, чьи родители осуждены к лишению свободы, может реализовать институт отсрочки отбывания наказания. Отсрочка означает, что суд в этих случаях откладывает отбывание наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста².

Е.Ю. Сергеева предлагает рассматривать применение отсрочки отбывания наказания не как право, а как обязанность суда³.

Следует отметить, что до 2001 г. в качестве условия применения отсрочки предусматривался возрастной ценз для малолетних детей – достижение ими восьмилетнего возраста. Однако согласно Федеральному закону от 9 марта 2001 г. №25-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации»⁴ возрастной ценз малолетних детей в качестве условия применения отсрочки был изменен с «восьмилетнего» на «четырнадцатилетний» возраст.

Из содержания ст. 82 УК РФ вытекает, что отсрочка отбывания наказания предоставляется для воспитания как будущего, так и уже родившегося ребенка. Поэтому администрация исправительного учреждения (далее — ИУ) в течение 10 дней после подачи осужденным ходатайства об отсрочке отбывания наказания запрашивает в соответствующих органах государственной власти, органах местного самоуправления и у родственников осужденного справку о согласии родственников принять осужденного и ребенка, предоставить им жилье и создать необходимые условия для проживания или справку об имеющихся у осужденного жилье и необходимых условиях для проживания с ребенком, медицинское заключение о беременности осужденной женщины или справку о наличии ребенка у осужденного.

Администрация ИУ не позднее 10 дней после дня получения вышеуказанных документов направляет в суд ходатайство (представление) об отсрочке отбывания наказания, указанных документы, а также характеристику и личное дело осужденного.

Испытательный срок при отсрочке отбывания уголовного наказания в отличие от условно-досрочного освобождения от отбывания уголовного наказания составляет четырнадцать лет, т.е. до достижения ребенком указанного возраста. Возникает вопрос:

* Насиров Немэт Интигам оглы – старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

если же у осужденного имеется несколько малолетних детей, то по достижении каким из них четырнадцатилетнего возраста ему должна предоставляться отсрочка от отбывания наказания? Этот пробел восстанавливается в п.2 ч.1 ст.398 УПК РФ, согласно которой осуждение лица к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы может быть отсрочено судом на определенный срок, если имеют место следующие обстоятельства: «беременность осужденной или наличие у нее малолетних детей, наличие у осужденного, являющегося единственным родителем, малолетних детей — до достижения младшим ребенком возраста четырнадцати лет (выделено нами — Н.Н.), за исключением осужденных к ограничению свободы или лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности».

В этой связи представляется целесообразным положения ч. 1 ст. 82 УК РФ привести в соответствие с УПК РФ.

На вопрос, с какого дня ребенок считается достигшим четырнадцатилетнего возраста, ответ можно найти в постановлении Пленума Верховного Суда от 14 февраля 2000 г. «О Судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7). Согласно п. 7 данного постановления «... лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т.е. с нуля часов следующих суток»⁵.

По достижении ребенком четырнадцатилетнего возраста или в случае смерти ребенка уголовно-исполнительная инспекция по месту жительства осужденного с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, поведения осужденного, его отношения к воспитанию ребенка, отбытого и неотбытого сроков наказания направляет в суд представление об освобождении осужденного от отбывания наказания или оставшейся части наказания либо о замене оставшейся неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

¹ См.: Конвенция о правах ребенка: принята 20 ноября 1989 г. Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН; вступила в силу 2 сентября 1990 г., ратифицирована постановлением ВС СССР от 13 июня 1990г. №1559-1 // Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. М., 1990. С. 388-409.

² См.: Наумов А.В. Уголовное право: курс лекций. Т. 1: Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 427.

³ См. Сергеева Е.Ю. Уголовная ответственность и наказание женщин по российскому законодательству: гендерный аспект: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 21.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 11, ст. 1002.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

Б.Л. ОГАНЕСЯН*

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ МОТИВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Реформирование российского уголовного законодательства, связанное с периодическим внесением в его нормы изменений и дополнений, развитие уголовного права и других наук криминального цикла позволяет по-новому взглянуть на многие дискуссионные, до конца не разрешенные в доктрине уголовного права вопросы, касающиеся значения мотива преступного поведения, соотношения понятий мотива и цели преступления, критериев определения юридически значимых мотивов для квалификации преступления, для назначения наказания и иных мер уголовно-правового характера, освобождения от уголовной ответственности и дальнейшего отбывания наказания.

С учетом вышеизложенного предлагается ряд существенных положений.

1. Мотив преступления – психолого-правовая категория, выступающая юридически значимым признаком для всех преступлений.

По своей природе мотив хотя и относится к психологической категории, однако ею оперируют и, соответственно, изучают ученые, представляющие различные отрасли науки, в том числе и науку уголовного права. Не случайно вопрос о приоритете психологического и уголовно-правового начал в определении мотива преступления долгое время дискутируется в кругах научной общности.¹

Мотив – это, прежде всего, категория психологическая и впоследствии перенесенная в область уголовно-правовых отношений. С психологической точки зрения мотив образует содержание вины как внутреннего психологического отношения человека к своему поведению. Как уголовно-правовая категория мотив преступления произведен от мотива правомерного поведения и наполняет сво-

* Оганесян Бениамин Леонович - аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

им содержанием признаки субъективной стороны преступления.

2. Мотив преступления – фактор, участвующий в формировании общественной опасности преступления, имеющий ценностную направленность и характеризующий личность виновного.

Мотив преступления не всегда включается законодателем в признаки его состава, хотя мотивация любого поведения всегда присутствует. Справедливо отмечает В.Н. Кудрявцев, что мотив – один из центральных элементов преступного поведения человека². В то же время на законодательном уровне происходит деление мотивов на юридически значимые для квалификации преступления и иные мотивы, которые приобретают правовой смысл при дальнейшей реализации уголовного закона (назначении наказания, иных мер уголовно-правового характера, освобождение от уголовной ответственности и наказания и др.)³.

По степени общественной опасности все преступления отличаются друг от друга и обладают индивидуальными признаками. Одним из таких признаков является мотив преступления как фактор, влияющий на общественную опасность деяния и характеризующий личность виновного. Первоначальным значением мотива следует признать то, что он, как субъективный фактор, влияет на общественную опасность деяния. Таким образом, выражая конкретную степень отрицательного отношения личности к общественным интересам, мотив характеризует меру общественной опасности преступления. Следовательно, мотив преступления выступает неотъемлемым элементом общественной опасности вне зависимости от конструкции состава преступления.

3. Мотив – первичная категория по отношению к цели и иным побудительным началам, которые без мотива возникнуть не могут.

Имеющиеся в теории уголовного права и судебной практике случаи отождествления мотива преступления с его целью вытекают из небрежного отношения законодателя к этим понятиям. Мотив, наполняя цель преступного поведения, определяет форму его вины, которая без мотива теряет свою предметность.

Исследования внутреннего и этимологического содержания этих категорий позволяют систематизировать существующие противоречия в правоприменительной практике и сформулировать основные направления их преодоления в целях единого и унифицированного применения действующего уголовного законодательства России.

4. При организации исполнения уголовного наказания необходимо обязательно учитывать мотивы преступления.

Учет мотива преступления позволяет в полной мере реализовывать принципы дифференциации и индивидуализации наказания. В этом случае мотив преступления подлжет учету при классификации осужденных не только для разработки и применения мер дифференцированного и индивидуального воздействия на лиц, отбывающих наказание, но и для определения конечного результата деятельности учреждений и органов, исполняющих наказание, прогнозирования поведения осужденных, отбывающих наказание, и освобожденных от его отбывания. Поэтому, при организации исполнения уголовного наказания необходимо обязательно учитывать мотивы преступления, поскольку анализ причин и негативных жизненных условий, способствовавших развитию антиобщественной мотивации преступника, позволяет психологически и педагогически обоснованно построить систему управления поведением осужденного и воспитательного воздействия на него.

В этом случае уголовно-правовое значение мотива преступления опосредовано задачами уголовной политики, в том числе целями наказания.

¹ См., напр.: Волков Б.С. Мотивы преступлений (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б.С. Волков. - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982.

² См.: Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении / В.Н. Кудрявцев - М.: Норма, 2007. С. 5.

³ См.: Музюкин А.П. К вопросу о понятии мотива преступления / А.П. Музюкин // Человек: преступление и наказание. - 2009. - № 2. С. 56.

С.В. ПЛОХОВ*

ЭФФЕКТИВНОСТЬ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ

Проблема коррупции в последнее время приобрела огромную и вполне обоснованную актуальность. Проникая во все стороны жизни российского общества, она, к сожалению, коснулась и ее социальной сферы, причем именно в данной области коррупция видоизменяется, приобретая новые формы и особые характерные черты.

* Плохов Сергей Владимирович - аспирант ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», прокурор зонального отдела управления по надзору за уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью прокуратуры Волгоградской области.

Проведенное нами исследование подтвердило гипотезу о широкой распространенности коррупционных проявлений в социальной сфере: по данным социологических исследований, с фактами коррупции так или иначе встречались (или слышали о ней) свыше 70% каждой из категорий респондентов¹.

Здравоохранение, а также высшая и средняя школа сегодня представляют собой гигантский теневой рынок. Отличительными чертами коррупции в социальной сфере является то, что задействованными в ней оказываются практически все уровни (от медсестер и врачей в больницах, методистов и лаборантов в вузах до старшего руководящего состава министерств и ведомств).

В то же время удивляет стабильно малое число регистрируемых преступлений указанной категории. К примеру, за шесть лет в Саратовской и Волгоградской областях выявлено лишь 828² преступлений коррупционной направленности в социальной сфере (в среднем 69 преступлений на территории региона в год), тогда как большинство из нас постоянно слышит о неучтенных в официальной статистике фактах коррупции либо непосредственно сталкивается с ней в повседневной жизни при обращении за медицинской помощью, в школах и вузах.

Сложившаяся ситуация связана с возникающими на практике проблемами реализации уголовной ответственности за преступления коррупционной направленности.

Так, уголовно-правовой борьбе с указанным явлением препятствуют возникающие у правоохранительных органов сложности в документировании факта передачи денежных средств.

В частности, изучение материалов уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 290 и 291 УК РФ, установлено, что в 100% случаях дача и получение взятки фиксируются в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий (наблюдение, оперативный эксперимент) с использованием аудиовизуальных технических средств. При этом проведению мероприятия предшествует ряд процессуальных действий: заявитель сообщает в правоохранительный орган о готовящемся преступлении (например, врач согласился выдать больничный за определенную сумму), его в присутствии понятых досматривают, осматривают денежные купюры, вручают их последнему, осматривают и вручают заявителю либо оперативному сотруднику средства аудиовизуальной фиксации (с составлением протоколов по каждому из таких действий), выносятся постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия. Лишь после комплекса названных действий «снаряженный» заявитель под наблюдением проводящего мероприятие сотрудника может дать взятку; взяткополучатель же непосредственно после этого досматривается, у него в присутствии понятых изымается предмет взятки, о чем составляется протокол. Обязательным условием является документирование согласия взяткополучателя на передачу незаконного вознаграждения за определенные действия.

Таким образом, при отсутствии информации о готовящемся преступлении (что объясняется как обоюдной выгодой взяткодателя и взяткополучателя, так и нежеланием людей обращаться в правоохранительные органы), ненадлежащем документировании оперативно-розыскных мероприятий либо виду случая (подвели технические средства, взяткополучатель успел избавиться от предмета взятки) уголовное дело возбуждено быть не может.

Подтверждением первого из указанных выше условия сокрытия преступлений от учета являются результаты социологического исследования, подтверждающие малую информированность о фактах коррупции правоохранительных органов (например, если среди опрошенных нами чуть более 800 респондентов Саратовской области лично в правоохранительные органы о факте коррупции никто не сообщал, в Волгоградском регионе среди 1000 опрошенных нами респондентов встретился один такой человек).

Изучением ряда материалов об отказе в возбуждении уголовного дела коррупционной направленности в сфере здравоохранения и образования установлено, что более половины из них представляют собой результат ненадлежащего проведения оперативно-розыскных мероприятий, что обусловлено недостаточной грамотностью и оснащенностью подразделений внутренних дел.

К примеру, проведенное ОБЭП УВД по г. Волгограду оперативно-розыскное мероприятие «наблюдение» послужило основанием для возбуждения следственной частью уголовного дела по ч. 2 ст. 290 УК РФ в отношении врача-нарколога, получившего взятку за внесение заведомо ложных сведений (о том, что водитель трезв) в акт освидетельствования. Как следует из постановления о возбуждении уголовного дела, за нужные сведения в акте освидетельствования побоявшийся ответственности врач предложил взяткодателя положить денежные средства в сумме 5000 рублей в находящееся в туалете мусорное ведро, что и было сделано.

Камерой видеонаблюдения зафиксирован факт направления взяткодателя к туалету, после выхода из которого туда быстрым шагом направился врач. Когда последний вышел в коридор, он был задержан и досмотрен, в ходе досмотра обнаружены и изъяты денежные средства в сумме 5000 рублей.

Между тем, постановление о возбуждении уголовного дела прокурором города отменено. Причиной данного решения явились невосполнимые недостатки при производстве оперативно-розыскного мероприятия, выразившиеся в том, что средство видеозаписи не было осмотрено до начала проведения наблюдения, момент передачи взятки не был надлежащим образом зафиксирован, а акт освидетельствования на состояние алкогольного опьянения не был составлен врачом, что наряду с его показаниями свидетельствовало об отсутствии умысла последнего.

Осложняет борьбу с коррупцией и то, что зачастую взятки даются врачам и преподавателям за выполнение именно тех функций, которые относятся к сугубо профессиональным и не образуют состава должностного преступления, а также лицам, не являющимся должностными. Таким образом, целый спектр общественно-опасных деяний оказывается вне защиты государства.

Несмотря на и без того небольшое число зарегистрированных преступлений рассматриваемой категории, анализом установлено, что не все из них представляет собой уголовные дела (значительное число преступлений, предусмотренных ст. 292, 159 и 160 УК РФ, поставлено на учет путем вынесения решений об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности), при этом лишь около 73% уголовных дел (с учетом соединенных) направлены в суд.

За последние 6 лет судами Волгоградской области рассмотрено 93 уголовных дела анализируемой категории в отношении 98 лиц, из них 61% уголовных дел рассмотрен за последние 2 года (60 уголовных дел в отношении 64 лиц). Средний показатель числа осужденных лиц по отношению к возбужденным уголовным делам по региону составил 25%.

По поступившим в суд уголовным делам в отношении 8% лиц дела прекращены по нереабилитирующим основаниям (за деятельным раскаянием и истечением сроков давности), в отношении 67% лиц судом назначено наказание в виде лишения свободы с применением ст. 73 УК РФ (условно), 16% коррупционеров осуждены к наказанию в виде штрафа и лишь 9% лиц – к реальному лишению свободы.

Аналогичные показатели наблюдаются и по Саратовскому региону.

Таким образом, видно, что фактически реализация уголовной ответственности за преступления коррупционной направленности в социальной сфере малоэффективна ввиду установленных законодателем и практикой барьеров на стадии выявления и документирования преступлений рассматриваемой категории, а также воздействия на виновных лиц санкцией, не отвечающей установленным ч. 2 ст. 43 УК РФ целям уголовного наказания.

¹ Социологическое исследование проведено нами по программе «Исследовательские проекты молодых ученых» Саратовского центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции в феврале-мае 2010 года на территории Волгоградской и Саратовской областей. В форме анкетирования в Волгоградской области опрошено 320 пациентов, 144 медицинских работника различных больниц и поликлиник области, 100 учителей и 200 школьников, 100 преподавателей и 210 студентов крупнейших вузов области, 100 сотрудников правоохранительных органов; в Саратовской - 180 пациентов, 100 медицинских работников, 100 учителей, 130 школьников, 100 преподавателей, 200 студентов и 100 сотрудников правоохранительных органов. Кроме того, ряд специалистов, а также представителей каждой из категорий респондентов опрошены в форме интервью.

² Данные приведены за 2004-2009 годы и получены в рамках указанного выше исследования.

Б.Т. РАЗГИЛЬДИЕВ*

ПРЕДМЕТ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ОСНОВАНИЕ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА НЕГО

Понимание предмета, названной отрасли права, основание воздействия на него доктриной уголовного права, решается неоднозначно¹. Заявленные аспекты, для уголовно-правовой теории являются фундаментальными, а потому их исследование следует признать актуальным.

* Разгильдиев Бяшир Тагирович - профессора, Заслуженный деятель науки, заведующий кафедрой уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», д.ю.н.

Категория «предмет» хорошо известна теории уголовного права, однако наполняется она учеными различным содержанием. И.Я. Козаченко считает, что уголовное право ориентировано на два предмета: охрану наиболее важных общественных отношений от преступных посягательств, и сам факт совершения преступлений². В.В. Мальцев предметом признает «отношения базисного характера, наиболее опасные формы антисоциального поведения людей, уголовное законодательство, регулятивные и охранительные отношения, отношения ответственности... принудительные меры медицинского характера...»³. А.Н. Игнатов, предмет уголовного права усматривал в виде преступления и наказания⁴. Г.П. Новоселов к предмету относил правовой статус лица, совершившего преступление⁵. Иная позиция по рассматриваемому вопросу представлена И.Н. Алексеевым. Он полагает, что в этом качестве выступает поведение людей⁶. Другое суждение по этому вопросу представляет Н.В. Генрих, выделяющая три предмета: уголовно-правовой охраны, уголовно-правового воздействия и уголовно-правового регулирования. В первом случае, автор усматривает отношения, охраняемые УК РФ, «вливая на которые уголовное право способствует также их упорядочиванию»⁷. Во втором – общепредупредительные отношения, «в рамках которых граждане, усваивая содержание уголовного закона... убеждаются в необходимости (целесообразности) его соблюдения»⁸. Предметом уголовно-правового регулирования «выступает особый вид отношений, который возникает в связи с причинением вреда тем отношениям, которые поставлены под охрану уголовного закона»⁹. Есть по рассматриваемому вопросу и другие точки зрения, однако в той или иной степени они отражают изложенные суждения.

Большая часть представленных позиций мною рассматривались критически¹⁰. В рамках анализа мнения Н.В. Генрих, высказано сомнение относительно обоснованности существования нескольких предметов у одной отрасли права, в том числе у права уголовного. Как известно, предмет отражает сущность правовой отрасли, а сущность не может быть многоликой. По существу сторонники признания нескольких предметов отражают растянутый по времени единый процесс воздействия уголовного закона на «свой» единственный предмет. При этом за основу формирования научного представления о предмете нередко берут критерий, непосредственно не относящийся к предмету: у одних авторов – функция, у других – задачи уголовного права.

Решение проблемы предмета уголовного права без определения его понятия не продуктивно. Понятие, если оно точно фиксирует сущность отражаемого явления, содержит критерии, посредством которых можно судить об обоснованности решения проблемы. Полагаю, что предмет уголовного права – это находящееся за пределами законодательства материальное явление, путем непосредственного воздействия на которое, отрасль уголовного права решает, стоящие перед ней задачи. Выделим сущностные признаки, совокупность которых образует дефиницию.

Предмет, прежде всего, явление материальное¹¹. Он находится вне уголовного законодательства, является «объектом» непосредственного воздействия всего уголовного законодательства. Такое воздействие – единственная возможность решения уголовно-правовых задач. На мой взгляд, предмет уголовного права – человек, вменяемый, достигший определенного возраста, а в отдельных случаях обладающий определенным социальным статусом, в части его уголовного правового удержания от совершения преступления. Рассмотрим понимание предмета посредством ключевых признаков, сформулированного определения. Человек – явление материальное, находится вне уголовного законодательства. При этом следует иметь в виду, что уголовное законодательство создает его статус: правоисполнителя¹². На сознание и волю человека законодательство оказывает непосредственное воздействие для удержания его от совершения преступления. Такое воздействие является единственной возможностью охраны соответствующих объектов от преступных посягательств и их предупреждение.

По этой же логике уместно рассмотреть точку зрения Генрих Н.В. относительно признаваемых ею трех предметов уголовного права. По ее мнению, уголовное право воздействует на базисные общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Отметим, что автор не настаивает на материальном аспекте предмета. Что касается воздействия уголовного права на охраняемые отношения, то оно не является непосредственным и не выступает средством решения уголовно-правовых задач. Что касается общепредупредительных отношений, то это, как представляется, не предмет, а следствие воздействия на человека по удержанию его от совершения преступления. Думаю, что вряд ли предметом могут выступать и отношения, которые возникают в связи с причинением вреда охраняемым отношениям. Во-первых, непонятно, о

каких отношениях идет речь. Во-вторых, если автор имеет в виду отношения по возмещению вреда потерпевшему, то они фундаментально регламентированы уголовно-процессуальным правом.

Интересна критическая оценка моей позиции Н.В. Генрих. По ее мнению, она «не учитывает двустороннюю связь лица, совершившего преступление, и государства»¹³. Это не совсем так. Во-первых, я настаиваю на том, что лицо удерживается от совершения преступления посредством угрозы уголовным наказанием. Эта угроза формируется уголовным законом, который, как известно, принимается государственной властью. Отсюда вывод – закон – это, в том числе, и государство. Во-вторых, предмет лишь один из элементов правоотношения, а не само правоотношение: предмет не может и не должен содержать элементы правоотношения.

Другим аспектом проблемы является установление основания уголовно-правового воздействия на предмет. Решение поставленного вопроса, по моему мнению, служит определенным тестом правильного определения предмета уголовного права. В теории вопрос основания уголовно-правового воздействия на предмет непосредственно не исследовался. Чаще он представлен в интерпретации: основание возникновения уголовно-правовых отношений, начало действия уголовно-правовых отношений. Считаю, что основание уголовно-правового воздействия на предмет и основания возникновения уголовно-правовых отношений или начало их «работы» предполагают одно и то же явление. Теория уголовного права по рассматриваемому вопросу имеет множество решений. Так, В.П. Божьев связывает возникновение уголовно-правового отношения с юридическим фактом в виде совершения уголовного наказуемого деяния¹⁴; В.Г. Смирнов – с вступлением приговора в законную силу¹⁵. Позиции ученых, рассматривающих преступление, приговор суда, вступивший в законную силу, как основания возникновения правоотношений мною критически оценивались¹⁶. Я полагаю, что основанием воздействия на предмет, а, следовательно, начало «работы» уголовно-правовых отношений, выступает юридический факт, связанный с вступлением уголовного закона в силу, достижением лицом возраста уголовной ответственности, замещением какой-либо должности и рядом других обстоятельств. Суть юридического факта, порождающего воздействие на предмет, в том, что лицо «приобретает» уголовно-правовой статус, становится правоисполнителем: на него возлагается обязанность воздерживаться от совершения преступлений под угрозой уголовного наказания, а при нарушении этой обязанности – обязанность понести наказание. Помимо обязанностей лицо наделяется и соответствующими правами, однако, обязанности являются определяющими по отношению к правам¹⁷. Воздействие продолжается до вступления обвинительного приговора в законную силу. Вступивший в силу приговор, с одной стороны, свидетельствует, что уголовно-правовое воздействие на уровне угрозы наказанием оказалось недостаточным для удержания лица от совершения преступления, оно совершило преступление. С другой, приговор выступает юридическим фактом не для уголовного, а для уголовно-исполнительного воздействия на «свой» предмет.

Таким образом, предметом уголовного права выступает человек в части его уголовно-правового удержания от совершения преступления, а основанием воздействия на него служит юридический факт: вступление в законную силу уголовного закона, достижение лицом соответствующего возраста, замещение должности и другие обстоятельства, порождающие статус правоисполнителя.

¹ См.: Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975; Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права России. Саратов, 1995; Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997; Филимонов В.Д., Филимонов О.В. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения. М., 2007; и др.

² См.: Козаченко И.Я. Уголовное право как инструмент уголовно-правового регулирования// Уголовное право. Общая часть. Под ред. И.Я. Козаченко и З.Н. Незнамовой М., 1997. С.4; См. также Фролов Е.А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на частную собственность: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. С.7-8.

³ См.: Мальцев В.В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2000. С.93. Более широкое понятие предмета уголовного права еще в 1970 г. было представлено А.А. Герцензон, который включал в него и преступность, ее причины, профилактику преступлений. См.: Герцензон А.А. Уголовное право и социология. Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики. М., 1970. С.16.

⁴ См.: Курс Российского уголовного права. В двух томах. Т.1. Общая часть. М., 2001. С.1.

⁵ См.: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001.С.160.

⁶ См.: Алексеев И.Н. Предмет уголовного права и его связь с условным осуждением// Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства РФ. Материалы научно-практической конференции. Саратов, 2002. С. 29.

⁷ См.: Генрих Н.В. Предмет уголовного права: генезис научной мысли и проблемы современной интерпретации. М., 2010. С.74.

⁸ Там же.

⁹ Там же.

¹⁰ См. Разгильдиев Б.Т. Предмет уголовного права. Материалы научно-практической конференции. Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. Саратов, 2002. С. 22-24.

¹¹ См.: Кондаков Н.И. Логический словарь. М., 1971.С. 413.

¹² Более подробно см.: Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации. Саратов, 1993.С. 71-110.

¹³ См.: Генрих Н.В. Указ. раб. С. 60.

¹⁴ См.: Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 104. См. также: Ляпунов Ю. Уголовное право: предмет и метод регулирования и охраны// Уголовное право. 2005. №1.С. 52.

¹⁵ См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С.158-159. См. также: Загородников Н.И. О пределах уголовной ответственности// Сов. госво и право. 1967. №7. С.44; Джатиев В.С. Уголовные, уголовно-процессуальные и уголовно-исполнительные правоотношения: сущность и взаимообусловленность. В кн.: Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. Материалы Российского Конгресса уголовного права. Отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2008. С. 26.

¹⁶ См. Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права. Саратов, 1995. С. 146.

¹⁷ См. Уголовное право России. Курс лекций в шести томах. Т.1. Кн.1. Под ред. Б.Т. Разгильдиева. Автор главы – Б.Т. Разгильдиев. Саратов, 2004. С. 42-44.

А.М. РЕПЬЕВА*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРИНЦИПА УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Каждая отрасль права, ее предмет и метод, законодательные акты, закрепляющие ее основы и содержание, базируются на правовых принципах. Стоит обратить внимание, что сущность принципов в различных отраслях права неоднозначна. Это объясняется совокупностью факторов. Одна из причин состоит в различии приемов и средств регулирования общественных отношений, применяемыми конкретной отраслью права. Из этого следует, что, не смотря на наличие в системе права общепринятых универсальных принципов, распространяющихся на любой объект и предмет правового регулирования, каждая отрасль права обладает своими, присущими лишь ей принципами, характерными для той системы общественных отношений, которое она регулирует.

Обращаясь к сущностному содержанию категории «принцип» кратко остановимся на ее рассмотрении с точки зрения общетеоретической, философской, социологической и иной интерпретаций.

Этимологический словарь русского языка обращает внимание на латинское происхождение понятия «принцип» (*principium*) дает его буквальное толкование – «начало»¹. Систематизируя подходы к уяснению исследуемого термина, предлагаемое современными толковыми словарями, выделим три ключевые позиции:

1) общетеоретическая, согласно которой «принцип» есть основное исходное положение, начало какой-либо теории, науки, мировоззрения и др., от которой не отступают;

2) антропологическая, рассматривающая «принцип» как внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, нормы поведения и деятельности;

3) естественнонаучная, подразумевающая в «принципе» основу, устройство или действие какого-либо прибора или машины².

С учетом исследуемой нами проблематики представляется целесообразным рассмотреть общетеоретический аспект в качестве фундаментального при изучении понятия «принцип» в уголовно-исполнительном праве.

Проанализировав юридическую литературу мы обнаружили существование немалого количества работ по данной теме и значительного многообразия вариантов определения принципа:

– принцип, как ведущее начало, движущая сила или закон, относящийся именно к данной группе однородных социальных явлений³;

– принцип, как устоявшиеся основы правового сознания и главные направления его развития³;

– принцип, как нормативное обобщение наиболее высокого уровня или активный ступок правовой материи⁴;

– принцип, как руководящая идея, правильно отражающая существенный свойства общественных явлений и общественные отношения, и направляющая поведение людей в соответствии с объективной закономерностью исторического развития⁵.

Отдельно остановимся на воззрениях немецкого философа, юриста, естествоиспытателя Г. В. Лейбница, который указывал, что «принципы – это все фундаментальные истины, достаточные для того, чтобы в случае необходимости получить из них все заключения...», служащие «...руководством для духа в его стремлении контролировать нравы, достойно существовать всюду, сохранять здоровье (...) чтобы в итоге добиться приятной жизни»⁶.

Точка зрения ученого нам импонирует. Считаю уместным акцентирование внимания на необходимости нахождения в основе правовых принципов общечеловеческих ценностей, таких как достоинство личности, здоровье (духовное и физическое), нравственность, благополучие. Этот факт подтверждается и современным состоянием содержательной части общеправовых принципов (гуманизм, законность, демократизм), поскольку они берут свое начало из норм международного права и направлены на максимально полное обеспечение прав и свобод человека. Применительно к сфере уголовно-исполнительного права это: Всеобщая декларация прав человека 1948 г.⁷; Международный пакт ООН о гражданских и политических правах 1966 г.⁸; Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека 1950 г.⁹; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г.¹⁰; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.¹¹; Европейские пенитенциарные правила 1987 г.¹²; и др. Указанные международные акты послужили основным ориентиром при формировании отечественного уголовно-исполнительного законодательства, акцентируя внимание на необходимости обеспечения достойного существования осужденных и реализации принципов законности, гуманизма, демократизма.

Интересен тот факт, что советская правовая наука в Исправительно-трудовом кодексе 1970 года не закрепила понятия «принцип» в нормах его статей, не обозначала данную категорию терминологически, тем не менее неоспоримо, что из содержания указанных норм все же вытекала сущностная основа принципов исполнения наказания, хотя она и не была четко выражена. Постулаты, на основе которых строилась политика исполнения наказания, были провозглашены и являлись его основой. Так, например, в ст.ст. 2, 10 сущностно и содержательно прослеживается принцип законности. Это выражается в указании необходимости соблюдения норм законодательства при исполнении наказания. Принцип гуманизма был провозглашен в ст. 1, где определены цели наказания и недопустимость причинения «физических страданий или унижения человеческого достоинства»¹³. Позднее с принятием Уголовно-исполнительного кодекса РФ 1997 г. категория «принцип» была впервые терминологически выражена в исправительном законодательстве и получила там легитимное закрепление.

На сегодняшний день закрепление правовых принципов ст. 8 Уголовно-исполнительного кодекса РФ преследует собой цель – создание определенных ориентиров для нормативного законодательства исполнения наказания. Это объясняется тем, что система принципов уголовно-исполнительного права, являясь общеобязательной, охватывает все законодательство относительно исполнения наказания, определяет структуру содержания Особенной части кодекса, отражает правовую политику государства в указанной сфере, а также «определяет как стратегию и направление развития уголовно-исполнительного законодательства в целом, так и отдельных его институтов, обеспечивает системность правового регулирования общественных отношений, возникающих во время исполнения наказаний»¹⁴.

Тем не менее, не смотря на указанное положительное достижение отечественного права, анализируя нормы уголовно-исполнительного законодательства России очевиден тот факт, что одного лишь упоминания основополагающих принципов пенитенциарной системы в ст. 8 УИК РФ и ст. 1 Закона «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» – недостаточно. Сущностная характеристика правовых принципов, правильное функционирование и понимание, а также эффективность применения возможна лишь при правильном и адекватном осмыслении общеправового понятия принцип, четком закреплении его в законодательстве государства. Недостатки же в регламентации снижают регулятивную возможность данного правового

* Репьева Анна Михайловна - соискатель кафедры уголовного права и криминологии Саратовского юридического института МВД России.

инструмента и негативно влияют на правореализационную практику учреждений исполнения наказаний.

Учитывая вышесказанное, на наш взгляд, принцип, как категория правоповедения, может быть определена как руководящая идея, отражающая объективную действительность развития общества, и предопределяющая должное поведение людей в соответствии с легитимно-установленными нормами и стандартами.

- ¹ Этимологический словарь русского языка. СПб., 2007. С. 320.
- ² См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 22-е изд., стереотип. М., 1990. С. 594; Большой Российский энциклопедический словарь. М., 2007. С. 1247; Толковый словарь иноязычных слов. М., 2007. С. 625; Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1988. Т. 3. С. 431; Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М., 1986. С. 382.
- ³ См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 135; Трофимов В. В. Формирование правовых принципов // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов. 2010. С. 71.
- ⁴ См.: Керимов Д. А. Методология права. М., 2000. С. 356-357.
- ⁵ См.: Алексеев С. С. Право и наша жизнь. М., 1978. С. 85; Алексеев С. С. Право: азбука—теория—философия. М., 1999. С. 293.
- ⁶ См.: Шейнблин Б. В. Сущность советского права. Л., 1959. С. 65; Пузиков Р. В. Доктринальное осмысление понятия, места и роли принципов права // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов. 2010. С. 110; Сенякин И. Н. Принципы права и принципы законодательства: соотношение и взаимосвязь // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов. 2010. С. 129; Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 23.
- ⁷ Лейбниц Г. В. Сочинение в четырех томах. Т. 2. М. 1984. С. 97.
- ⁸ Всеобщая декларация прав человека // Международное публичное право: сборник документов. М., 1996. Т. 1. С. 460-464.
- ⁹ Международный пакт ООН о гражданских и политических правах // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994.
- ¹⁰ Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 года // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
- ¹¹ Минимальные стандартные правила обращения с заключенными Приняты на первом Конгрессе ООН 30 августа 1955 года // Советская юстиция. 1992. № 2. С. 19.
- ¹² Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Международная защита прав и свобод человека : сборник документов. М., 1990. С. 109-125.
- ¹³ Европейские пенитенциарные правила // Тюремная библиотека. Вып. 2. М., 1999. С. 5-39.
- ¹⁴ Исправительно-трудовой кодекс РСФСР // ВВС РСФСР. 1970. № 51. Ст. 1220
- ¹⁵ Громов В. Г. Реализация принципов уголовно-исполнительного законодательства при исполнении наказания в виде лишения свободы // Современное право. 2008. № 9. С. 93.

О.А. РУГИНА*

АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ПОЛОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Изнасилование и насильственные действия сексуального характера относятся к числу наиболее опасных преступлений, ответственность за которые предусмотрена законодательством практически всех государств. Однако в зарубежных кодексах законодательное описание указанных преступлений имеет определенные различия с Уголовным кодексом Российской Федерации, анализ которых имеет целью совершенствование отечественного законодательства и правоприменительной практики.

Так, среди основных отличий можно выделить то, что зарубежные кодексы включают различные по своему характеру сексуальные действия в описание объективной стороны насильственных половых преступлений. В частности, изнасилование российским законодателем традиционно понимается как совокупление только в естественной форме мужчины с женщиной, сопровождающееся применением к ней насилия, угроз его применения либо использованием беспомощного состояния потерпевшей. При этом уголовное законодательство многих стран (Англия, Франция, Германия, Испания и др.) не разграничивает изнасилование и насильственные действия сексуального характера. Например, в УК Франции изнасилование определяется как «любой акт сексуального про-

никновения какого-либо рода, совершенный в отношении другого лица путем насилия, принуждения, угрозы или обмана», а в УК Испании как «половое проникновение вагинальным, анальным или оральным путем или введение частей тела или предметов каким-либо из первых двух путей». Наиболее широко объективная сторона изнасилования трактуется в уголовном законодательстве США (штат Мичиган), где её образует даже умышленное прикосновение к интимным частям тела потерпевшего с целью получения полового удовлетворения. Следствием подобной трактовки объективной стороны изнасилования является то, что к субъектам такого преступления и потерпевшим от него зарубежный законодатель относит в равной мере и женщин, и мужчин. В качестве примера можно привести Закон об уголовной юстиции и публичном порядке 1994 г. Англии, который установил уголовную ответственность за изнасилование мужчины. Следует подчеркнуть, что российская судебная практика до 1996 г. складывалась таким образом, что насильственное половое сношение при изнасиловании включало в себя совершение полового акта не только в естественной, но и в извращенной форме, если виновный действовал с целью удовлетворения половой страсти¹.

В кодексах многих зарубежных стран среди способов совершения насильственных половых преступлений традиционно выделяются насилие и угрозы его применения. Совершение сексуальных действий с применением угроз иного характера (распространения порочащих сведений, уничтожения имущества и т.п.) рассматривается как понуждение к действиям сексуального характера. Напротив, уголовным кодексом Словении (ч. 4 ст. 180) половое сношение под угрозой разглашения порочащих сведений либо уничтожения имущества рассматривается как привилегированный состав изнасилования.

Определенные отличия от российского уголовного законодательства имеются в интерпретации зарубежным законодателем такого понятия, как использование беспомощного состояния. В частности, в Англии, Германии, Испании, Словении, Швейцарии, Японии оно считается самостоятельным деянием, приравненным к изнасилованию. Особо следует остановиться на такой разновидности беспомощного состояния как малолетие потерпевшего. Если кодексами практически всех зарубежных государств половое сношение с малолетним рассматривается как изнасилование вне зависимости от применения насилия (угроз), то согласно российскому уголовному законодательству и сложившейся судебной практике на решение этого вопроса влияет факт осознания малолетним характера и значения совершаемых с ним действий.

В качестве ещё одного отличия можно отметить то, что в кодексах некоторых зарубежных государств приведены такие способы совершения насильственных половых преступлений, которые, к сожалению, до сих пор остаются вне поля зрения российского законодателя. Например, ст. 117 УК Сан-Марино установлено, что изнасилование может осуществляться посредством «гипнотического внушения либо внушения во время бессонницы или используя другие подходящие для этого средства». Аналогичным примером служит положение ст. 375 УК Индии, устанавливающей в качестве способа совершения изнасилования обман со стороны виновного, когда он выдает себя за другое лицо (в частности, мужа потерпевшей). Признавая такой подход зарубежного законодателя положительным, следует отметить, что при обмане половое сношение фактически совершается против воли потерпевшей. В этой связи представляется необоснованной позиция Пленума Верховного Суда РФ, который в п. 2 своего постановления № 11 от 15.06.2004 г.² указал, что действия лица, добившегося согласия женщины на вступление в половое сношение или совершение действий сексуального характера путем обмана или злоупотребления доверием (например, заведомо ложного обещания вступить с ней в брак), не могут рассматриваться как преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

Таким образом, проведенный краткий анализ позволяет сделать вывод о том, что в кодексах зарубежных стран при конструировании составов насильственных половых преступлений имеется ряд позитивных моментов, которые следует учесть российскому законодателю, что, по нашему мнению, будет способствовать более эффективной уголовно-правовой охране половой свободы и половой неприкосновенности личности.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1991. № 2.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8.

* Ругина Ольга Анатольевна - преподаватель кафедры уголовного права Северо-Кавказского филиала ГОУ ВПО «Российская академия правосудия» (г. Краснодар).

«КРАЙНЯЯ» МЕРА ПРЕСЕЧЕНИЯ

В абз. 1 п. 6 постановления Пленум Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»¹ «разъясняется»: «Заключение под стражу до судебного разбирательства может применяться к несовершеннолетнему лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени».

Иногда процессуалисты рассматриваемую меру пресечения именуют содержанием под стражу². Так она называлась в ч. 1 ст. 216 УПК РСФСР 1960 года. Однако в настоящее время, данное наименование меры пресечения вряд ли оправдано. Согласно п. 42 ст. 5 УПК РФ содержание под стражей - это пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определяемом федеральным законом. Не трудно заметить, что содержание под стражей это не мера пресечения. Содержание под стражей может быть и до того как будет избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. В этой связи важно знать, что и законодатель и высший орган правосудия нашего государства называет рассматриваемую меру пресечения заключением под стражу.

Заключение под стражу - это наиболее строгая мера пресечения. Лицо, взятое под стражу, физически изолируется от общества и содержится под охраной. При заключении под стражу на первый план выступает физическое ограничение свободы, в результате которого резко сужается возможность скрыться от органов предварительного расследования и суда, воспрепятствовать осуществлению задач уголовного судопроизводства и продолжать преступную деятельность.

Несовершеннолетний может быть заключен под стражу³. Однако, заключение под стражу, о котором идет речь в п. 6 Постановления 2011 г., может быть применено, только если несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый), в отношении которого избирается данная мера пресечения, обвиняется (подозревается) в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Лишь в исключительных случаях эта мера пресечения избирается в отношении несовершеннолетнего, обвиняемого (подозреваемого) в совершении преступления средней тяжести (ч. 2 ст. 108 УПК РФ).

Заключение под стражу должно применяться по судебному решению. Это общее правило касается и случаев избрания рассматриваемой меры пресечения в соответствии с правилами ст. 100 УПК РФ, то есть до предъявления обвинения.

Удивительно, что это не известно авторам рекомендованной Министерством образования РФ в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция», публикации. Они до сих пор учат студентов тому, что «о заключении несовершеннолетнего под стражу следователь выносит постановление»⁴.

Действующему законодательству не соответствуют также рассуждения некоторых судей и ученых, которые пишут о необоснованном заключении под стражу несовершеннолетнего «органами следствия»⁵. Аналогичное высказывание встречается и у Б.Т. Безлепкина. Только Б.Т. Безлепкин говорит не об органах следствия, а об органах уголовного преследования⁶. Напомним, что суды таковыми не являются. Согласно п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование - это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Следовательно, органом (должностным лицом), осуществляющим уголовное преследование, может быть только орган дознания, дознаватель, начальник подразделения дознания, следователь, руководитель (член) следственной группы (группы дознавателей), руководитель следственного органа или прокурор.

Пункт 6 Постановления 2011 г. является дополненным и несколько видоизмененным аналогом п. 2 ранее действовавшего Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»⁶. В нем появилось упоминание на то, что заключение под стражу может быть лишь «крайней» мерой и применяться «в течение кратчайшего периода». Это что-то новое? И да, и нет.

Указание на то, что заключение под стражу является крайней

мерой, - это не новое наименование. Это возврат к правовым положениям, закрепленным в УПК РСФСР 1960 года. Согласно ст. 393 УПК РСФСР заключение под стражу в качестве меры пресечения могло применяться к несовершеннолетнему лишь в исключительных случаях. Не получилось у представителей Верховного Суда РФ оставить работающим старый УПК РСФСР, так теперь УПК РФ толкуют так, как было закреплено в ныне не действующем Кодексе 1960 года.

Новым следует признать рекомендацию применения заключения под стражу к несовершеннолетним не на весь срок производства по делу, а на «кратчайший», то есть непродолжительный, небольшой по времени⁷, срок. Соответственно и в случае избрания данной меры пресечения в отношении несовершеннолетнего судам следует сразу устанавливать срок, на который она избирается, а не дожидаться окончания двухмесячного срока и обращения к ним органа предварительного расследования с ходатайством о продлении срока содержания под стражей.

¹ Далее для краткости — Постановление 2011 г.

² См., к примеру: Степанищев А.В. Глава 50. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общей ред. В.И. Радченко. — М.: ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2003. С. 878; и др.

³ Хотя некоторые авторы почему-то пишут обратное. Они говорят об общем запрете заключения под стражу несовершеннолетних. См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. СПб.: Питер, 2004. С. 141.

⁴ См.: Сергеев В.И. Глава 29. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс): учебник для вузов / под ред. Г.П. Химичевой, О.В. Химичевой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ—ДАНА, Закон и право, 2004. С. 486.

⁵ См.: Щерба С.П. Глава 50. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.В. Мозякова. — М.: «Издательство «Экзамен XXI», 2002. С. 580; Гуев А.Н. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Юридическая фирма «Контракт»: Издательский Дом «ИНФРА-М», 2003. С. 609; и др.

⁶ См.: Безлепкин Б.Т. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: ООО «ВИТРЭМ», 2002. С. 470.

⁷ Далее для краткости - Постановление 2000 г.

⁸ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986. С. 255, 261.

И.А. СОЛОДКОВ*

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ
ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ**

В настоящее время в отечественной науке уголовного права большинство ученых согласны с тем, что общественная опасность является важнейшим неотъемлемым признаком преступления (материальным)¹, поскольку при формальном подходе утрачивается социальная сущность преступления, а, следовательно, и социальное предназначение уголовного закона.

Более верной представляется позиция Б.Т. Разгильдиева, который справедливо замечает, что «в теории уголовного права деление признаков преступления на формальные и материальные представлено на уровне аксиомы и практически не аргументируется»², и полагает, что «все признаки преступления, которыми оперирует закон при определении понятия преступления, в том числе и общественная опасность, являются формальными, потому что только их совокупность образует законодательную модель преступления. В той же мере все они являются материальными, поскольку каждый из них отражает «свой» внутренний аспект преступления»³.

Ч. 1 ст. 14 УК РФ является конкретной уголовно-правовой нормой. Традиционно норма права определяется как общеобязательное формально определенное правило поведения, санкционированное государством и им же обеспечиваемое⁴. Одним из признаков правовой нормы является формальная определенность, которая проявляется в том, что норма права издается или санкционируется государством и выражается в той или иной установленной или признаваемой им форме⁵.

Понятие преступления — им признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания (ст. 14 УК РФ) — относится к нормам-дефи-

* Рыжаков Александр Петрович - профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Тульского филиала НОУ ВПО «Международный юридический институт».

* Солодков Игорь Александрович - аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

нициям или дефинитивным нормам, которые охватывают своим понятием общие предписания, содержащиеся законодательно закрепленное официальное определение правовых категорий и понятий⁶. И хотя эти нормы не являются непосредственно правилом поведения, поскольку сами не закрепляют прав и обязанностей субъектов, тем не менее такие нормы несут правовой характер, а следовательно, обладают всеми признаками правовой нормы.

Таким образом, понятие преступления, будучи правовой нормой, как мы выяснили, обладает всеми присущими ей признаками, в том числе и формальной определенностью, а так как оно (преступление) состоит из нескольких признаков, характеризующих его, следовательно, каждый из признаков формален, в том числе признак общественной опасности.

О том, что же такое формальная определенность, писал еще советский ученый Г.Т. Чернобель: «Формальная определенность правовых норм есть не что иное, как определенность формы их внешнего знакового (т.е. материального) выражения. Определенность же их содержания – свойство иного плана, иного уровня. Любая формальная определенность относится к форме, структурирующей и выражающей определенным образом элементы того или иного содержания»⁷.

Данное положение также подтверждается самой конструкцией нормы о малозначительном деянии. Обратимся к ч. 2 ст. 14 УК РФ: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Законодатель, оперируя понятием «деяние», в данном случае имеет в виду понятие «преступление», сконструированное как оконченное в Особенной части Уголовного кодекса, т.е. состав преступления. Следовательно, малозначительное деяние формально должно обладать всеми признаками состава преступления. Следовательно, формальный аспект общественной опасности является характеризующим признаком понятия преступления, а материальный аспект отражает его социальную природу.

¹ Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. С. 58; Кузнецова Н.Ф. / Российское уголовное право. Курс лекций. Т. I. Преступление / Под ред. проф. А.И. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. С. 231; Максимов С.В. / Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. проф. Л.Д. Гаухмана и проф. С.В. Максимова. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 91; Новоселов Г.П. / Уголовное право. Общая часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. – М.: Норма, 2009. С. 170; Прохоров В.С. / Уголовное право России: Общая часть: / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. С. 334; Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть / А.В. Наумов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 276; Святенко Н.И. Материальное содержание преступления. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1993. С. 4; Уголовное право России: общая часть / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Эксмо, 2010. С. 49 и др.

² Разгильдиев Б.Т. / Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / [Под ред. Б.Т. Разгильдиева]; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. Т. 2. / [Б.Т. Разгильдиев, Н.А. Лопашенко, Ю.И. Бытко и др.] – 2008. С. 57.

³ Там же.

⁴ Гайворонская Я.В. К вопросу о понимании юридических и правовых норм. // Правоведение. 2001. № 3. С. 40.

⁵ Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М.: ООО ИД «Право и государство». 2005. С. 204-205.

⁶ Байтин М.И. Указ. соч. С. 244.

⁷ Чернобель Г.Т. Формализация норм права. // Советское государство и право. 1979. № 4. С. 31.

В.А. ТИРРАНЕН*

ВЫСШИЕ МЕРЫ НАКАЗАНИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Цель настоящего исследования – выявить причины и возможные закономерности отказа от применения смертной казни в одних странах и расширения применения этого вида наказания в других, а также выработать возможные пути решения проблем, вызвавших такие изменения. На применение смертной казни и пожизненного лишения свободы оказывает влияние не только уровень преступности в стране, мнение населения и прочие аналогичные факторы, но и многое другое. Таким образом, для комплексного изучения проблемы необходимо выявить альтернативные факторы, влияющие на высшие меры наказания.

* Тирранен Василий Александрович – аспирант, юридический институт Красноярского государственного аграрного университета.

Одним из возможных критериев изучения был выбран индекс развития человеческого потенциала (ИРЧП¹), интегральный показатель, рассчитываемый периодически для сравнения стран и измерения бедности, грамотности, образованности и долголетия как основных явлений, определяющих человеческий потенциал исследуемой территории. Он берет своё начало в Программе развития ООН и отчетах о развитии человечества, которые были разработаны в 1990 г. группой экономистов во главе с пакистанским ученым Махбубом уль-Хаком (Mahbub ul-Haq). Индекс используется ООН в ежегодном отчете по развитию человеческого потенциала с 1990 года и формируется на основе трех показателей: средней продолжительности предстоящей жизни при рождении, оценивающей долголетие; уровня грамотности взрослого населения страны и совокупной доли учащихся, что дает оценку образованности; уровня жизни, оцененного через ВВП на душу населения при паритете покупательской способности (ППС) в долларах США, что дает представление об уровне финансовых возможностей личности.

Этот показатель отражает эффективность государственного управления обществом, начиная от экономической успешности государства, и заканчивая обеспечением населения возможностью получать образование и необходимый для жизни уровень дохода. Это, в свою очередь, является фактором, снижающим уровень абсолютной и относительной социальной депривации (высокий уровень депривации значительно увеличивает уровень умышленной преступности, как напрямую, так и косвенно, о чем свидетельствуют исследования различных авторов²), и, как следствие, оказывает влияние на понижение уровня умышленных преступлений.

В ходе исследования было выявлено существование определенной зависимости между применением смертной казни и уровнем экономического и социального развития: большинство стран, применяющих смертную казнь, имеют низкий ИРЧП, при этом почти все страны с высоким ИРЧП отказались от применения смертной казни. Исключениями из этого правила являются три страны: Сингапур, США и Япония. При анализе было выявлено, что они объяснимы социальными, религиозными или межгосударственными причинами. Сингапур достаточно нетипичен для страны с высоким уровнем экономического развития. Эта страна тоталитарного строя азиатского типа, для которой свойственно широкое применение смертной казни. Тем не менее, Сингапур за последние годы значительно сократил применение смертной казни, снизив коэффициент с 8,5 до 0,25 казней на миллион человек. Что касается применения смертной казни в США, не все штаты используют и сохраняют её в законодательстве³. Особенностью регулирования уголовной политики в этой стране является значительное влияние общественного мнения на принимаемые решения. Япония является азиатской страной, где интересы государства и общества ставятся во главу угла, зачастую в ущерб интересам конкретного человека⁴. В правовой системе Японии существует множество «казуальных» законов, содержащих наказание за совершение конкретных преступлений, которые были отражены в судебной практике. Такие нововведения объясняются во многом перенятой у США правовой системой⁵.

Наряду с отменой смертной казни приобретает популярность ограничения пожизненного лишения свободы определенными сроками досрочного освобождения от наказания. Представляется принципиально неверной оценка пожизненного лишения свободы как наказания, предусматривающего возможность исправления и реинтеграции в общество пожизненно заключенных. Необходимость такой рекомендации была связана с тем, что многие страны предусматривают обязательное назначение пожизненного лишения свободы за отдельные виды преступлений, не позволяя суду принимать решение об избираемом наказании в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Многие страны, ставя на поток освобождение пожизненно заключенных, уменьшают эффективность данного вида наказания. Гуманность к преступнику не должна становиться вразрез с гуманностью к потерпевшим. Таким образом, можно сделать вывод о недопустимости использования мандаторного наказания в виде пожизненного лишения свободы и смертной казни, не подразумевающего возможность назначения уголовного наказания в зависимости от фактических обстоятельств дела. В большинстве стран с высоким ИРЧП реализована возможность реинтеграции осужденного в общество после его исправления. В такой ситуации нет необходимости в изоляции преступника после фактического исправления. Следовательно, при признании судом возможности исправления преступника, необходимо назначать наказание в виде лишения свободы на определенный, хоть и длительный, срок.

¹ Кругман Д. Программа развития ООН. Преодоление барьеров: человеческая мобильность и развитие. Доклад о развитии человека 2009 // Перевод с англ. // М., «Весь Мир», 2009. С. 15.

² Чарыхов Х.М. Учение о факторах преступности. Социологическая школа в науке уголовного права. М., 1910. С. 107-123

³ Квашиш В.Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. М.: Юрайт, 2008. С. 185.

⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. – 316 с.

⁵ Еремин В.Н. Характеристика источников уголовного права Японии – Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. М., 1990, С.273-293.

В.С. УМАНЕЦ*

ПОНЯТИЕ НАЗНАЧЕНИЯ БОЛЕЕ МЯГКОГО НАКАЗАНИЯ

С появлением нового УК РФ и содержащейся в нем статьи 64, вопрос о назначении более мягкого наказания вызвал немало споров. Одни авторы назначение более мягкого наказания принимают как должное, более того, они приводят аргументы в пользу развития и совершенствования данного института¹. Другие, напротив, выступают его яркими противниками². Чтобы найти истину среди этих противоречий, на основе анализа различных подходов, мы попытаемся сформулировать понятие назначения более мягкого наказания.

Важность акта назначения наказания невозможно переоценить. Как справедливо отмечает Б.С. Волков, практика назначения наказания имеет наибольшее значение из всех видов правоприменительной деятельности. Назначение наказания – это особая стадия, занимающая центральное место в осуществлении правосудия³. Продолжая мысль Б.С. Волкова, укажем, что, назначая наказание, суд принимает решение о том, какая мера государственного принуждения и в каком масштабе соответствует обстоятельствам дела, достаточна ли она для достижения закрепленных в законе целей наказания.

Если рассматривать акт назначения наказания как одного из средств борьбы с преступностью, то, прежде всего, необходимо указать общие принципы, определяющие сущность действия наказания как социального и правового института.

Принципы уголовного права теснейшим образом связаны с уголовной политикой. Принципы уголовной политики – это такие «исходные социальные требования, которые определяют способы организации и функционирования как системы борьбы с преступностью в целом, так и различных ее подсистем; объединяют их в единое действующую структуру, интегрируют различные процессы, происходящие в различных подсистемах, в одну основную тенденцию развития, облегчающую эффективность воздействия на преступность в желательном для общества направлении»⁴.

Производность принципов уголовного права от принципов уголовной политики обосновывают многие ученые. Так, например, по мнению М.И. Ковалева, в отличие от принципов уголовного права, которые определяют уголовно-правовые методы и средства борьбы с преступностью, принципы уголовной политики, кроме этого, призваны решать профилактические задачи социальными, организационными, идеологическими и иными средствами⁵.

Р.Р. Галиакбаров придерживается аналогичного мнения, по словам которого, принципы уголовного права предопределяются уголовной политикой⁶.

Правда, несколько другого мнения В.В. Мальцев. Он считает, что «принципы уголовно-правовой политики и уголовного права по содержанию очень близки друг к другу, различия между ними все же имеются. Принципы уголовного права первичны. Принципам же уголовно-правовой политики принадлежит подчиненная, служебная роль, которая в этом аспекте в том и заключается, чтобы точнее и полнее отразить содержание принципов уголовного права в уголовном законодательстве. Тем не менее, принципы уголовной политики есть руководящие идеи, общие начала, присущие всем ее направлениям. Они выступают общим понятием по отношению к принципам, определяющим отдельные направления деятельности государства в рамках уголовной политики. Принципы уголовной политики нормативно закреплены в ст. 3-7 УК РФ. К таким принципам следует отнести законность, гуманизм, справедливость, равенство граждан, демократизм»⁷.

Современная уголовно-правовая политика характеризуется следующими наиболее существенными чертами: гуманизация уго-

ловного законодательства; демократизация уголовно-правовых мер борьбы с преступностью; обеспечение законности тотальной справедливости при применении уголовного закона; укрепление судебной власти, повышение независимости, авторитета и роли органов расследования и прокуратуры; использование общечеловеческих ценностей, достижений мировой цивилизации в уголовном праве. В этих условиях, применяемое к лицу, совершившему преступление, наказание или иные меры уголовно – правового воздействия должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, быть необходимыми и достаточными для восстановления социальной справедливости, ресоциализации виновных и предупреждения совершения преступлений⁸.

Создавая новое уголовное законодательство, Российская Федерация, впитав в себя исторический опыт и лучшие традиции советских времен, подошла к назначению наказания как нравственно оправданному институту. Ведь еще Д.И. Курский отмечал, что «преступник – это человек, который опасен в данное время, которого нужно или изолировать, или исправить, но которому ни в коем случае не надо мстить»⁹. Поэтому, законодатель, обращая внимание на характер и степень общественной опасности преступления, обстоятельства его совершения и личность виновного, изложил в ст. 64 УК РФ правила назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

Идея смягчения наказаний не нова для России. И хотя по утверждению Х. Ростеда, она пришла к нам из Западной Европы¹⁰, исторические источники свидетельствуют не в пользу данного утверждения. Так, еще в части второй ст. 559 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в редакции 1885 г. была предусмотрена специальная гарантия для лиц, «которые откроют правительству о своих соумышленниках и этим дадут средство обнаружить и пресечь» фальшивомонетничество. Такие лица не только «освобождались от всякого наказания», но и «имена их сохранялись в тайне»¹¹.

Несколько позже, в Уголовном уложении 1903 г. устанавливалось снижение наказания при наличии обстоятельств, «влияющих на вину и наказание». К числу таких обстоятельств относились, например, явка с повинной, искреннее раскаяние, прежняя безупречная служба, длительное пребывание под следствием и т.д.¹²

После октябрьской революции 1917 г., еще до первой советской кодификации уголовного права, были приняты акты, направленные на смягчение наказания. Например, постановление Кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. «О подсудности революционных трибуналов» и «Положение о народном суде РСФСР» от 30 ноября 1918 г. предусматривали, что для смягчения наказания ниже низшего предела требовалось лишь приведение в приговоре соответствующей мотивировки¹³.

В 1922 году был принят Уголовный кодекс РСФСР. В нем, помимо права назначать наказание ниже низшего предела, суд мог назначать другое менее тяжкое наказание, не предусмотренное в конкретной статье УК. Причем, необходимыми условиями смягчения наказания, являлись исключительные обстоятельства (ст.28)¹⁴. Данное правило было воспринято Основными началами 1924 г., а позже ст. 51 УК РСФСР 1926 г., которая при наличии исключительных обстоятельств давала право суду определить меру социальной защиты ниже низшего предела или перейти к другой, менее тяжелой мере социальной защиты». Кроме того, ст.51 УК РСФСР 1926 г. предусматривала возможность полного освобождения виновного от наказания, «когда суд признает, что обвиняемый к моменту рассмотрения дела не представляется общественно опасным, и вовсе не применит к нему мер социальной защиты».

В ст. 37 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г.¹⁵ и ст. 43 УК РСФСР 1960 г. также содержались правила назначения более мягкого наказания. В этих статьях суду предписывалось, помимо исключительных обстоятельств дела, дополнительно принимать во внимание личность виновного.

Аналогичная формулировка содержалась и в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (далее, Основы)¹⁶ В частности, в ст.43 Основ говорилось, что «суд, учитывая исключительные обстоятельства дела, существенно снижающие степень общественной опасности деяния, а также личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов».

Как видно из небольшого исторического экскурса, законодатель, определяя правила назначения более мягкого наказания,

* Уманец Вера Сергеевна - преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, ГОУ ВПО СГАП

все больше начинает обращать внимание на личность виновного. Надо полагать это не случайно. Сама природа понятия более мягкого наказания связана с личностью преступника, его поведением, отражающим степень социальной опасности. Иначе говоря, основополагающий принцип смягчения наказания, – его индивидуализация. Индивидуализация назначения наказания идет как бы от абстрактного к конкретному, от общих указаний законодателя, от индивидуализации по деянию, составу преступления и обстоятельствам, лежащим за рамками состава, к личности виновного, совершившего преступное деяние.

Человек, совершивший преступление, оказывается центром проблемы индивидуализации. Общие указания закона о том, что должен учитывать суд, носящие абстрактный характер, реализуются затем в суде применительно к конкретному человеку, совершившему преступление. Поэтому теоретически следует различать: а) индивидуализацию наказания в законе, что есть выражение в нормах уголовного права общих положений, в абстрактной форме обязывающих суд учитывать их при назначении наказания лицу, совершившему преступление, в рамках санкции статьи закона; б) индивидуализацию наказания в суде, что означает применение положений Общей и Особенной частей УК РФ при назначении наказания конкретному лицу с учетом особенностей личности виновного и обстоятельств, смягчающих ответственность. И, чем дальше и глубже идет процесс индивидуализации наказания, тем все большее значение приобретает личность человека, совершившего преступление, ее особенности, ибо наказание призвано, в конечном счете, быть средством исправления виновного, снижения его социальной опасности. Внимание к человеку, учет его особенностей, индивидуализация наказания составляют этический смысл института назначения наказания¹⁷. Поэтому, не случайно в ч. 1 ст. 64 УК РФ указывается, что «при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела...».

Законодатель, говоря о назначении более мягкого наказания, прежде всего, обращает внимание на личность преступника, его поведение с момента подготовки преступления, до назначения наказания. По словам А.А. Герцензона, индивидуальный подход необходим «в целях выявления условий, которые способствовали совершению преступления, и принятия наиболее эффективных предупредительных мер, включая меры, направленные на исправление ... данной личности, путем применения к ней предусмотренных законом мер»¹⁸.

Назначение судом более мягкого наказания конкретному человеку, совершившему преступление, есть своеобразное искание истины. И именно поэтому, помимо строгого соблюдения буквы закона, судом осуществляется оценка содеянного и личности совершившего преступление. При этом правовая идеология – ведущее звено в этом процессе – позволяет точно оценить и политическое звучание содеянного, и степень общественной опасности и др., т. е. поставить конкретный случай на твердую почву учета интересов государства, общества и ответственности личности за содеянное. Правовая же психология¹⁹ дает возможность суду оценить характеристику человека как личности, но в то же время личности не «изолированной», а как члена общества, с конституционными правами и обязанностями, наконец, его собственное поведение до, во время совершения преступления и после него, его моральный облик. Все это в совокупности и дает суду возможность не формально, а по существу назначить законное, целесообразное и справедливое наказание. «Идея справедливости, – пишет В.Давидович, – глубоко проникает в массовое сознание, быт и нравы, в общественную психологию, во внутренний мир каждой личности. Она не столько рассудочно анализируется или теоретически осмысливается, сколько схватывается почти подсознательно, подчас с безотчетной ясностью. Люди, как показывает жизненный опыт, иной раз не могут рационально обосновать свои оценки справедливости или несправедливости того или иного человеческого поступка, акта власти, экономического решения. Но они чувствуют это непосредственно, интуитивно, ибо определенный поступок, акт, решение как бы взвешены ими на «внутренних весах» нравственности и справедливости. С этим чувством нельзя не считаться, его следует изучать и осмысливать. В нем сконцентрированы исторический опыт народных масс, мудрость веков»²⁰. Только справедливое наказание может достичь своих целей, обес-

печить эффективное исправление, частную и общую превенцию. В этой связи наказание становится выражением нравственных принципов, существующих в правовом государстве, получающих свое специфическое выражение в задаче, имеющей целью исправить человека, но ни при каких условиях не унижать его человеческого достоинства. Поэтому, возможность индивидуализации наказания сопряжены с переходом к их более мягкому виду²¹.

Итак, исходя из всего вышеизложенного, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление – это процесс реализации требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания, имея в виду, что справедливое наказание способствует решению задач и осуществлению целей, указанных в статьях 2 и 43 Уголовного кодекса Российской Федерации. Отсюда, назначение более мягкого наказания – это процесс реализации требований статьи 64 УК РФ, способствующий решению задач и осуществлению целей уголовного закона.

¹ См.: Наумов А.В. Проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации//Государство и право. 1999. № 10. С. 45–51; Смалева Н.А. Содержание принципа гуманизма и некоторые проблемы защиты прав и свобод несовершеннолетних в Российском уголовном праве//Вестник СГАП. 2005. № 2 (43). С. 111–115 и др.

² См.: Коломойцев М. Смягчение наказания преждевременно//Независимое военное обозрение. 2001. 13 апреля; Якушева Т. Смягчение наказаний: плюсы и минусы//Фонд «Общественное мнение». Всероссийский опрос городского и сельского населения, 2003.

³ Волков Б.С. Нравственные начала в назначении наказания//Правоведение. 2000. № 1. С. 122.

⁴ См.: Пудовичкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права. – СПб., 2003. С. 72–73.

⁵ См.: Ковалев М.И. Соотношение уголовной политики и уголовного права//Советское государство и право. 1978. №12. С. 70.

⁶ См.: Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов. Краснодар, 1999. С. 15.

⁷ Пудовичкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Указ. Соч. С. 73.

⁸ Скуратов Ю.И., Лебедев В.М., Побегайло Э.Ф. Указ. соч., VII–VIII.

⁹ Курский Д.И. Избранные статьи и речи. – М., 1948. С. 81.

¹⁰ Ростед Х. Судебная политика: вынесение приговоров в международной практике // Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. М., 1995. С.203.

¹¹ См.: Свод законов Российской Империи, 1885. Т. XV; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. Издано Н.С.Таганцевым. – СПб., 1901. С.415.

¹² См.: Уголовный кодекс. Практический комментарий. Общая часть. М., 1925. С. 75; Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. – СПб., 1904.

¹³ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. М., 1953. С. 35, 41.

¹⁴ См.: Швеков Г.В. Первый советский Уголовный кодекс. – М., 1970. С. 181.

¹⁵ Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, утв. Законом СССР от 25 декабря 1958 года // Ведомости Верховного Совета СССР, 1959 г., №1. Ст.6.

¹⁶ Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик от 2 июля 1991 г. № 2281.

¹⁷ См.: Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминалистические проблемы. М., 1973. С. 203–204.

¹⁸ Герцензон А.А. Уголовное право и социология. М., 1970. С. 144.

¹⁹ См.: Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М., 1967; Ковалев А.Г. Психология личности. М., 1965.

²⁰ Давидович В. Слагаемые социальной справедливости//Коммунизм. 1983. № 5. С. 48.

²¹ См.: Степашин В.М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России: автореф. дис... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 7.

О.А. ФОМИНА*

НЕПРАВОМЕРНЫЙ ДОХОД: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Учитывая нынешнее критическое состояние экономики, как в стране, так и во всем мире, проблема неправомерных доходов становится особенно актуальна в социальном плане. Безработица и низкая заработная плата вынуждает людей заниматься деятельностью, приносящей неправомерный доход. Широкое распространение доходов, извлекаемых противоправным способом, в том

* Фомина Ольга Александровна – аспирант второго года заочной формы обучения кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО СГАП

числе и преступным путем, привело к выделению определенного слоя лиц, имеющих многотысячный, а нередко и многомиллионный противоправный доход.

Кроме того, проблема квалификации действий по извлечению неправомерного дохода стоит особо остро. За гранью Уголовного Кодекса РФ остаются деяния по извлечению неправомерного дохода некоторыми субъектами (врачи, педагоги). Для уяснения сущности неправомерного дохода предлагается ряд основных положений:

1) Доход - материальные блага или выгоды имущественного характера, полученные государством, физическим или юридическим лицом в результате какой-либо деятельности, как законной, так и незаконной, либо без осуществления деятельности, направленной на получение благ (подарок).

2) Законное вознаграждение – это такое, которое получается не-должностным лицом сферы обслуживания за выполнение работы или оказание услуг, входящих в круг его служебных обязанностей, регламентированных соответствующими нормативно-правовыми актами¹.

3) Незаконное вознаграждение – это, во-первых, получение не-должностным лицом сферы обслуживания материальных благ путем хитрости, обмана, а, во-вторых, получение материальных благ, превышающие установленные нормативы, за выполнение данного вида работ или оказание услуг. Таким образом, незаконность вознаграждения определяется через несоответствие его заслуге.

4) Неправомерный доход – это противоправно приобретенные и не эквивалируемые общественно полезными затратами труда материальные блага или выгоды имущественного характера, получаемые (передаваемые) при осознании их незаконности особым кругом субъектов в размере, не соответствующем выполненной работе (оказанной услуге), либо в нарушение установленного порядка или запрета на их получение (передачу), на которые не возникает право личной собственности.

5) Субъектом извлечения неправомерного дохода может являться любые лица, в том числе должностные лица, служащие образовательных, медицинских и иных учреждений, не являющиеся должностными лицами, а так же иные лица, работающие в сфере обслуживания населения. Однако, особо актуальной является проблема квалификации действий именно второй группы субъектов (служащих образовательных, медицинских и иных учреждений, не являющихся должностными лицами). По сравнению с третьей группой (иными лицами, работающими в сфере обслуживания населения) их действия обладают общественной опасностью, но в то же время в отличие от первой группы субъектов (должностных лиц) ответственность в отношении них в УК РФ не установлена.

6) Тот факт, что служащие образовательных, медицинских и иных подобных заведений на практике часто привлекаются к ответственности по ст. 290 УК РФ (получение взятки) является не совсем правильным, т.к. законодатель поместил ст. 290 УК РФ в главу 30 УК РФ, регламентирующую ответственность за преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, и тем самым ограничил сферу действия данной нормы по кругу лиц, которые могут быть признаны субъектами этого преступления, включив в их число только представителей государственной власти, а также государственных и муниципальных служащих, к коим педагоги и врачи определенно не относятся.

7) При квалификации действий педагогов и медицинских работников основополагающим является определение того, какие функции они выполняли при совершении действий, направленных на извлечение неправомерного дохода: управленческие или профессиональные. Если управленческие, то на практике они подлежат ответственности за получение взятки, если профессиональные, то они избегают ответственности. Хотя на наш взгляд это является не верным.

8) Законодателю необходимо включить в УК РФ норму, устанавливающую ответственность за получение неправомерного дохода служащих образовательных, медицинских и иных учреждений, не являющихся должностными лицами. Такую норму можно создать на основе ст. 156.2 УК РСФСР 1960 года, которая устанавливала ответственность за получение незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием насе-

ления, либо на опыте зарубежных стран, многие из которых содержат такие положения в законодательстве своих стран.

¹ Уголовная ответственность за получение незаконного вознаграждения от граждан. М., 1987. С. 6.

Р.К. ШАЙМУЛЛИН*

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В ПРОБЛЕМАХ ЗАКОНА

Уголовный кодекс РФ, принятый в 1996 г., изобилует множеством законодательных новелл. В их числе, например, включение в основу УК РФ принципов уголовного права, которые вобрала в себя основополагающие идеи, которыми должны руководствоваться законодатель, правоприменительные органы и граждане в сфере борьбы с преступностью¹. В УК РФ включались целые главы, содержащие соответствовавшие требованиям общества нормы об уголовной ответственности за преступления в новой России. Главы же, содержали статьи с признаками преступлений, присущими веяниям нового времени. Прежде всего, это касается норм об ответственности за преступления экономического характера и против интересов собственности.

Особому изменению подверглась глава о должностных преступлениях. В УК РФ были помещены в разные разделы главы 23 и 30 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» и «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Несмотря на кажущиеся различия эти главы, по сути, аналогичны. Сравнивая же нормы статей, можно сказать, что признаки ст. ст. 201, 202 главы 23 соответствуют признакам ст.ст. 285, ст. 203 – 286 гл. 30, а ст. 204 – ст. ст. 290, 291 УК РФ соответственно.

Анализируя практику правоприменения норм о преступлениях против интересов службы, можно отметить некоторые проблемные моменты.

Привилегированное положение субъектов преступлений гл. 23 УК РФ закреплено в целом комплексе норм. Прежде всего, мы можем это наблюдать в Примечаниях 2 и 3 ст. 201 УК РФ, которые устанавливают особый порядок уголовного преследования лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях – по заявлению самой организации, если преступление причинило вред исключительно самой организации. Продолжение этого тезиса мы находим уже в ст. 23 УПК РФ, где говорится, что заявление с просьбой о возбуждении уголовного дела должен давать руководитель этой организации, в рамках которой и совершено преступление. При совершении общественно опасного деяния субъектами преступлений против интересов государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления, таких особых требований к возбуждению уголовного дела нет.

Проблемой правоприменения также является отсутствие в уголовном законе равного подхода в конструировании составов преступлений, содержащих признаки идентичных в жизни нарушений интересов службы. В основном, это касается отсутствия нужных для правоприменения норм в гл. 23 УК РФ, которые содержатся в гл. 30 УК РФ. Прежде всего, пробельность на практике ощутима в отсутствии в гл. 23 УК РФ таких норм с описанием признаков составов преступлений, как халатность и превышение полномочий, которые содержатся, в свою очередь, в главе 30 УК РФ. При совершении деяний, формально содержащих признаки халатности, управленческие лица коммерческих и иных организаций несут ответственность по разнообразным статьям, содержащимся в других главах УК РФ. Так, если должностное лицо допускает преступную халатность, повлекшую по неосторожности смерть человека, то его действия квалифицируются по ч. 2 ст. 293 как классическое преступление против интересов службы. А если, аналогичную халатность допускает лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческих и иных организациях, то его действия на практике квалифицируются как причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих професси-

* Шаймуллин Рустам Камильевич – доцент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета ГОУ ВПО «Оренбургский государственный аграрный университет», к.ю.н.

ональных обязанностей – по ч.2 ст.109 УК РФ. Также не снята с повестки дня проблема отсутствия в гл.23 УК РФ общей нормы ответственности за превышение полномочий. Примеров использования полномочий главы организации в его отсутствие заместителями ненадлежащим образом достаточно. Превышение полномочий в коммерческих организациях может выступать одним из способов рейдерского захвата хозяйствующего субъекта. Это также ставит правоприменителей в затруднительное положение при выборе норм в уголовном законе для квалификации действий «экономических пиратов».

В главу о преступлениях против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, напротив, включаются новые нормы, такие как содержащиеся в ст.286-1 «Неисполнение сотрудником внутренних дел приказа», берущие под охрану узковедомственную область общественных отношений и нарушающие стройность системы служебных преступлений.

В результате несовершенства норм уголовного закона о преступлениях против интересов службы и возникают проблемы правоприменения, и наоборот, применение таких несовершенных норм нарушает принципы уголовного закона, которому нужна скорейшая помощь законодателя.

¹ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. М., 1999. С.65.

З.А. ЭБЗЕЕВА*

КОРРУПЦИЯ И КЛАНОВОСТЬ: ВЛИЯНИЕ НА КРИМИНАЛЬНУЮ ОБСТАНОВКУ НА СЕВЕРНОМ КАВКАЗЕ

Коррупция - общий термин, обозначающий использование своего положения в обществе в личных целях. Характерные признаки данной ситуации: принимается решение, нарушающее закон или неписанные общественные нормы, обе стороны действуют по обоюдному согласию, обе стороны получают незаконные выгоды и преимущества, обе стараются скрыть свои действия¹.

Северо-Кавказский регион с криминологической точки зрения представляет собой особый регион Российской Федерации, социальный уклад жизни, населения которого предопределяет специфику криминальной обстановки. Многие проблемы Северного Кавказа связаны именно с коррупцией.

Клановые власти, конфликты между клановыми и этническими группировками в борьбе за влияние на распределение ресурсов накладывают специфику на коррупцию в рассматриваемом регионе, не просто являющуюся ключевой составляющей преступности, а образующую основу общественного строя.

За последние 15 лет и особенно в последние 10 лет в России сложился особый тип чиновничье-олигархического капитализма, характеризующийся властью определенных, искусственно несменяемых элит (кланов), имеющих поддержку в широких слоях неприкасаемого и всевластного чиновничества, сросшегося с крупным бизнесом и управляющего всеми финансовыми потоками страны. При этом обществу навязана политическая система, обслуживающая и поддерживающая этот тип капитализма и, как следствие, отстраняющая большинство народа от участия в управлении государством и от возможности свободного волеизъявления путем имитации свободы политической деятельности, создания марионеточной официальной оппозиции и искоренения оппозиции неофициальной, насаждения полностью подконтрольной властям избирательной системы, искусственном сдерживании сверху строительства гражданского общества и т. д.

Подобная система абсолютно не идеальна сама по себе и более того - крайне опасна. Однако в условиях, присущих основной части российского государства - «долгозапрягающий» и политически пассивный народ, слабая самоорганизация общества, наличие определенных природных и экономических ресурсов, дающих возможность поддерживать уровень жизни граждан даже при очень проблемной и непродвинутой экономике, существование зачаточной системы гражданского общества, все же предоставляющей имитацию какого-то политического выбора и т.д. — она не приводит к очень быстрому всплеску народного недовольства и сопротивления масс и, судя по всему, еще в состоянии просуществовать некоторое время.

* Эбзеева Зульфия Азреталиевна - старший преподаватель кафедры «Уголовно-правовых дисциплин» Северо-Кавказского Юридического Института (филиал) ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Получив контроль за системой административного управления и за распределением активов, кавказский клан начинает действовать так же, как и любой другой клан в любом другом регионе - приступает к присвоению средств, имеющихся в регионе и к устранению любой опасности для себя в этой роли. Он замыкает доступ к федеральным дотациям на себе и начинает распространять их почти исключительно среди своих членов, занимается переделом собственности, убирает ставленников предыдущих кланов и одновременно расставляет всюду своих людей, дает им огромные преференции и административным образом душит их конкурентов.

В то же время клан пытается освободиться от любого вида контроля за собой, и в этом отношении он, с одной стороны, не допускает развития гражданского общества, одной из задач которого является контроль за властью, с другой - создает иллюзию оппозиции и демократической политической системы в виде карманных оппозиционных партий общероссийского парламентского спектра, почти или полностью подконтрольных парламентам и избирательных комиссий. Казалось бы, всё как и везде в России. Ничего нового. В чем же отличие Кавказа?

Отличий Кавказа пять:

а) Среднестатистический житель Северного Кавказа, как мы уже говорили, гораздо в меньшей степени ощущает свою принадлежность к российскому государству или к государству вообще. Это естественно, т. к. исторически у многих кавказских народов государств не было никогда и весь их опыт жизни в государстве заключается в последних 150-200 годах, когда Россия пришла на Кавказ.

б) В условиях ограниченности ресурсов Кавказа (в отличие от общероссийских) узурпация одним кланом большинства, если не всех, экономических, политических и т. д. активов означает очень резкое расслоение общества, когда у узкой группы людей есть все, а у широких масс - ничего. Целые общины, группы людей, целые национальности оказываются просто выброшены на обочину жизни.

в) Менталитет кавказца, особенно в таких республиках, как Чечня, Ингушетия, Дагестан, в огромной степени отличается от менталитета русского человека.

г) Кавказская коррупция, огромная сама по себе, накладывается на федеральный уровень коррупции - с чиновниками в Москве ведь надо делиться! - в результате вся система представляет из себя один огромный инструмент дележки пирога, и до людей не доходит практически ничего.

д) При наличии разного вида клановой общности, кавказская клановость в огромной степени основана на этническом компоненте и в подавляющей степени является именно этнической.

В этих условиях концентрация значительного количества благ, принадлежащих всему народу в руках одного клана, его всевластие, коррупционность, неподзаконность и неподотчетность народу приводит к социальному недовольству или даже социальному взрыву.

Подобная зависимость наблюдается и в отношении общественной системы, построенной на Кавказе в условиях коррумпированной чиновничье-клановой власти. Кавказские кланы, как и любые другие, действуют в своих личных интересах, а не в интересах общества, следовательно, они всегда и при любых условиях будут стремиться избежать общественного контроля над своими действиями. Клан и свободное общество — это диаметрально противоположные явления. Центральной власти следует решительно усилить борьбу с коррупцией, так как общество все острее воспринимает социальное неравенство; в этой ситуации необходимо сузить пропасть в социальной поляризации. Но пока государство не мешает богатым обогащаться, а бедным беднеть.

Вопрос о коррупции на Северном Кавказе — это вопрос не просто исследования преступности. Коррупция — ключевая проблема Северного Кавказа, основанная на сложившемся регионе под воздействием множества факторов уклада жизни.

Таким образом, хотелось бы отметить, что борьба с коррупцией — не столько криминальная, сколько системная, политическая проблема. Победить коррупцию, — означает лишить ее системного характера, отеснить ее на обочину экономической и политической жизни общества.

¹ Россия и коррупция: кто кого? Аналитический доклад подготовлен региональным общественным фондом «Информатика для демократии». М., 1998г. С. 5-6.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ НАУЧНЫХ КАДРОВ В СИСТЕМЕ ОБРАЗОВАНИЯ

М.М. АЙБАТОВ*

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ СЕГОДНЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Вопрос о развитии юридического образования в нашей стране был и остается весьма актуальным. Ведь от состояния юридического образования во многом зависит подготовка высококвалифицированных юристов и качество осуществляемой ими деятельности.

В условиях сегодняшнего дня правовые знания нужны любому человеку, ибо без юридически грамотных людей невозможно создать цивилизованное, свободное гражданское общество и строить подлинно демократическое, справедливое и эффективное государство.

Реформы необходимы, но не менее того, необходимы знаки препинания. Гильотина перемен уже докатилась до сферы образования. Каковы же их причины, мотивы и цели? Чаще всего мы слышим от властей, что России непременно нужна болонская система подготовки кадров вообще как что-то изумительное (во-первых), и как банальное условие вступления в ВТО (во-вторых). Но Болонская декларация, на которую ссылаются, принята не для организации перемен в вузовской среде, а в честь 500-летия Болонского университета; к тому же она имеет рекомендательный характер, а в самой Европе ее не очень-то почитают, по крайней мере, не рассматривают в качестве обязательного документа, как в России. Полезно также знать, что мировое признание последних десятилетий в форме Нобелевской премии адресуется по преимуществу учёным тех государств, где Болонский процесс не вошел в практику или о нем вообще не знают. Что касается присоединения РФ к Всемирной торговой организации, то реализация настоящего намерения означает для наших производителей безальтернативную смерть. Отечественными экономистами (М.М. Голанский, С. Кара-Мурза, В. Клименко, Г. Нечволодов, В. Сироткин, Б.Хореев, С.Ф. Шарипов и др.) давно доказано: производство любого вида товаров на территории России всегда будет более затратно, чем в европейских странах в силу климатических и прочих особенностей. Единственный наш равноценный партнер, с которым можно образовывать двухстороннее территориальное ВТО, Монголия¹.

Но есть еще один критический момент. Выпускникам российских вузов, в том числе и юристам, предстоит работать в своей стране, а не в Болонском лесу. Их там вовсе не ждут; Европе нужны неквалифицированные кадры для производства тяжелой физической работы на стройках, уборщики мусора, жрицы борделей, но не управленцы. За весь XX в. мы еле-еле наладили подготовку специалистов с пятилетним сроком обучения, и с этой образовательной продукцией, особенно с выпускниками естественно-научных факультетов, за рубежом считаются. Теперь нам приказывают не сомневаться в принятом стратегическом решении, предлагают срочно сломать отечественную вузовскую систему и перейти на чужеземную, что как минимум сомнительно, а как максимум дурно пахнет и больно аукнется для страны в самое ближайшее время.

Правовед и сегодня должен оправдывать своим профессиональным поведением в обществе известную поговорку XIX в.: «По суду и скорпиона приятно проглотить». Но все это возможно лишь при том непременном условии, что в процессе обучения будущий юрист постоянно находится в соревновательной среде, в контактах с преподавателем, решает мыслительные задачи на виду у других, чувствует живую аудиторию, шлифует публичную речь, пока она не остыла. Дистанционное образование, преклонение перед тестированием, увлечение компьютерными заданиями, замена аудиторных занятий самоподготовкой и прочие новшества клишируют разум, порождают робость перед живыми оппонентами, превращают будущего публичного управленца в наркомана дисплея, способного решать лишь типовые задачи, умертвляют в нем творческое начало.

Из всех новаций, затеваемых «сверху» и осуществляемых под барабанный бой образовательного чиновничества, а также под фанфары политических пропагандистов, наиболее ярко выделяются два направления вузовских перемен: а) внедрение

бесконтактных приемов трансляции знаний, гордо именуемых инновационными технологиями, а на деле сводящихся к резкому сокращению аудиторного времени в общем объеме занятий; б) переход на двухуровневую систему подготовки кадров.

Ставка на самоподготовку и дистанционную передачу знания очень подходит для обучения глухонемых, но не публичных юристов. И этим все сказано. Двухуровневая подготовка состоятельна при нескольких условиях, которых в стране точно нет: а) Родине здорово не хватает юристов? Но, одновременно, мы наблюдаем их перепроизводство; б) Разве в обществе сложилась жуткая потребность в правоведах нескольких ступеней грамотности? Однако, социум нуждается сегодня просто в грамотных юристах, которых образовательная система почти не поставляет; а после реформ в любом направлении тем более перестанет на некоторое время производить; в) Неужели работодатели четко определились с квалификационными требованиями для бакалавров и магистров? Да нет же, бакалавров даже путают с бакалейщиками. Нужно также взять на заметку и то обстоятельство, что сосредоточение в рамках одного российского вуза нескольких ступеней подготовки с неизбежностью приведет к тому, что одни и те же лица станут передавать одни и те же знания одними и теми же методами — и бакалаврам, и магистрам. Произойдет банальность, когда лучшие побуждения реализуются по черномырдинскому завету (как всегда). Случится то, что величайший эстет России XIX в. князь П.А. Вяземский охарактеризовал словами «мещанство не одворянилось, но дворянство омещанилось»². Наши потомки станут свидетелями того, как бакалавриат превратится в подобие советских профессионально-технических училищ, а магистратура уступит по качественным показателям приказавшему долго жить советскому специалисту.

Итак, на сегодняшний день в российской системе образования юристов господствуют следующие условия: а) набор абитуриентов практически без отбора; б) переполненность вузовской среды лицами, приобретшими на академическом базаре (по случаю и размеру незаконных доходов) ученые степени, но читающими и даже думающими по слога; в) безадежная компьютерная отсталость преподавательского состава, идеологическая кондовость и неразвитость общественных наук, жесткая централизация и контроль за вузовскими процессами со стороны государства. В этих условиях нам объявляют, что время обсуждения приемлемости Болонского процесса уже ушло, что нужно включаться в практическую реализацию принятого политического решения, что новые образовательные стандарты для юристов практически готовы и запрограммированы они на двухуровневую систему подготовки кадров при существенном сокращении аудиторной доли в общей структуре времени, устанавливаемого стандартами на постижение профессии. Пусть будет так; преподаватели ведь — понимающие важность начальственных указаний и прогибающиеся под их тяжестью люди. Однако есть и вторая сторона образовательного действия по имени «студенчество». А его психология совсем иная — задорность и задиристость, предпочтение соревновательному духу в постижении учебных истин, любовь к юмору, «безответственный» уход от приказных (нереальных, практических бесполозных, иногда глупых) схем и технологий образования. Эта сила пробьет любые административные заслоны и настроения. Ее-то мы также обязаны учитывать в своей педагогической практике.

Как действовать в уже случившихся переменах и еще только создаваемых властями новых координатах? Первое. Вузовской системе необходимы реформы, приуроченные к нуждам собственной страны, а также дифференцированные по профессиям. Это значит, что для подготовки юристов требуется высокая доля аудиторных занятий в общей структуре учебного времени. Это значит, что различные представительские структуры вузовского сообщества правоведам должны защитить хотя бы прежний объем аудиторных форм передачи юридических знаний. Второе. Для повышения или хотя бы сохранения качества подготовки юридических кадров потребно организационное разделение между различными вузами двух придуманных уровней образования (бакалавриат и магистрат) с тем, чтобы избежать банального повтора содержания и методик обучения.

Третье. Следует всемерно развивать внутри- и межвузовские соревнования студентов-юристов. Убеждены, что организация и проведение студенческих соревнований по базовым учебным дис-

* Айбатов Магомеднаби Магомедмирзоевич — доктор юридических наук, профессор кафедры истории государства и права Дагестанского государственного университета (г. Махачкала)

циплинам должны служить аттестационным критерием юридических вузов.

Четвертое. Руководителей Министерства образования и науки и весь корпус преподавателей сегодня должны заботить в первую очередь не два уровня подготовки кадров, не отказ от подготовки 5-летних специалистов в пользу бакалавров и магистров, не бесконтактные технологии передачи знаний, а совсем другие проблемы. Главная из них — очищение вузовской среды от тех лиц, чей интеллект не превышает, а иногда и уступает студенчеству. Никакой Болонский процесс не спасет нас от этой свежей и страшной отечественной напасти, а лишь отвлечет силы и убьет время, столь необходимые для возврата хотя бы к минимальному уровню культурности той сферы деятельности общества, которая всегда была лидером духовности нации — ее интеллектуального, интеллигентского, творческого, совестливого потенциала.

Реформы нужно производить с умом, т.е. с учетом национальной опыта и сохранением традиций, наработанных в ведущих вузах страны, а также специфики профессии. Если поддержать намерение действующего Президента страны сделать Россию «процветающей, демократической страной», «сильной и в то же время комфортной для жизни», «лучшей в мире для самых талантливых, требовательных, самостоятельных и критически настроенных граждан», то тогда нужно согласиться с мыслью, что подобную державу способны создавать лишь выращенные в жесткой конкурентной публичной среде юристы.

¹ Более подробную аргументацию см., например, в работе: Паршев А.П. Почему Россия не Америка. М.: Крымский мост – 9Д, Форум, 2001. С.156-161.

² Вяземский П.А. Эстетика и литературная критика. М., 1984. С. 437.

Т.А. АЛЕКСАНДРОВА*

МИРОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ПОДГОТОВКЕ И АТТЕСТАЦИИ НАУЧНЫХ И НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ КАДРОВ

В настоящее время степень доктора философии «пи-эйч-ди» (Ph.D) присуждается в США, в странах Европы, Америки, Азии и является высшей научной степенью, подтверждающей квалификацию специалиста в той или иной отрасли знаний, как-то: доктор философии в экономике, доктор философии по истории, доктор философии в области психологии и т.д. При этом профессиональная деятельность докторов философии связана как с научной и преподавательской деятельностью, так и работой в бизнесе, в консалтинговых компаниях, в аналитических отделах и т.д. Около 70–80% обладателей Ph.D выбирают академическую карьеру, занимаясь преподаванием в университетах и бизнес-школах.

В развитых странах с каждым годом растет спрос на докторов философии. Так, например, в США он вдвое превышает предложение. Наличие ученой степени Ph.D – это гарантия трудоустройства. Здесь специалист защищает докторскую степень и в дальнейшем может совершенствоваться без получения формального подтверждения уровня квалификации в определенных областях знаний.

В США докторская степень Ph.D – наивысшая ученая степень, присуждаемая университетами за уникальные исследовательские проекты в избранной сфере. Большинство вузов требует, чтобы ученые, помимо принципиально новых открытий, имели весомые публикации в научных изданиях, которые представляли бы ценность для других исследователей. В США существует более 4000 колледжей и университетов, из них около 260 университетов обладают правом подготовки по докторским программам. Как правило, докторские программы могут резко отличаться друг от друга в зависимости от выбранного университета и области исследования. Срок обучения по докторским программам составляет как минимум три года. В большинстве случаев минимальным требованием для поступления на обучение по программе Ph.D является наличие ученой степени магистра. Как правило, научные степени магистра и доктора философии присваиваются ведущими университетами, на базе которых осуществляется подготовка диссертации.

В подготовке высококвалифицированных кадров прерогатива отдана докторским исследовательским университетам. Они организуют учебный процесс, научно-исследовательскую деятельность магистрантов и докторантов. Решение о присуждении ученых степеней принимается группой ведущих профессоров по профилю диссертации. В США средний возраст докторов, получающих степень Ph.D, составляет 33-35 года.

* Александрова Татьяна Анатольевна – доцент кафедры английского и испанского языков ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.филол.н.

В подготовке докторов философии в ведущих Европейских странах до недавнего времени преобладали многоступенчатые системы подготовки научных кадров, которые различались по национальным традициям и научным школам, сложившимся в конкретных социально-экономических условиях.

Подготовку научных кадров осуществляют элитные высшие учебные заведения, интегрирующие в своей образовательной практике лучший мировой опыт, новые направления в области научных исследований и инновационные методы обучения. В них созданы оптимальные условия для генерации продуктивных идей и ориентации соискателей научных степеней на проведение фундаментальных и прикладных научных исследований. В контексте данного направления наибольшей популярностью среди студентов пользуются классические вузы, созданные до 1992 года и имеющие хорошую исследовательскую базу по сравнению с вновь созданными. Так, например, в Великобритании на долю 14 британских университетов приходится 50% всех выпускников докторских программ, а вторая половина контингента обучающихся распределяется по другим 115 университетам.

Следует отметить, что система подготовки и аттестации научных кадров в Европе децентрализована, основана на взаимосвязи образования и исследования. В рамках Болонского процесса большинство европейских стран рассматривают докторантуру как третий уровень обучения (бакалавриат, магистратура, докторантура), а некоторые закрепили данный факт законодательно.

Наиболее популярной квалификацией доктора наук является Doctor of Philosophy (Ph.D или Dphil). Ее присуждают по результатам исследовательских проектов. В настоящее время растет число профильных докторских программ (педагогических и медицинских наук, клинической психологии, в области творчества и изящных искусств – EdD, DClinPsych, DmedEth, Dmus, AmusD и т.д.).

Докторские программы Ph.D состоят из обязательных спецкурсов и оригинальных индивидуальных исследований, позволяющих приобретать дополнительные знания.

Они ориентированы, прежде всего, на подготовку специалиста, освоившего методологию и методику научных исследований и способного в дальнейшем активно и квалифицированно вести научные исследования. При этом особое внимание уделяется более высокому и специализированному уровню образования. Соискатель на получение степени Ph.D должен продемонстрировать глубокие знания в исследуемой области. Его академическая работа оценивается по докторской диссертации, публикациям в ведущих журналах мирового уровня. Диссертация не регламентируется обязательными условиями, подобными требованиям Государственной аттестации.

Таким образом, оценка деятельности исследователя осуществляется по совокупности объективных критериев: научная эрудиция, профессионализм, теоретическая и прикладная значимость научных трудов.

В США и ведущих странах Европы докторские программы реализовываются на основе ряда базовых принципов. К примеру, основным компонентом подготовки докторов Ph.D должно быть обретение дополнительных знаний в ходе оригинальных исследований. Контроль и оценка деятельности, обучающихся по программам Ph.D должна быть прозрачной и основываться на совместной ответственности докторанта, научного руководителя и организации (других возможных партнеров). Продолжительность докторских программ, как правило, 3–4 года при полной занятости. Докторские программы должны стремиться к географической, междисциплинарной и межсекторальной мобильности, международному сотрудничеству и обеспечиваться стабильным финансированием.

Таким образом, в США и странах Европы подготовка докторов Ph.D ориентирована на требования рынка труда к академической и прикладной специализации, перспективы карьерного роста в реальном секторе, получение практических результатов, позволяющих вносить весомый вклад в создание новых знаний, отличающихся концептуальностью, системностью, методологической обоснованностью.

Н.П. ДЕМИДОВА*

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Образование – это важнейший фактор социально-экономических преобразований. Поэтому оно и является самостоятельным объектом исследования различных отраслей знания, в том числе,

* Демидова Наталья Павловна – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

и юриспруденции. Содержанием предмета изучения выступают различные стороны рассматриваемого феномена, которые оказывают как непосредственное, так и опосредованное воздействие на жизнедеятельность государственного организованного общества.

Важность образования состоит в том, что с его помощью осуществляется формирование и воспитание личности. В этой связи уместно привести оценку С.П. Капицы, которую он дает современному российскому образованию на одном из заседаний правительства: «Мы, наконец, пришли к тому, к чему стремились в образовании - воспитали страну идиотов. Если Россия и дальше будет развиваться этим же курсом, то еще лет через десять не останется тех, кто сегодня, хотя бы изредка берет в руки книгу. И мы получим страну, которой будет легче править, у которой будет легче высасывать природные богатства. Но будущего у этой страны нет»¹.

Таким образом, образование – это не только технологии приобретения знаний, а целая культура, определяющая качество условий и состояния среды обитания человека, но и образование выступает самостоятельным направлением государственной политики. Данная государственно-властная деятельность проявляется через отношение государственного аппарата к этой сфере общественных отношений. Политика определяет характер и содержание образования. В этой связи важно правильно установить все факторы, оказывающие воздействие на образование и государственную политику.

К числу таких детерминантов, на наш взгляд, относятся две большие группы. Условно их можно обозначить как внутригосударственные и глобализационные. В первом случае они формируются под воздействие запросов общества, государства, бизнеса и конкретной личности. С учетом такого рода потребностей государство формирует социальный заказ и соответствующую материально-финансовую, кадровую, учебно-методическую базу развития образования. Кроме того, внутригосударственные потребности в получении образовании могут удовлетворяться на частно-партнерских основаниях.

Относительно характера воздействия на образовательную сферу процессов глобализации не все так однозначно. К глубокому сожалению специфика влияния глобализации на права и свободы человека не имеет однозначного определения. Более того, высказываются противоположные оценки и суждения по этой проблеме. С учетом анализа источников по изучаемому вопросу можно выделить два аспекта – положительный и отрицательный.

Положительной стороной глобализации считается преодоление информационной замкнутости, свобода мнений и убеждений, возрастание коммуникативной активности человека и др. Вместе с тем имеют место и негативные проявления глобализации. Они выражаются в игнорировании нравственных и традиционных условий жизнедеятельности народов, торжестве индивидуализма и потребительского эгоизма, господстве «права сильного», голод и нищета в странах «третьего мира» и т.д.

Решения вопросов по достижению положительного эффекта в реформировании образования в Российской Федерации большое значение приобретает проблема всестороннего анализа именно факторов глобализации. Изучение этого аспекта рассматриваемой темы позволит выявить основные тенденции его развития и определить содержание политики государства в сфере образования. В этой связи существенно возрастает роль международно-правовых обязательств России, которые она взяла на себя в сфере образования и форм их выражения.

В условиях глобализации российское государство должно находить и формулировать правильные направления совершенствования своего образования, что позволит воспитать достойное поколение граждан Российской Федерации. За ними будущее страны. Одним из средств решения данной задачи и является государственная политика в сфере образования. Именно с помощью политики государство должно определять программу развития образования, находить пути преодоления негативных воздействий внутригосударственных и глобализационных факторов.

С учетом изложенного весомое значение приобретает правильный выбор конструкции государственной политики в сфере образования. Сложность формулирования этой дефиниции обусловлена комплексной природой образования, которой и составляет предмет воздействия. На наш взгляд образование – это обусловленная закономерностями развития современного общества объективно необходимая система связей, возникающих между субъектами в результате деятельности по оказанию и получению образовательных услуг с целью формирования гармонически развитой личности.

Содержанием образования являются две стороны – это материальная, включающая в себя деятельность по получению зна-

ний и оказанию соответствующих образовательных услуг, а также формальная – это формы образовательного процесса, цели образования, методика осуществления образовательного процесса, нормативные правовые акты, регламентирующие общественные отношения по предоставлению и получению образовательных услуг, концепция развития образования, образовательные программы и т.д.

В соответствии с характеристикой образования можно сформулировать и определение государственной политики в этой сфере. На наш взгляд – это отношение государства к образованию. Структура государственной политики включает разнообразные по своей природе элементы: во-первых, деятельность государства и муниципальных органов управления в сфере образования; во-вторых, идея образовательной политики и программа ее реализации; в-третьих, цели и задачи образования; в-четвертых, формы и уровни образования; в-пятых, нормы регламентирующие деятельность субъектов образовательного отношения и др.

Приведенная характеристика образования и государственной политики в этой сфере позволит адекватно реагировать на вызовы времени, принимать соответствующие меры по предупреждению негативных факторов воздействия на образование. Это особенно важно для Российской Федерации, которая пока еще четко не сформулировала своей позиции в приоритетах образовательной политики. Отражением данной ситуации является неоднозначное восприятие гражданами России проекта закона об образовании и государственного стандарта, определяющего базовые параметры государственной политики в сфере образования.

Становится очевидным, что в условиях глобализации государственная политика в сфере образования должна выстраиваться с учетом интересов граждан Российской Федерации по оказанию комплекса услуг в сфере получения знаний. Поэтому важно отстаивать авторитет российского образования на международной арене, создавать благоприятные условия для совершенствования всех видов образования.

Российская Федерация должна вырабатывать собственную стратегию развития образования и вхождения в процесс глобализации. Негативные последствия факторов глобализации на образование могут быть существенно снижены, если государство четко сформулирует цель и предложит идею развития образования, отвечающую интересам граждан. На этом основании будет разработана адекватная программа развития образования в условиях глобализации.

Процессы глобализации не могут не оказывать воздействие на государственную политику в сфере образования. Главное в данных условиях не допустить снижение качества отечественного образования, глубокого разрыва между школьным и вузовским процессами обучения детей. Для этого следует руководствоваться потребностями граждан Российской Федерации и под них создавать новые стандарты российского образования, при которых бы процессы глобализации оказывали положительное действие на всю сферу образования страны.

¹ Цит. по: Социалистическая модернизация // Правда. 2010. № 35. 6-7 апр. С. 2.

Н.В. ДОРОДОНОВА*

К ВОПРОСУ О ПОДГОТОВКЕ НАУЧНЫХ КАДРОВ В СОВРЕМЕННОМ ВУЗЕ

Изменения, происходящие во всех сферах жизнедеятельности современного российского общества, привели к формированию новых подходов в образовании, к совершенствованию организации образовательного процесса и улучшению качества.

В Концепции модернизации российского образования на период до 2010 года отмечается необходимость подготовки современно образованных, предприимчивых, динамичных, способных адаптироваться и адекватно действовать в нестандартных профессиональных и жизненных ситуациях¹. Цель образования определяется как формирование компетентности выпускников. На современном этапе развития России образование, в его неразрывной связи с наукой, становится мощной движущей силой экономического роста, повышения конкурентоспособности народного хозяйства, что делает его одним из важнейших факторов национальной безопасности и благосостоянием страны, благополучия каждого гражданина.

В российских вузах подготовка научных кадров осуществляется в аспирантуре (адъюнктуре) и докторантуре высших учебных

* Дородонова Наталья Васильевна – заведующий научно-исследовательским сектором координации НИР научно-исследовательского отдела ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

заведений, научных организациях, также путем прикрепления в форме соискательства, и через перевод преподавателей на должности научных сотрудников.

В течение последнего десятилетия отмечается увеличение масштабов охвата обучением в системе послевузовского образования. Контингент аспирантов за последнее десятилетие возрос почти в 2,5 раза. В структуре подготовки аспирантов по областям науки по-прежнему наибольшую долю занимают технические (23,7 %), экономические (18,2%), юридические (7,9 %), медицинские (6,9 %) и педагогические науки (6,5 %)².

Несмотря на общий рост числа обучающихся в аспирантуре (докторантуре) выходят на защиту по окончании обучения лишь 30 – 35 % аспирантов и докторантов. Из числа аспирантов, окончивших аспирантуру в 2010 году (16 749 чел.), с защитой диссертации окончили всего 5 845 чел., что составило 34,8 %. По юридическим наукам, из общего числа аспирантов закончивших обучение в аспирантуре (745 чел.) успешно защитились 234 чел., что составило 31,4 %³.

Подготовка научных кадров, к сожалению, осложняется рядом негативных процессов: сокращение доли выпускников с защитой диссертации, снижение общего научного уровня диссертационных работ, эффективности и качества подготовки молодых ученых.

Подготовка научных кадров в аспирантуре (докторантуре) регулируется Положением о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования в Российской Федерации⁴, Законом «Об образовании»⁵, Федеральным законом «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»⁶. Однако нормативно не закреплены критерии, предъявляемые к аттестации обучающихся, т.е. аспирантов, соискателей, докторантов. Согласно ст. 50 вышеуказанного Положения аспирант ежегодно аттестуется кафедрой, по результатам чего переводится на следующий год обучения или отчисляется. Аттестация является обязательной формой регулярной отчетности аспиранта (соискателя). Основной целью аттестации является оценка результативности выполнения индивидуального плана научной и учебной работы аспиранта (соискателя) за отчетный период.

Каковы же должны быть критерии и индикаторы для оценки научного потенциала и результативности вузовской аспирантуры? Прежде всего, необходимо нормативно закрепить аттестационные требования, предъявляемые к каждому году обучения в аспирантуре (докторантуре). В основном вузы принимают локальный нормативный акт, регулирующий порядок обучения и аттестации аспирантов (докторантов).

Наращивание научно-исследовательского потенциала вуза должно рассматриваться в системе его стратегических приоритетов, которые позволяют создать условия для устойчивого развития за счет высокого качества диссертационных исследований. Использование специальных инструментов при оценке потенциала различных категорий обучающихся в аспирантуре (докторантуре), их склонности к исследовательской деятельности должно позволить в определенной части формализовать процедуру отбора перспективных научных кадров, обеспечить информацией аспирантов (докторантов), научных руководителей (консультантов) о сильных сторонах процесса обучения и областях для совершенствования.

Необходимо урегулировать на локальном уровне нормативно-правовое обеспечение качества научно-исследовательской работы на разных уровнях системы образования, закрепить отношения, возникающие между субъектами научно-исследовательской деятельности.

Подготовка научных кадров, развитие научного потенциала вуза – это сложный, длительный и целенаправленный процесс, основанный на формировании устойчивого интереса молодежи к научному поиску, наличию глубокой базы знаний, умения и навыков самостоятельной работы, а также, устойчивой потребности в самостоятельном, творческом поиске и производстве новых знаний. Современным обществом востребованы такие качества личности, как самостоятельность, критическое мышление, умение творчески решать возникающие проблемы, навыки самообразования. Уровень и качество подготовки научных кадров должны определяться умением разрабатывать принципиально новые решения научных задач. Таким образом, современная система подготовки научных кадров – это не только приобретение профессиональных знаний и навыков, но и формирование опыта, направленного на решение научных проблем с использованием имеющихся в культуре социума достижений.

¹ Собрание законодательства РФ. 2002 № 1 (Ч. II). Ст. 119.

² См.: Статистический сборник о работе сферы послевузовского профессио-

нального образования в 2007 году. М., 2008.

³ См.: там же.

⁴ Утверждено Приказом Минобразования РФ от 27 марта 1998 года № 814

⁵ Закон «Об образовании» № 3266-1 от 10 июля 1992 года

⁶ Федеральный закон о высшем и послевузовском профессиональном образовании» № 125-ФЗ от 22 августа 1996 года

А.В. КИРИЧЕНКО*

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ И СОВРЕМЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

В современной России, с ее кризисной экономикой и несовершенными социальными связями в обществе, многие правоприменительные акты вызывают широкий общественный резонанс и могут приводить к протестным настроениям в обществе или к противоправным действиям. Примером таких действий явились недавние события на Манежной площади в Москве, спровоцированные актом об освобождении из под стражи подозреваемых в убийстве футбольного болельщика. Другим примером готовящегося несовершенного правоприменительного акта является заявленный Министерством образования РФ образовательный стандарт. Последнее 20-летие истории России буквально насыщено подобными примерами – достаточно вспомнить региональные законы о пособиях малоимущим и связанные с этим трудности в получении гражданами правоприменительных актов о необходимости и возможности получения ими таких пособий. Таким образом, анализ проблем правоприменения в рамках современной юридической науки должен проводиться, не только с чисто юридическими позициями, но и учитывать социальные последствия правоприменительных актов в конкретно- исторических условиях. В частности раскрыть социальную природу правоприменения позволяет современная социология права.

Как отмечают С.А. Комаров и А.В. Малько «реализовать правовую норму – значит фактически осуществить ее предписание, превратить в жизнь общие правила поведения», при этом выделяют четыре формы реализации права: 1) соблюдение; 2) исполнение; 3) использование; 4) применение (правоприменение).

Правоприменение требуется в тех случаях когда субъекты не могут без помощи государственных органов и должностных лиц реализовать свои права и обязанности. По сути, все государственные органы и должностные лица в рамках своей компетенции занимаются правоприменительной деятельностью, а вся совокупность правоприменительных действий наглядно показывают правовую форму и правовой характер деятельности государства. Поэтому качество правоприменительной деятельности является наиболее объективным критерием для оценки правовой и государственной деятельности.

Следует В.С. Нерсисянц подчеркнуть, что правоприменительная деятельность – это одновременно и применение государственным органом или должностным лицом определенной нормы права для решения конкретного правового вопроса (дела) и вместе с тем реализация данным органом (или лицом) своей обязанности, предусмотренной диспозицией применяемой нормы права. При этом необходимо, чтобы данный конкретный вопрос (дело) соответствовал условиям, перечисленным в гипотезе этой же нормы права.

Всякий процесс применения норм права регламентируется определенными процедурными нормами (уголовно- процессуальными, гражданско- процессуальными и т.д.) и по своему содержанию распадается на три стадии:

1) установление фактических обстоятельств дела – на этой стадии устанавливается объективная истина по делу;

2) юридическая квалификация фактических обстоятельств – на этой стадии дается оценка имеющихся обстоятельств, с точки зрения выбранных правоприменителем норм права, в частности устанавливается их соответствие гипотезе данной нормы;

3) принятие решения по делу – на этой стадии выносится акт применения права, определяющий конкретные права и обязанности субъектов рассмотренного отношения (юридического дела).

Правоприменительный акт является итогом правоприменительной деятельности, он носит индивидуальный (а не нормативный) характер, обязателен для исполнения, при необходимости – посредством мер государственного принуждения и имеет установленную законом форму.

Социальная природа правоприменения, как отмечает В.М. Сырых, «характеризуется тем, что на данной стадии правового регулирования осуществляется социально-правовой контроль». При этом, под социально- правовым контролем понимается деятель-

* Кириченко Андрей Валерьевич – аспирант кафедры земельного и экологического права ГОУ ВПО СГАП

ность общества и государства по обеспечению неукоснительного исполнения действующих норм права.

Социально-правовой контроль со стороны государства реализуется по следующим направлениям:

- 1) надзор и контроль за соблюдением законности и правопорядка;
- 2) принятие мер по ликвидации причин, способствующих возникновению правонарушений;
- 3) выявление и пресечение правонарушений;
- 4) привлечение к ответственности лиц совершивших правонарушение;
- 5) надзор за надлежащим исполнением мер государственного принуждения;
- 6) стимулирование правомерного поведения граждан.

Государственный социально-правовой контроль в той или иной мере осуществляют все органы государства.

Социально-правовой контроль со стороны общества подразумевает осуществление такого контроля со стороны прежде всего членов гражданского общества.

Система современного гражданского общества в России определяется гуманитарной компонентой, т.е. свободными индивидами и структурой, которая содержит социальную, экономическую, духовную, информационную, территориально-управленческую и организационную компоненты.

Основы формирования в стране гражданского общества закреплены в конституционных нормах о правах и свободах человека, о признании и защите в России равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности и т.д.

Именно члены гражданского общества, по своему определению, заинтересованы в обеспечении стабильного правопорядка в формирующемся Российском правовом государстве. При этом с их стороны используются различные формы социально-правового контроля, например, в прессе публикуются материалы, разоблачающие коррупцию чиновников, собираются митинги протеста, используется виртуальное пространство сети «Интернет» и т.д.

По мнению В.М. Сырых в социальном механизме правового регулирования правоприменение выполняет три функции:

- 1) управленческую функцию, так как в форме правоприменительных актов государственные органы и должностные лица принимают исполнительно-распорядительные решения о совершении каких-либо действий государственных органов, организаций, учреждений, органов местного самоуправления в пользу конкретного гражданина;
- 2) функцию административной юрисдикции, заключающуюся в деятельности по выявлению и пресечению административных правонарушений, включая правонарушения в государственных органах исполнительной власти;
- 3) функцию правосудия, осуществляемую судебной властью, при этом социальное значение этой функции заключается в том, что суды, рассматривая уголовные, гражданские и административные дела, разрешают юридические конфликты, возникающие между участниками конкретных правоотношений.

Важнейшими социальными и юридическими факторами, оказывающими влияние на правоприменительную деятельность являются, согласно мнению многих ученых (например, В.М. Сырых, В.Н. Кудрявцева, В.П. Казимирчука и др.) следующие:

- 1) кадровый состав правоприменителей;
- 2) конкретно исторические условия правоприменительной деятельности;
- 3) социально-психологический механизм принятия решения;
- 4) фактическая деятельность правоприменителей;
- 5) качество актов применения норм права.

Заметим, что под фактической деятельностью правоприменителей понимаются конкретные действия, совершаемые правоприменительными органами и должностными лицами в процессе разрешения юридических дел и вынесения правоприменительных актов.

Итоговая социальная оценка правоприменения имеет в своей основе критерий, позволяющий выявить результаты этой деятельности, ее способность влиять на существующие общественные отношения – в качестве такого критерия рассматривается эффективность правоприменительной деятельности.

Согласно В.М. Сырых, правоприменение признается эффективным, если оно характеризуется:

- 1) одновременным достижением юридических и социальных целей;
- 2) минимизированными материальными затратами;
- 3) достижением результатов в наиболее короткие сроки.

На первый взгляд эффективность может быть либо положительной, либо нулевой, т.е. попросту отсутствовать, однако некоторые авторы, например В.В. Лазарев, определяют и отрицательную эф-

фективность – примером ситуации в которой имеется такая эффективность может служить по мнению В.В. Лазарева судебный процесс, характеризуемый достижением юридической цели, но по форме процессуальных действий вызвавший отрицательный социальный эффект у правонарушителя и присутствующих.

Завершая краткий социально-правовой анализ проблем правоприменения выделим следующие положения:

1) анализ недостатков и направлений совершенствования правоприменения возможен только при комплексном социально-правовом подходе;

2) эффективность правоприменения не может быть увеличена только с помощью юридических средств – ее повышение неразрывно связано с процессами становления гражданского общества и правового государства в России и в этом смысле, проблемы современного правоприменения являются исключительно актуальными, т.к. характеризуют достигнутый уровень развития гражданского общества и правового государства в России.

И.Н. КОНОВАЛОВ*

ТЕСТИРОВАНИЕ НА НАРКОТИКИ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СРЕДЕ: ЗА И ПРОТИВ¹

На заседании президиума Госсовета, посвященном борьбе с распространением наркотиков среди молодежи в Иркутске 18 апреля 2011 г. Президент РФ Д.А. Медведев признал отсутствие прогресса в борьбе с наркотиками в России. Он отметил, что «власти делают много, но результатов пока мало². По экспертным оценкам в стране не менее 2,5 млн. человек (почти 2% населения страны) употребляют наркотики. Причём 70% – молодежь до 30 лет. Российское население, злоупотребляющее наркотиками опийной группы, в 5–8 раз превышает соответствующие показатели в странах Европы. Ежегодно от наркотиков умирают 126 тыс. человек в возрасте от 15 до 34 лет. Экономический ущерб от наркотизации России составляет около 1 триллиона рублей, или более 2% валового внутреннего продукта³.

В качестве новых проблем следует отметить резкий рост незаконного оборота прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ, часто используемых при производстве, изготовлении и переработке наркотиков, а также увеличение количества случаев пропаганды и рекламы наркотиков в сети Интернет, в отдельных СМИ и в книгопечатной продукции. В 2010 г. силовыми структурами было изъято более 46 тонн наркотиков (в 2009 г. – 42,5), ликвидированы 6500 наркопритонов и 43 крупных нарколаборатории, уничтожено около 28 тыс. гектаров конопли общей массой 230 тонн, привлечено к административной ответственности за потребление наркотиков более 120 тыс. человек (из них свыше 10 тыс. привлекались неоднократно). Более 12 тыс. преступлений было совершено лицами, находящимися в состоянии наркотического опьянения⁴.

Как показывает практика, используемые в настоящее время формы и методы противодействия наркотизации общества не достаточно эффективны. В этих условиях назрела необходимость перехода к новой комплексной антинаркотической модели, которая бы ориентировалась на борьбу со спросом на наркотики. Предполагается, что новая комплексная антинаркотическая модель должна включать в себя: разработку государственной системы мониторинга наркоситуации и повышение эффективности профилактики наркомании, вплоть до включения в учебные программы соответствующих предметов; активную антинаркотическую пропаганду, постоянную работу с группами риска, поддержку волонтерских движений, создание полноценной национальной системы медицинской и социальной реабилитации.

Важнейшей мерой противодействия наркотикам является раннее выявление наркозависимых. Для этого необходимо реализовать идею тестирования в образовательной среде (школах, лицеях, гимназиях, колледжах, вузах). Однако это не простая тема. В ряде регионов добровольная практика тестирования в школах уже апробирована (Екатеринбургская, Иркутская, Ярославская области, Республика Башкортостан), но далеко не все родители положительно восприняли такое тестирование детей. Большинство возражений связано с этическими требованиями, необходимостью соблюдать право на частную жизнь. Поэтому при позитивном отношении, общей целесообразности такой меры, как максимальный охват учащихся общеобразовательных учреждений, студентов вузов, сам факт принудительной диагностики будет серьезным расхождением с общим принципом оказания медицинской помощи в РФ. Предполагаю, что сегодня нет большого вала протестов

* Коновалов Иван Николаевич – декан гуманитарного факультета ГОУ ВПО СГАП, д.ист.н., профессор

против тестирования, потому что в регионах оно проводится добровольно, нет реальных негативных последствий от выявления наркозависимости, но как только начнется ограничение в правах любого рода: отчисление из вуза, невозможность поступить в вуз – эта волна протестов и возражений пойдет полным потоком.

Таким образом, необходимо законодательное регламентирование процедуры тестирования для раннего выявления потребителей наркотиков среди школьников и студентов вузов. В новом федеральном законодательстве следует принять решение о последствиях, как нужно реагировать на выявленное заболевание, что делать. Целесообразно подумать вновь о криминализации самого факта употребления наркотических средств, но с таким спектром наказаний, который будет максимально гибок. В качестве самостоятельной меры наказания можно установить обязательное прохождение курса лечения.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ, проект № 11-0300209а

² Заседание президиума Госсовета посвященное борьбе с распространением наркотиков среди молодежи. 18 апреля 2011 г. Иркутск (<http://xn--80aeb3cdmfdkg.xn--dlabbgfaiiy.xn--hlai>. 22.04.2011); Мацкевич И.М., Зарипов З.С. Наркотики в России и мире. Криминологические очерки. М., 2009. С. 219.

³ Там же.

⁴ Заседание президиума Госсовета посвященное борьбе с распространением наркотиков среди молодежи. 18 апреля 2011 г. Иркутск (<http://xn--80aeb3cdmfdkg.xn--dlabbgfaiiy.xn--hlai>. 22.04.2011); Кривякина Е. В школах и вузах введут обязательное тестирование на наркотики // Комсомольская правда. Саратов. 19 апреля 2011. С. 1,2; Иванов В. «Наркомана надо ставить перед выбором: или наказание, или лечение» // Комсомольская правда. Саратов. 19 апреля 2011. С.6.

Е.К. КУДЖЕВА*

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ СИСТЕМЫ ВСЕОБЩЕГО И КОМПЛЕКСНОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Современное состояние атмосферы, вод, почв, истощение природных ресурсов затрагивают интересы всех людей, живущих на земле. Загрязнение и деградация окружающей среды с каждым годом все больше влияют на здоровье людей.¹

Эксперты ЮНЕСКО и (ВОЗ) пришли к заключению, что жизнестойкость народов, населяющих Россию, выглядит следующим образом: «Выживаемость русских достигла критической отметки». Так, принятый за основу коэффициент жизнеспособности измеряется по пятибалльной шкале. Первые исследования дали следующие результаты: ни одна страна в мире не получила 5 баллов.

Требованиям уровня 4-х баллов соответствуют: Бельгия, Голландия, Дания, Испания и Швеция. 3-х баллов достигают США, Германия, Япония.

Коэффициент жизнеспособности России соответствует 1,4 балла. Балл от 1 до 1,4 рассматривается экспертами, по существу, как смертный приговор нации.

Этот диапазон означает, что население обречено либо на постепенное вымирание, либо на деградацию – «воспроизводимые» поколения будут отличаться физиологической и интеллектуальной неполноценностью, существуя лишь за счет удовлетворения естественно-природных инстинктов. Поколения перестанут аналитически мыслить, ибо у них не будет способностей к самостоятельному мышлению.

Задача же государства, и в первую очередь правительства, состоит в том, чтобы мобилизовать усилия всех граждан и нации в целом во имя дальнейшей жизни самого народа и грядущих поколений.

В связи с этим правовое регулирование обеспечения охраны окружающей среды в целях сохранения жизни и здоровья человека требует научного подхода к решению данной проблемы

Число законодательных актов, регулирующих отношения по охране окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности, природопользования, возрастает, а эффективность их применения остается низкой.

Конституция РФ закрепила права каждого человека на благоприятную окружающую среду, которое сопутствует его обязанности сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам.

Федеральный закон от 10 января 2002 №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» предусмотрены организация и развитие сис-

темы экологического образования, воспитание и формирование экологической культуры.¹ Соответственно, государство должно разрабатывать единую государственную экологическую политику, на основе которой будет строиться система экологического образования, воспитания и формирования экологической культуры, экологического сознания и мышления.

Экологическому образованию уделено внимание и в Федеральной программе развития образования, утвержденной Ф3 от 10 апреля 2000г., которая предполагает осуществление в системе образования мероприятий по значительному повышению роли экологической подготовки обучающихся²

В целях формирования экологической культуры и профессиональной подготовки специалистов в области охраны окружающей среды, устанавливается система всеобщего и комплексного экологического образования, включающая в себя дошкольное и общее образование, послевузовское профессиональное образование, профессиональную переподготовку и повышение квалификации специалистов, а также распространение экологических знаний, в том числе через СМИ, музеи, библиотеки, учреждения культуры, природоохранные учреждения, организации спорта и туризма.

Комплексность экологического образования, предполагает получение полных и всесторонних знаний, сведений, мнений, гипотез об охране окружающей природной среды, включая данные и естественных, и гуманитарных наук.³

В соответствии с профилем образовательных учреждений, осуществляющих профессиональную подготовку, переподготовку и повышения квалификации специалистов, обеспечивается преподавание учебных дисциплин по охране окружающей природной среды, экологической безопасности и рациональному природопользованию

Экологическим законодательством также предусмотрено подготовка руководителей организации и специалистов в области охраны окружающей среды и экологической безопасности. Руководители организации и специалисты, ответственные за принятие решений при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, которая оказывает или может оказать негативное воздействие на окружающую среду, должны иметь подготовку в области ООПС и экологической безопасности.

В целях формирования экологической культуры и общества, воспитания бережного отношения к природе, рационального использования природных ресурсов осуществляется экологическое просвещение посредством распространения экологических знаний об экологической безопасности, информации о состоянии окружающей среды и об использовании природных ресурсов.

Экологическое просвещение, в том числе информирование населения о законодательстве в области экологической безопасности, осуществляется органами государственной власти РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями, СМИ, а также образовательными учреждениями, учреждениями культуры, музеями, библиотеками, природоохранными учреждениями, организациями спорта и туризма, иными юридическими лицами.

В Законе Карачаево-Черкесской Республики от 14.05.2007 № 24-РЗ «Об охране окружающей среды в Карачаево-Черкесской Республике»; предписано органам государственной власти с целью повышения экологической культуры жителей, проживающих на территории республики, разрабатывать и реализовать систему экологического воспитания и образования в рамках общеобразовательных и профессиональных программ в образовательных учреждениях всех организационно – правовых форм собственности. Из нормативных актов КЧР мы видим, что формирование экологической культуры осуществляется через экологическое воспитание и образование.

Однако в 21 веке возникло необходимость уже повышения уровня экологического сознания. Формирование общественного экологического сознания предполагает, прежде всего формирование экологического мышления, основанного на естественной и гуманитарной экологии понимания и оценки взаимоотношении человека и природной среды⁴.

¹ С.А.Шабанов. Экологическое законодательство и проблема формирования экологического мышления. Вестник СГАП. Научный журнал. 2007..№6(58)

² См. СЗ РФ. 2002, Ст. 133

³ См. СЗ РФ. 2000. №16. Ст. 1639.

⁴ Вуйтович Б., Сухоруков В.Д. Экологическое мышление – основа экологического образования // География в школе. 2003. №3.

* Куджева Елена Керимовна – доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, Северо-Кавказского юридического института (филиал СГАП).

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВОВАЯ ТЕХНОЛОГИЯ В РОССИИ

Разветвленная система правовых технологий развивает и применяет передовые научные достижения для решения насущных задач юридической практики, тем самым она влияет и определяет перспективы правового развития российского государства. «В настоящее время именно наука на «больших» установках обеспечивает важнейшее научно-технологические прорывы, а само существование таких установок – важный показатель технологического уровня страны, – подчеркнул первый заместитель директора РНЦ «Курчатовский институт» О. Нарайкин в ходе своего выступления на прошедшей в институте итоговой конференции по результатам выполнения мероприятий ФЦП «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007-2012 г.» за 2009 г.»¹.

На всех этапах осуществления Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года² предусмотрены основные комплексы мероприятий: 1) осуществление эффективной государственной поддержки фундаментальной науки и обеспечения ее опережающего развития; 2) содействие интеграции науки и образования; 3) развитие производственно-технологической инфраструктуры (технопарки, инновационно-технологические центры и т.п.); 4) стимулирование наукоемкого экспорта и расширения международной технологической интеграции; 5) стимулирование компаний к производству новой продукции, технологическому перевооружению и проведению НИОКР; 6) развитие механизмов частно-государственного партнерства в реализации крупных перспективных направлений инновационного развития и др. В результате решения задач Стратегии предполагается реализация основных направлений развития науки, технологий и техники РФ и приоритетов технологического развития.

Процесс внедрения новых научных идей и теорий, технических и организационных решений принимается как трансформация потенциальных новшеств в реальные конкурентоспособные продукты и технологии. Несмотря на очевидную значимость технологии как общесоциального явления и ее разновидности правовой технологии, до сих пор отсутствует однозначное понимание их сущности и содержания.

Понятие «технология» в переводе с греческого *techné* определяется как искусство, мастерство, умение и *logos* – наука, учение, слово. В научной литературе данный термин трактуется по-разному, мы будем понимать его как соответствующий характеру и уровню общественной жизни сложный процедурно-операционный повторяемый процесс, направленный на достижение заранее запрограммированного результата на основе наукоемкой техники.

Выяснению сущности и содержания правовой технологии предшествует определение места исследуемого явления в системе юридического знания. Приведем определения ученых в области правовой технологии. С.С. Алексеев считает, что правовую технологию составляют «способы изложения норм» и «система ссылок»³.

Н.А. Власенко констатирует, что правовая технология отвечает на вопрос: как делать, в какой последовательности осуществлять те или иные операции, а юридическая техника – с помощью каких средств и приемов должны осуществляться те или иные технологические операции⁴.

В.М. Баранов полагает, что поскольку, когда мы говорим о юридической технике, имеем в виду приемы, процедуры выполнения юридической работы, поскольку правильнее говорить не о юридической технике, а юридической технологии⁵.

Т.В. Кашанина, проводя анализ вышеприведенных понятий отмечает, что игнорирование материальных средств в структуре юридической техники, в процессе выполнения юридической работы делает «ее иногда невозможной или неэффективной»⁶.

Р.А. Ромашов предлагает рассматривать юридическую технологию как « сложную систему, включающую наряду с техникой (приемами юридической деятельности) взаимообусловленные циклы правообразования и правореализации»⁷.

В.Н. Карташов идет дальше и понимает правовую технологию в двух смыслах: 1) как «основанный на определенных принципах, планах и прогнозах процесс подготовки, оформления и обнародования разнообразных правовых решений (актов), в ходе которого используются необходимые средства, приемы, способы и методы юридической деятельности»; 2) как «наука, система знаний о средствах, способах и методах наиболее эффективной и планомерной юридической практики»⁸. По мнению автора, в состав

юридической технологии входят юридическая техника, тактика и стратегия.

Разноплановость в понимании правовой технологии позволяет говорить о ее сложности и многоаспектности. Чтобы решить данную проблему одни ученые отождествляют юридическую технику и правовую технологию. Так, например, А.Э. Жалинский определяет правовую технологию как рабочую технику юриста⁹. А.М. Лушников пишет: «Под юридической техникой (технологией) понимаются приемы, способы, методы, средства, направленные на разработку правовых актов, их совершенствование, систематизацию»¹⁰.

Другие ученые рассматривают технологию как систему, а юридическую технику как ее элемент (Р.А. Ромашов, В.Н. Карташов и др.).

Третьи – как прикладную юридическую науку «о стратегии, тактики, средствах, правилах, способах, приемах, методах, методиках осуществления, различных видов юридической деятельности наиболее оптимальным и эффективным в конкретной жизненной ситуации образом, а так же о средствах и способах получения нового и совершенствования уже имеющегося юридического технологического знания, системой средств, правил, способов, приемов, методов, методик осуществления различных видов юридической деятельности. В рамках юридической технологии как науки осуществляется переработка и приспособление данных различных юридических и неюридических наук под конкретную цель создания или реализации права, а так же разработка на этой базе стандартных алгоритмов поведения субъектов юридической деятельности с целью получения ими оптимального желаемого правового результата»¹¹.

В.Н. Карташов видит главную задачу юридической технологии как науки в выявлении «экономических, политических, социальных, юридических и других закономерностей с целью определения и использования наиболее качественных и эффективных юридических действий и операций, требующих минимальных средств и методов, временных, людских и иных ресурсов в целом»¹².

Несмотря на различие в подходах многие авторы единодушно определяют предназначение правовой технологии в обслуживании и сопровождении подготовки, создания и реализации правовых актов. Что касается сущности правовой технологии, то она состоит «в единстве и взаимодействии познавательного, преобразующего и упорядочивающего воздействия субъекта на подлежащие преобразованию общественные отношения, складывающиеся по поводу создания и реализации права»¹³.

Правовую технологию как особую разновидность технологии можно определить как пронизанное едиными, законодательно закрепленными принципами, основанное на четко построенной методологии искусство превращения научно-обоснованного проекта в деятельностный процесс правотворчества, реализации и толкования права в целях запрограммированной стабилизации и развития национальной правовой системы.

Признаками правовой технологии являются: 1) пронизана едиными основополагающими принципами, закрепленными в законодательстве (демократизм, гуманизм, законность и др.); 2) проходит стадии конструирования и реализации; 3) выступает искусством превращения юридического научно-обоснованного, реалистичного проекта в деятельностный процесс в сфере права; 4) ее содержание представлено как алгоритмизированный процесс последовательных процедур реализации материальных норм и основанных на них материальных правоотношений; 5) системное взаимодействие правовых технологий позволяет обеспечивать стабильность и поступательное развитие национальной правовой системы.

К основным свойствам правовой технологии можно отнести: реалистичность, универсальность, экономичность, полезность и эффективность, что как раз и способствует уточнению ориентиров развития отечественного научно-технического комплекса и национальной инновационной системы, исходя из национальных интересов России и тенденций мирового научного, технологического и инновационного развития.

¹ Мега-комплексы для создания научной базы модернизации экономики // Советник Президента. 2010. № 79.

² См.: Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года (утв. Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике (протокол от 15 февраля 2006 г. № 1.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций в двух томах. М., 1982. Т.2. С.268.

⁴ См.: Власенко Н.А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила.): учебное пособие. Иркутск, 2001. С. 9.

⁵ См.: Баранов В.М. Проблемы юридической техники: сб-к ст. / под ред. В.М.

* Лазарева Ольга Владимировна – доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», ю.ю.н.

Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 13.

⁶ Кашанина Т.В. Юридическая техника в сфере частного права (Корпоративное и договорное нормотворчество): учебное пособие. М., 2009. С. 24.

⁷ Межвузовская конференция о проблемах юридической техники // Правоведение. 2006. № 2. С. 189.

⁸ Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сб-к ст. / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 22.

⁹ См. подробно Жилинкий А.Э. Профессиональная деятельность юриста. Введение в специальность. М., 1997.

¹⁰ Лушников А.М. Теория государства и права: Элементарный курс. М. 2009. С. 171.

¹¹ Болдырев С.Н. Процессуальная форма юридической техники // Правоведение. 2010. № 11. С. 2054-2055.

¹² Карташов В.Н. Указ. соч. С. 22.

¹³ Болдырев С.Н. Указ. соч. С. 2056.

А.А. ПАВЛУШИНА, В.А. ПОНОМАРЕНКОВ*

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СВОБОДА КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ АКАДЕМИЧЕСКИХ СВОБОД В БОЛОНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Определяя настоящее место России в Болонском процессе сегодня и, оценивая реальное положение дел с интеграцией в общеевропейское научное и образовательное пространство, полагаем делом первоочередной важности обсуждение ситуации не с рационализацией и переустройством образовательной системы, хотя эти вопросы не могут не тревожить всю научную общественность России. Академические свободы есть та содержательная, а не формальная составляющая, которая в ближайшее время, будучи объективно оценена, даст итог всем столь непростым преобразованиям отечественной науки, а соответственно и образовательной системы, на которых сосредоточено так много государственного, политического, научного внимания в последнее время.

Аксиомой Великой Хартии Европейских университетов (Болонья, 18 сентября 1988 г.)¹ является фундаментальный принцип, в соответствии с которым, «чтобы адекватно реагировать на нужды современного мира, университет должен иметь моральную и интеллектуальную независимость по отношению к любой политической и экономической власти, реализуя свою деятельность в области исследований и образования». В этом утверждении заключено основное содержание понятия академических свобод и интеллектуальной свободы исследователя, как безусловного элемента их системы. (К иным можно отнести академические свободы студента к свободному получению всякого знания и т. п.).

Подобный подход к широкому пониманию главного контента академической свободы – ее интеллектуальной, прежде всего, составляющей подтвержден не только историческим ходом формирования понятия (известными базовыми принципами Университетов Геттингена и Берлина – «*Lehrfreiheit*» «*Lernfreiheit*» - т. е. «свободой учить» и «свободой учиться» понятие строго не ограничивалось даже в 18 веке)², но и целым рядом европейских договоров и соглашений, опосредующих отношения в сфере интеллектуального сотрудничества и образования в Европе. Оно базируется, в своем общем, не узко научном смысле, на ст. 10 Европейской Конвенции по правам человека, закрепляющей базовый принцип свободы слова. Как справедливо отмечает В. Речицкий, «на момент принятия этого документа в правовой защите нуждалась элементарная свобода интеллектуального самовыражения, при этом сам процесс формирования свободного мышления, становление раскованного, непримудренного и свободного от ксенофобии сознания *беспокоили людей в значительно меньшей мере, чем сегодня*»³. (*курсив - А.П., В.П.*).

При таком очевидном международно-правовом подходе к понятию академических свобод и интеллектуальной свободы, как базовому элементу их системы, пугает закрепленное отечественным законодательством легальное узкое его определение. Академическая свобода согласно ФЗ РФ «О высшем и послевузовском образовании» (ст. 3) есть свобода педагогического работника высшего учебного заведения излагать учебный предмет по своему усмотрению, выбирать темы для научных исследований и проводить их своими методами⁴. Очевидны различия этого легального определения, с идеей, базовым принципом *Magna Charta Universitatum*. Не случайно, даже официальный комментатор соответствующей отрасли законодательства - Федеральный центр образовательного законодательства, в несколько извинительном тоне

упоминает, что «пожалуй, не существует общепринятого определения основных академических ценностей – университетской автономии и академических свобод», осторожно, но вполне в рамках легального определения, называя затем академические свободы – правом научно-педагогического состава вуза... выбирать темы научных исследований и проводить их своими методами...»⁵.

Полагаем, что на общефедеральном уровне, равно как и в локальных университетских уставах, в точном соответствии с международными принципами, регулируемыми соответствующую сферу, должно быть гарантировано право на *свободное распространение результатов научного знания*, независимо от его соответствия либо несоответствия официальной доктрине, целям и векторам социального строительства, применяемым властью. В условиях устойчивой отечественной нормативной традиции в регулировании значение такого действия трудно переоценить.

Следует напомнить, что такое нормативное решение вполне соответствует, например, Заключительному акту совещания по вопросам безопасности и сотрудничества в Европе в августе 1975 г. в Хельсинки, определившему всплеск «интеллектуальной революции», «которая открыла перед миром крайне неприглядное состояние с гарантиями интеллектуальной свободы в странах Восточной и Центральной Европы»⁶.

Принцип преподавания Болонского соглашения – «*vademecum*» («веди себя сам») - требует не преподавателей-преподавателей, а преподавателей – ученых, основой существования которых в науке является принцип интеллектуальной свободы не только на исследование, но и на беспрепятственное, свободное от последующей дискриминации обнародование его результатов.

Так, в оценках Европейской конвенции в этой части можно встретить следующие утверждения: «Документ...не обременен типичными для посттоталитарных стран проблемами гипертрофированного этнического самосознания, стереотипного мышления, избыточно регулируемых государством науки и образования, стандартизации учебников и методик преподавания, негативными проявлениями корпоративной этики интеллектуалов, индоктринизацией, обскурантизмом политических элит и недоступностью альтернативных информационных источников»⁷. Фактически – это перечень современных болезней науки в России от которых ей следует уйти, опираясь на принцип академических и, прежде всего, интеллектуальных свобод.

Интеллектуальная свобода – «свобода научного слова» заключается в:

1. высокой степени защиты трудовых и политических прав исследователя;

2. в терпимости власти разного уровня к непопулярным с точки зрения правящих элит и осуществляемого ими социально-политического курса результатам научных исследований, подкрепляемая внутригосударственными и международно-правовыми гарантиями;

3. в отсутствии цензуры в науке, помимо открытых научных дискуссий специалистов соответствующего профиля или международной научной независимой экспертизы. В этом смысле, существование специальных органов, содержащих в своем названии оценочное понятие – «лженаука», по нашему мнению – недопустимо⁸.

Известное, совсем недавнее «дело Рошалья», всколыхнувшее всю страну именно очевидным ожиданием, предопределенным историческим опытом, - «репрессий», (хотя речь идет не о вполне научных выводах, а более о профессиональных, но эмпирических, высказанных открыто, наблюдениях), приводит к мысли о необходимости особого отслеживания и открытого мониторинга соответствующих «научных» показателей в России. Так, в качестве положительного примера, автор, в свою очередь, может сослаться на собственные научные исследования по вопросам соблюдения правовых принципов в ходе последней волны муниципальных выборов в России, когда сотни кандидатов в депутаты были, говоря журналистским языком, сняты с предвыборной гонки путем отказа в регистрации по крайне формальным основаниям типа отсутствия буквы в фамилии, отсутствия сведений в графах не утвержденного по какой-то причине единого бланка заявления о регистрации и т. п. При существовании принципа в гражданском процессе, в соответствии с которым правильное по существу решение суда не может быть отменено по одним формальным основаниям, абсолютное единодушие судов по всей России, поддержавших эти очевидно принятые под давлением политически правящей партии решения – неприемлемое для отечественного гражданского общества состояние. Однако, соответствующие выводы были открыто опубликованы в материалах научной конференции ФБУ им. И.Канта в 2010 г., а также предполагаются к изданию в г. Киеве в материалах Третьего

* Павлушина Алла Александровна – ГОУ ВПО «Самарский государственный экономический университет», директор Института права, д.ю.н., профессор; Пономаренков В.А. – ГОУ ВПО «Самарский государственный экономический университет», доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса Института права, к.ю.н.

международного форума «Право закона и права человека» 13-15 мая 2011г.

Безусловно, академические свободы, в частности свобода интеллектуальная, имеют свои пределы. Они определены в ряде международных соглашений⁹ и, в целом сводятся к следующему: Для ограничения права на самовыражение правительство должно продемонстрировать, что оно:

1. Имеет целью призыв к насильственным действиям.
2. Может привести к ним.
3. Имеется связь с возможностью насильственных действий.

Этот основополагающий и весьма «ограниченный подход к ограничениям» академических, прежде всего интеллектуальных свобод должен стать основой соответствующей системы легальных гарантий.

Наука – очень важный институт гражданского общества, отличающийся от журналистики тем, что это не набор мнений, а система аргументированных фактов, рождающих стратегическое, перспективное знание о фактах будущих. Соответственно, международно-гарантированное обеспечение интеллектуальной свободы – есть общее дело, влияющее на стратегию развития человеческого социума.

¹ Magna Charta Universitatum. URL: //www.bologna.spbu.ru. (дата обращения: 10.05.2011).

² См.: Britannica OnLine Encyclopedia. URL: http://www.britannica.com (дата обращения: 10.05.2011).

³ Речицкий В. Международно-правовые гарантии интеллектуальной свободы. Европейская парадигма. URL: http://www.library.khpg.org/files/doc (дата обращения: 10.05.2011).

⁴ ФЗ РФ «О высшем и послевузовском образовании»// СЗ РФ, 1996, № 35, ст. 4135.

⁵ Комментарий к ст. 3 Закона РФ «Об образовании» // Федеральный центр образовательного законодательства. URL: http://www.lexed.ru/comments/new (дата обращения: 10.05.2011).

⁶ Речицкий В. Там же.

⁷ Там же.

⁸ Имеется в виду Комиссия РАН РФ по борьбе с лженаукой и фальсификацией научных исследований. В этом смысле значительно более оправдано существование единого аттестационного органа, уполномоченного назначить экспертные группы и процедуры в отношении исследования, претендующего на научную новизну. В этом, как и во многих других организационно-научных вопросах считаем возможным более доверять отечественному, нежели привнесшему опыту.

⁹ Модельным собранием международно-правовых гарантий интеллектуальной свободы являются Йоганесбургские принципы. Национальная безопасность, свобода самовыражения и доступ к информации», которые были разработаны и одобрены 1 октября 1995года экспертами Международного центра против цензуры «Article19» при содействии центра прикладных правовых исследований Уитутерсранд (ЮАР).

Л.А. ПЕТРУЧАК*

МОДЕРНИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА

Нарастание динамизма перемен в общественно-экономической и политической жизни требует ускоренного обновления национальной образовательной политики.

Современная Россия идет по пути построения правового государства и гражданского общества. В стране осуществляется кардинальное преобразование экономической, социальной и политической сфер жизни, которое сопровождается реформой правовой системы, в том числе законодательства, правотворческих и правоохранительных органов, механизмов и средств реализации и обеспечения права. Эффективность преобразований в правовой сфере, да и в государстве в целом, зависит от уровня правовой культуры современного российского общества, где ключевое значение всегда имеет профессиональная правовая культура юристов, основанная на профессиональном правосознании.

Главным источником формирования профессионального сознания юристов является высшее профессиональное юридическое образование. «Оно аккумулирует в себе правовую культуру общества и передает ее от одного поколения профессиональных юристов к другому. В этом аспекте юридическое образование выступает как форма воспроизводства профессиональной правовой культуры и подчиняется закономерностям развития и функционирования правовой системы общества»¹.

В современном динамично развивающемся обществе требования к содержанию и формам образования достаточно мобильно

меняются, и эффективным становится такое образование, которое адекватно реагирует на вызовы времени.

В соответствии с Концепцией модернизации российского образования, главная задача российской образовательной политики – обеспечение современного качества образования на основе сохранения фундаментальности и соответствия актуальным и перспективным потребностям личности, общества и государства.

Применительно к образованию модернизация означает, во-первых, его адаптацию к изменившимся социально-экономическим и государственно-политическим условиям развития России, во-вторых, освоение опыта модернизации образовательной сферы других государств, т.е. приведение образования в соответствие с требованиями современности.

Следует особо подчеркнуть, что модернизацию не стоит отождествлять с заимствованием, подражаемостью. В число ее ценностей входят «культурная самобытность, бережное отношение к оправдавшим себя традициям, отказ от единообразия, вариативность подходов к решению однотипных задач»².

Оценка состояния современного юридического образования и перспектив его развития вышли в настоящее время за рамки узко корпоративной проблемы и приобрели общественную и государственную значимость. Редко какая отрасль профессиональной подготовки может похвастаться тем, что по ее поводу неоднократно высказывался Президент РФ. Председатель Правительства РФ, издан специальный Указ Президента РФ от 26 мая 2009 года «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации»³. Этот документ является ярким показателем значимости и необходимости кардинального реформирования юридического образования.

Высшее профессиональное юридическое образование по праву является важнейшей составляющей образовательного пространства, сложившегося в современном российском обществе. Оно социально востребовано, требует постоянного внимания и поддержки со стороны общества и государства как институт, органически сочетающий в себе обучение, воспитание, развитие профессиональных навыков и личностных качеств молодежи.

Как представляется целому ряду ученых, высшее юридическое образование — это один из немногих компонентов российской правовой системы, который остался живым и содержит творческие потенции. Это то звено, через которое можно вытянуть другие звенья правовой системы на цивилизованный, достойный исторических традиций российского государства уровень. Именно поэтому очень внимательно и осторожно, с учетом сложившихся, оправдавших себя форм и новых продуктивных элементов, подходить к содержанию юридического образования, к тому, на основе чего и как должно сегодня формироваться профессиональное юридическое мышление.

Становится ясно, что деятельность по формированию юридического сообщества, подготовке профессионалов для работы в специфической правовой сфере общественной жизни имеет принципиальное значение для всей правовой системы общества. Особую значимость она приобретает на современном этапе развития российского общества, как в силу объективной необходимости усиления роли правовых начал в его жизни, так и в силу обилия противоправных деяний в процессе перехода от одного состояния общества к другому.

Совершенствование юридического образования, как представляется автору, предполагает движение по трем стратегическим линиям:

- переориентация целей юридического образования на удовлетворение запросов различных групп работодателей, общества, государства;
- переориентация организационных форм юридического образования на более широкое внедрение индивидуального обучения с высоким уровнем самостоятельности обучающегося;
- переориентация представлений о результатах обучения со «знаний и умений» на личностные и профессиональные компетенции человека, уделяя особую роль воспитанию молодого поколения юристов.

Главная задача высшего профессионального юридического образования видится в реализации инновационного образовательного процесса, направленного на обеспечение такой подготовки выпускников вузов, которая бы обеспечила наиболее эффективное решение стоящих перед ними профессиональных задач не только за счет передачи им арсенала теоретических знаний, умений и профессиональных навыков, актуальных в период обучения, но и за счет привития способности в реальном времени актуализировать свои знания в соответствии с происходящими в обществе динамическими изменениями.

Конечно, вопросы модернизации юридического образования в

* Петручак Лариса Анатольевна – начальник учебно-методического управления ГОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина», доцент кафедры теории государства и права, к.ю.н., доцент

целях повышения качества достаточно глубоки и комплексны. Абсолютно прав В.Н. Синоков, который считает, что «...только Россия свела вопрос подготовки юристов к повышению их «качества» через ужесточение «условий» образовательного процесса и восприятие двухуровневой системы подготовки... Подлинное качество юридического образования основано на механизме культурной идентификации юридического мышления, на встроенности юридического образования в процесс воспроизводства национально-правосознания и культуры»⁴.

Одной из задач, стоящих перед Россией сегодня в области модернизации, является воспитание нового поколения, которое станет российским по наследию и культурной принадлежности и глобальным по уровню компетенции и перспективам.

Российская система высшего юридического образования прогрессирует в русле мировых тенденций: высшее образование призвано закрепить позитивные сдвиги, защитить самобытность и уникальность отечественной академической культуры, помочь выйти на ускоренный режим развития.

Надо четко понимать, что конкурентоспособность отечественного юридического образования зависит как от восприятия лучших зарубежных наработок, так и сохранения и приумножения собственного опыта.

¹ Горбатова М.К. Высшее юридическое образование в современной России: теоретико-правовые аспекты развития: автореферат дис.к.ю.н., Ниж. Новгород, 2007. С. 3.

² Плаксий С.И. Качество высшего образования. М., 2003. С. 238.

³ Российская газета. 2009. 29 мая. С. 13.

⁴ Синоков В.Н. Юридическое образование в контексте российской правовой культуры // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 41.

А.С. РОДИОНОВА*

ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Одной из насущных проблем современных гуманитарных наук следует считать часто встречающееся пренебрежение элементарными формально-логическими законами при проведении научных исследований. Это, во многом, определяется либо недостаточным уровнем диалектической подготовки тех или иных авторов, либо увлечением их исключительно содержательной стороной своих исследований, сопряженным с непротистительным пренебрежением формой.

Как и другим гуманитарным наукам, эта проблема свойственна, в том числе, и юриспруденции. Немаловажную роль в этой связи играет комплексный характер юридической науки. Включение в ее структуру ряда отраслевых наук, с одной стороны, безусловно необходимо в связи с наличием соответствующих направлений правового регулирования, с другой – влечет за собой негативный побочный эффект: «замыкание» ученых в пределах только своей отрасли права. Этот процесс сопряжен с проявлениями консерватизма и ксенофобии. В результате, одна из социальных наук, исследования которых более всего должны быть гармоничными и непротистительными, что и является важнейшим фактором их эффективности применения на практике, по многим важнейшим позициям не дает однозначных ответов.

Подобная ситуация способствует тому, что ключевые категории юриспруденции разрабатываются, скорее, на принципах метафизики, чем диалектики. Если в рамках одной отрасли юридической науки исследователи как-то учитывают мнения авторов из этой же отрасли, соглашаясь с ними или критикуя их точку зрения, но, в итоге, не нарушая системности информации в рамках своей сферы, то мнения ученых из других отраслей по аналогичным проблемам либо рассматриваются вскользь, либо не учитываются вовсе.

В значительной степени данная негативная тенденция проявляется в соотношении общей теории государства и права с отраслевыми юридическими науками. Несмотря на то, что всеми без исключения признается (по крайней мере, не отрицается) такая задача теории государства и права, как разработка единой концепции категорий, общих для всех или многих юридических наук, что эта разработка осуществляется на основе и отраслевых, и собственно общетеоретических исследований, результаты зачастую игнорируются.

Одной из правовых категорий, которую можно использовать для наглядной иллюстрации описанных негативных тенденций, являются правовые наказания.

Главным недостатком как общетеоретической концепции (не всегда, но в большинстве случаев), так и отраслевых подходов к данному вопросу остается то, что практически все исследователи продолжают следовать в теории наказания за уголовно-правовой доктриной. Безусловно, основная база теории наказания разработана именно в недрах уголовного права, которое определило основные признаки правового наказания: лишение правонарушителя каких-либо принадлежащих ему благ, выражающее отрицательную оценку самого правонарушителя и его деяния государством¹. Однако это не дает повода считать наработки этой отрасли неизлечимыми и безупречными. Правовые наказания встречаются во многих других отраслях права и зачастую имеют прямое отношение именно к своей отрасли, хотя, разумеется, уголовные и родственные им административные наказания во многих случаях выполняют функцию защиты правоотношений из других отраслей.

Наибольшую конкуренцию уголовно-правовой концепции правового наказания составляет гражданско-правовая. Из всех других отраслей юридической науки (кроме административного права) именно гражданское право в последнюю очередь может похвастаться значительным объемом исследований правовых наказаний. Так, например, штрафы и пени в большинстве случаев устанавливаются самими участниками гражданско-правового правоотношения, а установленные законом меры ответственности по желанию или соглашению сторон могут и не применяться. Но это не меняет сути того же гражданско-правового штрафа, не делает его чем-то совершенно иным, нежели штраф в уголовном праве, поскольку штраф «во всех случаях представляет собой лишение имущественного характера, т.е. везде является мерой ответственности, наказанием, карой»².

Робкие попытки участия в диспуте по проблеме правовых наказаний делаются уже и в рамках трудового права. Встречаются, например, такие определения правового наказания как: применение «соответствующим должностным лицом в установленном порядке дисциплинарных взысканий, выражающих государственное осуждение противоправного виновного поведения» правонарушителя³.

Можно встретить и, действительно, ограничительный подход к теории наказания, в соответствии с которым правовое наказание применяется «за виновное совершение противоправного деяния или проступка, признаваемого законом правонарушением и влекущее уголовную, административную или дисциплинарную ответственность»⁴. Естественная реакция на подобное мнение: а где же тогда те же гражданско-правовая, конституционно-правовая ответственность и ряд других?

Разумеется, любая научная категория предполагает вечный исследовательский поиск, изменение подходов к ее изучению и, как следствие, многообразие различных мнений или научных школ. Тем не менее, нарушение общей системности юридической науки наблюдается для рассматриваемой категории несколько в ином. С одной стороны, «отгораживание» отраслей друг от друга влечет выделение отличающихся друг от друга признаков, свойственных по мнению того или иного автора правовому наказанию. Это – естественный и положительный процесс, характерный для научного диспута в принципе. Проблемой является то, что при определении отраслевых (по сути – видовых) признаков правового наказания во многих случаях теряются родовые признаки, то есть, выходит так, что уголовное, административное, гражданское, трудовое и прочие наказания каждое по совокупности своих признаков не может рассматриваться как разновидность или как элемент системы правовых наказаний в целом.

Также нельзя не обратить внимание на то, что правовое наказание рассматривается и как процесс привлечения правонарушителя к ответственности – «применение взыскания», и как результат правозащитных действий – конкретное «лишение благ». Противоречивость заключается в том, что авторы придерживаются либо одной из версий, либо допускают для правового наказания обе ипостаси. Но, позволюте, любое явление в нашем мире представляет собой конкретную сущность, как ее ни обозначать. Что понимать под правовым наказанием – процесс или результат процесса – это уже задача для ученых, но признавать существование одного явления в двух формах, пожалуй, не совсем верно. При использовании системного подхода такие противоречия легко сглаживаются. Например, процесс применения наказания и его результат можно рассматривать как составные части или стадии единого целого, что, кстати, давно уже сделано в отношении юридической ответственности⁵.

Подводя итог, хотелось бы подчеркнуть, что самоограничение отраслей юридической науки, нежелание находить и сопоставлять общие основы для исследований с другими отраслями, а также ре-

* Родионова Анна Сергеевна – аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»

ально имеющееся игнорирование общетеоретических наработок, что сводит на нет фундаментальный характер теории государства и права, должно быть признано неприемлемым.

¹ См., например: Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 16.

² См.: Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 36.

³ См., например: Полетаев Ю.Н. Некоторые правовые проблемы ответственности в трудовом праве // Трудовое право. 2001. № 1 (19). С. 31.

⁴ См.: Камзенов Е.Б. Правовые наказания: понятие и виды // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие». 02.09.2009. URL: <http://krasnoyarsky.ast.sudrf.ru/> (Дата обращения: 20.04.11).

⁵ См., например: Черных Е.В., Липинский Д.А. Юридическая ответственность - целостное правовое явление // Право и политика. 2005. № 3. С. 15.

О.С. РОСТОВА*

О ПРОБЛЕМАХ ПОСЛЕВУЗОВСКОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Главное конкурентное преимущество высокоразвитой страны связано с возможностью развития ее человеческого потенциала, которая во многом определяется состоянием системы образования. Именно в этой сфере находится источник обеспечения устойчивого экономического роста страны в средне- и долгосрочной перспективе.

Сфера образования, как и любая иная сфера общественных отношений, должна в полной мере удовлетворять потребности современного гражданского общества, способствовать решению стоящих перед ним задач при наличии качественно совершенных и потому эффективно действующих норм права. Отечественная система образования является важным фактором сохранения места России в ряду ведущих стран мира, ее международного престижа как страны, обладающей высоким уровнем культуры, науки, образования.

Послевузовское профессиональное образование соединяет в себе функции науки, образования наивысшего уровня и педагогической деятельности, а потому может и должно рассматриваться как особый вид образовательной деятельности. Послевузовское профессиональное образование имеет, отличительные признаки, отражающие его специфику в качестве обособленного уровня образования и самостоятельного сектора правового регулирования. В рамках послевузовского образования образовательный процесс подчинен цели научного творчества. В любом случае соответствующие отношения являются объектом законодательства об образовании и науке одновременно. Это также обуславливает необходимость существенной корректировки законодательства о послевузовском профессиональном образовании.

Цель политики модернизации образования в среднесрочной перспективе состоит в обеспечении конкурентоспособности России на мировом уровне. Указанная цель достижима, если в ближайшие годы обеспечить оптимальное соотношение затрат и качества в сферах образования и науки. Для этого необходимо внедрить в систему образования новые организационно-экономические механизмы, обеспечивающие эффективное использование имеющихся ресурсов и способствующие привлечению дополнительных средств, повысить качество образования на основе обновления его структуры, содержания и технологий обучения, привлечь в сферу образования квалифицированных специалистов, повысить его инновационный потенциал и инвестиционную привлекательность.

Организация послевузовского профессионального образования высших учебных заведений регламентируется нормами законодательства в сфере образования. Недавние изменения системы высшего образования России ставят перед вузами новые задачи. За последние годы в сфере образования появилось значительное число нововведений.

Как отметил Председатель Правительства России Владимир Путин в ежегодном отчете о деятельности Правительства Российской Федерации за 2010 год, сегодня необходимо сохранить те несомненные преимущества, которыми исторически обладает отечественное образование, его фундаментальность, основательность, способность прививать широкий кругозор и энциклопедические знания обучающимся¹.

Совершенствование законодательства в сфере послевузовского профессионального образования – последовательный шаг на пути создания прочной, унифицированной, основанной на нормах правового акта высшей юридической силы, единой и обособленной правовой основы этой группы отношений.

* Ростова Ольга Сергеевна – начальник Научно-исследовательского отдела ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.ю.н.

Проблемы послевузовского профессионального образования – дело общегосударственной реформы законодательства об образовании и науке. Учитывая двойственность предмета правового регулирования системы послевузовского профессионального образования: отраслевое регулирование вопросов образования и науки, логичен объективный вывод о необходимости совершенствованию российского законодательства по подготовке научно-педагогических и научных кадров в вузе.

Послевузовское профессиональное образование соединяет в себе функции науки, образования наивысшего уровня и педагогической деятельности, а потому может и должно рассматриваться как особый вид образовательной деятельности, регулируемый отдельным законодательным актом.

Статус академической науки в перспективе законодательно должен быть скорректирован. Из научных отношений должны, по возможности, быть выделены все образовательные отношения с последующей их регламентацией в специальном разделе закона о послевузовском образовании. Важнейшей самостоятельной задачей развития послевузовского профессионального образования является построение общих интегрирующих его начал применительно ко всем научным сообществам вузовскому, академическому и отраслевому с обязательным отражением всех существенных особенностей правового регулирования в общем акте о послевузовском образовании. Это будет последовательное решение, направленное на системное развитие науки и образования.

Концептуальные основы функционирования и развития системы послевузовского профессионального образования России должны опираться на твердую единую нормативно-правовую базу, учитывать национальные традиции развития научных школ и вместе с тем не быть чуждыми новым идеям и подходам.

Таким образом, послевузовское профессиональное образование – система повышения квалификации лиц, имеющих высшее образование. По названию эта система представляет часть образования, по содержанию – во многом или исключительно научно-исследовательскую работу, по результатам которой присуждается ученая степень. Учитывая вышеизложенное в части отнесения послевузовского профессионального образования к видам образования, а равно отнесение к ним и основных критериев, которым должно соответствовать как образование в целом, так и послевузовское образование в частности.

¹ См.: Российская газета. 20.04.2011. Режим доступа: www.rg.ru

О.Ю. РЫБАКОВ*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ НАУЧНО-КВАЛИФИКАЦИОННЫХ РАБОТ ПО ЮРИДИЧЕСКИМ НАУЧНЫМ СПЕЦИАЛЬНОСТЯМ

В последние годы наметились определенные позитивные изменения в уровне и качестве подготовки научно-квалификационных работ по юридическим научным специальностям. Это выразилось в том, что сами диссертанты, научные руководители и консультанты стали более требовательно подходить к выбору исследовательской проблематики, формулированию тем научно-квалификационных работ и их редактированию.

Однако констатировать решение всех проблем, безусловно, преждевременно. Положительные тенденции, касающиеся повышения качества диссертаций, лишь намечаются. Как представляется, это начало пути. Принципиально важно, что мы, во-первых, не уходим от анализа проблем подготовки диссертаций; во-вторых, проводим рефлексию как отрицательных аспектов, так и позитивных сторон диссертационного процесса; в-третьих, знаем, каким образом формировать нашу работу по повышению качества научно-квалификационных работ. Важной вехой в этом направлении явилось проведение Первого и Второго координационных совещаний руководителей диссертационных советов по юриспруденции.

Представленные тезисы не могут охватить всего многопланового комплекса вопросов подготовки научно-квалификационных работ. Свое внимание мы сконцентрируем на научной специальности 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Это лишь наше видение проблем формулирования авторского вклада в науку, которое, возможно, окажется полезным при подготовке и защите диссертаций.

Итак, принципиально важной представляется взаимосвязь следующих компонентов научно-квалификационной работы: формулирование темы должно быть сопряжено с целями, задачами, объ-

* Рыбаков Олег Юрьевич – проректор по научной работе ГОУ ВПО СГАП, член экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, д.ю.н., д.филос.н., профессор

ектом, предметом исследования, положениями научной новизны и положениями, выносимыми на защиту. Диссертации, в которых положения научной новизны не отражают тему и цель, предстают как исследования низкого уровня. Это свидетельствует о том, что автор не в полной мере или вовсе не осознает назначение своей работы.

Как известно, существуют традиционные разделы, относящиеся к введению диссертации. Это, прежде всего, «**актуальность**» избранной темы. Здесь необходимо показать, почему данная тема является важной для разработки на уровне научно-квалификационной работы. Причем, как нам представляется, именно данный раздел должен раскрывать потенциальную теоретическую и практическую значимость диссертации, содержать логически выдержанное обоснование выбора темы. Иными словами, есть повод убедить читателя в целесообразности и необходимости выполненной диссертантом работы.

Следующий раздел введения, как правило, именуется «**степень разработанности темы**». Именно этот раздел показывает уровень и глубину владения автором различными аспектами рассматриваемой проблемы. К сожалению, в некоторых диссертациях приводится достаточно распространенный ряд фамилий теоретиков права, а затем выделяются имена, непосредственно относящиеся к данной проблематике. Именно в этом разделе проявляется профессионализм автора научной работы, степень его «вхождения» в тему, умение распознать все ее нюансы, учесть наработанный материал и научные достижения других исследователей. Генезис научной проблемы, ее современное состояние крайне важны для самого автора, идущего дальше и видящего новые стороны изучаемого объекта и предмета.

Как же быть в тех случаях, когда обнаружена и рассматривается проблема, ранее не нашедшая «своего» автора? Действительно, могут иметь место такие случаи, но есть предыстория вопроса, которая не всегда может быть выражена в научных разработках предшественников. Есть вероятность ее проявления в законопроектных инициативах, в практике создания и применения норм права, отраженной, например, в материалах правоприменительной практики, публикациях средств массовой информации и т.д.

В разделе «**эмпирическая база исследования**» важно дать детальный анализ гражданских, уголовных и других дел, обозначить задачи, которые при этом ставились; представить статистику и определить степень ее обобщенного влияния на авторские выводы; указать, использовались ли авторские конкретно-социологические исследования, в частности анкетирование; отразить динамику полученных результатов, подтверждающих или корректирующих, а возможно, противоречащих авторской гипотезе. Применительно к историко-правовым работам эмпирическая база исследования часто заменяется разделом «**историография проблемы**», которая должна быть, безусловно, убедительной. Именно историк права и государства не может обойти вниманием генезис научной проблемы, если претендует на последовательное ее решение. Здесь важно указать, какие именно законопроекты подверглись анализу, как использовались материалы судебной практики, какая официальная статистика анализировалась; желательно назвать фонды архивов, в которых работал автор; перечислить основные и наиболее важные для исследования нормативно-правовые акты.

В историко-правовых исследованиях, кроме того, необходимо определить и обосновать «**хронологические рамки исследования**». Причем в этой части очень важно объяснить понимание автором избранного исторического периода или его части. Этот период должен быть насыщен важными правовыми и государственными событиями, иметь под собой основание в виде начала какого-либо юридически значимого процесса или факта, явления. По крайней мере, следует четко определить верхнюю и нижнюю границы, используя аргументацию по разработанности данной проблемы авторами-предшественниками или невозможности охватить более длительные периоды. Причем в обосновании хронологических рамок присутствует обоснование актуальности и эвристической значимости проблематики указанного периода.

Территориальные рамки также важны в историко-правовых работах, так как известно, что разные периоды истории государства (или их части) могут и именоваться по-разному.

Объект и предмет исследования могут и должны быть взаимосвязаны. Предмет конкретизирует объект, но оба должны обладать понятной и четкой формулировкой. Иногда предмет или объект подменяются целью, задачами исследования или отождествляются с его источниковой базой.

Теоретическая основа диссертации порой выражается «размыто» и не содержит конкретных положений, которые легли в основу проводимых разработок. Между тем важно назвать авторов и их основные идеи, используемые в качестве теоретической базы исследования.

Новые научные результаты и положения, выдвигаемые автором для защиты, должны быть обоснованы и аргументированы, иметь высокую степень достоверности. Личный вклад диссертанта проявляется в соотношении с ранее достигнутыми в науке результатами. Ясность и обоснованность формулировок указывает на принципиально новые компоненты в структуре научного исследования и его ранее неизвестные результаты, массив необходимых для развития науки и практики знаний. Впервые достигнутые результаты предстают важнейшим показателем эффективности проделанной диссертантом работы. В этом отношении теоретическая и практическая значимость диссертации, безусловно, на наш взгляд, связана с положениями научной новизны и положениями, выносимыми на защиту. В разделе «**теоретическая и практическая значимость исследования**» должны приводиться сведения о научном применении его результатов и рекомендациях по их использованию. Здесь желательно максимально конкретно указать, в каком направлении следует проводить последующие разработки, какое значение в связи с этим имеет проделанная автором работа. Практическое значение исследования должно выражаться в полученных основных результатах, в определенных сферах правоприменительной, правоприменительной деятельности, где они могут оказаться полезны.

А. Ю. СЛОМАТИН *

ПРОФИЛИЗАЦИЯ МАГИСТРАТУРЫ ПО ЮРИСПРУДЕНЦИИ - ВАЖНОЕ УСЛОВИЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

В последние год-два заметен значительный интерес к проблеме юридического образования. Вполне обоснованно ставится вопрос о новых учебных дисциплинах (в том числе и таких, как «Сравнительное правоведение», «Юридическая конфликтология» и др.) и даже о принятии федерального закона, посвященного юридическому образованию по правовому воспитанию¹. Однако наиболее широкие возможности для инноваций предоставляет все же не бакалавриат, а магистратура с более компактными учебными группами, продвигнутыми методиками и опорой на научные школы. Именно здесь осуществляется профилизация образования, приспособление его к возникающим актуальным проблемам теории и практики.

Существуют самые разнообразные профили магистратуры. Московская государственная юридическая академия предлагает в 2010-2011 учебном году магистратуры по профилям «Теория и практика международного частного права», «Правовая лингвистика», «Налоговое право России и зарубежных стран», «Спортивное право», «Судебная адвокатура», «Право интеллектуальной собственности», «Трудовое право в условиях рыночной экономики» и др.² Как видим, тематика обучения связана как с традиционными, уже устоявшимися отраслями права, так и с новыми новыми проблемами и научными направлениями. По нашему мнению, элемент проблемности и межпредметных связей при формулировании профиля представляется наиболее желательным.

Для «Теории и истории государства и права», лишенной внешней броскости и утилитарности для поверхностного наблюдателя, особенно актуальной является задача выбора оптимальной проблемы, находящейся на стыке многих отраслей права и подразумевающей даже использование межпредметных связей.

При разработке профиля для магистратуры мы исходим из существующего научного задела. Кафедра «Теория государства и права и политология» Пензенского государственного университета давно занимается проблемами сравнительно-правового анализа. С 2006 г. функционирует соответствующий научный центр, проведены две международные научные конференции, издан учебно-методический комплекс в издательстве «Норма», и мы могли бы открыть весьма оригинальный профиль по «Сравнительному правоведению». Другая научная проблема, которая напрашивалась для реализации ее в магистратуре – «Теория модернизации государства и права», что особенно актуально с позиций сегодняшнего дня. Эта проблематика является ведущей для кафедры с 1998 г. Изданы монографии и сборники статей, планируется к написанию учебник. Но как нам показалось, как первый, так и второй путь несколько зауживал познавательные возможности для магистров, тем более, что мы взяли курс на обучение в магистратуре не только юристов, но и неюристов (в том числе лиц с дипломами историков, экономистов, психологов). Тогда нами было принято решение начать осуществлять образовательную деятельность по проблемам правовой политики – тематике, которая разрабатывается нашими научными партнерами из Саратовского филиала Института государства и

* Саломатин Алексей Юрьевич - заведующий кафедрой теории государства и права ГОУ ВПО «Пензенский государственный университет», руководитель научно-образовательного Центра Сравнительной правовой политики, д.ю.н., д.ист.н.

права РАН и нами уже достаточно давно. Причем, в силу нашей научной заинтересованности не только в отечественной но и в зарубежной правовой жизни, мы сформулировали профиль для магистратуры «Правовая политика в РФ и странах Евросоюза». Концептуальный план магистратуры (см. схему №1) предусматривает наряду с теоретическими дисциплинами федерального блока опору на триаду компаративистских дисциплин, построенных на сравнительном анализе моделей развития государства и права (это «Всемирная история и государственного управления с древнейших времен до конца XVIII в.», «Модернизационные и постмодернизационные процессы в сфере государства и права с конца XVIII в. до начала XXI в.», «Государство и право в условиях глобализации»). Известным дополнением к этой триаде является курс «Мировая политика» – он дает возможность вникнуть в мир политики, без чего познание государственно-правовой жизни было бы неполным. Совершенно справедливо мнение, что в Теории государства и права не достаточно полно разработана Теория государства и необходимо ввести специальную учебную дисциплину «Государствоведение»³. У нас эта дисциплина предвзает годичный семинар по актуальным проблемам правовой политики и правового образования. Вместе с курсами «Сравнительное правоведение» и «Сравнительная правовая политика» эти занятия составляют методологическую сердцевину магистрантского профиля. Разумеется, не следует забывать о вспомогательных предметах. Профессиональное юридическое общение формирует компетенцию ОК-4 «способность свободно пользоваться русским и иностранными языками как средством делового общения» и мы намерено не стали закрывать ее двумя отдельными предметами (т. е. раздельным изучением русского и иностранного языков). Мы ввели Социологию права, которой, к сожалению, не оказалось места ни в программе бакалавриата, ни в программе специалитета. Для наших магистрантов этот предмет особенно важен с утилитарной точки зрения, поскольку дает возможность дополнять правовую экспертизу существующего и желаемого правотворчества процедурой социально-правового мониторинга (т.е. изучением общественного мнения). И, конечно же магистратура изучается на двух блоках профессиональных дисциплин: отраслевых спецкурсах по правовой политике в Российской Федерации (включая Правовую политику в сфере уголовных правоотношений, Правовую политику в сфере гражданских правоотношений, Роль конституционного правосудия в формировании правовой политики и др.) и дисциплинах европейской правовой компоненты (Политические правовые институты Евросоюза; Европейское право). Итогом работы магистрантов является магистерская диссертация компаративистской направленности. Мы абсолютно согласны с коллегами, что юридическое образование по своим исходным принципам, безусловно, относится к универсальным видам деятельности, «поэтому не только допускает стыковку квалификаций, полученных в разных странах, но и делает желательным строить профессиональное мировоззрение юриста на методе сравнительного правоведения»⁴.

Работа магистратуры порождает множество проблем, в том числе связанных с обеспеченностью литературой, культивированием разнообразия форм познавательной деятельности и т.д. Она дает, с нашей точки зрения, и возможность для преподавательских обменов – по крайней мере, между вузами из соседних регионов. Понятно, что пригласить лектора с интересным спецкурсом из другого вуза на длительный срок бывает организационно и финансово затруднительно. Даже Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, где с 1970-х гг. сложилась практика привозить из-за океана на исторический факультет специалистов в области истории США на целый семестр, в последние годы поняли нецелесообразность длительных поездок. Теперь здесь считается оптимальным срок в 2-3 недели. Однако для магистрантов вполне достаточным было бы одна-две лекции с проведением в последующем дискуссии. В связи с этим я повторяю выраженную готовность⁵ принять у нас в Пензенском государственном университете преподавателей с кафедры Европейского права и сравнительного правоведения Саратовской государственной академии права и лекциями. В свою очередь готов выступить с обзором по сравнительным моделям конституционного правосудия или с кратким изложением интегративных моделей государственного развития в рамках курса «Всемирная история государства и государственного управления».

¹ См., например, Еникеев З.Д. Ориентиры развития юридического образования в современной России//Государство и право. 2010, №2, С. 27, 33

² http://www.msal.ru/main/magistrate/magistr_vup.html, 27.01.2011.

³ Чиркин В.Е. Государствоведение как отрасль знания и учебная дисциплина// Государство и право. 2008, №4, С. 13-20

⁴ Синоков В.н., Синокова Т.В. О развитии университетского и прикладного юридического образования в России//Государство и право. 2010, №3, С. 38

⁵ См. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Сравнительное правоведение в российском юридическом образовании//Государство и право, 2011, №2, с. 39-45

Схема №1



В.А.СВИРИДОВ*

СТАНОВЛЕНИЕ ИННОВАЦИОННОГО ПРАВА

Главная проблема становления инновационного права заключается в том, что до сих пор не определено его место в системе права и не принято законодательство, регулирующее инновационную деятельность. Этим основным проблемам мы и уделим наше внимание. Об инновационном праве как системе правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере инновационной деятельности, начали говорить совсем недавно. Ранее исследования велись экономистами в плане разработки проблем инновационного менеджмента.

Постепенно правоведами стали анализироваться проблемы определения понятия, предмета и метода инновационного права. Предметом инновационного права являются общественные отношения в сфере инновационной деятельности. Инновационная деятельность тесно связана с созданием, введением в гражданский оборот и реализацией в практической деятельности инноваций. Понятие же инноваций многозначно, имеются несколько десятков определений инноваций, довольно много их классификаций по различным критериям.

Метод инновационного права сочетает в себе элементы императивности и диспозитивности, поскольку инновационные отношения могут возникать в сфере управления технико-экономическими процессами, в частности управления научной или научно-исследовательской деятельностью. С другой стороны, инновационная деятельность опосредуется различными видами гражданско-правовых договоров, таких как договоры на проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, на создание и передачу научно-технической продукции, о передаче исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности или лицензионные договоры в сфере патентного права.

В современной юридической науке исследование правовых проблем инновационной деятельности велось, в основном, в рамках права интеллектуальной собственности и лишь в последнее время появились труды профессора Санкт-Петербургского Государственного университета О. А. Городова¹ в рамках коммерческого права и московского профессора М. В. Волынкиной², в которых уделено внимание анализу правового регулирования инновационной деятельности.

Идея о концепции инновационного права была сформулирована мною еще в 2001 году³. Формирование этой концепции основывалось на положениях, отраженных в Постановлении Правительства Российской Федерации № 832 «Концепция инновационной политики Российской Федерации на 1998 - 2000 годы». К сожалению, положения Постановления так и не были реализованы. В частности, не был принят Федеральный закон «Об инновационной деятельности и о государственной инновационной политике». Несмотря на то, что он в 1999 году был принят Государственной Думой РФ и одобрен Советом Федерации Федерального Собрания РФ, но не был подписан Президентом России.

* Свиридов Владимир Анатольевич – доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права ФГОУ ВПО «Самарский государственный университет»

Сейчас проблема законодательного обеспечения инновационной деятельности решается путем внесения в Думу нового проекта закона «О государственной поддержке инновационной деятельности в Российской Федерации». Косвенно инновационная деятельность регулируется сейчас Федеральными законами «О науке и государственной научно-технической политике», «Об особых экономических зонах в РФ», «О статусе наукограда в РФ», Частью 4 ГК РФ. В некоторых республиках или регионах приняты свои нормативные акты. Например, Закон об инновационной деятельности республики Казахстан от 3 июля 2002 года или Закон Самарской области «О государственной поддержке инновационной деятельности на территории Самарской области», принятый Самарской губернской Думой 25 октября 2005 года.

Комплексный характер законодательного регулирования инновационной деятельности предопределяет особенности решения вопроса о месте инновационного права в системе права. Вряд ли можно согласиться с Т. В. Ефимцевой, что инновационное право – это институт предпринимательского права⁴. Инновационное право скорее является комплексной подотраслью, включающей в себя нормы гражданского права, права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, коммерческого и предпринимательского права.

Более импонирует позиция о выделении инновационного права в самостоятельную подотрасль гражданского права, тесно связанную с подотраслью право интеллектуальной собственности (право на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) и такими подотраслями гражданского права, как коммерческое и предпринимательское право.

Окончательное становление инновационного права зависит от политической и экономической политики Российской Федерации, поддержки инновационной деятельности, развития и государственной поддержки новых субъектов инновационной деятельности (технично-внедренческие особые экономические зоны, наукограды, технопарки и др.).

Кроме того, теоретическое и законодательное обеспечение инновационной деятельности поможет внедрению инновационного права в качестве спецкурса, преподаваемого в юридических вузах по программам бакалавриата и магистратуры.

¹ Городов О.А. Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности) – СПб.: ООО « Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008.

² Волынкина М.В. Правовое регулирование инновационной деятельности: проблемы теории. М. Аспект Пресс, 2007.

³ Свиридов В.А. О концепции инновационного права // В сб.: Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования. Самара. 2001 г.

⁴ Ефимцева Т.В. Понятие инновационного права // Современные проблемы науки и образования. 2010. № 1

Э.В. СЕМЕНОВА*

ОСНОВНЫЕ КРИТЕРИИ АТТЕСТАЦИИ НАУЧНЫХ РАБОТНИКОВ

Одним из инструментов стимулирования научных работников является аттестация. Аттестация – оценка квалификации научных работников и специалистов научной организации.

Основным принципом в оценке научной деятельности работников должна быть четкость критериев. Невозможно выстроить справедливую систему материальной мотивации, если не будут абсолютно прозрачными критерии оценки принятия решений. Поэтому главный шаг – это разработка показателей эффективности деятельности как для вуза в целом, каждого его структурного подразделения, так и для всех сотрудников.

Законодатель определил цель аттестации: содействие рациональному использованию образовательного и творческого потенциала научных работников, повышение их профессионального уровня, оптимизация подготовки, подбора и расстановки кадров, решение вопросов, связанных с определением преимущественного права на занятие должностей при сокращении численности или штата научных работников, либо при изменении условий оплаты труда научных работников, усилении роли моральной и материальной заинтересованности научных работников в результатах своего труда¹.

На сегодня процедура аттестации не связана напрямую с системой оплаты труда и носит во многом формальный характер. Вероятнее всего, эту форму контроля и стимулирования должны со временем заменить рейтинговые системы оплаты труда, напрямую связывающие конкретные научные достижения с материальным вознаграждением. Подобные системы оплаты труда способны решить ряд проблем, связанных с устранением формализованности и усложненности процедуры аттестации.

С целью проведения аттестации введены определенные критерии научной деятельности: общее количество научных публикаций, в том числе публикаций, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией, количество публикаций за отчетный период, количество грантовых проектов, в которых принимал участие работник, Российский индекс научного цитирования (РИНЦ). Индекс научного цитирования, принятый во всем мире как инструмент для статистического анализа науки, выполняет также функции, связанные с созданием и формированием единого реестра публикаций ученых, авторитетной базы данных, эффективной системы навигации в массиве научной информации, обеспечением доступа пользователей к полным текстам научных публикаций через механизмы унифицированного доступа. РИНЦ делает более объективным процесс диагностики индивидуального и группового вклада в достижение исследовательских целей.

Интерес сотрудников к повышению квалификации мотивирует система стимулирующих выплат, призванных повысить результативность научной деятельности. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 29 декабря 2007 г. № 818 «Об утверждении перечня видов выплат стимулирующего характера в федеральных бюджетных учреждениях и разъяснения о порядке установления выплат стимулирующего характера в федеральных бюджетных учреждениях»¹ определяет четыре вида выплат стимулирующего характера: выплаты за интенсивность и высокие результаты работы; выплаты за качество выполняемых работ; выплаты за стаж непрерывной работы, выслугу лет; премиальные выплаты по итогам работы.

Выплаты стимулирующего характера, размеры и условия их осуществления устанавливаются коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами.

В этой связи возникает ряд практических вопросов, без решения которых инструмент стимулирующих выплат становится неэффективным. Например, не всегда эта система прозрачна и ясна всем сотрудникам, вызывает вопрос процедура контроля и учета этих средств. Эти и другие проблемы, связанные с материальнымощрением, требуют детального прицельного изучения, в противном случае право на стимулирующие выплаты для многих сотрудников становится декларативным.

Одной из глобальных проблем академической науки является старение научных кадров. Необходимо создание условий для притока молодых кадров в науку. В этой сфере обнаруживается целый блок взаимосвязанных вопросов, связанных с необходимыми условиями сохранения и развития кадрового потенциала научно-технического комплекса: гарантированными перспективами профессионального роста, возможностями зарубежных стажировок, обеспечением достойного проживания и созданием необходимых условий для научно-исследовательской деятельности.

В Постановлении Правительства РФ от 7 мая 1997 г. № 543 (в ред. от 4 августа 2005 г. № 489) «О неотложных мерах по усилению государственной поддержки науки в Российской Федерации»² определены основные направления для решения обозначенных проблем.

В частности, утверждается необходимость формирования системы пропаганды достижений отечественной науки, технологий и техники, информирование общественности о принимаемых государством мерах стимулирования развития науки и образования; создания благоприятного климата для развития инновационной деятельности, вовлечения технологических разработок в производственный процесс, привлечения частных инвестиций в высокотехнологичный сектор экономики. Иными словами следует учитывать специфику научной деятельности и необходимость обеспечения материальной базы для проведения исследований. Отчасти эту проблему призваны решить гранты, позволяющие на конкурсной основе оказывать материальную адресную поддержку.

Актуальнейшей проблемой является реализация жилищного права научных работников, закрепленного Постановлением ВЦИК, СНК РСФСР от 20 августа 1933 г. «О жилищных правах научных работников»³. Действие указанного Постановления распространяется на научных работников, являющихся членами секций научных работников, и на аспирантов при высших учебных заведениях и научно-исследовательских учреждениях.

Следует отметить, что независимо от способов и инструментов побуждения к научной деятельности необходима их согласованность с глобальными задачами. Крайне важно, чтобы система мотивации была своевременно обновляема и чутко настроена на решение стратегических задач вуза: профессиональный рост работников, возможность внедрения научных знаний в образовательный процесс, установление непосредственной зависимости оплаты труда и иных льгот сотрудников от достижения ими конкретных результатов в соответствии с целевыми установками научно-образовательного учреждения.

* Семенова Элла Владимировна – заместитель директора по научно-исследовательской работе студентов Межрегионального юридического института ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», к.пед.н.

¹ Положение о порядке аттестации научных работников организаций, подведомственных Российской академии наук. Утв. Приказом Минобрнауки России, Минздравсоцразвития России, РАН от 23 мая 2007 г. № 144/352/33 (п. 1.2) // Российская газета, 3 октября 2008 г. № 208.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

БАБАДЖАНЫЯН К.А. БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ И ГОСУДАРСТВА	5
БАЙНИЯЗОВА З.С. КОНСОЛИДИРОВАННОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ	5
БАРИНОВ П.С. ПРОБЛЕМА ОБЕСЦЕНИВАНИЯ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ.....	6
БЕЛЯЕВ В.П., БЕЛЯЕВА Г.С. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ РЕЖИМ: ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СООТНОШЕНИЕ	6
ГАВРИЛОВА Ю.А. ЦЕННОСТЬ ДЕТСТВА И ЕЕ НОРМАТИВНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ	7
ГУК П.А. СУДЕБНОЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА.....	8
ДРУЖКИНА Ю.А. РЕЛИГИОЗНОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ КАК ФАКТОР САКРАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ.....	9
ЗОЛОТНИКОВА Е.В. РОЛЬ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ.....	10
ИНОЧКИНА Н.В. САНКЦИОНИРОВАННОЕ ПРАВОВОРЧЕСТВО.....	11
КАПРАЛОВА Е.А. ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТОВ ПРАВА	11
ЛЕБЕДЕВА Е.Н. ЦЕЛИ ПРАВОСТИМУЛИРУЮЩЕЙ ПОЛИТИКИ	12
ЛЕСКИН Р.В. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПОНИМАНИЯ КОНКРЕТИЗАЦИОННЫХ НОРМ	13
МАЗУРЕНКО А.П. ПРАВОВОРЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА В РЕШЕНИИ ПРОБЛЕМ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ	13
МАРКУНИН Р.С. К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ФЕДЕРАЛЬНОГО УРОВНЯ	14
МИХАЙЛОВ А.Е. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА В КОНТЕКСТЕ МНОГОФАКТОРНОГО ПОДХОДА К ЦЕННОСТИ ПРАВА.....	15
НЕСТЕРОВА Е.М. СОВРЕМЕННЫЕ СОМАТИЧЕСКИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ИХ ОЦЕНКА РЕЛИГИЕЙ	16
ОЧКАСОВА И.В. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИЛЫ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ.....	17
ПИСКУНОВА О.В. ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ	18
ПУЗИКОВ Р.В. СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ: ТРАДИЦИИ И НОВАЦИИ	18
РАДИОНОВА Н.А. ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ОХРАНЫ ТАЙНЫ ПЕРЕПИСКИ, ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, ПОЧТОВЫХ, ТЕЛЕГРАФНЫХ И ИНЫХ СООБЩЕНИЙ	20
РАЙДЕНКО А.С. МЕТОД ВОСХОЖДЕНИЯ ОТ КОНКРЕТНОГО К АБСТРАКТНОМУ КАК СПОСОБ ОБРАЗОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПОНЯТИЙ	21
РОГОВ А.П. О НЕОБХОДИМОСТИ ПРИНУЖДЕНИЯ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ.....	23
РОМАНОВА Е.А. ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОЙ КОММУНИКАЦИИ	24
САБИРОВ Э.Р. ИНСТАНЦИОННЫЙ ПЕРЕСМОТР ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ.....	25
САРДАЕВА О.Г. К ВОПРОСУ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА И ЕГО ЗНАЧЕНИИ ДЛЯ КВАЛИФИКАЦИИ НЕПРАВОМЕРНОГО ДЕЯНИЯ.....	26
СЕРГЕЕВА О.Ю. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕТОДОЛОГИИ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ СУЩНОСТИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА.....	26
СЛОБОЖНИКОВА В.С. КОРРЕКТИРОВКА ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ В 2010 ГОДУ	27
СУМЕНКОВ С.Ю. ИСКЛЮЧЕНИЯ В ПРАВЕ И СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА «ЖИВОГО ПРАВА»: СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОПРОНИКНОВЕНИЯ	28
СУХОВА Н.И. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЦЕННОСТИ ПРАВА	30
ТРУХАНОВ В.А. ПОЛИТИЧЕСКИЕ КОММУНИКАЦИИ ЭЛИТЫ В ПОЛИТИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ РЕГИОНА КАК ФАКТОР ИНСТИТУАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА.....	31
УЗДИМАЕВА Н.И. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА САМОЗАЩИТЫ	33
ХАНОВА О.В. СВОБОДА И ЗАКОН	33
ШАРНО О.И. ПРАВИЛА И СРЕДСТВА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: ТЕХНИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....	34

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

АБУШАХМАНОВ Т.З. ВЛИЯНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗИТИВИЗМА НА СТАНОВЛЕНИЕ МИНИМАЛЬНОГО СТАНДАРТА ЦИВИЛИЗОВАННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ С ИНОСТРАНЦАМИ	36
АГАФОНОВА Г.Ю. ПРОЕКТЫ М.М. СПЕРАНСКОГО О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПОЛИЦЕЙСКОЙ СЛУЖБЫ В РОССИИ В НАЧАЛЕ XIX ВЕКА.	37
БОЙЧЕНКО А.В. СОЦИАЛЬНЫЙ СОСТАВ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ КАК ФАКТОР РЕПРЕССИВНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ).....	38
ВОРОНИН А.В. ОГРАНИЧИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА КАК ОСНОВАНИЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТБОРЕ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ	39
ВОРОШИЛОВА С.В. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА И «ЖЕНСКИЙ ВОПРОС» В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ.....	41

ВЯСЕЛЕВ Р.Р. СТАНОВЛЕНИЕ ФАБРИЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА АНГЛИИ.....	42
ГЕРАСИМОВА Д.А. ГУМАНИСТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ИДЕЙ ЭПОХИ ПРОСВЕЩЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ПРАВОВЫХ ВОЗЗРЕНИЙ Ч. БЕККАРИА)	43
ГИМИШЯН Л.С. ЗАРОЖДЕНИЕ РУССКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ МЫСЛИ	44
ГОРБЫЛЕВ С.В. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ СОЮЗОВ КОНЦА XIX – НАЧАЛА XX ВВ.	44
ГРЕБЕНКИНА Е.Б. ИДЕЯ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПРАВ И СВОБОД СОСЛОВИЯМ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В 1801-1812 ГГ.	45
ДЖАЛАЛОВА С.М. К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ ПРАВА НАРОДОВ ЮЖНОГО ДАГЕСТАНА: ВЕЩНОЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО.....	46
ДЖАХМЕТОВ Р.Г. ПРАКТИЧЕСКАЯ ЗНАЧИМОСТЬ ИССЛЕДОВАНИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОГО НАСЛЕДИЯ В.Н. ТАТИЩЕВА: АНАЛИЗ ПРОБЛЕМ ПРОМЫШЛЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В РОССИИ В НАЧАЛЕ XVIII И XXI ВВ.	47
ЕГОРОВА Д.В. ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ДЕТЕЙ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ.....	48
ЖЕЛДЫБИНА Т.А. ПРИМЕНЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНОГО МЕТОДА В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ.....	49
ЗАГУДАЕВ Е.А. ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРВОЙ ЧЕТВЕРТИ XIX ВЕКА (ОСОБЕННОСТИ КОДИФИКАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ).....	50
ИВАНОВ Д.А. ВОВЛЕЧЕНИЕ УЧАЩИХСЯ ПОДРОСТКОВ В СОВЕТСКОЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО	51
КАЗАКОВА С.А. ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ПРОБАЦИИ КАК ВИДА НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ И США	52
КАЛУГИН О.А. ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ ТРАДИЦИИ ВЫБОРОВ В ОРГАНЫ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ	52
КАРСАКОВА С.В. РЕФОРМИРОВАНИЕ ГУБЕРНСКИХ И МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ: ГУБЕРНСКАЯ РЕФОРМА 1708-1711 ГГ. И ПРОВИНЦИАЛЬНАЯ РЕФОРМА 1719-1727 ГГ.	53
КОПЫЛОВ О.Б. ВЛИЯНИЕ ПРАВОВЫХ ИДЕЙ СЕРГЕЯ ИВАНОВИЧА БАРШЕВА НА УГОЛОВНО-ПРАВОВУЮ НАУКУ НАЧАЛА XXI ВЕКА.....	55
ЛАВРЕНТЬЕВ М.В. СОЗДАНИЕ И ПЕРВЫЕ ГОДЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО РУКАВИШНИКОВСКОГО ПРИЮТА ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРЕСТУПНИКОВ (1864 – 1879 ГГ.)	56
ЛАРИНА О.Г. ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ РЕФОРМЫ Е.Ф. КАНКРИНА: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ИТОГИ	57
ЛЯДАЩЕВА-ИЛЬИЧЕВА М.Н. ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В РОССИИ XIX ВЕКА.....	58
МАКСИМОВА Н.А. ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА ВЕЛИКОКНЯЖЕСКОЙ АДМИНИСТРАЦИИ РУССКОГО ГОСУДАРСТВА ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ XVI ВЕКА.....	59
МАСЛОВА О.В. ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В РОССИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX - НАЧАЛА XX ВВ.: (ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)	60
МЕЛЬНИКОВ П.Ю. ПРИБАЛТИКА И ИМПЕРИЯ: ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ	61
МИШИН А.Н. К ВОПРОСУ О ПАТРОНАТЕ МАЛОЛЕТНИХ И НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЛИЦ, ОСВОБОЖДЕННЫХ ИЗ МЕСТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ В РОССИИ В XIX ВЕКЕ	62
МУЗЫКАНКИНА Ю.А. «ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ» ИЗМЕРЕНИЕ ПОНИМАНИЯ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА В ИСТОРИИ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ	63
МУМЛЕВА М.И. ЗНАЧЕНИЕ «ПОЛОЖЕНИЯ О СУДОУСТРОЙСТВЕ РСФСР» 1922 ГОДА В СТАНОВЛЕНИИ СТАТУСА НАРОДНОГО СУДЬИ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА	64
ПИСКУНОВА М.П. РАЗНОГЛАСИЯ В ОЦЕНКЕ ВЛИЯНИЯ ВИЗАНТИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВА ДРЕВНЕЙ РУСИ.....	66
ПОЛУДА О.Н. К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ПОСЕССИОННОГО ИМУЩЕСТВА В РОССИИ В XVIII – XIX ВВ.	66
РУЛЕВ М.С. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖЕВЫХ СУДОВ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ	67
САВОЧКИН А.П. К ВОПРОСУ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ВОДЫ В РОССИИ В 1832-1900 ГОДАХ	68
СЕЙДЕМЕТОВА РЕ. БРИТАНСКИЕ ПОСТЛИБЕРАЛЬНЫЕ УЧЕНИЯ XIX ВЕКА	69
СУРКОВ О.С. ВЗГЛЯДЫ РОССИЙСКИХ КОНСЕРВАТОРОВ НА ФОРМУ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВЕКОВ	71
СУШКОВА Ю.Н. ЮРИДИЧЕСКИЙ СТАТУС МОРДВЫ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ XVI-XVIII ВВ.....	71
ТИХОНОВА С.В. ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ПРОЕКТ МОДЕРНА	73
ТУМАНОВ Д.Ю. РЕАЛИЗАЦИЯ ПОЛОЖЕНИЙ КОНСТИТУЦИЙ РСФСР 1918Г. И 1925Г. ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗА ТРУДЯЩИМИСЯ СВОБОДЫ СОЮЗОВ В ПЕРИОД СТАНОВЛЕНИЯ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА (1918Г. – ПЕРВАЯ ПОЛОВИНА 1930 ГГ.)	74
ЧИЛЬКИНА К.В. ИСТОРИЧЕСКИЕ МЕТОДЫ В ИССЛЕДОВАНИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ	75

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

АЙРАПЕТЯН А.С. АУТЕНТИЧНОСТЬ (ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ) ТЕКСТОВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЯЗЫКОВОЙ АСПЕКТ.....	76
АСТАШКИНА Е.Н. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ГАРАНТИЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ РФ В ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ.....	77
БАБИН Б.В. РАЗВИТИЕ ПРОГРАММНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ	78
БАЛАБОЛИНА Е.И. ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ	79

БОБРАКОВА Н.В. К ВОПРОСУ О ПРАВЕ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ НА ЧЛЕНСТВО В ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЯХ	80
БОРОЗДИН М.С. К НЕКОТОРЫМ ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЯЗЫКАХ	81
ДУРНОВА И.А. О ПОНЯТИИ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ И ИХ ЗАЩИТЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	82
ЕЛИСТРАТОВА В.В. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ И МЕЖГОСУДАРСТВЕННАЯ ИНТЕГРАЦИЯ	83
ЕРЁМИНА М.А. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СВЯЗЕЙ ПРОВИНЦИЙ КАНАДЫ	84
ЕРМИШИНА Н.С. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРИМЕНЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ РАЗЛИЧНЫХ РЕГИОНОВ РФ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ КАРЕЛИЯ И САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ).....	85
ЗАМЕТИНА Т.В. СОВРЕМЕННЫЕ ВОПРОСЫ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА	85
ИВАНОВА М.И. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ, НАХОДЯЩИХСЯ В СОЦИАЛЬНО-ОПАСНОЙ СИТУАЦИИ, В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.	87
ИШЕКОВ К.А. «ФОРМЫ» И «СПОСОБЫ» РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ (УСТАВА): СООТНОШЕНИЕ И РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ	87
КАРИМОВ А.С. К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ ЯЗЫКЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	89
КОМАНДИРОВ А.А. ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ЗАЩИТЕ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА	90
КОМАНДИРОВА Т.Г. К ВОПРОСУ О ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ	91
КОМБАРОВА Е.В. РОЛЬ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В РАЗРЕШЕНИИ РАЗНОГЛАСИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИИ	92
КОРНОУШКИН А.Б. НАЗНАЧЕНИЕ КОНСУЛЬТАТИВНЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ СОВЕТОВ КАК ИНСТИТУТА СОВЕЩАТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ В СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВАХ.....	92
КОРНУКОВА Е.В. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ И ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ.....	93
КОСОЛАПОВ М.Ф. РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД	94
КРАЕВСКИЙ Д.Ю. ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	96
КРАСИКОВ Д.В. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ И ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, УЧИТЫВАЕМЫЕ ПРИ ИЗБРАНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.....	97
КРЮЧКОВА Е.А. К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ ПРЕЗИДЕНТА РФ В СФЕРЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА: ГУМАНИТАРНЫЙ АСПЕКТ	98
ЛИПКИНА Н.Н. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТНЕСЕНИЯ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА К КАТЕГОРИИ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (JUS COGENS).....	99
ЛИПЧАНСКАЯ М.А. УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ	100
МАМОЧКИНА Е.М. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАЗДЕЛЕНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТЕЙ В САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ	101
МАТВИЕНКО Д.В. ПРИРОДА И СУЩНОСТЬ УНИФИКАЦИИ И ГАРМОНИЗАЦИИ АВТОРСКОГО ПРАВА В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ.....	102
МИЛАШОВА Ю.Ю. РОЛЬ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА В ПРАВООЩИТНОМ МЕХАНИЗМЕ	103
НЕРСИСЯН А.Г. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ МЕР ФЕДЕРАЛЬНОЙ ИНТЕРВЕНЦИИ. ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА.....	104
ОЗИЕВ Т.Т. К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННОМ СТРОЕ КАРАЧАЕВО-ЧЕРКЕССКОЙ РЕСПУБЛИКИ	105
ОСЕТРОВ С.С. КОНТРОЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОГО) ОРГАНА СУБЪЕКТА РФ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ	106
ПОНОМАРЁВ А.А. ПОЗИЦИЯ РУССКОЙ ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ ПО ВОПРОСАМ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ЧЕЛОВЕКА И РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ	106
СВЕШНИКОВА О.М. ИЗМЕНЕНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОПОРЦИОНАЛЬНОЙ И МАЖОРИТАРНОЙ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ НА ВЫБОРАХ В ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ВЛАСТИ РАЗЛИЧНЫХ УРОВНЕЙ	108
СТАРШОВА У.А. СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО В РОССИИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	109
СТЕПАНОВА Ю.В. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	110
СТРЕБКОВА Е.Г. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОСТИ ПРАВОСУДИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ.....	111
СУЛТАНОВ И.Р. РОЛЬ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ВОПРОСЕ СБЛИЖЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ РОССИИ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА.....	112
ТОВМАСЯН Р.Э. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭМИССИИ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕГ	113
ТРОИЦКАЯ Т.В. ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ: ПОНЯТИЕ, МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В РОССИИ	114
ДУРАЕВ Т.А., ТЮМЕНЕВА Н.В. СУБЪЕКТЫ ПРАВА РЕГИОНАЛЬНОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ (НА ПРИМЕРЕ КАРАЧАЕВО-ЧЕРКЕССКОЙ РЕСПУБЛИКИ)	115
УТОЧКИН Д.А. ТРУДНОСТИ В ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ (ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ) ОРГАНОВ ВЛАСТИ В СУБЪЕКТАХ РФ	116
ХИЖНЯК В.С. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ИНТЕРЕСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ	117
ШУРШАЛОВА Е.С. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ БЕЖЕНЦЕВ И ВЫНУЖДЕННЫХ ПЕРЕСЕЛЕНЦЕВ	118

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

АБАКУМОВ Д.В. ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О КОНКУРСЕ ПРИ ЗАМЕЩЕНИИ ДОЛЖНОСТЕЙ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ	119
АРЖАНОВ В.В. ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ПО ОХРАНЕ ПАМЯТНИКОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ	119
АРУТЮНОВА С.Э. СПЕЦИФИКА ПРАВОВОГО СТАТУСА МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ	120
ВОРОБЬЁВА Е.В. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПЕНСИОННЫХ ФОНДОВ С ПЕНСИОННЫМ ФОНДОМ РФ	121
ДОБРОБАБА М.Б. ОБЩИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ: ДИСКУССИЯ ПРОДОЛЖАЕТСЯ	122
КОЛЕСНИКОВ А.В. САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ПРЕДЕЛАХ, ЗАКРЕПЛЕННЫХ ЗА ДАННЫМ ВИДОМ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ КАК ПРИНЦИП МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА	123
ЛАКАЕВ О.А. МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС АДМИНИСТРАТИВНЫХ КОМИССИЙ	124
МАТОРИНА Е.И. ГОСУДАРСТВЕННАЯ КУЛЬТУРНАЯ ПОЛИТИКА РФ НА РУБЕЖЕ XX-XXI ВВ.	125
СЕРГЕЕВ Д.Б. ПРОЦЕСС ПЕРВИЧНОЙ ЛЕГИТИМИЗАЦИИ МЕСТНОГО СООБЩЕСТВА В РАМКАХ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ	129
СМАГИНА Т.А. РОЛЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В ЗАЩИТЕ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	130
СОКОЛОВ А.Ю. ОСНОВАНИЯ И ЦЕЛИ ПРИМЕНЕНИЯ АРЕСТА ТОВАРОВ, ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ И ИНЫХ ВЕЩЕЙ	131
СТАРИКОВ И.Ю. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ	132

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО, БАНКОВСКОГО И ТАМОЖЕННОГО ПРАВА

АББАСОВ Т.О. ОСОБЕННОСТИ БАНКОВСКОГО НАДЗОРА В СФЕРЕ ФОРМИРОВАНИЯ КРЕДИТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ РЕЗЕРВОВ НА ВОЗМОЖНЫЕ ПОТЕРИ ПО ИПОТЕЧНЫМ ССУДАМ	133
АЛИМБЕКОВА А.С., ДЮДИШЕВА Д.В. ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ДОЛГА РОССИИ	134
АРСЛАНБЕКОВА А.З. ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИРОДЫ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	135
БАКАЕВА О.Ю. ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА КАК ВАЖНЕЙШАЯ ПРЕДПОСЫЛКА ФОРМИРОВАНИЯ ЕГО ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ	137
БЕЛИКОВ Е.Г. НАЛОГОВОЕ СТИМУЛИРОВАНИЕ КАК СРЕДСТВО РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА	138
БЕХЕР В.В. ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА И БИЗНЕСА В ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ	139
БИТ-ШАБО И.В. К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ФИНАНСОВОЙ И СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА	140
БОГДАНЕНКО Д.Ю. ПРОБЛЕМЫ ВЕДЕНИЯ БАНКАМИ ССУДНЫХ СЧЕТОВ	141
БОРОДИНА Н.М. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКОВСКОЙ ТАЙНЕ ПО ОПЕРАЦИЯМ И БАНКОВСКИМ СЧЕТАМ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ	142
ВАСИЛЬЕВА Е.Г. ОСОБЕННОСТИ И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПОЛУЧЕНИЯ НЕОБОСНОВАННОЙ НАЛОГОВОЙ ВЫГОДЫ ПРИ ВОЗМЕЩЕНИИ НДС	143
ВАСИЛЬЕВА О.Н. К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА	144
ГАПОНЕНКО Д.Б. ПРАВОВОЕ ОБОСОБЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ В РОССИИ XIX ВВ.	145
ГОЛУБИТЧЕНКО М.А. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	146
ГОЧИЯЕВА М.Р. СТАТУС СУБЪЕКТА БЮДЖЕТНОГО ПЛАНИРОВАНИЯ	147
ГРИЦЕНКО В.В. О НОВЫХ ПОДХОДАХ К ПОВЫШЕНИЮ ФИНАНСОВОЙ ГРАМОТНОСТИ В РОССИИ	147
ГУБАРЕВА А.В., СЛИВКИН И.В. ДЕНЕЖНОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО, ВЫРАЖЕННОЕ В ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ	149
ДАВИДЕНКО Д.В. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ НОРМАТИВЫ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ – ПРАВОВОЙ МЕТОД БАНКОВСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	150
ДЕМИН А.В. СУДЕБНОЕ НАЛОГОВОЕ ПРАВО И ВЫЗОВЫ XXI ВЕКА	151
ЖЕСТКОВ И.А. НЕДОИМКА КАК НАЛОГОВОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ	152
ЖУТАЕВ А.С. ЗА ЧТО НЕСЕТ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НАЛОГОВЫЙ АГЕНТ?	152
ЗАПОЛЬСКИЙ С.В. ОБ ЭКОНОМИКО–ПРАВОВЫХ СРЕДСТВАХ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ	154
ЗЕМЛЯНСКАЯ Н.И. ГЕНЕЗИС ИНСТИТУТА ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В XVIII-XIX ВВ.	155
ЗЕМЛЯНСКИЙ А.С. ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬ КАК СУБЪЕКТ ФИНАНСОВОГО ПРАВА	156
ЗОТОВ С.А. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА	157
ИВАНОВ А.В. БЕССПОРНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В НАЛОГОВЫХ СПОРАХ	159
ИСАЕВА Т.Ф. К ВОПРОСУ ОБ УПРАВЛЕНИИ РЕГИОНАЛЬНЫМ ДОЛГОМ	160
КАВЕЛИНА Н.Ю. СИСТЕМА ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)	161
КАРПАЧЕВ Д.М. О «КЛАССИЧЕСКИХ» ПРИЗНАКАХ КОРРУПЦИИ В РОССИИ	162
КАРПОВ Э.С. К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЯ	163
КОНДУКТОРОВ А.С. О ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ РОЛИ ГОСУДАРСТВА В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО УПЛАТЕ НАЛОГА	164
КРАСНОВА А.А. О РОЛИ ПРОГНОЗИРОВАНИЯ И ПЛАНИРОВАНИЯ В РЕГИОНАЛЬНОМ НАЛОГОВОМ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ	165

ЛЁВИНА Е.В. БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРЕДМЕТ ФИНАНСОВОГО ПРАВА.....	166
ЛЁВИНА О.А. К ВОПРОСУ О ПАРЛАМЕНТСКОМ КОНТРОЛЕ В БЮДЖЕТНОМ ПРОЦЕССЕ НА СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ БЮДЖЕТА.....	168
ЛОМАКИНА Н.Н. БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕЖИМА БАНКОВСКОГО СЧЕТА СООТВЕТСТВУЮЩЕГО ВИДА.....	169
МАЛЫШЕВА Т.А. ОКАЗАНИЕ ГУМАНИТАРНОЙ ПОМОЩИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....	170
МЕЛЬНИКОВА Ж.А. ИСТОРИЧЕСКИЙ ОЧЕРК ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ.....	171
МИРОНОВА С.М. УЧАСТИЕ КОНТРОЛЬНО-СЧЕТНЫХ ОРГАНОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В БЮДЖЕТНОМ ПРОЦЕССЕ.....	172
МУРЫСЕВА Е.А. ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО СТАТУСА АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ.....	173
НАЗАРЕНКО Н.А. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРОЦЕНТОВ В ТАМОЖЕННОМ ПРАВЕ.....	174
НИКИЩЕНКОВА Л.В. СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТИЙ «МОНОПОЛИЯ» И «ДОМИНИРУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ».....	175
НИКОЛАЕВА Е.С. ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОХОДА, ОБУСЛОВЛЕННОГО СДЕЛКАМИ С ДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ, ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ НАЛОГПЛАТЕЛЬЩИКОМ СОГЛАШЕНИЙ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ.....	176
ПАРАХИН Е.В. СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ФИНАНСОВОГО ПРАВА.....	177
ПАСТУШЕНКО Е.Н., ЗЕМЦОВА Л.Н. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ В СФЕРЕ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ.....	178
ПЕТРОВА И.В. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНЫХ БЮДЖЕТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ФОРМИРОВАНИЯ ДОХОДОВ МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ.....	179
ПИСАРЕВА Е.Г. ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩЕЕ НАЧАЛО ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УЧРЕЖДЕНИЯ.....	181
ПЛОТНИКОВ В.И. ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ДОХОДНОЙ ЧАСТИ БЮДЖЕТА МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ Г.ТУЛЫ.....	182
ПОВЕТКИНА Н.А. К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ НАЛОГОВОГО ПРАВА.....	183
ПОДМАРКОВ А.И. ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ РЕГУЛЯТИВНОЙ ФУНКЦИИ НАЛОГА НА ПРИБЫЛЬ ОРГАНИЗАЦИЙ.....	184
ПОКАЧАЛОВА Е.В. СУБСИДИАРНАЯ НАЛОГОВО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УЧРЕДИТЕЛЕЙ ОРГАНИЗАЦИЙ - БАНКРОТОВ: ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ.....	185
ПОПОВ В.В., ТРИШИНА Е.Г. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОТРАЖЕНИЯ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ ОСНОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ СУБЪЕКТОВ НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ПРИНЦИПАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГАХ И СБОРАХ.....	186
ПОСТИВОЙ Д.О. К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗАКОННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ НАЛОГПЛАТЕЛЬЩИКОВ.....	187
РАЗГИЛЬДИЕВА М.Б. «СУБЪЕКТ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА», «УЧАСТНИК БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА» И «БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС»: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ.....	188
РАМАЗАНОВА Л.М. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ТРАНСФЕРНЫХ КОНТРАКТОВ И ПЕРЕХОДЕ (ТРАНСФЕРЕ) СПОРТСМЕНОВ-ПРОФЕССИОНАЛОВ ИЗ ОДНОЙ СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В ДРУГУЮ.....	190
РЕШЕТНИКОВ Н.А. ИСТОРИЯ РЕКЛАМЫ И ЕЁ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ.....	191
РОДИНА И.В. ГРАЖДАНСКОГО – ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА ГОСУДАРСТВА В ОБЛАСТИ КОФЕДИКАЦИИ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.....	192
РОМАНЬКО А.Н. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕХАНИЗМА СОСТАВЛЕНИЯ ПРОЕКТОВ РЕГИОНАЛЬНЫХ БЮДЖЕТОВ.....	193
РУЖЬЕВА (ПУЗАКОВА) Е.Н. ИСТОРИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ РАЗВИТИЯ БЮДЖЕТНОГО ФЕДЕРАЛИЗМА В РОССИИ.....	194
РЫБАКОВА С.В. БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ СО СРЕДСТВАМИ БЮДЖЕТОВ И ИНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ФОНДОВ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ.....	195
САДОВСКАЯ Т.Д. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ.....	197
СМИРНИКОВА Ю.Л. ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА В АСПЕКТЕ ФУНКЦИОНАЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ФИНАНСОВОГО ПРАВА.....	198
СМИРНОВ Д.А. ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ПРИОРИТЕТА НАЛОГОВОГО ЗАКОНА НАД НЕНАЛОГОВЫМ.....	199
СОКОЛОВА Э.Д. К ВОПРОСУ ОБ ИСТОЧНИКАХ ФИНАНСОВОГО ПРАВА.....	200
СУШКО Е.А. ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАЧАЛА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ В ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА.....	201
СЫЧКИН А.В. ПРОБЛЕМЫ КООРДИНАЦИИ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ С ИНЫМИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ В ПРОЦЕССЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО УПЛАТЕ НАЛОГОВ И СБОРОВ.....	202
ТОПОРОВ А.В. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ.....	203
ФОМИЧЕВ С.С. ПРОБЛЕМЫ СОГЛАСОВАННОСТИ ИНСТИТУТОВ И ТЕРМИНОВ НАЛОГОВОГО И ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	205
ХИМИЧЕВА Н.И. ВОПРОСЫ КОДИФИКАЦИИ ФИНАНСОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	206
ХРЕБТОВА Т.П. ОСОБЕННОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ СУБЪЕКТОВ ФИНАНСОВОГО ПРАВА.....	207
ЧЕРНОВА Ю.С. ОСОБЕННОСТИ ЗАЧЕТА ИЗЛИШНЕ УПЛАЧЕННЫХ СУММ НАЛОГОВ В НОРМАХ НАЛОГОВОГО КОДЕКСА РФ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ.....	208

ШАПОВАЛОВ М.А. КОРРУПЦИЯ - ФАКТОР, СДЕРЖИВАЮЩИЙ РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ.....	209
ЮСУПОВ Р.З. К ВОПРОСУ О СТРАТЕГИИ РАЗВИТИЯ БАНКОВСКОГО СЕКТОРА НА ПЕРИОД ДО 2015Г.	210
ЯКОВЛЕВ Д.И. ЕВРОПЕЙСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ СИСТЕМА РЕГУЛИРОВАНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ.....	211

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

АВЕРКИНА Ю.Б К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КОММЕРЧЕСКИХ И НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ	212
АЛФЕРОВА О.С. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ СТОРОН ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА ФРАХТОВАНИЕ НА ВРЕМЯ РЕЧНОГО СУДНА	213
БЕЛАШОВА Е.В. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ И ВОЗМОЖНОСТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ	214
БУШ И.А. АННУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ УЧАСТНИКОВ АРЕНДНЫХ ОТНОШЕНИЙ.....	214
ВАВИЛИН Е.В. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЕ СДЕЛКИ И СЕКУНДАРНЫЕ ПРАВА	215
ГАЙБАТОВА К.Д. ПРОБЛЕМЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПО ДАВНОСТИ ВЛАДЕНИЯ.....	216
ГАЛАЗОВА З.В. ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ГОСУДАРСТВА В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ И ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ КРЕДИТОРОВ И АКЦИОНЕРОВ	217
ГЕРБЕКОВА Л.Х. СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	218
ГОНЧАРОВ А.В. ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТИТУТА ПАТЕНТНЫХ ПОЕРЕННЫХ ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ	218
ЕГОРОВА М.А. КРИТИКА РЕТРОАКТИВНОГО ДЕЙСТВИЯ ЗАЧЕТА	219
ЕГОРОВА Н.Е. СООТНОШЕНИЕ ЗАЙМА И КРЕДИТА: СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД	221
ЗАМОТАЕВА Т.Б. ДОБРОСОВЕСТНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ В ДОГОВОРАХ АРЕНДЫ И НАЙМА	222
ИВАНИШИН П.З. ПУБЛИЧНЫЙ ИНТЕРЕС В ДОГОВОРЕ СТРАХОВАНИЯ.....	223
ИВОЛЖАТОВ А.В. О НЕОБХОДИМОСТИ ВВЕДЕНИЯ СТАДИИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА	224
КАШИРИН И.О. СЛАБАЯ СТОРОНА В ПУБЛИЧНОМ ДОГОВОРЕ	225
КОЛОДУБ Г.В. КРИТЕРИИ ИСПОЛНЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ	225
КОНДРАШОВА М.А. СУБЪЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ.....	226
КОРНИЛОВА Н.В. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ УЧРЕЖДЕНИЙ.....	227
КОСЯКОВА М.В. ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ	228
ЛОСИЦКАЯ С.Н. К ВОПРОСУ ОБ УДЕРЖАНИИ ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА КАК СПОСОБУ ОПОСРЕДОВАННОГО ИСПОЛНЕНИЯ ЮРИСДИКЦИОННОГО АКТА	229
МАЙКОВ О.С. ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РФ	229
МАКСИМЕНКО С.Т. КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ (К ОБСУЖДЕНИЮ ПРОЕКТА ИЗМЕНЕНИЙ В ГК РФ)	230
МАНЬКО О.В. ГЖС: РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ЖИЛИЩЕ	231
НАЙДЕНОВА Н.Ю. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА ПЕРЕВОЗКИ Пассажира И БАГАЖА	232
НУРИЕВ А.Х. ВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ РЕГРЕССНОГО ИСКА ИЗ ДЕЛИКТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ К ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОРГАНАМ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦАМ	233
ОСМОЛОВСКАЯ Я.А. ПРОТИВОРЕЧИЯ СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ «ОБЯЗАТЕЛЬСТВО» И «ДОГОВОР» В ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА.....	233
ПАШАЦКАЯ Л.В. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ	235
ПОКАЧАЛОВА А.С. ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ЛИЧНОЕ СТРАХОВАНИЕ ПАССАЖИРОВ: ОСНОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	236
САЗОНОВА Т.В. МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ СТОРОН В ПОДРЯДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ	237
СТАРЦЕВА А.А. ВОЗДУШНЫЙ ЧАРТЕР И ПАССАЖИРСКИЙ БИЛЕТ: ПОИСК ПУТЕЙ РАЗРЕШЕНИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ	238
СТРОГАНОВ А.М. ПРОБЛЕМА ВНЕДРЕНИЯ НАИЛУЧШИХ СУЩЕСТВУЮЩИХ ТЕХНОЛОГИЙ НА ПРЕДПРИЯТИЯХ ЦЕМЕНТНОЙ ОТРАСЛИ	239
ТАНАНКО Л.И. ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ РАЗВИТИЯ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: АНАЛИЗ ЦЕЛЕВЫХ ПРОГРАММ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	239
ТИХЕНКО Т.Ю. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ГРУЗОПОЛУЧАТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ.....	240
ТОГУЗОВА М.Б. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРОКЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	241
ФОМИЧЕВА Н. В. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА ПО ДОГОВОРУ ВОЗДУШНОЙ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРОВ.....	242
ШУГУРОВА И.В. ПЕРСПЕКТИВЫ СОЗДАНИЯ ЕДИНОГО ПАТЕНТА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА	243

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЕМЕЛЬНОГО, ЭКОЛОГИЧЕСКОГО И ТРУДОВОГО ПРАВА

АБАЛДУЕВ В.А. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ТРУДА – КОМПЛЕКСНОЕ ПОНЯТИЕ, ОХВАТЫВАЮЩЕЕ РАЗЛИЧНЫЕ ФОРМЫ ТРУДОВОЙ И СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	245
АБУЗЯРОВА Д.Ф. НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ИЗЪЯТИИ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ РАЗМЕЩЕНИЯ АВТОМОБИЛЬНЫХ ДОРОГ	246
БЕЛОЗЕРОВА К.А. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК СПОСОБ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ УСМОТРЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	247
БОЛДОВА И.В. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНСТИТУТА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗЕМЕЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ.....	248

ГАГИЕВА Е.С. ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КРЕСТЬЯНСКИМИ (ФЕРМЕРСКИМИ) ХОЗЯЙСТВАМИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ НЕ ПО ЦЕЛЕВОМУ НАЗНАЧЕНИЮ В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ ЗЕМЕЛЬНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	249
ГУЩИН Н.Э. СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	250
ДОМРАЧЕВА О.В. ПОВЫШЕННАЯ ОПЛАТА ТРУДА КАК СРЕДСТВО КОМПЕНСАЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ	251
ЕРЁМИН В.В. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ГОСУДАРСТВЕННАЯ СОЦИАЛЬНАЯ ПОМОЩЬ»: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	251
ЗАИЧЕНКО Е.С. НАДОМНЫЙ ТРУД КАК ФОРМА СОЦИАЛЬНОЙ АДАПТАЦИИ ЛЮДЕЙ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ (ИНВАЛИДОВ)	253
ИВАНОВ С.Ю. РОЛЬ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ	254
КАРДАНОВА И.В. К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	254
КОЛОКОЛЬЦЕВ А.В. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ТРУДЯЩИЙСЯ-МИГРАНТ»	256
КОРОЛЁВ С.Ю. К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	257
КРИВОЙ В.И. ПОДГОТОВКА КАДРОВ НЕПОСРЕДСТВЕННО У РАБОТОДАТЕЛЯ: УЧЕБНЫЙ ИЛИ УЧЕБНО-ТРУДОВОЙ ДОГОВОР	258
КУЛИКОВА О.В. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЛЕСОВ	259
ЛАПШИН К.В. КОНТРАКТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕСПУБЛИКЕ УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	260
МАХОНЬКО Н.И. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ОБУЧАЮЩИХСЯ В СВЯЗИ С ФОРМИРОВАНИЕМ И РАЗВИТИЕМ МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА	261
МАХОНЬКО Н.И. КИРСАНОВ В.Н., КОЛОКОЛОВ Г.Р. К ВОПРОСУ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ИНФОРМАЦИЮ О ФАКТОРАХ, ВЛИЯЮЩИХ НА ЗДОРОВЬЕ	262
МИТРОШКИНА Ю.Ю. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКИ НАСЕЛЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	263
МОЛОТИЛИНА А.Г. РЕГИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ТРЕХСТОРОННИХ КОМИССИЙ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ (НА ПРИМЕРЕ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ)	264
НИГМАТУЛЛИНА Э.Ф. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОВРАЖНЫХ ТЕРРИТОРИЙ НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТОВ	265
НОВИКОВА Е.Е. АКТИВНЫЙ ПОИСК ПАТОЛОГИИ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ СТУДЕНТОВ	266
САВЧЕНКО Н.В. ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫМИ ПРИРОДНЫМИ ТЕРРИТОРИЯМИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ	267
САПФИРОВА А.А. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМИ ТРУДОВЫМИ ПРАВАМИ	268
СЕЛЕЗНЁВА М.Г. ПРОБЛЕМЫ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА ПРИ ВЫКУПЕ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В СВЯЗИ С ИЗЪЯТИЕМ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД	268
СЕРГЕЕНКО Ю.С. ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНИЗАЦИИ. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ	269
СИМОНОВ В.И. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И РАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ УГОДИЙ	271
СОТНИКОВА Е.С. РАЗВИТИЕ МЕЛИОРАЦИИ В СИСТЕМЕ АГРОПРОМЫШЛЕННОГО КОМПЛЕКСА РОССИИ ДО 2020 Г.	271
ЧМЫХАЛО Е.Ю. ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ	272
ШЕСТЕРЯКОВА И.В. ПОНЯТИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДА	273

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И КРИМИНАЛИСТИКИ

БАРАНОВА М.А. ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОКУРОРА – НОВЫЙ ПОВОД ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА?	275
БЕДНЯКОВ И.Л. ОБОСНОВАННОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ В УПК РФ МИНИМАЛЬНОГО РАЗМЕРА ЗАЛОГА	275
БЫСТРЯКОВ Е.Н., ЦИМБАЛ Л.М. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОЧНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПО СООБЩЕНИЯМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ	276
ГАЛАНОВА Л.В. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОНСУЛЬТАЦИОННОЙ ПОМОЩИ СПЕЦИАЛИСТА ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ	277
ГОЛОВИЗНИН М.В. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ – ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ?	278
ГРИШИН О.А. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ В УСТАНОВЛЕНИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ИНФОРМАЦИИ О ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВАХ	279
ДАЦИЕВА Х.Г. ПРОБЛЕМЫ РАЗЪЯСНЕНИЯ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ	280
ДЕМЕНТЬЕВ В.В., ЛАПИН Е.С. ТЕХНОЛОГИЯ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О СОЕДИНЕНИЯХ МЕЖДУ АБОНЕНТАМИ И (ИЛИ) АБОНЕНТСКИМИ УСТРОЙСТВАМИ	281
ДЕМИНА РЕ. О ВАЖНОСТИ ДИАГНОСТИКИ В КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ	283
ДИКАРЕВ И.С. НАДЗОРНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ СЛЕДСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДА, ВЫНЕСЕННЫХ В ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ	284
ЕВСТИГНЕЕВА О.В. О ПОНЯТИИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ И ВИДАХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ	285
ЖАДЯЕВА М.А. НАРУШЕНИЯ ПРАВ ГРАЖДАНСКОГО ИСТЦА И ГРАЖДАНСКОГО ОТВЕТЧИКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	286

ЗОТОВ Д.В. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ В УСЛОВИЯХ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА.....	287
КОЗЯВИН А.А., СТУДЕНИКИНА А.Н. ФАКТОРЫ, ОКАЗЫВАЮЩИЕ ВЛИЯНИЕ НА КАЧЕСТВО РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	288
КОЛМАКОВ А.А. ДИНАМИЧНОСТЬ КАК ВАЖНЕЙШИЙ ПРИНЦИП ОРГАНИЗАЦИИ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	289
КОМОГОРЦЕВА К.А. РЕФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА АПЕЛЛЯЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ	290
КРУГЛИКОВ А.П. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	291
КРЮЧЕНКО М.С. КРИМИНАЛИСТИКА – ДЛЯ КРИМИНАЛИСТИКИ ИЛИ ДЛЯ ПРАКТИКИ?	292
КУБАНОВ В.В. О СТРУКТУРЕ И ЗНАЧЕНИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	292
КУРОХТИНА Е.С. ИЗУЧЕНИЕ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПРОКУРОРОМ КАК ЭТАП ПОДГОТОВКИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ К УЧАСТИЮ В РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	293
КУЧИНСКАЯ О.П. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	294
ЛАНТУХ Н.В. ВОПРОСЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО В ТЕЧЕНИЕ РАЗУМНОГО ПЕРИОДА ВРЕМЕНИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	295
ЛАПИН Е.С., ГАЙВОРОНСКАЯ Е.А. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЙ.....	297
ЛИХОДАЕВ Е.Г. СУЩНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	298
МАКОГОН И.В. КОНТРОЛИРУЕМАЯ ПОСТАВКА НАРКОТИКОВ КАК ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ.....	299
МЕНЖЕГА М.М. ГЛОБАЛЬНАЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННАЯ СИСТЕМА ИНТЕРПОЛА КАК ИСТОЧНИК КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ.....	300
МИТРОФАНОВА Е.Н. НЕОБХОДИМОСТЬ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ МОДЕЛИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ	301
МОЗГОВАЯ Д.А. ПРОБЛЕМЫ ТИПИЗАЦИИ СЛЕДСТВЕННЫХ СИТУАЦИЙ И АЛГОРИТМИЗАЦИИ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ПОДЛОГОВ ДОКУМЕНТОВ	302
НИКИТИН А.А. ДОПУСТИМОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЯ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ	303
НИКИТИНА Л.В. ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОСТЬ ПРОИЗВОДСТВА В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА ПО ПЕРЕСМОТРУ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ.....	304
НИКОЛАЙЧЕНКО В.В. ДОЗНАНИЕ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ	306
ПАВЛОВА Н.В. ПРОТЕСТ И ПРЕДСТАВЛЕНИЕ КАК ФОРМЫ РЕАГИРОВАНИЯ ПРОКУРОРОМ НА ВЫЯВЛЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНА.....	306
ПОЛЕТАЕВА А.В. К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕНЕНИИ ДОЗНАНИЯ КАК ФОРМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УПК РФ	307
ПОТАПОВ В.Д. ШИРОКАЯ СВОБОДА ОБЖАЛОВАНИЯ И ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РАМКАХ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ, КАССАЦИОННОЙ И НАДЗОРНОЙ ПРОВЕРКИ (КОНТЕКСТЫ ЗАКОНА ОТ 29 ДЕКАБРЯ 2010 ГОДА)	309
ПРОНИН К.В. КРИТЕРИИ ВЕРИФИКАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ	310
РЕВИНА И.В. ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ УГАСАНИЕ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ДЕФОРМАЦИИ ЛИЧНОСТИ АДВОКАТА.....	311
СЕЛЕЗНЕВА Н.М. ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРИНЦИПА НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ ИЛИ PRIMUS INTER PARES	312
СОКОЛОВ А.Ф., БОГАТОВА Е.В. СООТНОШЕНИЕ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	312
СПЕСИВОВ Н.В. К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, СВЯЗАННЫХ С СОЗДАНИЕМ СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РФ.....	313
СТЕПАНОВ С.Д. ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ С КОНТРОЛИРУЮЩИМИ ОРГАНАМИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С РЕЙДЕРСКИМИ ЗАХВАТАМИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ КОМПЛЕКСОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ	314
ТЕЛЕГИНА В.А. ВВЕДЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	316
ТИМКОВА Т.А. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНА О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО	317
УВАРОВА И.А. ТИПИЧНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ НАРКОПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В МОЛОДЕЖНОЙ И ПОДРОСТКОВОЙ СРЕДЕ.....	318
ХАЛИКОВ А.Н. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ	319
ШУТИЛО О.В. К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РАБОТЫ МИРОВЫХ СУДЕЙ	320
ЯКУБИНА Ю.П. ИТОГОВЫЕ РЕШЕНИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ	321
ЯКУШЕВА С.Е. К ВОПРОСУ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)	322
ЯКУШИН С.Ю. НАУЧНЫЕ ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ: ВОПРОСЫ РАЗРАБОТКИ И ВНЕДРЕНИЯ В ПРАКТИКУ	322

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АРБИТРАЖНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

АЛЬКОВА М.А. ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПЕРСОНАЖ ПРОИЗВЕДЕНИЯ	324
АНПИЛОГОВА С.С. МОРАЛЬНО-НРАВСТВЕННЫЙ ОБЛИК АДВОКАТА В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ	325
АРЕСТОВА О.Н. К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕННОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ И ОГРАНИЧЕННОЙ ВМЕНЯЕМОСТИ	325
АРХАНГЕЛЬСКАЯ Е.А. ЗАЩИТА ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ИНТЕРЕСОВ В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ И ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ	326
АРХИПОВ Д.И. ОСОБЕННОСТИ ОСНОВАНИЯ ИСКА ПРИ КОЛЛИЗИЯХ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ	327
АФОНИНА Е.О. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРОКУРОРОМ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН	

ПРИ РАССМОТРЕНИИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ И В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	328
БАРБАКАДЗЕ Е.Т. СУДЕБНАЯ РЕФОРМА КАК ВАЖНЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ДЕМОКРАТИИ.....	329
ВОЛКОВА Т.В. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ.....	330
ГЛУХОВА М.Н. ВИД ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ) РЕБЕНКА.....	331
ГУБИНА Е.Н. К ВОПРОСУ О СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ	332
ДОМНИНА О.В. ЗАКОННОСТЬ – ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ОДИН ИЗ ПРИНЦИПОВ МЕХАНИЗМА МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА.....	333
ЕГОРОВА Е.С. МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: НАУЧНЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ И РОЛИ МЕТОДОЛОГИИ.....	333
ЕРМАКОВ А.Н., ЗАХАРЬЯЩЕВА И.Ю. КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.....	334
ЕРОХИНА Т.П. СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО КАК ПРЕДМЕТ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	335
КРУЖАЛОВА А.В. ТЕХНИЧЕСКИЕ МОМЕНТЫ ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ В ФОРМЕ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИИ	336
ЛАВРИК А.В. ЦЕЛЬ ДОКАЗЫВАНИЯ В СТРУКТУРЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	337
МАЛЫХИН Д.В. ЗАПРЕТ В СТРУКТУРЕ МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ	339
МИНГАЗОВ Р.Ш. О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТАХ СООТНОШЕНИЯ ВОЛИ И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ТОЛКОВАНИЯ	340
МИШУТИНА Э.И. ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ	341
НАХОВА Е.А. СУДЕБНОЕ ПОЗНАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ.....	341
ОРЛОВА И.В. К ВОПРОСУ ОБ УТВЕРЖДЕНИИ МИРОВЫХ СОГЛАШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССАХ.....	342
ПИМЕНОВА Е.Н. ПРИНЦИП БАЛАНСА ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	343
ПУЧКИН О.И. НОТАРИАЛЬНЫЙ ТАРИФ: ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВА.....	344
РЫБКИНА С.А. ПРИНЯТИЕ ВСТРЕЧНОГО ИСКА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ.....	345
САФОНОВА Ю.Б. АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ОХРАННЫХ МЕР ЧАСТНОГО ПРАВА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ГРАЖДАН.....	346
СИМОНЯН С.Л. О ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ДЕЛ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И ИНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	347
СМИРНОВ Н.Н. ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ ВОЛИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В СЛУЧАЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ	348
СОЛОВЫХ С.Ж. К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ	349
СОЛОВЬЕВА Т.В. ПЕРСОНАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕСПЧ	350
СОЛЧЕВА Н.Н. НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПОНЯТИЙ «ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ИНАЯ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» КАК ПРЕПЯТСТВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ.....	351
ЧЕРНИКОВА О.С., БЕКА И.В. МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК СРЕДСТВО ВНЕСУДЕБНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ СПОРОВ В РОССИИ	352
ЧЕРНОВА О.М. ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ТОРГОВ	353
ШЕПЕЛЕВ А.Н. ЗАКОНЫ И ИХ ЦЕЛЬ.....	354
ЩЕРБАКОВА Л.Г. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА РАСПОРЯДИТЕЛЬНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ СТОРОН.....	355
ЮСУПОВА А.Н. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	356

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ

АБРАМЯН С.К. МОШЕННИЧЕСТВО В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПЛАСТИКОВЫХ КАРТ.....	357
АНДРЕЕВА В.А. РОЛЬ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И МЕТОДОВ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ.....	358
АРЗУМАНЯН А.А. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ	359
ВАРЫГИН А.Н. К ВОПРОСУ О ПРЕСТУПНОСТИ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ.....	360
ВЕРИНА Г.В. ПРОБЛЕМЫ РАССОГЛАСОВАНИЯ И ПУТИ СОГЛАСОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ О НАКАЗАНИИ.....	361
ГРОМОВ В.Г., РЕПЬЕВА А.М. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В ВОСПИТАТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЯХ.....	362
ДЖАБАРЛЫ Г.Д. ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ ПРИНЦИП ДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА	364
ДОНЧЕНКО А.Г. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ «ПОРНОГРАФИЯ» В ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ	365
ДОРОГИН Д.А. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ИНСТИТУТА СЕМЬИ УГЛОВНО-ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ	365
ЕФРЕМОВА И.А. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	366
ИВАНОВ А.В. К ВОПРОСУ О КВАЛИФИКАЦИИ СОСТАВА НЕЗАКОННОЙ ПЕРЕВОЗКИ НАРКОТИКОВ БЕЗ ЦЕЛИ СБЫТА.....	367
ИШУТИНА В.О. ПОДКУП УЧАСТНИКОВ И ОРГАНИЗАТОРОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТИВНЫХ СОРЕВНОВАНИЙ.....	367
КАБЫШЕВА Е.В. СООТНЕСЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ: НЕПРАВИЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И НЕСПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРИГОВОРА	368
КОПШЕВА К.О. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СТ. 134 УК РФ.....	369
КОСАРЕВ В.Н., КОСАРЕВА Л.В., МАКОГОН И.В. СОВРЕМЕННАЯ МОДЕЛЬ ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ	369
КРЫЛОВ Н.Г. ОБЩИЕ ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ.....	371
КУРСАЕВ А.В. О НЕОБХОДИМОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ЛЕГАЛИЗАЦИИ КАТЕГОРИИ «ВМЕНЯЕМОСТЬ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ	372
ЛИХОДЕДОВ М.В. К ВОПРОСУ ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ О НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И МОЛОДЕЖИ.....	373

ЛЫСЕНКО Е.В. МЕРЫ СОЦИАЛЬНОГО И УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА В МЕХАНИЗМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ	374
МАРТИРОСЯН А.С. ГЕНОЦИД И РОССИЙСКОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО	375
МИЛОВАНОВА М.М. К ВОПРОСУ О МЕХАНИЗМЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	375
НАСИРОВ Н.И. ОТСРОЧКА ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ	376
ОГАНЕСЯН Б.Л. УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ МОТИВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ	377
ПЛОХОВ С.В. ЭФФЕКТИВНОСТЬ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ КОРРУПЦИОННОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ	377
РАЗГИЛЬДИЕВ Б.Т. ПРЕДМЕТ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ОСНОВАНИЕ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА НЕГО	378
РЕПЬЕВА А.М. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРИНЦИПА УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА	380
РУГИНА О.А. АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ПОЛОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	381
РЫЖАКОВ А.П. «КРАЙНЯЯ» МЕРА ПРЕСЕЧЕНИЯ	382
СОЛОДКОВ И.А. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ	382
ТИРРАНЕН В.А. ВЫСШИЕ МЕРЫ НАКАЗАНИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ	383
УМАНЕЦ В.С. ПОНЯТИЕ НАЗНАЧЕНИЯ БОЛЕЕ МЯГКОГО НАКАЗАНИЯ	384
ФОМИНА О.А. НЕПРАВОМЕРНЫЙ ДОХОД: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ	385
ШАЙМУЛЛИН Р.К. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ СЛУЖБЫ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В ПРОБЛЕМАХ ЗАКОНА	386
ЭБЗЕЕВА З.А. КОРРУПЦИЯ И КЛАНОВОСТЬ: ВЛИЯНИЕ НА КРИМИНАЛЬНУЮ ОБСТАНОВКУ НА СЕВЕРОМ КАВКАЗЕ	387

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ НАУЧНЫХ КАДРОВ В СИСТЕМЕ ОБРАЗОВАНИЯ

АЙБАТОВ М.М. ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ СЕГОДНЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ	388
АЛЕКСАНДРОВА Т.А. МИРОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ПОДГОТОВКЕ И АТТЕСТАЦИИ НАУЧНЫХ И НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ КАДРОВ	389
ДЕМИДОВА Н.П. ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ	389
ДОРОДОНОВА Н.В. К ВОПРОСУ О ПОДГОТОВКЕ НАУЧНЫХ КАДРОВ В СОВРЕМЕННОМ ВУЗЕ	390
КИРИЧЕНКО А.В. ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ И СОВРЕМЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА	391
КОНОВАЛОВ И.Н. ТЕСТИРОВАНИЕ НА НАРКОТИКИ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СРЕДЕ: ЗА И ПРОТИВ	392
КУДЖЕВА Е.К. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ СИСТЕМЫ ВСЕОБЩЕГО И КОМПЛЕКСНОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ	393
ЛАЗАРЕВА О.В. ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВОВАЯ ТЕХНОЛОГИЯ В РОССИИ	394
ПАВЛУШИНА А.А., ПОНОМАРЕНКОВ В.А. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СВОБОДА КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ АКАДЕМИЧЕСКИХ СВОБОД В БОЛОНСКОМ ПРОЦЕССЕ	395
ПЕТРУЧАК Л.А. МОДЕРНИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА	396
РОДИОНОВА А.С. ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	397
РОСТОВА О.С. О ПРОБЛЕМАХ ПОСЛЕВУЗОВСКОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ	398
РЫБАКОВ О.Ю. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ НАУЧНО-КВАЛИФИКАЦИОННЫХ РАБОТ ПО ЮРИДИЧЕСКИМ НАУЧНЫМ СПЕЦИАЛЬНОСТЯМ	398
САЛОМАТИН А.Ю. ПРОФИЛИЗАЦИЯ МАГИСТРАТУРЫ ПО ЮРИСПРУДЕНЦИИ - ВАЖНОЕ УСЛОВИЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ	399
СВИРИДОВ В.А. СТАНОВЛЕНИЕ ИННОВАЦИОННОГО ПРАВА	400
СЕМЕНОВА Э.В. ОСНОВНЫЕ КРИТЕРИИ АТТЕСТАЦИИ НАУЧНЫХ РАБОТНИКОВ	401

Научное издание

**СОВРЕМЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА
И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ**
(IV САРАТОВСКИЕ ПРАВОВЫЕ ЧТЕНИЯ)

Сборник тезисов докладов

(по материалам
Международной научно-практической конференции,
г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.)

Печатается в авторской редакции

Компьютерная верстка *О.В. Кузнецовой*

Тем. план 2011 № 164

Подписано в печать 04.06.2011 г. Формат 60x84 ¹/₈.
Бумага офсетная. Гарнитура «Таймс». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 47,9. Уч.-изд. л. 88,3. Тираж 500 экз. Заказ

Издательство ГОУ ВПО
«Саратовская государственная академия права».
410028, г. Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.